

## PRESENTACION

Este número 28 de la "Revista de Ciencias Jurídicas" contiene las ponencias aprobadas en el Congreso Jurídico Nacional de 1975.

Representa la reflexión de los juristas costarricenses sobre aspectos considerados de interés al tenor de reformas o cambios estimados dignos de llevarse a cabo en el Ordenamiento legal del país.

Los temas seleccionados para ser objeto de debate y consideración en el Congreso citado, fueron confrontados con la realidad en la cual vienen estando inmersos. Efectivamente, urgen de modificaciones y de adaptaciones a las nuevas modalidades que las condiciones sociales le van imponiendo al Derecho.

Ya en el texto mismo de cada ponencia, el lector podrá indagar acerca de los alcances, profundidad y naturaleza de la correspondiente recomendación e idea cuestionada.

En el fondo, lo que implica una reunión de juristas como la indicada, es el interminable problema de la relación de la sociedad con el derecho; y, el otro aspecto más complejo y lleno de supuestos y juicios de valor: derecho y cambio social.

Frente a este tópico del cambio social y la norma jurídica, se han dado una serie de respuestas no del todo satisfactorias. Claro está, que pensar en posiciones que dejen sin dudas ni lagunas a los terceros interesados en el problema, es algo absurdo, máxime en un tema como el planteado en el cual, generalmente, los supuestos de partida están teñidos de juicios de valor y de posturas personales.

Por supuesto, que ello no obsta para que no dejemos expresado nuestro convencional y subjetivo parecer con relación a las modificaciones de la sociedad y el impacto del derecho sobre ellas. Cabelmente hay que empezar diciendo que, a nivel empírico o de campo, no se han hecho trabajos de investigación que nos den una precisa y bien ordenada sistematización de esas relaciones recíprocas entre el nivel social y el nivel jurídico. Se tienen algunas tesis de partida, pero el problema consiste en la comprobación de la realidad de ciertas apreciaciones personales que se puedan tener al respecto. Por ejemplo, se tienen la intuición de que los cambios en la sociedad producen variaciones en el ordenamiento jurídico; y, viceversa. Sin

embargo, la pregunta de fondo puede ser redactada en estos términos: qué se sabe, ciertamente, de la doble implicación de variabilidad entre sociedad y derecho? Aún más, amplíemos el radio de acción de las preguntas. Así, digamos: todo cambio en el derecho produce los efectos deseados y queridos —por la modificación de la norma— sobre la realidad afectada por esa modificación jurídica? Cómo responde la realidad social ante cambios en la legislación? Cómo determinar si una modificación legislativa está produciendo los efectos queridos? En otras palabras, cómo tener la certeza de que se requieren tales o cuales cambios en el derecho, y no otros, de diversa naturaleza? En fin, las interrogantes podrían multiplicarse indefinidamente. Pero de lo que se trata es de cuestionarse la eficacia del derecho para resolver los problemas de la comunidad a la cual va orientado a regular. En este sentido, las ponencias publicadas recogen la experiencia y el batallar cotidiano de los juristas con la legislación y la realidad. Por ello, uno de los muchos aspectos positivos del señalado Congreso, es el de permitir detectar las fallas del funcionamiento de determinadas normas de derecho. Para eso, pensamos, por el momento, en las argumentaciones dadas con relación a la normativa familiar, al papel de la mujer en la política nacional y municipal, a los usos y abusos de las sociedades anónimas con acciones al portador, al rol de los derechos humanos en una sociedad que tiende a deshumanizarse cada vez más, el control de la responsabilidad médica, etc. En todas estas ponencias se dieron elementos de juicio extraídos de la experiencia, de la cotidianidad, del referente empírico. El abogado que llevó sus inquietudes a la discusión con sus colegas, presentó su cuadro de la situación montado en su experiencia personal, en su vivencia profesional, con lo cual se le da un soporte consistente a la tesis esgrimida o a la idea expuesta, aunque, lógicamente, también en sus exposiciones y sus argumentaciones verbales y escritas, iban sus prejuicios, sus creencias...; es decir, sus marcos de referencia mentales, ese tamiz de lo experimentado en el diario vivir. Eso sí, mantienen, al igual que las ponencias en el campo notarial, su valor como testimonios calificados, en la dimensión profesional.

Es menester preguntarse, también, por el futuro de las ponencias. Las tesis presentadas en ellas, serán plasmadas en normas de derecho?; o, por el contrario, quedarán como una buena intención de un grupo de juristas nacionales? Probablemente, esto sólo lo dirá el tiempo en su devenir ineluctable.

Por lo que respecta a las comisiones de trabajo del mencionado Congreso, las mismas se dividieron de conformidad con la temática siguiente: igualdad ante la ley, en la cual se discutieron varias ponencias sobre el impacto de la mujer en la esfera política del país; y, aspectos relevantes del Derecho de Familia. En esta comisión se discutió en profundidad sobre la, relativa, poca influencia de la mujer en los procesos políticos nacionales y locales, concretamente en lo que respecta a la ocupación de puestos de diputado y de miembro del Concejo Municipal. Asimismo, se llamó la atención sobre la ne-



cesidad que tiene nuestro Ordenamiento Jurídico de contar con una normativa relativa al procedimiento administrativo y judicial en materia de Derecho de Familia, sin cuya regulación el actual Código —de esta área jurídica— conlleva serias limitaciones y lagunas. En lo que se refiere a la relación entre “mujer y política”, cabe apuntar que sin duda alguna, las estructuras de los partidos políticos (y su correlativa tendencia a la “oligarquización”, como llamó Robert Michels a ese fenómeno de concentración de poder en una élite dirigente dentro del grupo social citado) tendrán que reaccionar frente a la participación de la mujer como electora, concediéndole una apertura favorable al nombramiento del “segundo sexo” (como califica Simone de Beauvoir a la mujer) dentro del engranaje del partido político. Este cambio de actitud y de estrategia por parte de esta organización social, puede responder, por supuesto, a la presión de la mujer y al reclamo de sus derechos a ser electa en un sistema democrático liberal. Por el momento, y de cara a las elecciones de 1978, parece que el sexo femenino seguirá sirviendo como reclutas electorales; pero no, sustancialmente, como detentadoras de “locus politicus”, como miembros destacados de los cuadros dirigentes del partido. Ello podría explicarse, parcialmente, por la marginalidad femenina; es decir, por la hegemonía del varón en la vida pública; sin embargo, el desarrollo histórico de los denominados “países ricos”, ha mostrado que paralelamente a los procesos de modernización, urbanización y crecimiento económico, la marginalidad de la mujer de las estructuras y procesos sociales tiende a disminuir. Es probable que en nuestro país ocurra lo mismo.

De toda suerte el papel de la mujer en la política y en los procesos de oligarquización de los partidos políticos es de suyo llamativo y polémico, dado el conjunto de prejuicios y estereotipos que entran en juego al momento de elaborar un análisis sobre este tema.

Por lo que atañe a la emisión de un código administrativo y judicial relativo al derecho de familia, cabe destacar que las probabilidades de que sean una realidad como normas jurídicas depende de una serie de factores políticos y sociales, lo cual hace pensar en los estrechos márgenes que tiene esta tesis para ser convertida en Ley. Claro está, que nuestra postura es favorable a dicha promulgación legislativa; pero, llamamos la atención sobre los obstáculos, de todo orden, que habría que vencer para que de la Asamblea Legislativa saliera tal normativa.

Realmente, el poner sobre el tapete de discusión la problemática de la “igualdad ante la ley”, significa reflexionar sobre la estructura formal del Derecho y acerca del formalismo jurídico. Ya se sabe que el Derecho no actúa sobre la realidad social cual chamán, brujo o mago. Es decir, la creencia de que la Ley opera como si fuera una varita mágica que ordena la realidad social y la acomoda a su requerimiento, hace tiempo fue desechada, pues se ha llegado al convencimiento que las leyes se orienten hacia el mundo real con los efectos, que sólo la aplicación contante de tales normas forjarán de una determinada manera.

Otra comisión se encargó del problema de la responsabilidad médica. Fruto del estudio de este grupo de trabajo, fueron las ponencias referidas a la obligación, del servicio privado médico, de llevar un expediente clínico (“historia clínica”); al fortalecimiento del Departamento de Medicina Legal ubicado en el Poder Judicial, con las respectivas especializaciones en medicina de trabajo, de tránsito; y, de traumatología forense. Asimismo, se aprobó la ponencia correspondiente al acceso de los abogados a las historias clínicas de sus clientes; a la vez, que se recomendó, que los juicios ordinarios sobre responsabilidad civil de los responsables en medicina, sean de competencia de los juzgados civiles; y, en lo pertinente a la correlación entre las “acciones de salud y los derechos humanos”, se plantearon los aspectos más relevantes de esta temática, con el fin de hacer ver la importancia que tiene la puesta en marcha de lo que se podría denominar los derechos humanos en el campo de la salud; punto crucial, en países como el nuestro, pertenecientes a la zona subdesarrollada del mundo.

Sin duda alguna, este campo de la responsabilidad médica es muy llamativo para los juristas, ya que nuestra legislación presenta la característica de ser ayuna en un set de requerimientos mínimos que protejan al ser humano catalogado por la ideología médica como “paciente” o “enfermo”. Ello cobra relieves significativos cuando se piensa que no hay obligación para el ejercicio privado de la profesión médica de llevar el historial o expediente clínico de cada uno de los seres humanos que acuden en busca del citado servicio; lo cual, obviamente, es sumamente inconveniente. Así, también, es llamativa la circunstancia de que el abogado tenga una serie de entramientos para poder estudiar los expedientes clínicos de las instituciones hospitalarias o del “sistema institucional de organizaciones burocráticas médicas y para-médicas”.

Parece que hay acuerdo en el sentido de que la responsabilidad médica debe estar bajo fiscalización competente, pues de lo contrario, la irresponsabilidad, la negligencia, la incapacidad, etc., podrían provocar lesiones, daños y efectos negativos en seres humanos, sin una correspondiente “rendición de cuentas” del agente médico generador de esas consecuencias desfavorables sobre la salud y el patrimonio del calificado “paciente”.

En la medida en que un determinado profesional adquiere mayor poder social y mayor influencia social (“tiene en sus manos la vida de las personas”), no cabe duda de que se hace acreedor de una cuota específica de responsabilidad para con la comunidad, estableciéndose, así, los controles necesarios para que esa responsabilidad no sea ilusoria ni ingenuamente demandada.

Una tercera comisión se dedicó al tema de la protección de los derechos humanos en la nueva legislación procesal penal de nuestro país. En este grupo de trabajo se discutió vehemente sobre la importancia de los derechos humanos en el contexto más amplio del sistema político democrático liberal. Aquí, insoslayablemente, cabe





auscultar la realidad latinoamericana en la cual el hombre está preso en una red de gobiernos militares, para-militares y de estructura política totalitaria, lo cual ha hecho pensar en la vigencia de estilos de dominación sociopolítica de corte "neofacista" en versión del novo continente.

Siempre el administrado debe estar alerta en materia de derechos humanos, porque el Leviathan de Sir Thomas Hobbes es una perenne pesadilla para el particular atrapado en un Estado de Derecho, que a veces pareciera que se siente con el derecho de blandir el slogan "la razón de la fuerza" y no el de "la fuerza de la ratio iuris".

Otro grupo de estudio estuvo laborando en el tema de las sucesiones radicadas ante notario, en la cual se discutieron los problemas que afronta el notario con respecto a las sucesiones, acordándose que los notarios "tramitan, conozcan y resuelvan los juicios sucesorios no controvertidos". Esta medida es sumamente importante para darle mayor dinamicidad y agilidad a la vida jurídica de nuestro medio ambiente notarial y a darle el realce merecido al status del citado profesional.

Por lo que respecta a la comisión que abordó la temática de la reforma a la sociedad anónima, cabe precisar que los puntos cuestionados subrayan la significación de esta clase de empresa mercantil para el sistema capitalista. Pero, lo específico de la situación se comprende cuando se analizan las ponencias y se comprueba la distorsión y los abusos de la sociedad anónima en nuestra nación.

Sin duda, el desarrollo irregular de un amplio espectro de sociedades anónimas, radicadas en suelo nacional, ha gestado, de parte de los juristas, consideraciones referentes a una reforma integral de esta empresa comercial. Entre los aspectos planteados se comentó que existe una degeneración ridícula de la sociedad anónima (S. A.) en Costa Rica, en donde dos personas pueden constituir una S. A. con diez céntimos de capital, ya que el Código de Comercio no requiere de un mínimo de capital para fundar una empresa de ese tipo. Por otra parte, las minorías, los terceros, el Estado, por ejemplo, son afectados negativamente por la ausencia de controles efectivos en el proceso de constitución, de funcionamiento y de liquidación de una S. A. Señalándose que una serie de S. A. han sido forjadas para evadir responsabilidades civiles y tributarias, actuando esta empresa como vehículo de evasión de impuestos, como medio de dejar al cónyuge sin bienes que se puedan distribuir luego de un posible divorcio, como vía de escape para no pagar los cursos de la Universidad, etc., etc.

Esta deformación de la S. A., nacida históricamente para atraer grandes sumas de capital y multitud de capitalistas que invirtieran en el negocio de la conquista de América, v. gr., puede tener su explicación en el crecimiento de los modos de producción y las formas sociales y económicas del sistema capitalista, tan diversas —cuantitativa y cualitativamente—; máxime cuando se introduce en el análisis las estructuras económicas de los países superdesarrollados y aquellas pertenecientes a las naciones empobrecidas. Ahora bien, en nuestro país, la S. A. carece de regulaciones necesarias que le den confianza

al Estado y seguridad a los socios y terceros. Pensemos en lo correspondiente a los aumentos y disminuciones de capital, en el aspecto de las llamadas "participaciones", en la ausencia de controles reales sobre el pago de los aportes en dinero, la proliferación de S. A. ("crecen como hongos"), la inscripción de S. A. en el registro respectivo sin una correlativa referencia en el campo de los hechos, desperfectos en la fiscalización en la emisión de acciones; necesidad de control interno, de parte de los socios y de los órganos de la empresa, y control externo, por medio de organismos administrativos o judiciales; la necesidad de que se prohíba que la S. A. pueda comprar sus propias acciones, excepto en el caso de que lo haga con utilidades debidamente comprobadas, teniendo los socios prioridad para adquirirlas; publicidad de los estados financieros de la compañía, y así sucesivamente una cadena sin fin de puntos neurálgicos que pueden ser enunciados como ilustración de la situación irregular de la S. A. costarricense. Incluso, nuestro ordenamiento jurídico comercial facilita que al inversionista nacional o extranjero se le pueda presentar un conjunto de S. A. registradas para vendérselas, por supuesto con la ganancia derivada de haber hecho la diligencia de la inscripción previa. Esto refleja el grado de descontrol y de hipertrofia que ha sufrido la sociedad anónima (S. A.) en territorio nacional.

Todo lo anterior reclama una revisión global de la S. A. a muy corto plazo; probablemente, los grupos de presión, de interés y las fracciones de clases sociales que se están beneficiando con este lamentable estado de cosas en que se encuentra la S. A. (que de nacer con mucho capital y muchos capitalistas ha pasado a contar —a lo costarricense— con poco capital y pocos accionistas, como frecuentemente se da), se opondrán a cambios en la S. A.; pero, guardamos la esperanza —que es lo último en perderse— que de la Asamblea Legislativa salga una nueva y moderna legislación en esta área ius mercantil.

Lo anterior confirma la tesis de que el interés público sigue siendo relevante en el papel de la S. A. dentro de la comunidad; con lo cual, se recobra la fe —al menos en la dimensión psicológica— de la factibilidad del derecho de ser instrumentalizado como remedio a las patologías sociales, hasta donde su naturaleza y efectos pueden alcanzar.

Finalmente, la comisión de las cargas procesales en lo contencioso administrativo, tuvo la nota característica de conocer de un cúmulo de ponencias, discutidas en detalle. En este sector se recomendó que la garantía en costas, en los juicios contra el Estado, debían de ser eliminadas, por cuanto el interés público institucional debía estar por encima del interés privado de índole económica. Es decir, que la carga procesal de rendir la garantía de costas, en los citados juicios desalentaba, con mucha frecuencia, a los administrados a demandar a la Administración, con lo que se le causaba una lesión al Estado de Derecho, en la medida en que los particulares se veían obstaculizados en su deseo de demandar al Estado, debido a la



indicada carga procesal. Máxime cuando se toma en cuenta que esta carga tiene como finalidad principal asegurar el pago de los servicios profesionales al abogado de la parte victoriosa.

Eliminación de esa carga procesal, que viene a ser reforzada por el hecho de que las partes pueden renunciarla con sólo no exigirla en tiempo y hasta convenir con respecto a su monto y naturaleza. Además de ello, existe una odiosa ventaja en favor del Estado, pues está exento de rendir dicha garantía, mientras que al actor se le obliga a ello por montos económicos altos. Sin duda, que toda esta compleja circunstancia erosiona la legitimidad del Orden Legal y convierte en absurdo lo que debiera ser racional.

Así, se explica la recomendación que hizo el Congreso de que el Art. 100, inciso 6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, fuere modificado en el sentido de que se lea así: "no habrá lugar a exigir garantía de costas en juicios en que sea parte la Administración Pública".

A su vez, también, se aprobó que se reformara el art. 97 de la supracitada Ley, con el fin de que no se requiera la utilización del papel sellado en todas las gestiones, trámites y actuaciones que se hagan en la jurisdicción señalada y civil de hacienda. De esta manera el excesivo formalismo en esta clase de juicios tiende a ser debilitado, con el objeto de que los administrados puedan tener un acceso real y efectivo a la resolución de sus conflictos. A fortiori, cuando se recuerda que la creación de la mencionada sede jurisdiccional responde a proteger al particular del Estado y al logro de la fiscalización de la legalidad de la función administrativa del aparato estatal.

De esta manera, pues, ofrecemos en este número —a los estimables lectores— las ponencias aprobadas en plenario, como aquellas consideraciones, que sus autores, estimaron pertinentes para darle una fundamentación adecuada a sus propuestas. Esperamos que esta revista cumpla con su destino: la mejora sustancial de nuestro Derecho y nuestra Sociedad.

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez  
Director

## DISCURSOS PRONUNCIADOS EN LA SESION INAUGURAL DEL III CONGRESO JURIDICO NACIONAL

(8 DE SETIEMBRE DE 1975)