

PRESENTACIÓN

Dr. Víctor Pérez Vargas

Ofrecemos, esta vez, colaboraciones sobre Derecho Penal Internacional, Derecho Constitucional, Derecho Penal Juvenil, Derecho del Trabajo, Arbitraje, Derechos Humanos, Derecho de Sociedades, Propiedad Intelectual y Factoring.

A 10 AÑOS DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL ESTATUTO DE ROMA: BREVES REFLEXIONES DESDE UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA se denomina el aporte del Profesor Nicolás Boeglin, Doctor en Derecho (Universidad de Paris II), LLM (Instituto Universitario Europeo de Florencia, Italia), Diplomado del Institut des Hautes Études Internationales (Universidad de Paris II). Actualmente es Profesor de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR). El autor se refiere al Estatuto de Roma, adoptado en julio del 1998, instrumento que instituye por vez primera en la historia una Corte Penal Internacional (CPI). En su opinión, se trata de un logro importante obtenido por la comunidad internacional, tendiente a establecer de manera permanente y con competencia general, un tribunal internacional encargado de juzgar penalmente a individuos que hayan instigado, cometido, o permitido, en el ejercicio de sus funciones oficiales, la perpetración de graves violaciones a los derechos humanos, entre ellos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Nos informa que hoy, al cumplir sus 10 primeros años de entrada en vigor, el Estatuto de Roma ha sido ratificado por 121 Estados de los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas. Con respecto a USA, nos informa que, mediante una notificación enviada el 6 de mayo del 2002 al depositario del Estatuto de Roma (el Secretario General de las Naciones Unidas), la firma de Estados Unidos fue declarada no tener ninguna implicación legal por parte de la Administración Bush y nos relata que la estrategia norteamericana buscó entonces, mediante presiones diplomáticas y económicas, concluir con Estados, sean estos Partes o no de la CPI, “acuerdos bilaterales de no entrega” (más conocidos como ABI: Acuerdo Bilateral de Inmunidad) en clara violación al Art. 98 del Estatuto de Roma. Costa Rica fue uno de los Estados Partes de la CPI que públicamente rechazaron firmar estos acuerdos bilaterales. En América Latina, esta posición de rechazo público a los ABI fue compartida con Argentina, Brasil, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. El Profesor Boeglin nos cuenta cuál fue el costo para Costa Rica de mantener su estricto apego a los principios que establece el Estatuto de Roma: las sanciones contra Costa Rica se extendieron durante tres años hasta el 2 de octubre de 2006, día en que, consciente de los efectos contraproducentes de esta estrategia, el Presidente Bush suspendió la prohibición de otorgar financiamientos a los Estados Parte de la CPI opuestos a la firma

de un ABI. Costa Rica demostró, una vez más, que el peso de una larga tradición de respeto y apego al derecho internacional y a la defensa de los derechos humanos pudo más ante la arremetida de la administración Bush y el abanico de presiones diplomáticas y económicas de toda clase ejercidas por el aparato diplomático norteamericano.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA ERA QUE VIENE se titula el trabajo del Dr. Fernando Zamora Castellanos, Doctor en Derecho Constitucional (Programa Latinoamericano de Doctorado en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y ULACIT) y Máster en Teología de la California Latin University of Theology. Ha sido profesor de diversas instituciones universitarias, entre ellas, la Universidad Interamericana de Costa Rica y es autor de varias obras jurídicas. El Dr. Zamora Castellanos opina que esta era del conocimiento digital ha provocado el nacimiento de una nueva sociedad, formas exponencialmente novedosas en que los actores del proceso jurídico interactúan e interactuarán en el futuro inmediato. Augura que a mediano plazo, la democracia digital permitirá auditar la actividad pública de forma tan eficaz y que institutos constitucionales como el de la revocatoria censitaria o el referéndum cibernético irrumpirán obligatoriamente en la realidad democrática occidental. Son cambios constitucionales en los que ya debemos estar pensando, asevera. Nos habla de una nueva cultura constitucional y democrática, donde el reto jurídico en materia de digitalización de la actividad gubernamental radica en la necesidad de una ley marco y de un régimen marco del gobierno digital, que permita una mayor sistematización de dicha actividad. Sabemos que en Costa Rica un esfuerzo importante ha sido la ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos. Sin embargo, el autor cree que esta es una iniciativa insuficiente para las dimensiones del reto y del cambio. En el campo estricto de la contratación electrónica administrativa plantea algunas preguntas y respuestas para comprender cuál es el marco de constitucionalidad dentro del que se debe operar. Concluye afirmando que seis son los principios rectores de la función pública electrónica: El principio de igualdad, el principio de transparencia: o sea, todo a la vista de todos, el principio de eficacia, el principio de economía que implica además cooperación tecnológica interinstitucional, el principio de celeridad, el principio de imparcialidad, el principio de protección y custodia de la información y el principio de preferencia de la tecnología amigable y adaptación a las nuevas técnicas.

El Profesor Alonso Salazar Rodríguez, especialista en Derecho Penal, participa con **DERECHO PENAL JUVENIL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. El autor llama la atención sobre algunas de las particularidades procesales del Derecho Penal Juvenil a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y destaca las particularidades que ha señalado la Corte. Se trata de

una valiosa guía a nivel procesal penal juvenil. Primeramente, considera el surgimiento del sistema de protección hacia los niños, niñas y adolescentes y el paso de un sistema tutelar de menores en el que éstos eran considerados únicamente objetos, apéndices de sus padres a nuevas perspectivas. Explica que, bajo esta tesitura, se contemplaba una jurisdicción altamente discriminante y excluyente, sin las garantías del debido proceso, en la que los jueces tenían amplias facultades discrecionales sobre cómo proceder en relación con la situación general de los niños. Se dio, entonces, la transición de dicho sistema “tutelar represivo” a uno de responsabilidad y garantista en relación con los niños, en el cual la jurisdicción especial se enmarca en el principio de legalidad, siguiendo las debidas garantías y se adoptan medidas “orientadas al reparo a la víctima y reeducación del menor de edad infractor a la ley, relegando a casos absolutamente necesarios el internamiento”. Analiza algunos principios que rigen el derecho penal juvenil (Principio de intervención mínima, Principio de proporcionalidad, Principio del interés superior del niño, Principio de flexibilización, diversificación y desjudicialización y Principio de Justicia especializada) así como algunas de las garantías que la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ha determinado que debe cumplir el Estado, ante la restricción del derecho de libertad de un niño, niña o adolescente en un centro penitenciario.

UN NUEVO PRINCIPIO JURIDICO: TUTELA CAUTELAR INSPECTIVA, lleva por título el artículo del M.Sc. Eric Briones Briones, Doctorando en Derecho. Se refiere a la globalización de mercados y a la necesidad de buscar alternativas que complementen el sistema legal y que más que consolidar principios de derecho en general, lo hace dentro del ámbito administrativo laboral y no solo judicial, por ser la administración la que, en primera instancia, interviene en la protección de los derechos de la clase trabajadora (tutela cautelar) y bajo la premisa de la armonía obrero patronal, dentro de un ámbito de democracia alterna. Indica que la Administración no podrá dictar actos administrativos discrecionales contrarios a los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia. Sostiene que debe existir una relación de proporcionalidad, máxime cuando se trata del derecho administrativo sancionador, en donde los principios de proporcionalidad y razonabilidad son determinantes para evitar sanciones exorbitantes. Especifica los principios jurídicos que rigen la materia laboral; en particular, se refiere a los siguientes: Principio Protector, que se puede expresar en 3 formas distintas: 1) In dubio pro operario, 2) Regla de la norma más favorable, 3) Regla de la condición más beneficiosa; Principio de Irrenunciabilidad, sobre el cual el ordinal 74 de la Constitución Política establece: “Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables y, por su lado, el artículo 11 del Código de Trabajo dispone: “Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan”; Principio de continuidad; Principio de

Primacía de la realidad; Principio de Progresividad y Principio de Buena Fe. La contribución tiene un apartado histórico y, en cuanto a la situación actual, tiene amplia referencias a las medidas cautelares. Considera necesario un nuevo principio de tutela cautelar en el amparo de las prestaciones legales, comprendiendo incluso los derechos irrenunciables como lo son el salario, las vacaciones y el aguinaldo. El principio que propone es el de tutela cautelar a nivel administrativo y ejecutado por la administración del trabajo, específicamente por parte de la Inspección del Trabajo, como ente encargado en primera instancia de velar por los derechos de los trabajadores.

El M.Sc. Alfonso Chacón Mata, Abogado, Especialista en Derechos Humanos y Profesor de Filosofía del Derecho U.C.R., nos brinda PROBLEMAS NORMATIVO-OPERATIVOS EN LA PRESTACIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES COMO DERECHOS HUMANOS BÁSICOS. El autor establece al menos, cuatro problemáticas que inciden o afectan la plenitud de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos de disfrute general. Las problemáticas analizadas consisten en la implementación de lo siguiente; derecho mínimo exigible; justiciabilidad y decisiones políticas de los Estados. En cada una de estas variables examina en qué medida inciden en el desarrollo pleno de los citados derechos. Se establece como idea central del ensayo, que tales derechos presentan problemas que empiezan desde su limitada concepción normativa (art. 2, Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales) hasta los factores cotidianos que imitan su alcance extensivo.

El M.Sc. Alberto Pauly Sáenz nos ofrece ARBITRAJES MÁS EFECTIVOS Y EFICIENTES. En su opinión, para simplificar los procedimientos y evitar incurrir en costos mayores de los necesarios, se requiere una participación colaborativa de todas las partes involucradas. Nos relata que la Cámara de Comercio Internacional conformó un grupo de trabajo liderado por Yves Derains y Christopher Newmark, cuya tarea consistió en sugerir técnicas que pudieran ser utilizadas para controlar el tiempo y los costos en el arbitraje, cuyo informe sirvió de base para el trabajo de una comisión de la ICC que a partir de 2008 se conformó con la tarea de: “a) estudiar todas las sugerencias recibidas de los Comités Nacionales, miembros de la CCI, usuarios del reglamento, miembros de la Corte de Arbitraje y miembros del Secretariado; b) determinar si una reforma del reglamento era útil y necesaria; y c) hacer todas las recomendaciones que considerara necesaria para la reforma del reglamento”. Como resultado de esos esfuerzos, la CCI promulgó un nuevo Reglamento de Arbitraje que entró a regir el 1° de enero de 2012 y contiene sustanciales mejoras encaminadas a reducir el tiempo y los costos de los procesos. Se refiere propiamente al Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica (CCA). Considera que éste

debe ser revisado para corregir las siguientes cuestiones: 1. Tecnología: la posibilidad de utilizar medios no presenciales, como la videoconferencia, en general, el tema de la tecnología está ausente en el Reglamento; 2. Resoluciones sobre cuestiones de procedimiento: Si se faculta al presidente del tribunal arbitral a decidir con respecto a cuestiones de procedimiento, se asume que se relacionan únicamente con aspectos de mero trámite que no inciden en temas de fondo y, por ello, no deben ser motivo de mayor controversia. 3. Costas impuestas: a la parte cuyas tácticas sean meramente dilatorias, incluyendo el diligenciamiento de medios de prueba excesivos o que no tengan una importancia decisiva en el resultado del proceso y 4. Sanciones a los árbitros por irrespetar el plazo para laudar. Seguidamente, realiza importantes recomendaciones sobre algunas de las medidas que han de tenerse en cuenta para lograr arbitrajes más eficientes y menos costosos, dirigidas a los árbitros, a las partes en conflicto, a los abogados, a las instituciones de arbitraje, a las autoridades judiciales y administrativas y a los centros de enseñanza.

El M.Sc. Carlos E. Valenciano Góngora, en LA REIVINDICACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA CORPORATIVA: UNA BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES, parte de un análisis indiferenciado del desarrollo del concepto de personalidad jurídica “corporativa” en Derecho Societario Anglosajón y en nuestras sociedades mercantiles. Indica que el reconocimiento legal de las sociedades como titulares de personalidad jurídica y por tanto, de derechos y obligaciones, es hoy una doctrina consolidada, pero hay diversas teorías. Se refiere a los derechos fundamentales de las personas jurídicas privadas y a sus diversos ámbitos de protección. Nos da cuenta de que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América comenzó progresivamente a aceptar el fenómeno, no propiamente a través del reconocimiento de la existencia legal autónoma y diferenciada de las entidades corporativas sino, curiosamente, mediante su asimilación a propósito de un enfoque económico que las concebía como esenciales para el negocio y el comercio. Hoy, en su opinión, es necesaria la reivindicación de la personalidad jurídica de las corporaciones con base, en primera instancia, en un re-enfoque de su perspectiva: la comprensión de la ontología de las corporaciones y de su interacción en la economía de mercado es esencial para el reconocimiento de su esfera positiva de protección. Y es que, como atinadamente lo sugiere GASTÓN CERTAD MAROTO, citando a GALGANO, el problema de las personas jurídicas es, en realidad, el problema de la determinación de las condiciones de uso de la personalidad jurídica” y, particularmente, del abuso de dicha personalidad jurídica.

La Licda. Gabriela Miranda Urbina colabora con CONOCIMIENTOS TRADICIONALES, FOLCLORE O EXPRESIONES CULTURALES. Este trabajo trata acerca de la protección de

los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales de los pueblos y sus tradiciones. La autora define el folclore o expresiones culturales y los conocimientos tradicionales, en conjunto, como la creación intelectual originaria de un grupo específico, la cual se encuentra sustentada en las tradiciones y costumbres de dicho pueblo, donde su exteriorización la realiza el grupo mismo o por medio de los individuos que lo conforman. Nos habla de la necesidad de protección a nivel político y legal de dichos elementos culturales, a fin de brindarles una tutela efectiva frente a las vicisitudes e infracciones de las que son objeto, siendo por ello que en los recientes foros internacionales sobre conocimientos tradicionales y expresiones culturales o folclore, se han manifestado de forma enfática la necesidad de una protección de dichas manifestaciones culturales por medios legales tales como la propiedad intelectual, cuya tutela en el caso concreto de Costa Rica, es otorgada por medio de la Ley de Biodiversidad, ley número 7788, la cual protege los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales relacionadas con la diversidad biológica y conocimientos agrícolas y su relación con los recursos para la alimentación y la agricultura. Afirma que el folclore, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales son de acceso público, más no de dominio público en el sentido que pueden ser accedidas por cualquier persona, más no modificadas, ni utilizadas sin restricción, por cuanto ellas pertenecen a los pueblos y comunidades que las crearon. Comenta, seguidamente, la protección de los derechos emanados de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales o folclore, a nivel internacional por medio de la adopción de tratados internacionales y se reconoce el interés de la OMPI en tutelar los derechos de propiedad intelectual de los autores, interpretes, ejecutantes, y creadores de cultura, siguiendo las recomendaciones del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. Concluye expresando que, actualmente, tanto en el ámbito internacional como nacional, existe un gran interés en proteger las expresiones culturales y conocimientos tradicionales de las comunidades culturales por medio de la tutela de los derechos de éstas, sea por medio de la propiedad intelectual o por medios alternos como los establecidos en la Ley de Biodiversidad para el caso de Costa Rica.

El Lic. Octavio Pérez Baires participa con EL FACTOR. Después de indicarnos las raíces históricas del factoring y sus modernas manifestaciones, se refiere a la etimología: afirma que la noción de factoring se deriva del término factor que en español significa factoría y no factura, recordemos simplemente que factura en inglés es invoice, por lo que cualquier referencia a la palabra factura, es errónea. En Costa Rica, tenemos numerosas referencias a este servicio que se ha desarrollado bajo el nombre de factoreo, tanto así que existe una Cámara Costarricense de Empresas de Factoreo. El autor analiza algunas de las definiciones de la doctrina internacional. Opina que es un contrato en el que nace una relación jurídica en la que una empresa especializada la totalidad o bien una parte de las cuentas por cobrar que

la empresa tiene frente a su clientela, a un precio en el que al menos se computa la prestación de dos servicios, uno que siempre será el de financiamiento y el otro que puede ser la gestión ya sea de cobro o de la cartera de deudores o bien la cobertura del riesgo por el no pago. Comenta, seguidamente, sus ventajas y desventajas. Estudia los elementos del contrato y las distintas modalidades que puede tener, así como su relación con otros contratos. Finalmente, comenta el proyecto de ley número 14687, que adiciona el código de comercio y regula el contrato de factoring, bajo la denominación de contrato de factoreo.