

## PRESENTACION

*Estas cuartillas se escriben para señalar la importancia que tiene para el país el hecho que la Revista de Ciencias Jurídicas cumpla su número 30 y sus catorce años de publicarse. Efectivamente, su primer número se editó en 1963, gracias al empeño de un grupo de juristas costarricenses, siendo su primer director, el distinguido profesor universitario y excelente abogado Eduardo Ortiz Ortiz, quien le dio vida y permanencia a esta publicación. Después, el Dr. Jorge Enrique Guier y el Lic. Rolando Soto asumieron la dirección y la responsabilidad de la misma en colaboración con el Profesor Ortiz.*

*Posteriormente, a partir de 1974 me ha tocado el honor, la responsabilidad y la dura tarea de llevar adelante esta idea hecha realidad feliz de darle a la nación y al orbe de juristas del mundo una revista que diera cuenta y fe del desarrollo, fines y rumbos del derecho nacional. En este punto hay que hacer la aclaración, que el Colegio de Abogados a lo largo de su brillante vida ha tenido una serie de publicaciones. La última de ellas, se llamó "Revista del Colegio de Abogados". Precisamente, ésta se fusionó con la "Revista de Ciencias Jurídicas" de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, con el objeto de unir recursos financieros y esfuerzos humanos tendientes a lograr una revista dotada económicamente y con número de ejemplares mayor. Así, a partir del número 24 de la "Revista de Ciencias Jurídicas", se unen las mencionadas publicaciones bajo el nombre de la edición universitaria, más genérico y amplio.*

*En otras palabras, siete números han salido bajo el sello de la fusión indicada.*

*Los resultados de la fusión han sido satisfactorios para ambas partes (el Colegio de Abogados y la Universidad de Costa Rica, representada en la unidad académica ya dicha) y para los destinatarios de la revista.*

*En lo que respecta a este número, cabe puntualizar que el primer ensayo es del Dr. Jorge Enrique Guier Esquivel, Profesor de Historia y de Filosofía del Derecho, quien escribe sobre "Los Derechos Humanos en la Legislación de Indias".*

*Cabalmente uno de los temas clásicos del Derecho ha sido (y, es) el de los Derechos Humanos. En este sector del conocimiento humano el Dr. Guier realiza una investigación profunda y valiosa. En este tra-*

bajo se nota meridianamente la lucha de los españoles por la dignidad y la integridad de los indios. Por supuesto, que frente a los peninsulares europeos que trataban de lograr un trato humano para los conquistados y colonizados se alzaba el otro bando de los que estimaban que la razón de la victoria militar era la fuerza y el avasallamiento de los vencidos. El Profesor Guier muestra este debate dialéctico diáfamente.

Como bien lo señala este intelectual, en sus conclusiones, "la finalidad de la legislación juzgada globalmente es clara: trata de obtener para todos los habitantes de la enigmática tierra nueva, recién descubierta, una situación jurídica estable y cierta, pero sobre todo, asimilada a la de los españoles residentes en la península de Europa. Precisamente, que "aquí no se hubiere logrado tal propósito, es otra cosa, independiente de la voluntad legislativa de los monarcas españoles y de quienes, con ellos, tenían la facultad y responsabilidad de legislar para América".

Como se puede comentar, la sociología jurídica expresa que la ley tiene sus propias dimensiones, supuestos y realidades, es decir, su propio mundo; mientras que, el mundo real, está ubicado en su específica relación de coordenadas muy específicas. No se trata de afirmar que la realidad y la ley son esferas independientes y distintas, sino que entre el Derecho y la realidad social global se da una inter-relación de fuerzas de todo tipo que no permite observar una recíproca inter-dependencia de tipo mecanicista; al contrario, estamos ante la dinámica de la aplicación, gestación, administración y elaboración del Derecho con respecto a una matizada y complejísima realidad integral. Este comunicarse lo jurídico y lo real socio-cultural, es de índole dialéctico, contradictorio, de difícil acoplamiento, de una honda y tupida red de factores disímiles que están sistemática y continuamente operando sobre el cosmos legal y el cosmos real-social.

Como es fácil de comprender, el Derecho ha sido, en buena parte, la expresión de la lucha del ser humano por los derechos que le son propios, tanto a nivel individual como colectivo.

El segundo estudio está efectuado por los profesores Walter Antillón y Gerardo Trejos acerca de una sinopsis del Derecho Costarricense.

En este trabajo se hace un análisis del sistema constitucional, las fuentes del derecho, una síntesis histórica del derecho privado. Además una reseña del derecho civil y comercial o mercantil; complementado por una presentación sobre economía y comercio. Asimismo se estudia el régimen de la concurrencia de los bienes inmateriales, finalizando con una breve descripción del derecho internacional privado y procesal internacional.

Con esta reseña de nuestro derecho, los citados docentes efectúan una contribución apreciable a la visión de conjunto del desarrollo de nuestro Ordenamiento Jurídico.

El Dr. Gastón Certad nos presenta un trabajo sobre títulos valores y cambiarios, en el cual abarca estos puntos: función económica de tales títulos; conceptos del título valor y del documento; el carácter formal del citado título, la conexión entre documento y derecho, la clasificación

de esos títulos, la relación entre títulos-valores y títulos cambiarios y el de los sujetos de la relación jurídica cambiaria.

Esta investigación, que forma parte de una más amplia que el Dr. Certad ha escrito, tiene el mérito de guiarnos en el laberinto que constituye la materia de los títulos valores; sin duda, de una enorme utilidad en el tráfico mercantil, a tal extremo que una caricatura del derecho mercantil podría hacerse partiendo del papel relevante de esta clase de documentos. Lo cual es explicable dado el grado de evolución del capitalismo moderno, en el que el formalismo jurídico va a la par del formalismo en las relaciones económicas. Efectivamente, a ese formalismo jurídico —fruto, en buena porción de la Revolución Francesa— que planteaba el Derecho en términos de estructura-función; y, como un conjunto cerrado y completo de normas jurídicas que relacionaba sujetos de derecho, como centros de imputación legal, se le suplementa (lógicamente) el formalismo de las relaciones económicas, que integra la función de los consumidores, productores, inversionistas, ahorrantes y atesorantes en una estructura denominada mercado, en el cual inciden los sujetos de la citada relación económica. Así, en ese cuadro de sujetos económicos y jurídicos que funcionan en la estructura del mercado y del ordenamiento legal, los títulos-valores cristalizan las operaciones mercantiles y hacen más expedito y viable el costo de operación del mercado de bienes, servicios y sujetos jurídico-económicos.

El tercer estudio que publica esta revista, es del estudiante Jorge González Esquivel en relación al problema del monopolio de la acción penal pública en el Ministerio Público.

En esta indagación al mencionado problema, el autor desarrolla estos temas: el juicio oral y público; el origen del Ministerio Público, y los extremos conflictivos del mismo, todo a propósito del problema supra indicado.

En vista de que en nuestra nación, el derecho penal se ha modernizado, el interés por las facetas de este terreno legal, se torna de suyo trascendente.

Cuando una legislación sustantiva y procesal es actualizada y variada, se hacen necesarios los enfoques desde todos los ángulos factibles.

Por su parte, el Dr. Mauro Murillo enriquece el inventario de estudios de derecho administrativo al publicar su trabajo acerca de la descentralización administrativa en la Constitución Política de 1949.

Este tema tiene, sin duda, aristas políticas sumamente llamativas.

Ello se comprende a la luz de los hechos políticos de los años de 1940 a 1948, cuando los excesos y desviaciones de poder del Gobierno Calderón-Picado configuraron un Ejecutivo fuerte, centralizador y con clara fisonomía de un patriarcalismo autoritario amparado a los postulados y axiomas de poder gestados en la Constitución Política de 1871. Frente a ese Estado rudimentario, monolítico, centralizado y caudillesco, la guerra civil de 1948 fue una reacción contra ese orden de cosas. Por esta razón, al vencer los "insurrectos", hubo consenso nacional de la urgencia de emitir una nueva Carta Magna, forma formarum, Carta

Cartorum o Norma normarum, que viniera a modernizar la sociedad y el Estado por medio del instrumento jurídico máximo.

Así, la descentralización administrativa se elaboró para debilitar ex-profeso al Poder Ejecutivo, forjando núcleos administrativos, financieros y legales que balancearan la instancia de Poder que dimanaba del Ejecutivo. De esta forma, se adicionaron a las ya existentes, otras sedes de la Administración Pública encargadas de llevar adelante determinados servicios públicos, en forma descentralizada.

En estos momentos históricos, un sector importante de las fuerzas políticas que lucharon por la descentralización administrativa y que integran el Partido Liberación Nacional han optado por girar hacia atrás, retroceder en la política citada, al plantear el centralismo como vía de desarrollo, planificación y reformismo democrático. Si, a nivel teórico e ideológico, el pretexto para tornar al centralismo del Ejecutivo, es la teorizada planificación para el desarrollo socio-económico, lo cierto del caso es que la "ley de la gravedad política", institucionalizada mediante el usufructo del poder público, conduce al imperativo categórico de acumular más factores e insumos de poder político y económico para tratar de garantizarse una cuota mayoritaria de dominación totalizante que lleve, cual vasos comunicantes, a los centros medulares del control social. En este caso, el fenómeno configura una centralización y acumulación de poder político que conduzca eficazmente a la acumulación y centralización del capital y su plusvalía.

En estas coordenadas se explica el por qué de la promulgación en su oportunidad de la llamada "ley cuatro-tres" (de hecho, todavía vigente, al tenor de las reglas del juego político) y la actual de las Presidencias Ejecutivas, que deviene en comisarias del Poder Ejecutivo, de tal suerte que la denominada autonomía administrativa ha sido debilitada y llevada a los campos de una descentralización administrativa vinculada al Poder Central. Esto unido a la desintegración paulatina, pero a pie firme, del régimen municipal, convierte a nuestro Poder Ejecutivo en un polo magnético de atracción que monopoliza la acción política en esa área de pugnas que es el mercado de recursos de dominación socio-económica.

Claro está que un Estado como ese tiene una propensión marginal al facismo, entendido como una acción estatal centralizadora, intervencionista y férrea que no goza de límites de contención ni de frenos y contrapesos, según la tradicional (aunque, siempre actual concepción de Montesquieu) imagen del gobierno democrático republicano.

Sin embargo, hay que aclarar que no se trata de un simple giro de 180 grados, un mero retorno al centralismo conocido en los años de 1871 a 1940; no se trata de esto, de ninguna manera. Cualitativa y cuantitativamente las circunstancias han variado bastante, como es sabido.

En este sentido cabe señalar que el trabajo del Dr. Murillo es valioso para entender lo que ha sucedido con la descentralización administrativa dentro del aparato del Estado.

En un cambio diverso, el tema de la relación entre el Derecho y la Moral, lo propone la Profesora Sonia Picado de una forma muy sugestiva y coherente.

En el contexto de las corrientes filosófico-jurídicas que, extrapoladamente, postulan un normativismo puro a ultranza, la moral constituye un factor externo al derecho; y, por tanto extra-legal. Empero, el derecho no es algo químicamente puro, sino un aspecto —entre muchos— de la vida en sociedad; y, una parte del control social, integrado, también por la moral, la costumbre, las reglas del trato social, la moda, los hábitos, la religión, etc. En este ensayo, la Profesora Picado aclara puntos polémicos de esa íntima conexión entre lo legal y lo moral.

En lo que respecta al estudio del Lic. Armando Arauz, destacado municipalista del país, hay que apuntar que en ese trabajo se nota la presencia de la crisis del régimen municipal en Costa Rica. Esencialmente, como ya lo habíamos afirmado en nuestros escritos sobre el Código Municipal y el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, el gobierno local está agónico porque está debilitado financieramente. Pero, las finanzas municipales no explican la totalidad de esta crisis agónica. A ellas, se le añade el fracaso de la política de formación del personal administrativo y el escaso impacto social del citado régimen. Dicho de una forma simple, el gobierno local es débil políticamente (en el sentido de la protección real a los intereses comunales) debido a que es débil económicamente; y, que, además, no hay voluntad política del Poder Ejecutivo ni del Poder Legislativo en fortalecer a la Municipalidad, ya que les conviene tenerlas en ese estado languideciente y moribundo.

Así es, al Poder Ejecutivo le conviene que las municipalidades estén agónicas en vista del centralismo vigente, que hace que el Poder Central carezca de una fuerza política que contrapesese su influencia; añadiendo a esto que a ningún gobierno le ha interesado robustecer efectivamente a las administraciones locales.

Asimismo, al Poder Legislativo, compuesto de una numerosa gama de políticos, les interesa mantener a las municipalidades como apéndices suyos, ya que de esta manera se da una supeditación que beneficia al diputado y mantiene al gobierno local en una situación de indefensión ante las manipulaciones del Poder Legislativo. Así, está dado el ajedrez político; y, es muy difícil que cambie.

En virtud de tales problemas es que el Lic. Arauz afirma que hay que moralizar las municipalidades y no suprimirlas. Siendo urgente una reforma al gobierno local que conduzca entre otras cosas a separar las elecciones municipales de las votaciones nacionales, evitando la política de que a cada cantón, necesariamente, le corresponda un gobierno local. Así, se podría pensar en municipalidades que englobaran varios cantones; es decir, gobiernos locales regionales, con mucho más poder político y económico. Otra reforma es la de nombrar popularmente el ejecutivo municipal, con el fin de que éste no esté supeditado al Consejo municipal y pueda ejercer el veto plenamente; y, que los gobiernos lo-

cales sean definidos constitucionalmente como órganos fundamentales del Estado.

El penúltimo trabajo que se publica es del Dr. Enrique Rojas Franco atinente al Ombudsman, protector de ciudadanos frente a la Administración Pública y vigilante de las libertades públicas.

El Ombudsman, protector y vigilante, nace en Suecia, en cuyas Constituciones Políticas de 1819 y 1859 se crea como órgano constitucional con el nombre de órgano general de control de la Administración Pública.

Este escrito del Dr. Rojas es importante para entender el desenvolvimiento de las relaciones entre la Administración y el administrado; y, su proyección en el dilema autoridad pública y libertad del individuo.

En la medida en que el Estado interviene más en la sociedad y el sujeto de derecho se hace pequeño ante el poder público, urgen medidas de protección legal a la persona de derecho físico y moral.

Finalmente, el Dr. Mario Carvajal nos ofrece su investigación sobre las inversiones extranjeras en América Latina, rostro polémico del capital internacional y de las empresas multinacionales tan sujetas a debate y cuestión.

Por tales expectativas e interrogantes es que el Dr. Carvajal termina diciendo que "la inversión extranjera en América Latina, pareciera destinada a mantenerse como una realidad económica y como un riesgo político".

El punto neurálgico reside en el hecho de que la fuerza y el poder de las empresas transnacionales o multinacionales es, a veces, superior al país en el cual operan esas empresas; lo cual deviene en un control político y económico sobre la respectiva nación, como trágicamente lo ilustra la I.T.T. y su nefasta intervención en Chile.

Esperamos que al llegar al número 30 de esta revista, cada edición hubiere cumplido con su deber de enriquecer la cultura jurídica nacional.

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

## LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACION DE INDIAS

Dr. Jorge Enrique Guier.