

indicada carga procesal. Máxime cuando se toma en cuenta que esta carga tiene como finalidad principal asegurar el pago de los servicios profesionales al abogado de la parte victoriosa.

Eliminación de esa carga procesal, que viene a ser reforzada por el hecho de que las partes pueden renunciarla con sólo no exigirla en tiempo y hasta convenir con respecto a su monto y naturaleza. Además de ello, existe una odiosa ventaja en favor del Estado, pues está exento de rendir dicha garantía, mientras que al actor se le obliga a ello por montos económicos altos. Sin duda, que toda esta compleja circunstancia erosiona la legitimidad del Orden Legal y convierte en absurdo lo que debiera ser racional.

Así, se explica la recomendación que hizo el Congreso de que el Art. 100, inciso 6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, fuere modificado en el sentido de que se lea así: "no habrá lugar a exigir garantía de costas en juicios en que sea parte la Administración Pública".

A su vez, también, se aprobó que se reformara el art. 97 de la supracitada Ley, con el fin de que no se requiera la utilización del papel sellado en todas las gestiones, trámites y actuaciones que se hagan en la jurisdicción señalada y civil de hacienda. De esta manera el excesivo formalismo en esta clase de juicios tiende a ser debilitado, con el objeto de que los administrados puedan tener un acceso real y efectivo a la resolución de sus conflictos. A fortiori, cuando se recuerda que la creación de la mencionada sede jurisdiccional responde a proteger al particular del Estado y al logro de la fiscalización de la legalidad de la función administrativa del aparato estatal.

De esta manera, pues, ofrecemos en este número —a los estimables lectores— las ponencias aprobadas en plenario, como aquellas consideraciones, que sus autores, estimaron pertinentes para darle una fundamentación adecuada a sus propuestas. Esperamos que esta revista cumpla con su destino: la mejora sustancial de nuestro Derecho y nuestra Sociedad.

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez
Director

DISCURSOS PRONUNCIADOS EN LA SESION INAUGURAL DEL III CONGRESO JURIDICO NACIONAL

(8 DE SETIEMBRE DE 1975)

DISCURSO DEL LIC. GONZALO FACIO SEGREDA, MINISTRO
DE RELACIONES EXTERIORES EN REPRESENTACION DEL
SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Señor Presidente del Comité Organizador
del III Congreso Jurídico Nacional;
Distinguidos colegas, señoras y señores:

Le fue imposible al Señor Presidente de la República participar en esta sesión solemne del III Congreso Jurídico Nacional. Por ello me encomendó la misión de representarlo, y de extender a todos los colegas aquí presentes sus sinceros votos por la ventura personal de cada uno y por el éxito de las tareas que hoy se inician en este foro.

Vocación de Jurista:

Después de haber dedicado la mayor parte de mi vida adulta al ejercicio privado de mi profesión de abogado, hace ya cinco años que me encuentro alejado de ella, entregado, como lo he estado desde entonces, a las funciones de gobierno.

El tránsito de la actividad de abogado litigante y de consultor jurídico de empresas privadas, a la de funcionario público dedicado a fijar políticas de acción del Estado, lejos de disminuir mi vocación de jurista, la ha fortalecido, brindándome la oportunidad de abogar continuamente porque la actividad gubernamental se desenvuelva dentro del Estado de Derecho.

Los Diferentes Campos de Acción del Abogado:

La práctica de la profesión ofrece diferentes campos de acción para el abogado. Destacan entre ellos, el de la defensa de los intereses privados de los clientes, el de la administración de justicia, el de la enseñanza e investigación científicas del derecho, el de las actividades gremiales, y el de la acción político-jurídica.

La actividad profesional en cada uno de esos campos es importante, necesaria y respetable. En algunos casos puede y hasta debe ejercerse simultáneamente. Pero lo que no conviene ni a la profesión ni a la sociedad, ni al Estado, es mixtificar su ejercicio.

El jurista no tiene forzosamente que limitarse a un solo campo de actividad. Por el contrario, conviene que participe en varios y que inclusive los desborde e ingrese en otras esferas del quehacer humano, que no tienen que ver con lo jurídico. El país se ha beneficiado mucho con la participación de abogados en la dirección de empresas públicas y privadas.

En una sociedad libre y pluralista como la nuestra, se espera de los abogados, más que de los otros ciudadanos, que se interesen en los asuntos de la más variada naturaleza y que, al hacerlo, expresen libremente sus opiniones.

Lo que es censurable, repito, es la mixtificación y el engaño. Lo que es indebido es esconder la toga legítima y respetable del defensor de intereses privados, para disfrazarse de redentor social o de catón moral, utilizando para ello los instrumentos propios de la actividad gremial o científica, cuyas metas son bien distintas de las de la defensa patrimonial o personal de un cliente.

El Pretendido Deterioro de Nuestro Régimen de Derecho:

Frecuentemente se habla del deterioro de nuestro régimen de derecho. Incluso el Colegio de Abogados abordó recientemente el tema en un pronunciamiento oficial. Conviene, entonces, precisar el alcance de esta afirmación, ya que un deterioro real de nuestro régimen de derecho afectaría la esencia misma de la nacionalidad costarricense.

Algunos creen que el régimen de derecho se deteriora cuando éste se transforma ante los imperativos de un desarrollo económico-social acelerado. Otros, por el contrario, pensamos que el régimen de derecho podría deteriorarse cuando éste, a pesar de los esfuerzos y luchas políticas de los últimos años, aún se encuentra rezagado, y no responde a cabalidad a la misión de ser instrumento pacífico de cambio de la sociedad democrática contemporánea.

Para los primeros, el derecho y el orden legal constituyen una férrea coraza atada al pasado, y poco menos que al servicio incondicional de los grandes intereses económicos. Son los que establecen una relación de doble vía, y en opinión de ellos indisoluble, entre la democracia y el capitalismo. Son los que tildan de inconstitucional cualquier iniciativa que apunte hacia una evolución fundamental del orden establecido. Son los que desconocen que el futuro de la democracia no está en preservar determinado sistema de propiedad o de organización económica, sino en asegurar a todos los ciudadanos un régimen de libertad dentro del derecho, en el que la satisfacción de sus necesidades sea una realidad y no una mera ficción jurídica.

El Derecho como Instrumento de Cambio en la Democracia:

Democracia y capitalismo no son términos sinónimos. Como tampoco lo son socialismo y democracia. La democracia comprende el ré-

gimen político de la libertad, del acatamiento a la voluntad de las mayorías con respecto a las minorías, del cambio dentro de la juridicidad. El capitalismo o el socialismo tienen relación con la propiedad de los medios de producción y tráfico. La democracia no es estática. Su propia dinámica la lleva a una constante evolución hacia estadios siempre superiores, en donde el régimen de derecho sea reflejo de las auténticas aspiraciones de la comunidad políticamente organizada.

La vitalidad creadora que atribuyó al sistema democrático dentro del orden legal, es plenamente compatible con la Constitución Política, vigente, y expresa, a su vez, una de las tradiciones más esenciales de nuestra nacionalidad. Ese orden constitucional que nos rige desde 1949, ha posibilitado el desarrollo y la consolidación de un régimen social de economía mixta. Dentro de ese régimen nos hemos preocupado por preservar lo que de esencial nos viene del pasado y lo que heredamos con justo orgullo de la época liberal y civilista. Pero a su vez, ese orden constitucional exige cumplir la norma que nos obliga a "procurar el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza".

Aunque no debemos darnos por satisfechos, los costarricenses podemos proclamar con orgullo que en las últimas décadas hemos realizado una profunda transformación económico-social, sin alterar el régimen de libertad inherente a nuestro sistema democrático. Hemos logrado lo que en nuestra América Latina convulsionada es casi un milagro: hacer compatible en alto grado las exigencias del desarrollo económico con las justas expectativas sociales de nuestro pueblo. Y, lo que es más importante, hemos realizado todo ese cambio con mentalidad de juristas, bajo el imperio del derecho, respetando el orden legal.

Los Nuevos Retos:

Sin embargo, el modelo de desarrollo social-demócrata que hemos utilizado durante los últimos veinticinco años, no puede permanecer inmutable. Una fuerte corriente de cambios se levanta desde allende y aquende nuestras fronteras, y muy pronto va a poner a prueba nuestro régimen jurídico. Debemos estar prestos para adaptarnos a las nuevas realidades, so pena de quedar rebasados.

Frente a esta nueva corriente surgirán entonces, al igual que en estos últimos veinticinco años, los juristas del viejo orden, aferrados a defender lo indefendible, pretendiendo con sus prejuicios que los abogados asuman el papel de anticuarios. Pero no triunfarán. No se puede nadar contra la corriente de la historia. No se puede contradecir lo que es esencial al régimen democrático que hemos construido los costarricenses a lo largo de nuestra vida republicana.

El derecho ha sido en nuestro medio, a pesar de no pocos abogados, un instrumento de cambio. Y lo seguirá siendo. Porque si algo

define el espíritu costarricense, es el anhelo generalizado de que el derecho sea norma efectiva de vida, savia vital que dé contenido a nuestra democracia, vertero que exige de nuestros ciudadanos la capacidad, la audacia y la imaginación suficientes para enfrentar la realidad y someterla a nuevas normas.

Nuestro Derecho Internacional:

Permitase que me refiera, para terminar, a la materia que está más cerca de las actividades propias de mi cargo: la del Derecho Internacional. He notado que, hasta el momento, la actividad jurídica internacional no ha sido objeto de atención de estos Congresos. Se acostumbra decir que la pequeñez de nuestro país determina la falta de interés de muchos de sus ciudadanos por el Derecho Internacional. Creo que debiera ser lo contrario: dada nuestra pequeñez, no podemos olvidarnos de lo internacional. Porque dependemos de ello para nuestra seguridad, para nuestro bienestar, para nuestro desarrollo. Ese es uno de los campos donde las sociedades humanas requieren mayor dosis de juridicidad.

Recientemente, al clausurar la Conferencia para la reforma del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca me referí a ese problema en la siguiente forma:

“Cuando no existe un régimen de derecho, impera la ley del más fuerte. Esto es cierto, tanto en las relaciones de los seres humanos dentro de sus respectivas comunidades locales, como en las relaciones entre los Estados dentro de la Comunidad Internacional. “Mientras más débil física, económica y socialmente sea una persona, más necesita de la protección del derecho interno. Mientras más pequeño y pobre sea un Estado, más necesita del amparo del Derecho Internacional”.

Con esa actitud el actual gobierno se ha planteado una serie de ambiciosas metas dentro del campo internacional, que pretende lograr por medios jurídicos. Busca disminuir el nivel de la dependencia de Costa Rica, y por ello participa con países hermanos en la constitución de organismos defensivos de su comercio exterior, como la ÚPEB o la Naviera Multinacional del Caribe. Quiere acelerar su desarrollo económico y con ese fin trata de reestructurar el Mercado Común Centroamericano, participa en el SELA, y coopera en la estructuración de un nuevo Orden Económico Internacional, fundado en los principios estipulados en la Carta de los Deberes y Derechos Económicos de los Estados. Ha participado activamente en la definición de un nuevo Derecho del Mar, en el que ya han sido aceptados los principios que propusimos junto con las naciones del Caribe, sobre Mar Territorial de 12 millas de ancho, Mar Patrimonial o Zona Económica

Exclusiva de 200 millas de anchura, libre navegación, libre tránsito por los estrechos, Fondos Marinos y Oceánicos como patrimonio común de la humanidad, y creación de una Autoridad Mundial encargada de administrar este patrimonio. Hemos pretendido repudiar solidariamente la agresión internacional y para ello tomamos el liderazgo en la reforma sustantiva del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, que se consagró en nuestra capital el 26 de julio de 1975, al firmarse el Protocolo de San José.

El Poder y el Derecho:

La política internacional ha estado secularmente dominada por el juego de poder de las grandes potencias. Dentro de ese sistema, la paz ha descansado precariamente en el llamado “equilibrio de poderes”, que ha repartido entre las principales potencias, zonas de influencia política y de explotación económica sobre los demás países de la tierra. El orden jurídico internacional, y su organismo principal, las Naciones Unidas, han surgido como la única alternativa viable para lograr una paz duradera y una mayor justicia para los Estados medianos y pequeños.

Es cada día más evidente que lo que hace iguales a los pueblos es el Derecho, y que lo que impone la desigualdad es el Poder. Por eso los Estados débiles, como el nuestro, tienen que ser fervientes partidarios del Orden Jurídico Internacional.

Costa Rica se ha sumado a las naciones que luchan por cambiar la política internacional de poder, bogando por un nuevo orden jurídico entre los Estados. Pero no basta esgrimir las armas que ofrece el Derecho Internacional. Es necesario que los países del Tercer Mundo organicen, frente al poder político-militar de las principales potencias, un poder compensatorio formado por un número tan grande de países menores, que impida a los centros del poder militar y político tomar decisiones sobre el destino del mundo, sin tener en cuenta el gran poder moral de quienes conformamos la mayoría de la humanidad.

Por eso hemos abandonado la pasividad diplomática de otros tiempos. Por eso nos acercamos a los cónclaves del Tercer Mundo. Por eso hemos procurado la universalización de nuestras relaciones diplomáticas. Y por eso no prestamos atención a las pequeñas voces mercantilistas, que desean encontrar en cada paso de nuestra política exterior, un beneficio certificable en cifras de productos vendidos o de créditos obtenidos o de inversiones inducidas. Los logros principales de nuestra nueva política internacional, si bien pueden representarse en ventajas económicas, están concebidos en otra dimensión histórica. No deben medirse por los beneficios materiales obtenidos que no son pocos, sino por el fortalecimiento de nuestra soberanía.

Por la importancia del temario adoptado, por el prestigio del Colegio de Abogados, por la alta calidad humana y científica de muchos de sus miembros, el país seguirá con gran atención las incidencias de este Congreso.

En nombre del Gobierno de Costa Rica, y en especial del señor Presidente de la República, ofrezco estudiar con atención las recomendaciones que se hagan. Felicito al Colegio por la organización de este foro y hago votos porque, con la contribución fructífera de todos los participantes, se haga cada día más efectivo el Estado de Derecho que ha constituido siempre un caro ideal costarricense.

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SEÑOR DECANO DE LA
FACULTAD DE DERECHO, LIC. EDUARDO ORTIZ ORTIZ

Huelgas que se pierden en los tribunales pero que se ganan en la Asamblea Legislativa; expulsiones masivas de campesinos fuera de sus casas y regiones, sin que haya ley que lo prohíba o impida; normas dictadas para resolver casos pendientes ante la Administración Pública o los Tribunales, que efectivamente los resuelven; crímenes brutales sin esclarecer e impunidades casi tan brutales como esos crímenes; contrabandos masivos, auspiciados y aprovechados por empleados públicos encargados de evitarlos y reprimirlos; refugio y tierra prometida de delincuentes internacionales; dineros o créditos públicos malversados, y frente a todo esto un pueblo temeroso, que pasó, sin darse cuenta, de la alegría a la expectación y al silencio.

De qué país estoy hablando: de un principado árabe, de una colonia portuguesa o de la Isla del Diablo? Hablo de Costa Rica, estimable colega, su patria y la mía, esta entraña herida y maltrecha que es la Costa Rica de hoy. ¿Qué ha ocurrido con nuestro Estado de Derecho? No amerita esto, más bien, un estado de sitio? ¿Qué se hizo nuestra dignidad cívica, por qué tan contumaz ignorancia de nuestros principios y valores? Bastará saber para consolarse, como lo ha propuesto alguna voz, que siempre ha habido y habrá corrupción, que irrespeto al derecho debe haber en un país pobre y sin grandes recursos, para acopiar por las malas lo que no se puede lograr por las buenas?

¿Qué causas atribuir a este continuo y progresivo desmantelamiento del orden jurídico?

Tres son para mí las principales, a saber:

- a) decrepitud de nuestras instituciones;
- b) menosprecio del derecho;
- c) mal ejemplo a un alto nivel.

Decrepitud de las instituciones y normas, en primer lugar. Habrá alguien presente que haya tenido que aplicar durante su carrera

profesional, no digo la totalidad, sino al menos una cuarta parte del Código Civil, Mercantil, o de cualquier otro? Y, en cambio, habrá alguien aquí que no se haya enfrentado en su ejercicio profesional a hechos y regulaciones totalmente nuevas, nacidas de la realidad social a espaldas de la Asamblea? Si hiciéramos lista de los contratos civiles y mercantiles no regulados en nuestro país, pero empleados diariamente en el giro económico, hallaríamos que son casi tantos como los regulados y, en todo caso, mucho más frecuentemente empleados. Todavía más: no sólo se trata de regulaciones omisas o caducas, sino de reformas fundamentales a instituciones viejas y principales, como la propiedad urbana. La nueva Ley de Planificación Urbana significa, ni más ni menos, la expropiación generalizada de la potestad de transformación, integrante de aquel viejo derecho romanista, en beneficio de la zonificación urbana y sus exigencias mínimas. Y hay, también, necesidades sociales insatisfechas, que no han encontrado todavía forma propia de expresión en nuestro ordenamiento y que, al no lograrlo, escapan del control del legislador y se autoreglamentan, al empuje mismo de aquella necesidad social en bruto; pensemos, por un instante, en nuestra banca nacionalizada y en la competencia privada frente a él. No hay cuentas corrientes en la banca privada, pero ésta emite desde hace ya varios años lo que llama certificados de depósito, en virtud de los cuales el cliente deposita dinero en el banco privado y éste queda obligado a devolvérselo después de cierto lapso y dentro del límite del depósito, pero a título de préstamo, no de pago de un cheque. Estos certificados, que en el fondo no son otra cosa que una forma de burlar nuestro monopolio bancario y público de las cuentas corrientes, han cundido ya en todos los bancos, privados y públicos, que no tienen otra alternativa que aceptarlos, bajo la presión de las necesidades financieras de la comunidad.

Lo anterior, que es un caso entre muchos, resulta más evidente en el derecho público, pues aquí todo se complica, por la mayor solemnidad del procedimiento administrativo y su régimen. Un ejemplo típico es la actual Ley de Administración Financiera del país, la más resistente y pesada armadura de nuestra Administración Pública. Para defenderla contra la deshonestidad del contratista privado, (en un tiempo en que serlo era igual o peor que ser pirata, según la común opinión de las gentes) se creó un engorroso sistema de selección variable según la cuantía del contrato por referencia a límites o sumas risiblemente bajas desde que se establecieron. El resultado ha sido no sólo un abrumador entramado del obrar administrativo, que busca mayor agilidad para despachar asuntos importantes y cuantiosos, sin lograrlo todavía; sino también, lo que es mucho peor, un reto a la imaginación del costarricense para inventar trucos y defraudaciones en burla de la ley, para lo cual él es —como su café— lo mejor del mundo. Coaliciones y conciertos entre proveedores que compiten, para fijar precios convenidos y engañar así a la Administración Pública impotente; pruebas falsas de inexistentes urgencias administrativas; fraccionamientos ficticios de una sola licitación entre

varias más pequeñas para lograr el beneficio de la contratación directa; pifias irreversibles por adjudicaciones confirmadas en favor de ineptos o deshonestos, que temerariamente se hicieron pasar por gente seria y lo lograron; y, en fin, toda clase de artilugios y mentiras, con grave perjuicio económico para la Administración y otro, no menor, para el prestigio del Estado y de sus instituciones.

El sistema actual de licitaciones públicas es un vestigio, totalmente inadecuado para lidiar con la abundante y cuantiosa contratación administrativa costarricense, sobre todo hay mucho, después de aquel enfoque peyorativo del co-contratante privado, está ya incorporado a la sicología y a la experiencia diarias del alto funcionario público el hecho innegable de que aquél no sólo no es enemigo sino que es y tiene que ser el principal amigo y aliado de la Administración en la realización de sus grandes obras y la procura de sus grandes suministros, sin los cuales se paralizaría. Esto, dicho en relación con las empresas públicas costarricenses (como los bancos estatales, el INS, INCOOP, ICE, etc.), es más cierto y patente, dada la imperativa sujeción que las mismas tienen el derecho privado y civil o mercantil, sin trabas ni dilaciones irracionales. Es evidente, en éste como en otros muchos casos, que las concepciones de base de una institución han evolucionado ampliamente y sobrepasado su estructura, que ha permanecido la misma y sirve ahora más bien de freno que de ayuda a su intrínseca función, en perjuicio del fin público propuesto. Instituciones de este tipo fomentan el odio a la ley, el fraude contra ella y la corrupción civil y administrativa.

Creemos que, en general, la Administración Pública es hoy mucho más empresa que gendarme y podría bien iniciar formas contratadas de funcionamiento, a través de pactos y directrices convenidos con los sectores obreros y patronales o de cualquier otro tipo, en lugar de recurrir a expedientes autoritarios que la alejan cada día más de la auténtica realidad que intenta conformar y regular. Ese alejamiento, cuando trae consecuencias y lesiones serias para el individuo, genera, a su vez, resentimiento y agresión contra el Estado y contra los demás individuos.

Todo lo cual, unido a la crisis de valores de la época, ha traído un distanciamiento desesperado de la ley —que se considera obsoleta y vicaria de intereses espurios— y una progresiva formación de una ética política y de los negocios, a menudo claramente ilegal. La separación entre moral y derecho es cada día más acre y rotunda y conlleva no tanto un desprecio de la moral, como una destrucción del derecho. Se parte del supuesto de que la ley no es la moral, para concluir, con una dialéctica nada envidiable, en que la ley es normalmente inmoral y sujeta a violación continua sin daño para la sociedad ni para nadie, con la gran ventaja de que, además, quien la viola se siente cumplidor de la moral y guarda su conciencia tranquila, o al menos, lo simula. En estas condiciones el deber del gobernante deja de ser el cumplimiento de la ley, para convertirse en su derecho a violarla siempre que lo crea justo o razonable, lo que puede arruinarle frecuentemente.

Si, según un ilustre jurista inglés (H.L. Hart), una nota distintiva de la regla moral es su redoblada importancia para la vida personal o de relación, por referirse siempre a aspectos fundamentales de ésta, bien puede decirse que el desprestigio del derecho en Costa Rica proviene, en parte de que se lo cree poco importante, porque consagra reglas que todos violan, sin que pase nada serio en la comunidad. Esta actitud anti-derecho tiene curiosos reflejos. Son muchos los gobernantes —unos más que otros— que se vanaglorian de su ignorancia jurídica y se sirven casi sólo de economistas para su gobierno, con lo que no tanto se ennoblece la economía —lo que nada importa— cuanto se desprestigia el derecho y, naturalmente, perdemos nuestra oportunidad de servir a la sociedad. No sólo esto: el abogado mismo llega a la convicción de que el derecho es despreciable, pues es solución dada e impuesta, en tanto que la labor de otros técnicos y profesionales —como los economistas— es formular políticas nuevas y, en tal sentido, crearlas de la nada a base de talento, que finalmente terminamos por negarnos a nosotros mismos. Ante tal espectáculo de impotencia y alcahuetería frente a toda clase de dislates jurídicos (o anti-jurídicos), ¿qué derecho tenemos a protestar contra la ilegalidad reinante y por qué no vamos a participar en ella, dado que, por otra parte, no hay una cuestión de “auténtica moralidad” en juego? Parece lógica, o no, la corrupción que así se presenta a cuerpo y alma?

Todo esto lo ha fortalecido el reto del desarrollo económico, al que se han subordinado obviamente todos los demás. Sus principales agentes son las empresas, pero su más fuerte promotor es el Estado y ambos, de consuno, han creado desde hace ya muchos años —como con el turismo— un clima de atracciones y facilidades que puede generar abusos, con tal de que se quede la inversión buscada o se vaya la del competidor.

Es evidente que la actividad estatal de más importancia en este aspecto es la de fomento, hoy dispersa entre tantos ministerios, pues hay incentivos y subvenciones no sólo a la industria, sino también a la agricultura y ganadería (del azúcar, del café), a los educandos y profesores, etc. Una característica capital de esta técnica, desde el punto de vista jurídico, es que la actividad de fomento supone, de partida, un trato desigual y proclive a la discriminación injustificada con perjuicio de unos y favor para otros. Si los motivos para otorgar un decreto de incentivos fiscales son discrecionales y uno de ellos —como la capacidad empresarial del petente, la contribución al desarrollo del país, etc.— se da gradualmente, puede muy bien ocurrir que, después de dados los incentivos a un empresario, le sean sistemáticamente negados a otro, por falta del requisito en cuestión, con creación indirecta, pero no menos efectiva, de un verdadero monopolio, hipótesis de la que se han dado ya ejemplos en Costa Rica. De este modo, la discrecionalidad de los actos de fomento, unida al carácter complejo y especializado de los sectores de actividad en cuestión, permiten al funcionario público encargado un amplio margen de subjetividad, que frecuentemente puede llegar a ser discrimi-

natorio y favoritista, con desviación de sus deberes del cargo. El derecho de hoy no sabe cómo resolver el problema, pues o bien hace reglado el acto y entonces todo el mundo puede obtenerlo, lo que descartaría su utilidad para competir; o bien se da a uno y no a todos, en cuyo caso es una discriminación injusta. Es evidente que hay aquí un problema delicado, que sólo puede resolverse circuncribiendo la potestad discrecional al máximo posible, en forma controlable por el juez, sin meterla del todo. Lo contrario es corrupción de la peor especie, porque sería legalizada, con pérdida total de la autoridad de la ley y del gobernante responsable. Es un hecho claro, por otra parte, que sería muy difícil —por no decir imposible— que una ley viniera a sancionar ese dislate, en lugar de tolerarlo sin regulación, para que medre precariamente hasta su desaparición, por obra de los demás casos tratados en pie de estricta igualdad. Vale la pena restar la ley o, al menos, las condiciones favorables a su acatamiento, pues la ley así pierde la equidad.

La legalidad es normalmente la primera condición de la moralidad en la vida pública y de los negocios. Es posible que haya un desfazamiento entre ambos, pero es de excepción, y lo normal es lo contrario, pues la ley no es otra que cristalización de valores de justicia en la solución de conflictos sociales y conlleva una expresión de lo moral y debido. La justicia es valor colectivo y a realizarse sólo en grupos o sociedades y es esa justicia la que normalmente tiende a realizar y alcanzar la ley. Todo derecho lleva encapsulado una moral propia, que forma el sostén último y más profundo del que toma su valor y obligatoriedad, si bien se trata de exigencias elementales. Una de éstas y tal vez la principal es la de la obligatoriedad moral de la observancia del derecho, incluso del que no es justo, a condición de que éste sea sólo una parte de un orden jurídico justo como totalidad. Para remediar la injusticia o inconveniencia de un ordenamiento, el método no es violarlo ni destruirlo, sino reformarlo por los trámites constitucionales, que son el único cauce de circulación de todas las corrientes técnicas o ideológicas del derecho. Fuera de ellos sólo hay yerro y todo lo que se hace se tuerce o se desvía.

Es desde este ángulo que estimo gravemente atentatorio contra la institucionalidad y la legalidad del país, el mal ejemplo que den los hombres claves de la comunidad, sea el Presidente de la República, el Magistrado de la Corte o el Decano de una Facultad. Tenemos que ser exigentes en el cumplimiento de reglas morales —y no sólo jurídicas— de rectitud y honestidad, dado que en nuestras instituciones es mucho más importante lo espiritual y representativo, o simbólico, que lo económico o material. El hombre importante de una comunidad que viola sus deberes de entereza moral, la traiciona y se hace responsable, en mucho mayor grado que otros, de las consecuencias funestas que puede tener su mal ejemplo. Ejemplo que, por otra parte, tiene que ser multiplicador, pues viene no sólo de quien está a la vista de todo el mundo, sino, sobre todo, de quien todo el mundo cree puro y severo, cima de corazón y de cerebro.

No es tanto lo que hace, como quien lo hace, lo que entonces cobra relieve y eficacia propagadora del mal ejemplo, con menoscabo indudable de las bases morales conducentes a la obediencia del derecho y a la consolidación del progreso y de la paz.

¿A qué conclusión llegamos; hemos ganado algo con esta penosa excursión?

Creo que sí: primero, nos hemos franqueado, que es el principal alimento del diálogo sincero; y segundo y sobre todo, hemos puesto una pica en Flandes. Aquí estamos para muchas cosas y para hablar de nuestro derecho, pero antes que todo para saber qué tierra pisamos, dónde estamos y hacia dónde vamos. ¿De qué serviría hablar de platonismos jurídicos, cuando es obvio que el derecho se está cuarteando a nuestro alrededor, con el silencio y la tolerancia de todos o de casi todos?

Y lo que resulta es esto: sólo hay un camino, ya lo dije una vez y lo repito ahora, para ser héroe del derecho, o muriendo por él o viviendo para él, lo que impone un sagrado mandato a todos y cada uno de nosotros, si, en lugar de vegetar, queremos participar en ese santo e inextinguible heroísmo: enfrentándonos activamente a toda forma de corrupción que toque nuestras vidas y hagamos correr la voz de que, de este Congreso, nació una junta permanente de 1.100 abogados para luchar por el honor de esta patria, el esplendor del derecho y mantener viva nuestra santa misión, que no es la de pelear ni hostigar, sino la de crear, distribuir y hacer progresar la paz y justicia sociales.

Muchas gracias.

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL LIC. RODRIGO OREAMUNO BLANCO, PRESIDENTE DEL COMITE ORGANIZADOR

Señores representantes de los Supremos Poderes; estimados colegas:

“Desde que el hombre reflexiona sobre sus relaciones recíprocas; desde que la “Sociedad” como tal se ha hecho —y este problema es más viejo que cualquier otro objeto de conocimiento, incluso que el denominado “naturaleza”—, no ha cesado de preocupar la cuestión de un ordenamiento justo de las relaciones humanas. Y a pesar de que esa cuestión ha ocupado como ninguna otra, tanto nuestro pensamiento como nuestros sentimientos y voluntad hasta lo más profundo; a pesar de que se han afanado por ella las mejores cabezas, los corazones más apasionados, los puños más fuertes; a pesar de que toda la historia de sufrimientos de la Humanidad, puede ser interpretada como un intento único, siempre renovado bajo los más terribles y sangrientos sacrificios, por dar respuesta a esa cuestión, permanece hoy para nosotros tan falta de ella como en el instante en que, por primera vez, relampagueó en un alma humana, la del primer hombre, este terrible secreto de la Justicia”.

El párrafo anterior, escrito por Hans Kelsen, cima indiscutible de la Escuela que pretendió despojar el estudio del derecho de todo elemento metajurídico, no parece armonizar con el cauce primario de su producción científica pero nos demuestra que a él también lo preocupó el aspecto valorativo del Derecho. Por su noble origen y la profundidad de su contenido, quisiera que ese pensamiento constituyera el marco dentro del cual se desenvuelva mi exposición de esta mañana.

El Congreso Jurídico Nacional 1975 nos da a los abogados, que discurrimos por muy diversos campos de la profesión, la oportunidad de que compartamos nuestras experiencias y analicemos algunos temas especialmente trascendentales para la vida del país.

Nos une a los presentes el afán común de luchar porque el Derecho llegue a proporcionar las bases para que Costa Rica logre su pleno desarrollo y se convierta en una verdadera democracia, cuyas estruc-

turas jurídicas realmente representen las necesidades y anhelos de sus ciudadanos.

Durante sus largos años de existencia, hasta llegar a 1970, el Colegio de Abogados organizó muy pocas actividades similares a la que hoy inauguramos. Sin embargo, si contamos a partir de esa fecha, la proporción cambia de inmediato, de una manera dramática: en un término de cinco años se han efectuado tres congresos jurídicos. Por ello es indispensable que nos preguntemos ¿Qué es lo que ha provocado ese cambio?

Podría quizás responder que no hay tal transformación en la mentalidad de los abogados, que los lleva a preocuparse ahora de lo que no les interesó durante mucho tiempo, y que la realización de los tres congresos es, simplemente el reflejo de una aspiración gremial. Sin embargo, el número de participantes en los dos foros anteriores y los que ya han intervenido en los actos preparatorios de éste, así como el texto de algunas de las resoluciones aprobadas en 1970 y 1973, ponen de manifiesto el error de quien pretendiera responder así a nuestra interrogante.

Otro intento de respuesta podría intentarse diciendo que, mientras el abogado ejerció un liderazgo indiscutible en el país, sintió menos la necesidad de organizar actos en los que pudiera emitir juicios críticos sobre el derecho, precisamente porque su posición de líder lo obligaba a hacer reflexiones y expresiones valorativas sobre esta materia. Es posible que una contestación como ésta tuviera más visos de verdad que la anterior pero, aún así, no nos resulta totalmente satisfactoria.

Yo opino que sí ha habido una mutación en las concepciones que los abogados costarricenses tenemos sobre el derecho y que las proyecciones de ese cambio tienen una importancia tal que justifica su análisis en una oportunidad como esta. La mayoría de los presentes pertenecemos a generaciones de abogados que se formaron en una Facultad imbuida en las teorías positivistas; casi todos los profesores, consecuentes con su posición ideológica, limitaron al mínimo la especulación racional y filosófica sobre el Derecho. Nos encerramos en los Códigos y la doctrina, adoptando una actitud despectiva en lo concerniente a lo que les ocurría a esas estructuras lógicas, cuando entraban en contacto con la realidad. Hans Kelsen, con su preocupación por aislar la norma jurídica de lo social y de lo valorativo, se convirtió así en el paradigma de la gran mayoría de los juristas costarricenses.

En el siglo XIX, al reaccionar contra el imperio del iusnaturalismo racionalista, que culminó con la Revolución Francesa, produjo una serie de tendencias filosóficas fundamentales dentro del campo del Derecho, las cuales por razones de muy diverso tipo, no llegaron a tener mayor trascendencia en nuestro medio. De esa forma, aquí pasaron casi inadvertidas corrientes tan importantes como la Escuela Histórica de Savigny, el idealismo de Hegel o el materialismo dialéctico de Marx, que tienen el mérito indiscutible de destacar el contenido histórico y clasista de las estructuras jurídicas.

La concepción positivista fue superada, desde los inicios de este siglo, en la mayoría de los países anglosajones, que acogieron con entusiasmo las ideas de Ehrlich sobre un "Derecho viviente" independiente del estatal "que domina la vida misma aunque no haya sido positivizado en proposiciones legales". (Ehrlich Eugene. *Los métodos de la Sociología Jurídica*, Cap. II).

Estas ideas constituyen algunas de las bases fundamentales del pensamiento de dos gigantes de la ciencia jurídica estadounidense, quienes enjuician severamente las ideas predominantes en su país, en esa época. La huella plantada por Oliver Wendell Holmes y Roscoe Pound en los Estados Unidos es posible que haya horadado también nuestras costas, al familiarizarnos con conceptos tales como el de que, al comparar el derecho en los libros con el derecho en la práctica, no nos obsesionemos con la idea de que el primero es el principio de la virtud y el orden jurídico eterno; no temamos a la legislación que expresa el espíritu de los tiempos. Debemos ver a la cara los resultados de la conducta humana y convencernos de que, aun como juristas, tendremos que recurrir a la economía, la sociología, la filosofía y otras ciencias, sin pensar que el Derecho se basta a sí mismo.

El nuevo orden de ideas sobre lo jurídico, que el abogado costarricense comienza a tener, está, a no dudarlo, influido en algo por consejos como el de Pound de que "No nos convirtamos en monjes legales. No permitamos que nuestros textos legales se conviertan en santuarios y cojan el camino de todos los escritos sagrados. Porque los trabajos escritos permanecen, pero el hombre cambia". (*El Derecho en los Libros y el Derecho en la acción*).

La necesidad de ajustar el Derecho a la realidad social de la cual surge y sobre la que se proyecta es actualmente una de las metas fundamentales de quienes se interesan por los problemas sociales de nuestra época. Hoy ha adquirido la categoría de axioma la idea de que debemos partir de un análisis de la relación derecho-sociedad, para poder utilizar al primero como factor de desarrollo y de cambio social.

En las palabras del ilustre jurista británico Julius Stone, "Cualquiera que sea la superestructura y piedra de tope de la Justicia, ésta no podrá tener fuerza estable, ni utilidad ni belleza, a no ser que descansa sobre las verdaderas relaciones sociales del momento y lugar; que esté construida de materiales aptos para resistir el calor y las tensiones del verdadero clima social; que incorpore un diseño, considerando los arreglos que los hombres efectivamente necesitan y de acuerdo con sus gustos y capacidades". (*The Province and Function of Law*).

Paralelamente con el surgimiento del interés por la sociedad en la que el Derecho nace y actúa, cobra fuerza la preocupación de los juristas por el aspecto axiológico del Derecho. La experiencia nazi, traumatizante para los hombres, desde el punto de vista político y horrorosa por su desprecio para la dignidad del ser humano, tiene también un enorme impacto en los estudiosos del Derecho, quienes comprenden que, si se adopta un criterio estrictamente positivista, las

normas jurídicas que el régimen produce, aun dentro de la barbarie que en muchos casos las anima, son derecho, debidamente promulgado y merecedor del acatamiento que la condición de tal le otorga. Las últimas implicaciones de una concepción lógica, con el mesianismo que le concede su rigor científico, terminan, por asquear las conciencias de los hombres civilizados y por hacerlos volver la vista a las ideas de grupos de pensadores que, desde épocas muy antiguas, se preocuparon por el aspecto valorativo del Derecho, sin resignarse a ver en él un mandato formalmente obligatorio, independientemente de su contenido.

Resurge el mismo sentimiento que en la polis griega llevó a Platón y a Aristóteles a meditar sobre la justicia, y a los estoicos a ser los iniciadores de la corriente iusnaturalista que, durante más de dos mil años, habría de permear el pensar filosófico sobre el Derecho. Sin embargo, a pesar de ser la preocupación por el aspecto ético de lo jurídico inmanente a los pensadores que meditan sobre estos temas, los nuevos iusnaturalistas, a partir de Stammler, eliminan la inmutabilidad que otros pensadores le habían atribuido al Derecho, y admiten el aspecto histórico y cambiante que éste encierra, defendiendo siempre la universalidad de sus metas y aspiraciones.

Se desarrolla así la axiología jurídica, que partiendo de las mismas fuentes de inspiración de las meditaciones más antiguas sobre el Derecho, pretende sistematizar el estudio de los valores que éste está llamado a realizar. Conceptos como los de orden, seguridad y justicia vuelven a señalarse como metas que el Derecho debe realizar, independientemente de que en cada época y lugar su contenido haya sido distinto. Dentro de esta inquietud por lo axiológico, aparecen incluso autores que consideran que corrientes filosóficas tan opuestas como el Marxismo y el Existencialismo son formas nuevas de iusnaturalismo, en el tanto que buscan cambiar la realidad jurídica para suplantarla por otra, que ellos consideran más justa, en el plano social o personal.

Es posible que la interrogante que planteamos al principio de estas palabras pueda ser mejor contestada si nos percatamos de que el abogado costarricense tampoco ha sido insensible a estas nuevas tendencias filosóficas y trata de aprovechar las oportunidades que se le brindan de estudiar el Derecho, no sólo desde el punto de vista normativo sino, además, en cuanto a su relación con la sociedad en que se desenvuelve y a los valores que debe cumplir.

Estimados colegas: Creo que nuestra presencia aquí, se explica por el muy laudable afán de mejorar nuestra formación jurídica y capacitarnos mejor para cumplir decorosamente con nuestras actividades profesionales, pero, además, por una convicción profunda de que, como juristas, debemos ayudar a que el Derecho que rige en nuestro país cumpla cada día más con su noble misión de ser un instrumento de desarrollo y de bienestar para la mayoría y esté impregnado de los más altos ideales que su misión le impone.

Hace cinco años nos correspondió estar presentes en la inauguración de lo que muchos han llamado el primer congreso jurídico nacional y tuvimos el agrado de escuchar el mensaje que nos dirigió

un hombre, parco en palabras, pero grande en profundidad y en su pasión por el Derecho. Como siempre lo hacía, citó a un insigne jurista uruguayo, quien en mucho había guiado su vida. Hace bastante tiempo que la voz esclarecida del pensador del sur se acalló. Hoy tampoco nos acompaña físicamente quien fue guía para muchos de los abogados que hoy están aquí presentes. Por eso, señores, les ruego que me permitan concluir esta intervención recordando las palabras que hace cinco años pronunció, en este mismo sitio y en una ocasión semejante, el entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Lic. Fernando Baudrit Solera, inspirándose en el pensamiento de Eduardo J. Couture:

“Pero sí me atrevo a externar mi fe profunda de que el Derecho adquiere una relevante posición frente a estos caos de valores, pues éste puede y debe ser superado por los cauces externos de la comprensión jurídica que no es sólo un acto de conocimiento de tipo puramente intelectual, una lógica pura, un acto autónomo de razón humana, sino, también, un acto emocional, como senda florida y luminosa, hacia la Justicia que le da luz, al orden que lo consolida, a la educación que le da vida, a la paz que lo impulsa, a la equidad que lo atempera y hasta la misericordia que lo suple y al amor que lo rebasa, y al heroísmo que lo glorifica”.