

PRESENTACION

En este número se publican artículos sobre los campos del derecho penal, civil, constitucional, laboral, agrario, y en el terreno de la ideología y de la administración pública costarricense.

Los colaboradores de esta edición son los profesores de la Universidad de Costa Rica: Diego Baudrit Carrillo, Pedro Hahn, Víctor Pérez, Fernando Castillo, Ricardo Saldaña, Abel Castro, Gerardo López, dos licenciados guatemaltecos Julia de la O y Gerardo Hidalgo y un estudiante de la Facultad de Derecho de la mencionada universidad, Edgar León.

Como es obvio, estas revistas editadas en forma de periódico mensual del pensamiento jurídico nacional a la par de los que se publican en el *Revista Jurídica*, bajo la dirección del Dr. Víctor Pérez Vargas y el *Revista del Poder Judicial*, y aquellas que se editan en la *Revista de la Contaduría General de la República*, dirigidas por el Contador y el Sub-Contador Generales de la República y con el apoyo de esta institución investigadora de la Hacienda Pública.

Publicada por el Poder Judicial de Costa Rica, en el año 1978, número 1, página 1.

REFLEXIONES SOBRE EL ACCESO A LA ACCION CIVIL

Lic. Diego Baudrit Carrillo
Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Strasbourg, setiembre de 1978.

El derecho que tiene todo ciudadano de dirigirse al Estado solicitando una resolución de éste en lo que toca a sus intereses, comprende el deber del Estado de resolver en forma pronta y justa tales peticiones. Ese derecho, que asume el rango de garantía constitucional, es la base de todas las regulaciones que señalan cómo presentar las peticiones, cómo deben tramitarse y cómo deben resolverse.

La Constitución Política de Costa Rica garantiza una amplia libertad de petición (art. 27) que pareciera restringirse cuando se instituye el derecho de pedir el reconocimiento y protección de derechos e intereses legítimos (art. 41), al disponerse que ésta petición debe hacerse "ocurriendo a las leyes", otorgándose al legislador el poder de determinar las formas y términos en que un individuo debe reclamar sus derechos.⁽¹⁾ Sin embargo el legislador deberá siempre establecer tales formas y términos de manera que no se lesione en forma alguna la libertad de petición, conforme el principio general, inderogable, que establece el citado artículo 27 constitucional.

El legislador, en consecuencia, ha establecido los diferentes modos y términos en que un individuo puede dirigirse al Estado y la forma en que éste debe pronunciarse. Tales regulaciones comprenden la forma de dirigirse al Estado como Administración o como Órgano Jurisdiccional. Dentro de las últimas se ubican los procedimientos civiles, penales y de lo contencioso administrativo.

En materia de procedimientos civiles el ejercicio del derecho de petición lo encontramos en *la acción*. En esa perspectiva trataremos sobre su naturaleza, indicaremos los problemas u obstáculos que encuentra su ejercicio y señalaremos posibles soluciones para superarlos.

I.—LA ACCION

Como anticipamos, entendemos por acción, conforme las enseñanzas de Couture⁽²⁾ el ejercicio del derecho de petición. El contenido de ese concepto ha llevado a los autores a adoptar posiciones subjetivistas y objetivistas. Los subjetivistas entendían que la acción no era otra cosa que el derecho puesto en movimiento, el derecho sustancial mismo, el derecho "en estado de guerra", como dijo Demolombe. Los objetivistas, sobre todo grandes publicistas como Hauriou y Duguit, fijaron su atención en el llamado contencioso objetivo⁽³⁾ y ponen de relieve la existencia de una acción sin vínculo alguno con el ejercicio de un derecho.⁽⁴⁾

(1) Cf. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sesión extraordinaria 32 de 27 de junio de 1963. Boletín Judicial de 26 de octubre de 1963.

(2) COUTRE (Eduardo J.), *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3a. edición (póstuma), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973. p. 74 ss.

(3) Acción que tendría como objeto la legalidad abstracta y no un derecho subjetivo o un interés legítimo, como se ha calificado en Francia el recurso de casación que puede presentar el procurador general "en interés de la ley".

(4) MOTULSKY (Henri), *Le droit subjectif et l'action en justice*, artículo de ECRITS, Dalloz, 1973, p. 87 ss.

Sin tomar partido en ese debate, autores modernos han señalado su concepción de la acción como "el poder reconocido a los particulares de dirigirse a la justicia para obtener el respeto de sus derechos y de sus intereses legítimos" (Vincent)⁽⁵⁾ o bien como "la facultad de obtener de un juez una decisión sobre el fondo de la pretensión a él sometida" (Motulsky).⁽⁶⁾ Conforme esta última definición la acción es considerada como un derecho subjetivo en sí misma, se le da un carácter independiente que llegaría a crear una relación jurídica especial en la que el sujeto activo sería el particular que pide ser oído por los tribunales y el sujeto pasivo el juez, individualizado como persona física y no como ente institucional.⁽⁷⁾

Se ha sostenido que considerar la acción como un poder es más acertado que atribuirle la categoría de derecho subjetivo, puesto que es "artificial" señalar como sujeto pasivo de ese derecho al juez y que el concepto de poder precisa los caracteres que tiene la acción de ser impersonal, objetiva, permanente e irrenunciable en forma general y absoluta.⁽⁸⁾ Nosotros consideramos, sin embargo, que admitir que la acción es un derecho subjetivo "puro" explica precisamente el fenómeno de la responsabilidad civil del juez que denegara justicia, si se entiende el juez como el sujeto pasivo de esa específica relación jurídica. El juez no puede considerarse como un tercero frente a quien pide justicia, él está jurídicamente ligado a quien llega a los tribunales a título de una obligación de hacer, independientemente de sus deberes como representante del Estado que surgen de su vínculo con éste como Órgano Jurisdiccional. En virtud de este vínculo entre el juez y el Estado se explica las sanciones disciplinarias que podrían imponerse, pero no la responsabilidad civil que surgiría del incumplimiento de la obligación de hacer en que se resume para nosotros la decisión judicial.

En apoyo de esta tesis de la acción como derecho subjetivo autónomo debemos citar los comentarios de Couture cuando estudia "la acción como derecho a la jurisdicción,"⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾ así como el texto expreso del nuevo Code de Procédure Civile francés, que dice:

"La acción es el derecho, para el autor de una pretensión, de ser oído sobre el fondo de ella con el objeto de que el juez la declare bien o mal fundada.

(5) VINCENT (Jean), *Procédure Civile*, 18va. edición, Dalloz, París, 1976, p. 34.

(6) MOTULSKY, ídem, p. 95.

(7) MOTULSKY, ídem. Una tesis similar expone CATALA (Pierre) y TERRE (François) *Procédure Civile et Voies D'execution*, P.U.F. 2a. edición, 1976, p. 210, y WEILL (Alex), *Droit Civil (Introduction Generale)*, Dalloz' París, 1973, p. 340.

(8) VINCENT, op. cit. p. 35 y 36.

(9) COUTURE, op. cit. p. 67.

(10) El Dr. Olman ARGUEDAS ("*Rápidos comentarios y sugerencias sobre las bases de trabajo para el código procesal civil*", Revista Judicial. San José, Costa Rica, Año II, N° 7, p. 43) habla de la acción como un "derecho cívico" a la vez que la considera como "un poder jurídico que pertenece por igual tanto a quien tiene la razón como a quien no la tiene".

Para el adversario, la acción es el derecho de discutir lo bien fundado de esa pretensión".⁽¹¹⁾

Así entendida la acción comprende la noción de toda actuación frente a la justicia en defensa de derechos o intereses legítimos, sea mediante la exigencia de su reconocimiento, cuando se presenta una solicitud con ese propósito, o al pedir el rechazo de una pretensión que vulnera esos derechos o intereses.

Sólo por medio del ejercicio de la acción pueden los particulares obtener un reconocimiento de sus derechos mediante un pronunciamiento del Órgano Jurisdiccional que acoja una demanda o que admita una defensa.

II.—OBSTACULOS A LA ACCION.

El legislador, al instrumentar el principio constitucional de libertad de petición, en lo que se refiere al proceso civil, ha establecido regulaciones que tienden a la marcha ordenada de los asuntos pero que constituyen en una buena medida, obstáculos técnicos y materiales al ejercicio de la acción.

Esas barreras las constituyen ya sea el simple temor reverencial a los tribunales y a los abogados, el costo de la justicia, o la complejidad de los procedimientos, la formalidad procedimental.

En nuestro sistema procesal civil, dada su formalidad necesaria, el acceso de los particulares a los tribunales debe conducirse perentoriamente a través de un abogado. La participación de este auxiliar de la justicia en todo proceso civil es obligatoria, tanto por la regla que establece que todo memorial que las partes dirijan al tribunal debe ser firmado por ellas y autenticadas sus firmas por un abogado, como por el carácter casi sacramental que tienen los actos procesales que debe cumplir el particular.⁽¹²⁾

La onerosidad de la justicia, presente en el pago de papel sellado, timbres de diversas clases, honorarios de peritos, expensas para notificaciones y para el desplazamiento del juez y sus auxiliares, y sobre todo en los honorarios del abogado, es un escollo difícil de salvar para quien no tiene recursos económicos. Es tan importante el aspecto de las costas procesales y personales en el proceso civil, que en el contencioso la parte que no garantice el eventual pago de las de su adversario se ve prácticamente amordazada, sin posibilidad de ser oída por el juez.

(11) Copiamos esa definición legal, aun cuando COUTURE (op. cit. p. 62) piense que una "impropiedad técnica, incorporar una definición al derecho positivo". Aclaremos que la traducción del texto francés es nuestra.

(12) Por ejemplo, sólo un iniciado en procedimientos civiles podría redactar una demanda o una contestación, un pliego de posiciones o un simple interrogatorio de testigos, para no hablar de alegatos de expresión de agravios, apelaciones de hecho o recursos de casación.

El legislador ha tratado de atenuar la severidad de ésta última situación, instituyendo el beneficio de litigar como pobre, que el juez puede otorgar a personas que demuestren tener bajos recursos económicos, con lo que podrán tramitar el asunto en papel sellado de poco valor y verse liberados de garantizar el pago de las costas a la parte contraria. Pero el propio contacto de la parte con el juez, el acceso a los estrados, no se mejora casi nada, puesto que quien obtiene el beneficio de pobreza no se ve liberado —y no podría serlo en forma alguna— de la obligación del auxilio del abogado en el proceso.⁽¹³⁾

III.—SOLUCIONES

Existiendo una disposición constitucional que garantiza la libertad de petición, en forma irrestricta, debe hacerse un esfuerzo para que ese principio, en lo que corresponde a la acción civil, no se encuentre sin plena aplicación. Instituciones procesales ya existentes, como el principio de contradicción y la protección de los derechos de la defensa, deben ampliarse a todas las situaciones posibles. Asimismo, deben crearse otras que ayuden a superar las barreras de los procedimientos.

a) *La contradicción y la defensa.*

El principio de la contradicción, que consiste en la obligación que tiene el juez de oír a todas las partes interesadas para la apreciación de cualquier elemento de hecho o de derecho que sea llevado a su conocimiento, debe ser de aplicación general, sin excepciones. Por ello estimamos contrario al espíritu que animó la disposición constitucional citada cualquier restricción al ejercicio de la acción, tal como lo es la garantía de costas. El pago de las costas es un elemento extraño al proceso, aún cuando sea en éste que se disponga quién tiene que cubrirlas. Por esa razón consideramos ilógico que se ligue su garantía a la marcha del proceso.⁽¹⁴⁾

El principio de protección a la defensa, que se integra al enunciado anteriormente, recoge un cierto número de privilegios en favor del demandado, como la competencia otorgada en tesis general al tribunal de su

(13) Los Consultorios Jurídicos de la Universidad de Costa Rica permiten a personas de bajos recursos tramitar asuntos civiles bajo el auxilio gratuito de estudiantes de Derecho asistidos por sus profesores. Estos últimos asumen el carácter de abogados del beneficiario de esos servicios. Pero esa institución es de alcance muy restringido.

(14) El nuevo Código de Procedimientos Civiles francés ordena en el artículo 16 que "El Juez debe en toda circunstancia hacer observar el principio de contradicción. El no puede considerar en su decisión los argumentos, las explicaciones y los consumos invocados o presentados por las partes si éstos no han sufrido un debate contradictorio. Cf. WIEDERKEHR (Georges), *Le principe du contradictoire*, in Recueil Dalloz 1974, Chron., p. 95.

domicilio (*forum rei*) y la carga de la prueba impuesta al actor. También dentro de ese principio encontramos la regla que señala en los sistemas orales que en los debates siempre tenga la última palabra el defensor.

Siempre dentro del principio de protección a la defensa, encontramos en el derecho procesal civil francés una sana disposición: el juez puede siempre oír a las partes mismas, sin intervención de abogado.⁽¹⁵⁾ Dado el sistema mixto —oral y escrito— del proceso civil francés, las partes mismas pueden dirigir sus observaciones al tribunal sin observar especiales solemnidades, fuera de mínimas reglas de respeto al juez y a los contrarios. Esa regla es una garantía para las partes de que sus intereses van a ser atendidos tanto por el tribunal como por sus abogados.

Estas medidas que hemos enunciado son inherentes al proceso mismo. Permiten en cierta medida el ejercicio de la libertad de petición ante los tribunales. Sin embargo, para que así sea, las partes previamente deben haber tenido acceso a la justicia, lo que representa haber obtenido el asesoramiento legal y técnico de un abogado y haber reservado los recursos económicos del caso.

b) *La ayuda judicial.*

La ayuda judicial, llamada también asistencia judicial en algunas partes, es una institución que permite a las personas de pocos recursos económicos superar los obstáculos señalados en el párrafo anterior. En los lugares en que existe, la ayuda judicial está basada en los mismos principios de justicia social que animan el sistema de seguridad social.

El sistema funciona en Francia, administrado por oficinas especializadas que dependen del Ministerio de Justicia. Estas oficinas reciben las peticiones de particulares que piden su intervención ya sea para iniciar un proceso o para continuar uno en curso. En forma sumaria la petición —en que se justifican ingresos y situación familiar— es tramitada, disponiéndose acogerla o rechazarla. Si se acuerda la ayuda, puede ser total o parcial. Es total cuando se dispone a favor del beneficiario el pago de todos los gastos procesales: honorarios de abogado, expensas de funcionarios judiciales, pago de peritos, así como la exoneración de derechos fiscales. La ayuda judicial parcial concede esos mismos beneficios reducidos en la mitad, en una cuarta o en una octava parte, conforme los recursos económicos de quien la pida. La ayuda acordada es considerada provisional, en el sentido de que si la situación económica del beneficiario mejora, en esa medida deberá rembolsar al Estado los gastos que cubrió. El beneficio comprende únicamente los gastos del solicitante, no los del adversario, que si triunfa en el pleito será rembolsado por aquel sin la ayuda estatal.

(15) El Art. 20 del nuevo Código Procesal Civil francés dice que: "el juez puede siempre oír a las partes mismas", y el art. 441 ídem dispone que: "aún el caso en que la representación legal es obligatoria, las partes, asistidas por sus representantes, pueden presentar ellas mismas observaciones orales".

El sistema cubre todo proceso civil, sea de naturaleza contenciosa o de materia graciosa.⁽¹⁶⁾

Debido a la organización corporativa de los abogados franceses, la resolución que acuerda la ayuda judicial es notificada al presidente de la orden de abogados respectiva (bâtonnier) quien designará al abogado que debe iniciar el asunto o seguir su tramitación. El abogado así designado debe prestar obligatoriamente sus servicios.⁽¹⁷⁾

Un sistema como el que hemos esquematizado permitiría que por medio de la ayuda judicial existiera un efectivo acceso a la acción civil, sin comprometer el carácter necesariamente formalista que debe tener el proceso en esta materia.

* * *

El proceso civil debe adecuarse al principio constitucional de la libertad de petición. En esa óptica, deben tenerse siempre presentes, tanto a la hora de legislar como a la hora de dirigir un asunto concreto, los principios de la contradicción y de la defensa, que deben privar sobre formalismos sin sentido. Con tales principios y con instituciones que permitan a todos el acceso a la justicia, podrán los tribunales verdaderamente tener como mira el "asegurar la victoria de la justicia dentro del respeto de los principios directores de la instancia".⁽¹⁸⁾

MATRIMONIO Y FAMILIA EN LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

(Breves apuntes sobre el artículo 16)*

Dr. Victor Pérez Vargas

Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica.

(16) Cf. VINCENT, op. cit. p. 1024 ss; CATALA y TERRE, op. cit. p. 4 ss.; ley de 3 de enero de 1972 que instituye la ayuda judicial en Francia.

(17) Art. 23 de la ley citada. Cf. VINCENT, op. cit. p. 1029.

(18) MOTULSKY, op. cit. p. 276.

* Estudio solicitado por la Asociación Costarricense pro NACIONES UNIDAS, con motivo de la celebración de los treinta años de la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. San José, Agosto, 1978.