



Lección Inaugural, Curso 1992. Facultad de Derecho.  
Universidad de Costa Rica. 31 de marzo de 1992.

Distinguidas Autoridades presentes:

Queridos compañeros Profesores, Estudiantes, Funcionarios y Empleados  
Administrativos:

*Desfase entre Derecho y Realidad:*

Nuestra más que centenaria Academia vive gravemente divorciada del tiempo histórico, del pulso diario de la existencia.

Experimentamos un claro desfase entre el Derecho. ~y el estudio de este y la experiencia cotidiana. Un alejamiento entre nuestra escuela y la vida real.

Por un lado vemos y escuchamos diariamente en las noticias una nueva realidad, muy diferente de la que hace poco conocimos:

- nuevos avances tecnológicos y científicos, en particular informáticos y biotecnológicos,
- nuevos valores, una nueva reafirmación de la dignidad humana y una superación del positivismo a partir de los horrores de la segunda guerra mundial,
- una agresiva economía mundial en la que vamos inevitablemente a insertarnos, plagada de contratos ignorados por nuestras leyes,
- una nueva ciencia jurídica real-objetiva y personalista, ya no patrimonialista, a la que prácticamente ni tenemos acceso, por limitaciones conocidas,
- una nueva realidad (cualitativamente diversa) de suicida contaminación ambiental.
- una nueva realidad de robo de menores, para tráfico internacional de órganos trasplantables.

Por otro lado aparece, como si todo eso fuera tan solo una película de ficción, lo que estudiamos e investigamos diariamente en la Facultad.

Somos nosotros mismos (estudiantes y profesores) los que nos automitilamos y nos desentendemos de esta realidad y no percibimos, a veces, el grado en que ella incide en cada una de las materias de nuestra escuela.

Profesores y estudiantes circulamos a menudo en el mundo académico, como si nada tuviera que ver con lo que está pasando en la vida real.

Es porque a veces menospreciamos los alcances de nuestra propia Ciencia, para la que nada de lo humano que afecte intereses merecedores de tutela, según los valores de cada Ordenamiento (que día a día se convierten cada vez más en universales), puede ser ajeno y ni nos damos cuenta de la juridicidad de nuestro diario comportamiento.

Y lo que es más importante y grave: el desfase no es simplemente entre técnica y realidad, sino, también lamentablemente entre evolución de valores y normas vigentes y, por eso mismo, estudiadas en la Facultad.

La Facultad de Derecho no es un centro educativo más donde su transmite el conocimiento de un objeto estático y ajeno a la existencia.

El Derecho es una Ciencia muy especial, como lo decía Capograssi, ella misma es experiencia.

Don Fernando Coto a veces recordaba que estudiar Derecho es hacer Derecho y que el Derecho se aprende en la experiencia jurídica en cualquiera de sus expresiones.

No es simplemente estudiar las leyes; es observar la vida misma desde el ángulo visual de los valores reales de la sociedad, de las necesidades de los seres humanos de carne y hueso y es proyectar constantemente soluciones para sus conflictos de intereses.

Un proceso educativo, bien entendido, en sentido dinámico, conlleva transformaciones de actitudes y aptitudes y, finalmente, de conductas.

La educación jurídica no puede verse simplemente como un transvasar conocimientos y valores; no puede ser solamente un proceso activo de los educadores y pasivo de los educandos. Es de ambos.

Es un proceso *pedagógico participativo*, en el que deben integrarse las perspectivas diferentes y se deben considerar las diversas dimensiones de lo jurídico, con el aporte de alumnos y profesores.

Toda perspectiva unidimensional de lo jurídico se queda corta frente a esta forma de cultura que llamamos Derecho.

No voy a insistir en la concepción tridimensional de Miguel Reale que todos ustedes conocen, pero a la hora de estudiar Derecho no podemos prescindir de una triple metodología: empírica, para el estudio de los hechos; lógica, tanto sistemática como analítica, para el estudio de los textos formales y axiológica, pues la nuestra es también ciencia de valores.

Tanto en la docencia, como en la investigación, en cada una de las materias, deben integrarse constantemente estos tres enfoques.

No debe olvidarse, sin embargo que la tridimensionalidad de lo jurídico adquiere sentido cuando el ángulo superior es axiológico y se toma en cuenta, como eje, la dignidad fundamental de la naturaleza humana<sup>(1)</sup>, capaz de trascender la inmediatez de lo concreto.

Como personas dedicadas al quehacer jurídico, que no es ajeno a la vida real y que no se limita solamente al puro formalismo de los textos existentes en un hipotético todo coherente y completo (como lo soñó Hans Kelsen), ni a la estadística o futurología judicial (como lo creen ciertos profesores norteamericanos), tenemos el deber de conocer la realidad, las características sociológicas y económicas de nuestro país:

- un país donde la balanza de pagos había presentado siempre una clara tendencia al desequilibrio originada en un saldo de transacciones persistentemente negativo,
- un país con una economía de crecimiento irregular en los últimos años,
- un país con tradicional dependencia del sector externo y baja calidad y competitividad internacional de sus productos,
- un país donde estos problemas hoy se intentan superar con políticas irreversibles de apertura comercial, desagravación arancelaria, liberalización cambiaria, reducción gradual de tasas de interés de mercado y eliminación de exenciones tributarias.

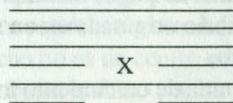
Tal situación debe llevarnos a meditar:

- a- Sobre las nuevas oportunidades que habrán de resultar del aumento en las exportaciones y de la inserción de Costa Rica en el mercado mundial y sobre las nuevas posibilidades del acceso preferencial a los mercados de México, Estados Unidos y Canadá
- b- y, paralelamente, sobre el renovado esfuerzo creativo que ha de realizar nuestra Escuela para dar respuesta a los nuevos hechos jurídicamente relevantes que en este proceso han comenzado a generarse ya.
- un país donde las finanzas públicas han presentado en las últimas décadas un marcado deterioro y no ha habido financiamiento para el desbordado crecimiento de servicios públicos, que hoy se intenta superar

(1) Sobre Derecho y Naturaleza Humana v. Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Abogacía y Derecho*, p. 158. No puede quedar por fuera pues el papel del Derecho Natural (comoquiera se entienda) en la transformación del Derecho Positivo v. Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Filosofía y filosofía del Derecho*, p. 200

con importadas privatizaciones y programas de ajuste estructural y reducción del tamaño y nivel de gasto del Sector Público, como si la caída de los totalitarismos significara el triunfo del capitalismo consumista individualista, sin percatarnos de que frente al fracaso de las ideologías tradicionales, el péndulo de la historia, superando los extremos deshumanizantes, por su propio peso encontrará puntos de equilibrio más seguros en la afirmación de la dignidad humana y del valor de la vida comunitaria.

- un país donde la población se encuentra concentrada en forma desordenada y donde existe un claro problema ocupacional: falta de técnicos de alto nivel en todos los campos y desocupación real o disfrazada.



#### *Nuevos problemas:*

Asistimos a una época de cambios agitados y repentinos y de nuevos retos.

En materia contractual, las transformaciones económicas recientes han hecho evocar los principios de la equidad frente a quienes, en aras de una libertad formal, defienden a ultranza las llamadas exigencias del tráfico comercial y siguen creyendo en forma decimonónica que el "contrato es ley entre las partes", pase lo que pase.

Nuevos problemas de contaminación, incluso transfronteriza, acechan al ser humano y no observamos verdadero interés de los juristas por combatirlos.

Vivimos la inserción en la economía mundial; queremos "jugar en el mundial" del comercio internacional, participamos en el GATT e integramos como actores la conformación de grandes bloques de libre comercio regionales.

En estos procesos debe estar presente nuestra Escuela para contribuir a evitar que impere la ley de la selva o la ley de los peces, donde el grande se come al pequeño; pero nuestras instituciones y nuestro currículum, con mínimas excepciones, se mantienen en el siglo pasado, dejando de lado toda una serie de contratos de la nueva "Lex Mercatoria", la mayoría de ellos conocidos por su nombre en inglés: como el Countertrade, el Leasing (operativo y financiero), el Franchising, el Factoring y el Joint Venture. Con excepción de unos pocos, como don Diego Baudrit, don Francisco Chacón y doña Anabelle González, poco de esto es objeto de preocupación por parte nuestra Escuela.

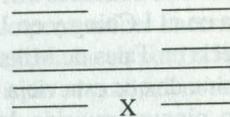
#### *Viejas normas, nueva realidad...*

Nos enfrentamos a la realidad de la ingeniería genética (que ya ha llegado a experimentar en laboratorio la clonación humana) del arrendamiento de vientre, de la fecundación in vitro y de la transferencia embrionaria, pero nuestras leyes siguen como en el siglo pasado, según lo han demostrado las investigaciones estudiantiles de Laura Rivera y Rocío Amador. -¿Es que, acaso, el del frasquito es menos persona que el que está en el vientre materno?

Hemos ratificado la Convención de derechos del niño que extiende esta calificación de la concepción a los dieciocho años y todavía algunos se siguen preguntando si el "nasciturus" o concebido es persona... y creyendo que la subjetividad y la capacidad jurídica se adquieren hasta el nacimiento.

En materia de Derecho Marítimo, nuestro Código de Comercio de 1853 (vigente en este capítulo) habla todavía de barcos que se hacen a la vela y de arribadas forzosas por motivo de piratas, desconociendo nuestras leyes la existencia de nuevas formas de transporte, como el que se realiza mediante "contenedores", que exige nuevas modalidades de atribución de responsabilidades y nuevas formas de conocimientos de embarque.

En materia municipal el actual Código ha dejado vigentes ordenanzas del siglo pasado...



#### *Nuevas normas, pero...*

Tenemos una ley de igualdad real, pero en muchos campos se mantiene la discriminación por razones de género; la materia laboral es ejemplificativa, particularmente en lo que se refiere a los derechos de la mujer en caso de embarazo y lactancia.

#### *Omisiones curriculares:*

Nuestro currículum es abundantemente omiso en muchos campos importantes:

Para no citar más que un ejemplo: en materia de Derecho de Seguros, casi podría decirse que el estudiante se convierte en abogado sin haber estudiado ni una hora el tema, desconociendo, pues, toda una serie de términos

como exclusiones, limitaciones, franquicias, deducibles, coberturas, riesgos, siniestros, cargas de salvamento, pólizas flotantes, seguros obligatorios de depósito fiscal, etc.

La lista de ejemplos sería interminable...

#### *Participación en el dinamismo:*

La realidad costarricense está cambiando y en este dinamismo estamos inmersos.

Cada uno de nosotros, es culpable por omisión o participe en este proceso creativo de constante reconstrucción del Ordenamiento jurídico nacional.

Cada sentencia, cada investigación estudiantil, cada ley y cada opinión acertada irrumpen en el Ordenamiento transformándolo global y constantemente sin cesar.

El dinamismo caracteriza nuestra realidad relativa<sup>(2)</sup>; se trata de marchar-haciéndose, en armonía con la marcha del universo, —en expresión del filósofo Yogananda de la India—, o —en expresión usada por don Lino Rodríguez-Arias Bustamante— “como cocreadores”<sup>(3)</sup>. Si bien las raíces de estas ideas se encuentran en China en el I Ching y en Lao Tsé, en la India en Los Vedas y el Budismo y en Grecia en Tales de Mileto y Heráclito, acudimos en nuestro tiempo a la comprensión de que esta vieja lección es aplicable a la realidad jurídica; por esta razón, ninguna revisión del Ordenamiento puede pretender la estabilidad que intentó Napoleón cuando consideró completa su obra.

Como partícipes en este proceso no podemos dejarlo en manos de la evolución, de la selección darwiniana y de leyes naturales, como si viéramos venir el invierno o el verano, o se acercaran nubes negras por el Alto de la Palma anunciando una tarde de lluvia en la meseta.

La evolución del orden jurídico es, a menudo insuficiente, lenta e incumplida y la revolución de diversas materias se convierte en una exigencia

(2) Sobre Dinamismo, Derecho y cambio social v. Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Abogacía y Derecho*, p. 157 y Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Abogacía y Derecho*, p. 165. Sobre esta Imagen dinámica v. Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Abogacía y Derecho*, p. 175.

(3) Cocreador en la evolución Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Alternativa ideológica: Comunitarismo*, p. 25.

comprometedora a nivel personal de cada uno de nosotros y en una necesidad histórica a nivel institucional.

El Derecho, como lo decía Ihering es producto de la lucha, de la que dio ejemplo el pueblo romano antes de conquistar el mundo conocido. Y así como cada uno de nosotros trabaja para ganar el pan, para el romano uno de los ingredientes con que se fabricaba el pan, junto con la harina y la levadura, era el Derecho; por ello se luchaba diariamente, los juristas se esforzaban por encontrar las soluciones correctas, el pretor peregrino constantemente modificaba el Derecho formalista, los propios emperadores ordenaban recopilaciones.

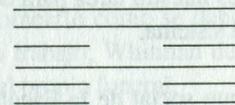
Nosotros sin embargo, nos olvidamos que el Derecho es parte del pan.

La Facultad de Derecho debe identificarse con el medio, sin perder el dominio de sí misma, escogiendo a través de la limitación consciente de sus campos, los problemas actuales que debe afrontar, a la par de los temas permanentes de la Ciencia jurídica.

La Facultad debe considerar los acontecimientos que a su alrededor se desarrollan, estar presente en el momento histórico en que vive, abrirse al ambiente social y garantizar a la comunidad (mediante la elevación de su propia calidad y la continua revisión y renovación de sus objetivos y contenidos) la constante superación de los fundamentos de nuestro ser costarricense, que algunos han confundido con un civilismo liberal trasnochado.

La Facultad no puede permanecer encerrada en sus paredes, dormida como la liebre de Esopo, plagiada luego por La Fontaine y Samaniego.

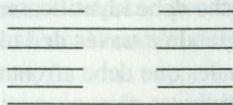
El camino en esta misión es gradual, como el crecimiento de un árbol; es necesaria la perseverancia.



#### *Conclusiones*

Es claro que los tiempos de cambio están llenos de dificultades, pero estas dificultades surgen precisamente del movimiento; las cosas están conformándose; los movimientos prematuros (como podría serlo osar abrir un doctorado en estos momentos) deben ser evitados, sin que ello signifique retroceso, sino sólo preparación para la acción creadora efectiva, en la que ha insistido la Dra. María Antonieta Sáenz, en un trabajo de próxima publicación en la Revista Judicial. Esta acción creadora sólo es posible con una transformación de mentalidad y actitudes; no se trata solamente de hacer transformaciones curriculares; es cierto que podemos incluir tal nuevo contrato en tal

curso, o tal nueva forma de propiedad en tal otro, tal nueva tecnología en otro; pero la verdadera transformación de la Facultad sólo podrá ocurrir mediante una toma de conciencia general, de profesores, administrativos y estudiantes, de nuestra obligación de responder, mediante una activa creatividad, a los retos de estas nuevas realidades, particularmente en momentos en que proliferan las escuelas de Derecho, pues es nuestra Comunidad universitaria el faro de las otras (como lo prueba que los reconocimientos de currícula académicos se fundamentan en los nuestros); si este faro perdiera luminosidad o se apagase un solo minuto, eso pondría en riesgo la entera navegación de su zona de influencia.



Queremos:

Una Facultad receptiva, capaz de captar las nuevas exigencias de la vida pero, a la vez, una Facultad creativa, activa, capaz de ser faro de esa realidad.

- a) Por una parte, nuestra misión como estudiantes y estudiosos del Derecho es despertar la conciencia de los pueblos sobre las manifestaciones del “desorden establecido”<sup>(4)</sup>; nuestro papel es estimular la cooperación social solidaria, capaz de provocar la transformación que se requiere<sup>(5)</sup>. Ser acicate es nuestra tarea para despertar anhelos de lucha y de transformación del sistema.

Este rol eminentemente social de la Facultad encuentra canalización por medio de investigaciones estudiantiles, tesis, lecciones, proyectos de ley, congresos, libros, revistas, periódicos y demás instrumentos de comunicación de quienes nos ocupamos de los jurídicos.

- (4) V. Mounier (en sus diversas obras).  
S/ la Ley injusta Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Abogacía y Derecho*, p. 180.
- (5) Sobre la necesidad comunitaria de diálogo y la participación, mediante el auscultar la opinión pública v. Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Abogacía y Derecho*, p. 81 y Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Alternativa ideológica: Comunitarismo*, p. 23.

- b) Por otro lado, ustedes, mejor que nadie, son capaces de comprender las varias dimensiones de lo jurídico<sup>(6)</sup>, de detectar y diagnosticar los intereses reales que emergen de los hechos de la vida y merecen tutela jurídica.

Como miembros de esta Escuela, por nuestra especial formación, somos capaces de confrontar los contingentes intereses con los valores de cuya tutela depende el respeto por la dignidad de la persona; por nuestro propio entrenamiento somos, finalmente, capaces de darles forma normativa, de enlazar a hechos que evidencian intereses jurídicamente relevantes, la transformación jurídica que exigen los valores del Ordenamiento<sup>(7)</sup>, mediante los efectos jurídicos convenientes.

Afirmamos la necesidad de que la Facultad sea una antena<sup>(8)</sup>, abierta a las manifestaciones de valores de la sociedad y receptiva de sus transformaciones y necesidades.

Pero: esa Facultad no existe en el aire; está constituida por personas; tampoco es una masa desorganizada.

Esa Facultad es la comunidad aquí presente de profesores, funcionarios y empleados administrativos, estudiantes y egresados; en otras palabras: esa Facultad somos cada uno de nosotros, en nuestras diarias relaciones con los demás miembros de esta comunidad. Si queremos mejorar la escuela, la tarea es sobre nosotros mismos.

Sin embargo, el espíritu comunitario sólo puede surgir de cosas que universalmente compartimos clara y firmemente: eso que nos une y nos hace ser ciudadanos de una rama del saber es el mundo de la docencia y el estudio del Derecho. La experiencia jurídica es nuestro pan intelectual cotidiano. ¿Por qué no amarlo y hornearlo como se debe? La verdad es que a veces nos falta amor por nuestro trabajo; Whitman decía que trabajar sin amor es caminar amortajado hacia el propio funeral.

- (6) Sobre el tridimensionalismo v. Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Derecho y Método*, p. 19 y por supuesto: Fernández Sessarego, Carlos; y, Reale, Miguel (en diversas obras).
- (7) Se entiende aquí que se trata de las llamadas transformaciones legales, pues, con relación a las necesarias el legislador no puede hacer nada. Dentro de las legales, la mejor doctrina incluye, además de la constitución, extinción y modificación, otros supuestos como el debilitamiento, el fortalecimiento, la especificación y la preclusión de estas situaciones. V. Falzea, Angelo, *Efficacia Giuridica, Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè-ed, Milano, 1970, también en Enciclopedia del Diritto.
- (8) Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Abogacía y Derecho*, p. 163.

En esa búsqueda de una mejor comunidad académica, la Verdad ha de ser el valor fundante que presida cualquier paso, al que deberá subordinarse la política, como lo enseñó Ortega y Gasset. Verdad como ideal de conocimiento, Verdad como ideal de comunicación, que al fin al cabo es la finalidad de cualquier ciencia: comunicación entre todos los miembros de esta comunidad, comunicación que podemos estimular cada uno de nosotros como Profesores en nuestras lecciones, en nuestra participación en clase como estudiantes (ojalá complemento o crítica frente a las opiniones "ex-cátedra" del profesor), en nuestras investigaciones (compartidas con los demás compañeros por medio de revistas, como la Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas, revista de calidad jurídica (que ya demostraron poder producir los estudiantes y de la que ya se anuncia su continuidad, gracias al trabajo de Rigoberto Vega y Ana Karina Zeledón)) y en nuestro quehacer administrativo, en particular con el cumplimiento oportuno de nuestras responsabilidades, sea como conserjes, oficinistas o en posiciones de coordinación. Si una unidad de este tipo se obtiene es posible emprender cualquier transformación, pues incluso las tareas más difíciles pueden ser vistas como retos y oportunidades de perfeccionamiento de nosotros mismos y de ayudar en el perfeccionamiento de nuestro prójimo. El mejoramiento de la Escuela no depende de una autoridad; es poco lo que en cualquier puesto formal de coordinación de la Facultad se puede hacer; ya lo he experimentado en varias comisiones; es poco lo que pueda hacer cualquiera que lo haga como individuo aislado; o lo hacemos todos, diariamente, en cada una de nuestras tareas, con la dedicación de la gota sobre la piedra, o podemos entrar en un grave y peligroso estancamiento, por inercia e indiferencia; estancamiento, que sería abdicación, retroceso y descenso en el nivel profesional de los futuros abogados. Esto no podemos permitirlo, porque nuestra misión, según enseñó John Dewey, como miembros de esta comunidad, es despertar en los futuros abogados aptitudes y actitudes que les capaciten para afrontar su experiencia jurídica futura, mediante experiencias educativas valiosas actuales.

Don Carlos José Gutiérrez dijo una vez: "...creo que la única medida objetiva de que el proceso que hemos iniciado tenga éxito, será que los nuevos profesionales que ahora formamos, sean mejores abogados que nosotros; que la edad de oro del Derecho costarricense no esté atrás, sino en el futuro; que los grandes juristas no se encuentren en el pasado, sino que sean los jóvenes que ahora están en su período de formación..."<sup>(9)</sup>

Vamos en una misma nave. Si miramos hacia atrás, corremos el riesgo de fosilizarnos como estatuas de sal o de estrellarnos contra la realidad. La mirada debe ser hacia delante; hacia esa edad de oro prometida. Gracias por escucharme.

(9) (Citado por Carlos Monge Alfaro, en Informe del Rector 1967-1968).

## LA CRIMINALIDAD DEL INMIGRANTE Y SU PROYECCION EN COSTA RICA

Dr. Daniel Gadea Nieto  
Profesor Asociado  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

INTRODUCCION  
PRIMERA PARTE: EL PROBLEMA JURIDICO  
Capítulo I: Las reglas de derecho internacional  
Sección I: Reglas de derecho penal internacional  
A- Conflicto de competencias  
B- Problemas para el tratamiento  
C- Teoría de las sanciones  
A- Injuria desahogada y distinción  
B- El delito internacional  
C- Mecanismo de proyección  
Sección II: Teoría del internamiento  
Capítulo II: Crítica sobre las corrientes doctrinarias  
Sección I: Penalidad oculta por las estadísticas  
A- Visión de las autoridades costarricenses  
B- Crítica  
Sección II: Penalidad oculta por los mecanismos de control  
A- Exceso de represión  
B- Poder represivo  
SEGUNDA PARTE: EL PROBLEMA JURIDICO  
Capítulo I: Las reglas de derecho internacional  
Sección I: Reglas de derecho penal internacional  
A- Conflicto de competencias  
B- Problemas para el tratamiento