

PRESENTACIÓN

Dr. Víctor Pérez Vargas

En esta ocasión presentamos trabajos sobre contratación electrónica, Derecho del Trabajo, Derecho Comunitario, Derecho Bancario, Derecho Ambiental, Derecho Penal, Derecho Marítimo, Valores de la Personalidad y Derecho Comercial, societario y transnacional (*LEX MERCATORIA*).

CONSENTIMIENTO ELECTRÓNICO Y LA REGLA DE *INTERPRETATIO CONTRA STIPULATOREM* se titula el aporte del **Dr. Ignacio Monge Dobles**, abogado, Notario Público y profesor universitario de diversos cursos de postgrado y Maestría en Derecho Comercial, quien ha sido conferencista invitado en seminarios nacionales e internacionales en Costa Rica, Panamá, España, Ecuador, Bolivia, México, Perú y Argentina. Sabemos que la globalización y el avance de la tecnología han permitido la expresión de voluntad contractual por medios electrónicos. Para el autor, “la variación del medio para verter el consentimiento por vía electrónica plantea algunos interrogantes, como el del valor que se pueda otorgar al soporte electrónico y, además, el procedimiento”. La preocupación general radica tanto en la sustancia como en la forma, por cuanto no hay documento escrito y firma manuscrita u ológrafa. Para ello, en su opinión, cada Estado deberá establecer los principios aplicables de la contratación electrónica y garantizar la seguridad jurídica (en los diversos canales de comunicación) a las partes contratantes. Nos habla de la necesidad de un entorno legal que permita resolver adecuadamente los aspectos contractuales (tanto en los contratos negociados como en la contratación en masa) con plena seguridad jurídica y confianza comercial.

La Doctora en Derecho Del Trabajo por la *Università degli Studi di Pisa*, **Ma. Del Rocío Carro Hernández** y el **Lic. Gabriel Espinoza C.** colaboran con EQUILIBRIO ENTRE LA PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR Y PODERES EMPRESARIALES. Los autores se refieren al posible conflicto entre la protección de la intimidad (a la hora de la contratación y en la ejecución, particularmente en cuanto al uso de la computadora y el correo electrónico) y la libertad de empresa, derecho del cual se deriva la potestad patronal de organizar la prestación del trabajo. Para ellos, “la penetración de la tecnología en las relaciones humanas, y específicamente en las laborales diluye la ya por naturaleza delicada línea que separa al Poder de Dirección del empleador y el Derecho a la Intimidad de los empleados”. En su parte final, nos ofrecen pautas para el equilibrio entre la actuación patronal y la protección de la intimidad del trabajador en el uso de redes sociales.

INFLUENCIA DE LA UNION EUROPEA E INSTANCIAS SUPRANACIONALES EN LA TUTELA PENAL DE LA VÍCTIMA, EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA MEDIACIÓN PENAL es el tema tratado por la **Profesora Dra. Silvia Barona Vilar**, Catedrática de la Universidad de Valencia. Nos informa que en la década de los setenta, ya superado el período de la venganza privada y el de la revancha social, en gran medida gracias a los impulsos que desde instancias supranacionales,

se ha efectuado la incorporación de la víctima en el modelo de justicia penal moderno, con lo que denomina “el redescubrimiento de la víctima”. Se refiere a las acciones desarrolladas en el seno de Naciones Unidas –desde las *Reglas de Tokio*–, en el Consejo de Europa y en el marco de la Unión Europea, particularmente a las resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Pasa entonces a dos temas inseparables: la justicia restaurativa (especialmente aceptada en los países del *Common Law*, a finales de la década de los años setenta) y la fuerza expansiva de la resolución alternativa de disputas, precisamente con la mediación penal. En su opinión tal mediación puede permitir alcanzar fines que, hoy por hoy, no ha sido capaz de conseguir el Derecho Penal: la tutela de la víctima, las garantías para el imputado, su posible resocialización, la minimización del Derecho Penal y la credibilidad de la sociedad en la Justicia.

EL PAPEL DEL OMBUDSMAN BANCARIO EN LOS CONFLICTOS BANCARIOS EN ESPAÑA, se titula el trabajo de la **Profesora Ana Isabel Blanco García**, de la Universidad de Valencia, el cual fue realizado en el marco de los Proyectos de Investigación MEC/DER2010-17126 y PROMETEO 2010-095 de la *Generalitat Valenciana*. Inicia su exposición hablándonos de los efectos de la crisis crediticia e hipotecaria, debida a la burbuja inmobiliaria y a la devaluación del dólar, estrechamente vinculada a la declaración de quiebra en septiembre de 2008 del principal banco de inversiones estadounidense, Lehman Brothers, la llamada crisis “*subprime*”, derivada de la concesión de hipotecas de alto riesgo con tipos altos, apareciendo productos financieros complejos que llevaron a que instituciones hipotecarias vendieran activos a bancos de inversión y consolidadores que combinaron éstos con otros más seguros, si bien estos activos estaban contaminados con lo que se ha venido denominando deuda “*subprime*”, vendiéndose de forma masiva en un mercado global. Paralelamente se daba el “boom” inmobiliario. En la búsqueda de soluciones extrajurisdiccionales, y no como fruto de la situación de crisis actual sino como incorporación desde hace ya algún tiempo, merece destacarse la labor que ha venido desempeñando la figura del *Ombudsman* bancario. Nos informa sobre el nacimiento del primer *Ombudsman* bancario en 1986, bajo la iniciativa de 17 bancos británicos y, un año después, el del Servicio de Reclamaciones del Banco de España. Explica que, en el marco de la resolución de conflictos nacidos en el seno de una relación jurídica entre una entidad financiera y sus clientes, hay previstos en España diversos órganos extrajurisdiccionales (Servicio de Atención al Cliente, Defensor del Cliente y SRBE), que cumplen idéntica función, pero entre los que existe una relación de *cuasi-jerarquía*. Se refiere, finalmente, al proceso de reclamación.

El **M.Sc. Mauricio París Cruz**, Máster en Asesoría Jurídica de Empresa de la Universidad Carlos III de Madrid, nos brinda su CAPITAL SOCIAL: ¿QUO VADIS?. El autor nos explica que los ordenamientos comunitarios han seguido el principio europeo-continental del capital social mínimo, y en cuanto a la sociedad anónima regulan el mantenimiento y modificaciones de su capital, el monto mínimo legal de éste y hay múltiples disposiciones que pretenden proteger a acreedores mediante la regulación de la distribución de dividendos, la adquisición de acciones propias, ampliación y reducción de capital, entre otras. Después de definir el capital social como la totalidad de los bienes pertenecientes a una sociedad, o de forma más particular, los bienes con los que se constituye para desenvolver sus actividades y responder en caso de obligaciones, aclara que la acción siempre se emitirá por un valor nominal proporcional con el capital social,

pero tendrá un valor real relacionado más bien con el patrimonio neto de la sociedad. En sus conclusiones, sostiene que el capital social ha cumplido una función principalmente de garantía de acreedores. Esta finalidad de garantía al acreedor que pueda verse afectado por las actuaciones de la sociedad puede considerarse un motivo legítimo de intervención estatal para tutelar a este colectivo, sin embargo nuestra posición a estas alturas es más que crítica sobre la idoneidad del capital social (al menos en su estructuración actual) para adecuarse a la finalidad perseguida por la legislación. Más aún cuando este sistema en teoría tuitivo se yergue como una barrera de entrada a la constitución de sociedades mercantiles destinadas a participar en el mercado. Consideramos que este sistema no cumple su finalidad y por ende carece de justificación.

UNA PROPUESTA PARA EL CONTROL ADMINISTRATIVO DENTRO DE LAS CASAS DE HABITACIÓN CON OCASIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO (ADOLESCENTE) es la nueva contribución del **M.Sc. Eric Briones Briones**, Doctorando en Derecho, Profesor de Licenciatura y Maestría en Derecho Laboral. Nos recuerda que el país con el fin de conjurar las situaciones de injusticia contra los menores que trabajan, mediante ley no. 5594 del año 1974, ratificó el Convenio no. 138. Este Convenio está referido a la edad mínima en el trabajo persigue que los Estados se comprometan a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los mismos. Nos de cuenta, seguidamente de las normas nacionales protectoras de los menores trabajadores y sus cambios. Entre dichos cambios el autor destaca la adición producida por la ley no. 8842 de un numeral 94 bis y la reforma del artículo 97 el Código de la Niñez y la Adolescencia, las cuales en lo que interesan vinieron respectivamente a estipular que el trabajo doméstico del adolescente “Será aquel que realizan las personas mayores de quince años y menores de dieciocho años, en forma habitual o temporal ya sea en residencias particulares o en casas de habitación, en labores de aseo, cocina, que no impliquen lucro o negocio para la persona empleadora o el patrono”; se considera como centro de trabajo “todo lugar de trabajo, inclusive la casa de habitación, cuando se empleen personas menores de edad en el trabajo doméstico”. Si esta disposición se relaciona con los Convenios 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) referidos a la Inspección del Trabajo, tanto en los sectores servicios, comercio y agricultura, adquiere dicha disposición gran relevancia, por cuanto los mismos estipulan que en todo lugar que se considere centro de trabajo, los inspectores de trabajo son competentes para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche; estando así por lógica una casa particular -en donde se desempeñe una actividad de servicio doméstico- sujeta a las disposiciones de control inspectivo. Es que por disposición legal, se viene a estipular de manera expresa –y por primera vez- que en las casas de habitación en que se desarrollen un tipo de labor (en este caso doméstico) se consideraran centros de trabajo, lógicamente sujetos a control administrativo. Se trata entonces de determinar los linderos entre la tutela de los intereses de los menores y la inviolabilidad del domicilio, pues pareciera a simple vista que puede existir una discordancia entre una disposición y otra, por lo que es preciso pasar a ventilar si hay posibilidad de prevalencia o superposición entre una y otras; o por el contrario si se complementan entre sí, con ciertas limitaciones y parámetros tanto de constitucionalidad como de legalidad. En sus conclusiones nos recuerda que los últimos informes de la OIT para los países de Centroamérica, han concluido que la falta precisamente

de integración y coordinación interinstitucional reducen la efectividad pretendida. De allí que sea necesario que la Inspección de Trabajo, coordine las visitas a las casas de habitación (que cuenten con servicio doméstico y máxime cuando haya de por medio adolescentes en la actividad) con las autoridades necesarias, con el fin de hacer prevalecer los derechos laborales, sin violación a la propiedad privada, intimidad, privacidad y cualesquiera otros que puedan afectar indebidamente los valores fundamentales de la personalidad de los patronos.

LOS PRINCIPIOS DE OBJETIVACIÓN DE LA TUTELA AMBIENTAL E IRREDUCTIBILIDAD DE ESPACIOS SOMETIDOS A RÉGIMEN ESPECIAL DE PROTECCIÓN Y SU RELACIÓN CON LA PROHIBICIÓN DE RETROCESO es la colaboración del **M.Sc. Mario Peña Chacón**, Profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías de Derecho Ambiental y Derecho Público Comparado Franco-latinoamericano del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). El autor logra encontrar las zonas de confluencia entre los principios de objetivación de la tutela ambiental, irreductibilidad de ecosistemas relevantes y no regresión; para ello, primero, procede a desarrollar cada principio por separado, para luego realizar un análisis comparativo de coincidencias y diferencias que permiten determinar las distintas relaciones posibles de interdependencia. Concluye afirmando que “los principios de objetivación y no regresión sobrepasan al derecho ambiental, siendo posible encontrarlos, en el primer caso impregnando el entero ordenamiento jurídico por medio del criterio de razonabilidad, y en el segundo relacionado no sólo a normas jurídicas, sino también a políticas y jurisprudencia, puede hallarse incluso en todos aquellos derechos denominados prestacionales. Por su parte, el principio de irreductibilidad es más restringido que los dos anteriores, encontrándose limitado y supeditado únicamente a espacios naturales y ecosistemas jurídicamente relevantes. La objetivación del principio constitucional de razonabilidad permea al entero ordenamiento jurídico, a lo cual no escapa el derecho ambiental y sus principios rectores de prevención, precaución, contaminador-pagador, reparación in natura, y por supuesto, de irreductibilidad de espacios sometidos a régimen especial de protección y prohibición de retroceso”.

El **Profesor Alonso Salazar** de la Universidad de Costa Rica nos ofrece TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES (Jurisprudencia Constitucional). El autor se refiere, inicialmente, a la creación de la Sala Constitucional y a sus competencias. Esta Sala ha fortalecido el respeto a la vida humana y el derecho a la integridad psico-física frente a las penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Aclara que, a pesar de la existencia de una Sala especializada en control constitucional se siguen presentando casos de tratos crueles y degradantes, en el actuar de los cuerpos policiales nacionales y en los centros penitenciarios, violatorios de toda disposición que garantice el derecho a la vida e integridad física de los seres humanos. Analiza, primero, los principios generales de los Derechos Humanos que forman la columna vertebral de la aplicación integral de las disposiciones consagradas tanto en la normativa constitucional nacional, como en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Costa Rica y, luego, la Jurisprudencia de la Sala, relativa al derecho a la vida e integridad física, así como a la prohibición de tratos crueles y degradantes. Su análisis se centra en algunas situaciones que revelan el maltrato y tratos crueles que sufrían por parte de los agentes del centro penitenciario.

De la **Licda. Shirley Durán Alpizar**, Especialista en Derecho Comercial Universidad de Costa Rica, presentamos: LA ECHAZON (avería gruesa). Este antiguo instituto del Derecho Marítimo es desarrollado por la autora, quien inicia con un análisis conceptual de la Avería Gruesa; para luego dar a conocer el fundamento de ésta, cuyo origen resulta por demás interesante, al no estar basado en un contrato entre las partes, sino estar generado en el principio de solidaridad existente entre los participantes de un viaje marítimo. Se estudian los elementos necesarios para que pueda configurarse la Avería Gruesa, tales como: el peligro común, el acto voluntario y razonable del capitán, el sacrificio del acto, la realización en pro del interés, la necesidad de un resultado útil de la medida, el carácter excepcional o extraordinario del acto. También la Licda. Durán Alpizar enfoca el procedimiento para la contribución de la avería en sus fases de declaratoria, liquidación y distribución. Finalmente, analiza los puntos anteriormente desarrollados a la luz de la normativa aplicable, tanto las Reglas York-Amberes como la legislación nacional.

Del **Lic. Juan Diego Elizondo Vargas**, Especialista en Derecho Notarial y Registral y Especialista en Derecho Comercial de la Universidad de Costa Rica, publicamos IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, APLICABILIDAD REAL DE LA NORMATIVA COSTARRICENSE Y EL MODELO DE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA. El autor sostiene que el caso de España es ejemplar. Este país se encuentra a la vanguardia respecto al tema, al consagrar la protección de datos personales como un derecho fundamental de manera real, donde las personas tienen acceso a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y cuenta con un organismo encargado de la efectiva protección y sanción a las entidades que transgredan la legislación imponiendo multas cuantiosas y suspendiéndolas en casos graves. Estas disposiciones son comparadas con las de nuestra ley, publicada el 5 de setiembre del 2011, que también contiene los derechos de acceso, rectificación y cancelación. Sin embargo lamenta que Costa Rica se encuentre en pañales en el tratamiento de la materia, pese a existir legislación al respecto, existe mucho desconocimiento en torno al tema. Las instituciones públicas han sido las principales culpables de la desprotección de datos, puesto que éstas se han dedicado a vender información a empresas recopiladores de datos. El proceso de asimilación de la Ley en nuestro país ha sido lento, la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes se conformó 6 meses después de haberse publicado la Ley, y el Reglamento más de un año después.

En LOS INCOTERMS 2010 Y SU APLICACIÓN EN EL COMERCIO INTERNACIONAL, La **Licda. Paula María Chavarría Chavez** nos muestra la utilidad, función y aspectos más relevantes de las reglas que se refieren a los últimos INCOTERMS, publicados en el 2010, por la CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. Estos son recopilaciones de términos del comercio internacional con los que se expresan las obligaciones, derechos y demás situaciones jurídicas de compradores y vendedores. Ellos ayudan a eliminar barreras lingüísticas y dan seguridad jurídica a las relaciones comerciales. La Licenciada Chavarría Chavez considera que el desarrollo que han tenido los INCOTERMS a través del tiempo ha permitido agregar o suprimir elementos para ajustarlos a las necesidades mercantiles del momento histórico cuando deben ser aplicados. Aclara que los aspectos a que se refieren los INCOTERMS son esencialmente: distribución de los gastos, transmisión de los riesgos, lugar y forma de entrega, diligencias documentales, pero el contrato de compraventa internacional contempla otras situaciones que, a pesar de ser de gran relevancia para

las transacciones mercantiles, no están contemplados dentro de los INCOTERMS, como lo es, por ejemplo, la determinación del precio de las mercancías. Después de estudiar la clasificación de los términos y analizar cada uno de ellos, la autora concluye explicando que la versión más reciente de estos términos comerciales, presenta cambios relevantes para las negociaciones comerciales a nivel mundial como los son: la reducción del número de términos de trece a once haciéndolos aún más precisos y, a la vez, la modificación de éstos en ciertos aspectos necesarios para lograr una mejor adaptación a las cada vez más dinámicas transacciones comerciales, como la comunicación por medios electrónicos, las acreditaciones relacionadas con la seguridad y lo relativo al contrato de seguro.

