

Derecho Costarricense: Pincelada Geopolítica.

Daniel Montero Bustabad¹

Resumen

La jueza o el juez, para elaborar (“aplicar”) correctamente el Derecho, debe comprender de dónde viene y a dónde va el Derecho costarricense, es decir, debe situar nuestro Ordenamiento desde unas determinadas coordenadas geopolíticas. El artículo explica cómo en el pasado y en el presente, el Derecho costarricense no es anglosajón, sino, fundamentalmente, Derecho español (comprendiendo por tal España y Latinoamérica), y cómo el futuro humanista llama a nuestro Ordenamiento a profundizar el camino español de la justicia.

1. Introducción

La visión de la filosofía positivista marca la vida diaria de muchos seres humanos. Así, es frecuente encontrar amistades y hasta colegas que, en sus actividades de tiempo libre, toman como referencia cultural el mundo anglosajón. En tal sentido, el cine que ven, la música que escuchan, las noticias que perciben por televisión, la ropa que compran, sus los sermones que escuchan, centros de entretenimiento o compras... se basan en modelos anglosajones; provienen o se inspiran directamente en las pautas de esa cultura.

Por ello, con el paso galopante con el que se extiende la globalización, no sería de extrañar que se llegaran a preguntar lo siguiente: Si no sería mejor que el Derecho al cual debemos aspirar, así como las reformas legislativas, la doctrina y la jurisprudencia fueran mayormente de inspiración anglosajona, especialmente en materia económica. Ello se vería potenciado por el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos.

A refutar esta idea y a ofrecer la consiguiente alternativa, se dedica la presente pincelada geopolítica en materia de Derecho.

El cometido de la presente obra resulta necesario hacia el aporte de elementos teóricos requeridos en el posterior abordaje de los retos del Derecho Ambiental. El carácter previo de la materia que se va a tratar se desprende de la importancia que para el ejercicio del Derecho Ambiental actual reviste el fenómeno de la globalización del siglo XXI con su impronta anglosajona y, por tanto, el papel creciente que tendrá la práctica ambiental con el ojo puesto en la doctrina que establezcan los paneles arbitrales de protección de personas inversionistas extranjeras.

2. Importancia de la geopolítica

Inglaterra puede considerarse la cuna de la cultura anglosajona, el centro neurálgico del Reino Unido y el corazón de la Mancomunidad Británica. Pues bien, el espíritu de Inglaterra, lo especial y peculiar de esa nación, no surgió

¹. Daniel Montero Bustabad, mayor, soltero, cédula 1-839-045, abogado, vecino de San Rafael de Montes de Oca, Del Parque del Este 500 metros este y 75 metros sur. berryweb@ymail.com derechonatural@terra.es.

Abogado en ejercicio. Egresado del Programa Doctoral en Derecho Público (Universidad Autónoma de Madrid). Curso de Postgrado en Organización Territorial del Estado (INAP, Madrid). Licenciado en Derecho con Premio Extraordinario de Licenciatura al mejor estudiante (Universidad de Alcalá, España). Coautor del libro Recopilación de Jurisprudencia sobre Medio Ambiente publicado por el Ministerio español de Medio Ambiente.

de la invasión romana, ni tampoco de su retirada y posterior colisión entre sajones y anglos, ni en el erigir Westminster por parte de Eduardo el Confesante, ni aun de la masacre de Hastings.

La tesis Schama (2000) apunta que el nacimiento de Inglaterra debe buscarse en el planteamiento visionario de Sir Alfred, rey de los anglos y sajones.

Recordemos que al borde del siglo décimo AD, la mitad de Inglaterra era dominada por los paganos escandinavos, mientras que el fragmento restante constituía un conglomerado bastante fragmentado de sajones y anglos, divididos. En ese entonces no se había concebido la idea de “Inglaterra”, sino que existía una serie de cacicazgos descoordinados, distintos, que se veían a sí mismos como antagonistas, pero vecinos de Escandinavia.

Sir Alfred apuntó hacia un cambio histórico. Su obra consistió en unificar los distintos cacicazgos sajones y anglos en lo que posteriormente sería un reino anglosajón, y enfrentó militarmente a los escandinavos y los forzó a ocupar una porción menor del territorio actualmente inglés. La razón de su visión se encontraba en lo que nosotros llamamos hoy una concepción geopolítica. La visión geopolítica de Sir Alfred (Schama, 2000) se basó en lo siguiente:

1. Lo que eran cacicazgos fragmentarios, en realidad debían llegar a constituir una unidad superior, un reino, Inglaterra, de sajones y anglos.
2. Inglaterra no debía verse como una colonia escandinava ni como un reino en la órbita cultural pagana de Escandinavia.
3. Inglaterra debía considerarse a sí misma (lo que el historiador Simon Schama denomina gráficamente “the place of England in the scheme of things”) como el bastión occidental del mundo (europeo) cristiano.

Insistimos en que el cambio realizado por Sir Alfred representa (valga el anacronismo) un giro copernicano: un cambio total. Inglaterra después de verse como fragmentos de un conglomerado de reinados paganos escandinavos, pasó a verse como una unidad con una gran misión: ser defensores y representantes de la cultura europea cristiana.

El pensamiento de Sir Alfred cobra importancia para la historia de los derechos humanos al estudiarlos específicamente partiendo de un marco jurídico. Así se puede afirmar que el aporte del cristianismo supuso un avance en el ámbito de los derechos humanos, especialmente en comparación con la forma de vida vikinga².

Con lo anterior se ha mostrado que una correcta visión geopolítica de un país reviste gran importancia para lo que una nación puede llegar a ser. Es el modo de cómo una comunidad se percibe a sí misma; cómo interpreta su pasado y en qué dirección avanza hacia su futuro; es decir, su misión en la historia.

² . Para conocer lo que puede ser el paganismo antes del judeocristianismo, basta considerar la apología de la crueldad del pagano Nietzsche (Nietzsche, 1984, p. 120 ss.)

3. El reto para el Derecho costarricense

Resaltábamos al principio del presente documento que Costa Rica no debe considerarse a sí misma como una célula de la cultura anglosajona. Es cierto que el fenómeno de las privatizaciones, de inspiración estadounidense, se extiende por todo el mundo; que la globalización puede verse parcialmente como un producto anglosajón, y el derecho de dicha órbita ha marcado y marca profundamente el Derecho mercantil más actual. Sin embargo, consideramos que la tesis de muchas personas bienintencionadas que ven a Costa Rica como parte de la cultura anglosajona mundial y, por tanto, nuestro Derecho como un Derecho que va apuntando hacia la órbita cultural anglosajona, resulta sumamente perjudicial.

Lo anterior se basa en que percibir geopolíticamente a Costa Rica en clave anglosajona implica abandonar la vocación singular de nuestro país como máxima expresión del legado jurídico hispano (“hispano” como la unión inseparable de lo español y lo latinoamericano).

El Derecho costarricense puede representar un mejor aporte al mundo, si se percibe geopolíticamente como un bastión del Derecho hispano, como uno de los máximos logros del Derecho hispano.

4. El Derecho hispano en lo civil

El Derecho hispano nació de la conjunción de los Derechos romano tardío y del germánico (De Castro, 1984, p. 139 y s.; Castán Tobeñas, 2005, p. 178 y ss.)³. Sin embargo, no se trató de cualquier tipo de fusión jurídica, sino una muy especial, en la cual se aunaron los aportes de la primacía del bien común con visión universal, por parte de uno de ellos y, de parte del otro, el aporte del respeto a la persona y sus fines, enriquecidos con los valores jurídicos cristianos a partir del Derecho Canónico. (De Castro, 1984, p. 140).

El primer texto jurídico que puede llamarse propiamente hispano es el Fuero Juzgo, el cual se liga precisamente a un representante del Derecho Canónico como San Isidoro. Destaca su importancia el mejor jurista español de todo el siglo XX, Federico de Castro⁴, cuyas virtudes son resaltadas por su discípulo, bien conocido en

³. En cuanto a la no procedencia del modelo inglés, Castán Tobeñas señala (p. 166): “El Derecho inglés, aunque sea digno de la atención del jurista por su originalidad, lo mismo que por la plasticidad de sus fuentes, y aunque alcance hoy un radio de vigencia bastante extenso, adolece en gran parte de una contextura abigarrada y representa, cuando menos desde su aspecto formal, un sistema jurídico más primitivo que el continental. Además, su mismo carácter peculiar y *sui generis*, resultado de haberse desenvuelto sin contacto apreciable con los Derechos continentales, le resta importancia para nosotros”.

⁴. De Castro (1984, p. 141): “No es una simple coincidencia que el nombre de San Isidoro (570?-636) de Sevilla figure en la primera manifestación consciente del sentimiento nacional y que ***el propósito de convertir en organización unitaria y española — homines hispani— a la orgullosa nobleza goda y a la masa de hispano-romanos bajo las mismas leyes, esté presidido por su discípulo San Braulio de Zaragoza (+ 646); el pueblo se une y organiza en torno y para la realización del ideal católico.*** Esta inspiración y origen hace que el Fuero Juzgo, nuestro primer gran texto legal, contenga en germen los principios señeros que han de caracterizar a toda nuestra legislación: subordinación del Derecho humano a la Justicia divina; unidad orgánica de todo el Derecho bajo los principios de comunidad y personalidad; respeto a la personalidad humana, concediéndose valor primario a la honra y dignidad... ***subordinación de las conveniencias del tráfico a los dictados de la Moral.*** Las corrientes jurídicas germánicas y romana aparecen así por primera vez fundidas en un nuevo Derecho, en la tentativa de realizar la unidad nacional. De aquí el valor intrínseco y simbólico que el Fuero Juzgo ha de tener en nuestro Derecho”. (Los énfasis no son del original).

Es decir, en el Fuero Juzgo se pone por escrito lo que caracteriza el Derecho hispano: una combinación original de Derechos romano, germánico y el cristianismo, de modo que se estructura la convivencia de dos pueblos distintos (hispano-romanos y godos) bajo

un Fuero eminentemente cristiano, con principios basados en la importancia de la persona, el bien común, y la primacía de la moral por encima de las conveniencias del tráfico económico.

Costa Rica, Luis Díez-Picazo (1984, p. VII y ss.), catedrático de Derecho Civil y ex magistrado del Tribunal Constitucional español. Pues bien, para De Castro la obra del Fuero Juzgo constituye la estructuración de la convivencia de dos pueblos que se unen, el hispano-romano y el visigodo, pero no se unen por unirse, sino para encarnar los valores del cristianismo bajo un texto jurídico realizador de la idea católica de vida, plasmando principios del Derecho Canónico.

Resulta así que el Derecho hispano que nos llega a Costa Rica vivió un largo crecimiento de siete siglos, (Castán 2005, p. 184 y ss.) pasando por los Fueros locales, como el Fuero Real, la insigne obra de Las Partidas del Rey Sabio, don Alfonso X⁴, el Ordenamiento de Alcalá, Las Leyes de Toro y la Nueva Recopilación. Este es el Derecho que llega a Costa Rica, nuestro Derecho hispano.

El Derecho español se hace Derecho hispano en la época de la Segunda Escolástica⁵, de la escuela española católica de Derecho natural. Frente a los países que abrazan la Reforma Protestante y, por consiguiente, separan radicalmente el Derecho de la moral como si fueran dos mundos divergentes casi sin ninguna relación.

4. De Castro (1984, p. 143 y ss.): “Responde al ideal católico de la Edad Media. No se considera al interés como fin ni a su protección como la función del Derecho. El Derecho humano no es independiente ni obra libre del príncipe. Derecho objetivo y derechos subjetivos existe o se atribuyen sobre la base de su sumisión al Derecho divino. La organización de la sociedad aparece como una red de mutuas relaciones [...] las leyes, reglas y privilegios que los subordinan entre sí, los juntan y aunan, porque la ley humana es sólo reflejo de la universal y eterna Ley divina. Se ha dicho que Las Partidas son una copia del Derecho romano [...] pero su espíritu es completamente distinto [...] la diferencia esencial está en que parte de una idea de la vida distinta de la romana... el conjunto de sus disposiciones se haya impregnado del espíritu católico; el ordenamiento jurídico se concibe como un todo orgánico; el fin supremo del libro es ayuntar el amor del hombre con Dios por medio de la fe y de los hombres unos con otros, por la Justicia y la verdad; es cierto que el legislador no puede ser obligado ‘por premia’, pero está vinculado por estrictos deberes morales y jurídicos, respecto de sus naturales, de sus vasallos, y de la Patria. Nada más lejos de la concepción abstracta y fría del Estado legalista [...] La peculiaridad española de Las Partidas aparece bien clara, al encarnar los sentimientos básicos que inspiran el pueblo español: honor, lealtad y dignidad [...] pero aun en las materias técnicas, en las que parece haberse conservado más fielmente la doctrina romana, se ven desviaciones, no por poco aparentes menos reales, debidas a instituciones o costumbres no romanas”.

5. De Castro (1984, p. 158 y ss.) “Característica de la doctrina española es la íntima conexión entre el Derecho y su base teológica; los actos se valoran por su significado moral, las cuestiones no se miran sólo en su aspecto social y político, sino casos de conciencia. De aquí la importancia que los estudios de los teólogos tendrán en nuestro Derecho. Pocos eran los civilistas que no eran también buenos conocedores del Derecho natural; pero son los teólogos los que crean las bases filosóficas de nuestro Derecho, en lo que se ha llamado la escuela española de Derecho natural. Esta dependencia respecto al pensamiento eclesiástico no imprime a la doctrina –como se ha creído– un carácter monjil ni timorato, ni origina un espíritu enfermizo de ‘oscurantismo’ servil hacia hombres y teorías; todo lo contrario, los maestros elevan su voz en un tono noble y elevado y escriben con un estilo tan recio, que parece hoy extrañamente bronco, con una libertad en el planteamiento de hipótesis sorprendentes para la mojigatería moderna y una originalidad y personalidad en las ideas de osadía máxima. El cuerpo de sus doctrinas es una defensa ardiente de los derechos y libertades de la persona; el valor de la Justicia se eleva, la obediencia a las leyes, los deberes de las autoridades encuentran una base

trascendente en la Religión y en la Moral; ella, a su vez, otorga a los razonamientos de los autores una fuerza tan grande que los hace enfrentarse, con energía sin ejemplo, e incluso pedir cuentas, a monarcas y autoridades, del modo cómo usan sus prerrogativas en beneficio del bien común”.

Véase, por otra parte, Muñoz Machado (2006, p. 116 y ss.): “El descubrimiento teórico de más importancia de toda la historia constitucional son los derechos fundamentales. Durante centurias los derechos de los individuos estuvieron restringidos a clases o corporaciones determinadas y privilegiadas. Hasta los siglos XVI y XVII no aparecen ensayos bien organizados para fundamentarlos en la teoría filosófica [...]”. Continúa: “Los autores españoles, sólo con gran timidez, se han permitido atribuirse una cierta inspiración de todo ese gran movimiento filosófico, cuando, sin ninguna dura, *fueron el primer motor, y ofrecieron las primeras referencias y aplicaciones prácticas* con ocasión de la conquista de América [...] la preocupación acerca de si todos los hombres tienen unos derechos innatos que no pueden ser violados por el poder, nace principalmente en la doctrina española [...]”.

Prosigue: “Parece ello de todo punto evidente, aunque no pocas veces, no es fácil adivinar por qué suerte de complejo, la doctrina española ulterior no lo ha afirmado con seguridad [...] Francisco de Vitoria será el arco de bóveda de la monumental creación intelectual en defensa del reconocimiento de los indios como hombres y la proclamación de la universalidad de los derechos humanos [...] Vitoria introduce un elemento personalista en los derechos políticos que antes sólo se aplicaba a los derechos civiles. Aquéllos se considerarán por el profesor salmantino derechos innatos exigibles también frente al Estado [...] es Vitoria el que maneja tanto el concepto de sujeto individual como el de derechos colectivos [...] busca Vitoria una serie de principios informadores de derecho natural en los que va a apoyar toda su argumentación. Serán: la dignidad de la persona humana, el ser humano como sujeto absoluto de derechos, el pluralismo de culturas, la libertad de decisión de los hombres y la igualdad entre todos ellos”.

La escuela hispana, por el contrario, toma otra ruta, (De Castro, 1984, p. 167) manteniéndose fiel a la concepción cristiana para la cual, aunque el Derecho y la moral no sean lo mismo, sí se los entienden en íntima relación⁵. El Derecho solo es Derecho si se percibe bajo su fundamento (teológico) moral. El Derecho hispano tiene como fin irrenunciable moralizar a la sociedad (De Castro, 1984, p. 167). Los maestros españoles escribieron obras también sobre lo que hoy llamamos Derecho mercantil, aplicando esta concepción moralizadora del Derecho. (De Castro, 1984, p. 159).

Consecuencia de lo anterior es que, frente a los Derechos protestantes para los cuales la seguridad del tráfico (comercio) económico es lo más importante para el Derecho, para las naciones hispanas, el Derecho, al tener como fin moralizar la sociedad, no toma como pauta fundamental la seguridad del tráfico, sino la justicia, incluyendo la protección a los contratantes incapaces o con dificultades o peculiaridades. *Para los Derechos hispánicos, el ser humano, con sus necesidades concretas, en virtud de la concepción moralizadora del*

⁵ . Por su parte, Castán (2005, p. 61) señala: “[...] hay que reconocer que los aciertos de detalle que tengan en su haber los modernos sistemas jurídicos no compensan el fundamental defecto en que suelen incurrir la generalidad de ellos, a partir del siglo XVII, al romper o relajar los vínculos del Derecho con la moral. El secreto de un buen sistema jurídico radica en la conciliación del elemento metafísico y ético con el histórico-social. Ha de buscarse el doble contacto del Derecho con la metafísica y con la vida. Tarea de nuestros días es superar el unilateralismo en la concepción del Derecho a que conducen, en opuestos sentidos, tanto las escuelas racionalistas, normativistas y conceptualistas, como las posteriores y antagónicas posiciones vitalistas e irracionales”.

Derecho, es más importante que la seguridad mercantil⁶. Este es un gran aporte jurídico hispano al cual no puede ni debe renunciar Costa Rica.

5. El Derecho hispano en lo constitucional

Demos un salto temporal y lleguemos al siglo XIX y la Constitución de Cádiz (1812), en la cual el representante costarricense desempeñó un papel fundamental (Fernández guardia, 2005). Don Florencio mostró una ejemplar comprensión del papel geopolítico costarricense como protagonista del Derecho hispano. Llama asimismo la atención su profundísimo cristianismo (como sacerdote) y, a la vez, su pleno respeto a la libertad de la razón como motor de los avances de las ciencias, artes... y del Derecho. Sus compañeros constituyentes mostraron, con variaciones, similares inclinaciones, y su obra magna merece pasar a la historia como ejemplar, la Constitución, nuestra Constitución de 1812, la Constitución de todas y todos nosotros.

⁶ . Ver las citas precedentes. Además, de Castro (1984, p. 117, 118, 122 y 123): “El estado de la persona, la organización de la familia, las agrupaciones humanas de carácter civil y el tráfico general de bienes no pueden ser reglados por meras disposiciones técnicas; están en contacto estrecho con las normas de Derecho natural, dependen de ellas y están a la vez arraigadas en la concepción tradicional de la Nación. Ni el hombre, ni la familia, ni la distribución de la riqueza se consideran como fines aislados; son elementos de una organización superior para el fin más amplio del bien común [...] El Derecho civil, en vez de concebirse desconectado con el Derecho público, se considera en su más estrecha coordinación, dirigidos ambos a realizar el plan general del Estado [...] Su extensión mínima se deriva de su contenido material; se encuentra en cualquier género de disposiciones o de textos legales; corresponde al Derecho civil, y está **sometido a sus principios** [moralizadores] todo lo concerniente a la organización de la familia, significado de la persona y **canalización de la iniciativa individual y la regulación del poder y medio de transmisión de los modos de riqueza** [...] Todavía se sostiene por algunos autores la conveniencia de separar a la familia y a la persona del estricto Derecho privado, que debería reducirse a la regulación de la ‘vida económica’[...] La corriente que ha pretendido sacar el Derecho de familia del Derecho civil, lo hace por concebir a éste como el reino del arbitrio individual; las aspiraciones que ahora, mal aconsejados autores, revisten, son las mismas del más abstracto y mercantilista pandectismo [...] Estas propuestas, incluso las mejor intencionadas, suponen un peligro gravísimo para la ciencia y para la ‘política del Derecho’. El Derecho de la persona, de la familia y de los bienes y de su tráfico deben estar íntimamente unidos, si no en la misma ley –cosa secundaria- bajo los mismos principios; no hay que aislar el Derecho de la persona y de la familia ante el temor de su contagio por el materialismo del Derecho patrimonial, al contrario, hay que hacer que las normas de éste se inspiren en los **principios del predominio del valor personal**, respeto a la palabra dada, restablecimiento del significado del honor en el tráfico, **supremacía de la relación causal** [base jurídica para defender a los débiles] y de la **buena fe, sobre las exigencias de la seguridad mercantil**”. (La negrilla y el subrayado no son del original).

En la Constitución de Cádiz encontramos una unión de dos elementos que solo se presenta en los países hispanos: el cristianismo y el racionalismo liberal político, proto-democrático. Mientras en otras naciones reinó una separación radical entre una Iglesia que decidió ser antiliberal, antidemocrática y antinacional, por un lado, y el racionalismo liberal totalmente secular y anticristiano por otro. En el mundo hispano ambos elementos se unieron en un fruto jurídico de primer orden: la Constitución de Cádiz. Quienes forjaron la Constitución de Cádiz decidieron incorporar la novedad teórica de los derechos fundamentales y la división de poderes. Sin embargo, a diferencia de Francia, realizaron una relectura de la historia jurídica hispana, y no vieron que los mismos se contrapusieran a las características del Derecho hispano medieval. Por el contrario, los padres de Cádiz entendieron que los derechos fundamentales son conquistas ganadas por el Derecho

medieval hispano (y muchas veces suprimidos o puestos en peligro por el Derecho moderno –siglos XVI al XVIII), de modo que la Constitución lo único que hacía era poner por escrito en un texto sintético con principios coherentes (código) los logros que en la materia ya se habían alcanzado en el Medioevo.

En cuanto a la división de poderes, la misma es percibida como una simple mejora contemporánea de las técnicas de gobierno; pero no con técnicas totalmente disímiles a otras técnicas medievales⁷, las cuales conocían conquistas como el Justicia Mayor (inspirador de los modernos defensores del pueblo), las Cortes (inspiradores de las Asambleas Legislativas), jueces y el Rey.

Resalta el logro hispano de conjugar constitucionalismo y cultura cristiana, en una unidad superior tendente a preservar la libertad, pero conservando el carácter moralizador del Derecho de inspiración cristiana.

⁷ . Sobre todo este tema véase Muñoz Machado (2006, p. 191 y ss.): “La Constitución de Cádiz integrará prodigiosamente los requerimientos de una y otra corriente ideológica. En su texto está recogido todo cuanto hay de esencial en las Constituciones revolucionarias de finales del siglo XVIII. Por supuesto, la organización de los poderes, separándolas y atribuyéndolas, en régimen de contrapesos y equilibrios, las funciones ejecutiva, legislativa y judicial; y también la garantía de los derechos. Estos se declaran con un énfasis no menor y utilizando un repertorio similar al utilizado en las Declaraciones americanas y francesa. Pero no se levanta en un documento formalizado aparte de la Constitución, ni siquiera se recogen en un capítulo especial dedicado a la relacionarlos. Se reconocen dispersamente, entreverados en el articulado general [...]”.

Continúa: “El Discurso Preliminar de Argüelles es una explicación inteligente y eficaz de cómo en España, realmente, se había llegado a hacer una Constitución sin hacerla verdaderamente. Es decir, se habían traído a un texto formal nuevo (esto es, el puro revestimiento formal, la vestidura renovada, era lo que se había añadido) instituciones, garantías, procedimientos y libertades que habían estado vigentes en España durante siglos [...] La Constitución de 1812 es el primero y más evidente ejemplo de actualización o mejoramiento de instituciones históricas en un marco formal y positivo nuevo, técnica ésta que ha seguido pegada a nuestros períodos constituyentes, como aditamento peculiar de la teoría política española, hasta aparecer [...] en la Constitución de 1978, Disposición Adicional 1.^a”.

Este proceso toma mayor auge a mediados del siglo XIX cuando llega a Costa Rica la elaboración española del krausismo, el cual envuelve el pensamiento y la cultura costarricenses. A finales del siglo XIX, se imbrica con el positivismo, formando el krausopositivismo como cultura humanista (Montero Segura).

Remontándonos a la Costa Rica de la década del cuarenta del siglo XX, aplaudimos el acuerdo entre el partido comunista, el partido demócrata-cristiano en el Gobierno y el episcopado, para promulgar las garantías sociales. Aquí se mostró la misma concepción hispana del Derecho que protege los derechos fundamentales (aquí en su aplicación al contrato de trabajo y a la acción administrativa) desde un completo compromiso cristiano, respetuoso también de la libertad de pensamiento y de la libertad política. *No podemos perder este aporte hispano al Derecho.*

6. El Derecho hispano en lo administrativo

Desde otro ángulo, el constitucionalismo no fue el único aporte jurídico recibido de Francia. Los países hispanos decidieron basar su Derecho administrativo en el modelo francés y, por consiguiente, configuraron un Ordenamiento que obligaba a la Administración Pública a asumir un papel activo en la vida económica, con intervención de monopolios públicos, de empresas públicas, de enteros sectores económicos sujetos a concesión administrativa, con una propiedad privada al servicio de su función social, con múltiples injerencias públicas. Se destaca especialmente el papel de la Administración Pública de intervención activa con prestaciones sociales de todo tipo a favor de las personas más necesitadas.

Muñoz Machado señala que esto último, la Administración prestacional, es un rasgo característico de la Administración europea continental que como tal forma parte inseparable de la cultura del continente europeo, sin lo cual el Derecho de los países continentales europeos no sería lo que es (Muñoz Machado, 2006)⁸:

La Administración europea ha tenido un marcado carácter regaliano de los servicios públicos. Estos servicios atañen a actividades de interés general o prestaciones de utilidad para el conjunto del Estado, y deben, por ello, reservarse a la Administración Pública la titularidad y la gestión de los mismos. Frente a esta tradición, la que se ha desarrollado en Estados Unidos ha permitido el libre desenvolvimiento de las empresas privadas en cualquier sector de la economía...

En los años finales del siglo XX, estas diferencias entre sistemas jurídicos se han acortado muy sensiblemente...

De este gran movimiento de liberalización se han librado, sin embargo, los servicios sociales tradicionales que, aunque afectados por una crisis financiera evidente en el último tercio

⁸ . Muñoz Machado (2006). En realidad todo el monumental Tomo I de la obra, con sus mil cuatrocientas veintiocho páginas, es una demostración de esto.

del siglo XX, se han enrocado y resistido como prestaciones a las que los Estados europeos están obligados. El mantenimiento de dichos servicios se ha enraizado en la cultura europea de un modo tan profundo que parece inconcebible la existencia misma del Estado si dichos servicios desaparecieran⁹. (Muñoz Machado, 2006, p. 97-98).

Ya aludimos al compromiso costarricense con las garantías sociales. A ello hemos de unir el papel activo que asume la Administración Pública costarricense, y la exigencia que todos y todas le formulamos de trabajar activamente por las personas más necesitadas. *Este es un logro del Derecho hispano al cual tampoco podemos renunciar.*

En un ámbito tan actual como el Derecho Ambiental, debemos partir de esta base, de entender el papel activo que debe asumir la Administración Pública, y que la propiedad privada se caracteriza por su función social, incluyendo lo ambiental (artículo 8 de la Ley de la Biodiversidad), con todo tipo de cargas públicas y limitaciones que de esta se derivan.

Al respecto cabe señalar la importancia que para la Administración Pública (incluyendo la ambiental) va a desempeñar el Tratado de Libre Comercio con su régimen de protección de inversionistas extranjeros mediante paneles arbitrales. En virtud de lo anteriormente indicado, se destaca lo trascendental de que los árbitros que se elijan comprendan profundamente el papel que el Derecho hispano asigna a la Administración Pública, las potestades que le otorga, y su papel activo en la economía. Lo mismo se aplica respecto a la especial configuración pública del derecho de propiedad privada. Paneles arbitrales mal elegidos que solo comprendan el Derecho anglosajón (en cuyo Derecho el papel de la Administración Pública no es activo) cambiarán la función de la Administración costarricense, implicando de *facto* una *mutación constitucional* de gran relieve.

A nuestro entender, la Constitución costarricense vigente se basa en un acuerdo entre los partidos políticos y la

*Iglesia de cara a proteger los derechos de las personas trabajadoras, y a atribuir un papel activo a la Administración Pública en beneficio de las personas más necesitadas. Es decir, la Constitución actual se basa en una concepción hispana del Derecho. **Si los paneles arbitrales no comprenden las especiales características del Derecho hispano y si no muestran un profundo compromiso con aquello que defiende el Derecho hispano, se violaría la Constitución costarricense vigente.** De ello destaca el papel trascendental de la correcta elección de los árbitros.* En este contexto, deben ser interpretadas las materias que sobre materia registral se inspiran en el Tratado de Libre Comercio, para que la procura de seguridad en el tráfico económico que busca el Tratado no sea en completo detrimento de la justicia social.

⁹ . Muñoz Machado (2006, p. 97 y 98). De manera gráfica, se percibe el contraste entre la actividad de la Administración francesa y la pasividad de la estadounidense en el documental de Michael Moore titulado *Psycho*, de donde se desprende el gran compromiso del Derecho francés con los trabajadores y necesitados, frente a la indiferencia del estadounidense.

7. Costa Rica como el máximo logro del Derecho hispano

El Derecho costarricense, para ser fiel a sí mismo, debe interpretarse de acuerdo con la realidad social (artículo 10 del Código Civil), entendida como las marcas históricas del Derecho hispano, aunadas a los retos del presente, sin perder de vista los rasgos que han caracterizado nuestro Derecho.

El orden de Costa Rica es ejemplarizante de los logros hispanos, en virtud de:

1. Su profundo compromiso liberal democrático. En Costa Rica se ha gozado de libertad política más que en otros países hispanos, la cual ha sido unida a una división de poderes y al respeto de los derechos fundamentales incluyendo la justicia social. La democracia formal representa un logro al cual no se puede renunciar y, por tanto, debemos defender lo que se ha conseguido. Para ello, Costa Rica ha de permanecer como el baluarte de Derecho democrático hispano que representa, como el máximo logro jurídico hispano.
2. El carácter moralizador del Derecho¹⁰, aunando libertad y justicia social, con todo tipo de cargas y matizaciones a la libertad contractual y de comercio.
3. Su defensa de los derechos de los contratantes débiles, forjando un derecho que los respeta a ellos más que a la seguridad del tráfico económico.
4. Su concepción constitucional de defensa de las personas trabajadoras.
5. Su carácter constitucional de configurar un papel activo de la Administración Pública en beneficio de las personas más necesitadas y el ambiente, con plena sujeción al Derecho.
6. La comprensión del derecho de propiedad privada como caracterizado por su función social, incluyendo ambiental.

Por todos estos factores resulta viable considerar al Derecho costarricense como el máximo logro del Derecho hispano. Esta es la concepción geopolítica del Derecho costarricense que proponemos, y a cuya defensa debe consagrarse, permaneciendo fiel como todo un bastión del Derecho hispano. No se debe perder este logro abandonando la concepción hispana del Derecho por una perspectiva anglosajona radicalmente diferente¹¹. Ser bastión del Derecho

¹⁰ . Fortalecido desde mediados del siglo XIX con el aporte del krausismo español en Costa Rica. Ver Montero Segura.

¹¹ . Da mayor énfasis a la seguridad jurídica que a la justicia, separa el Derecho de la ética, y se inspira en el utilitarismo.

hispano hace de Costa Rica un país especial, con alta, noble y digna vocación, todo un logro que se debe preservar¹².

8. Conclusión y proyecciones

De lo anterior se desprende el carácter eminentemente hispánico del Derecho costarricense y su aporte altamente positivo. Dicha conclusión nos plantea en relación con el Derecho Ambiental los siguientes ejes temáticos para ser desarrollados en futuros artículos:

1. Cómo una concepción hispana del Derecho moldea la forma donde se debe concebir la elaboración (“aplicación”) del Derecho por parte del proceso de asesoría jurídica en el Tribunal Ambiental Administrativo y, en general, en el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.
2. Conceptualización del Derecho ambiental desde una perspectiva hispana.
3. Ética jurídica de la abogada y de la funcionaria ambiental.
4. Ámbito competencial del Tribunal Ambiental Administrativo en relación con otras instancias.
5. Planteamiento del principio de coordinación interadministrativa en materia ambiental.
6. Naturaleza jurídica del deber de someter las obras y las actividades nuevas a evaluación de impacto ambiental.
7. Concepto de daño ambiental y naturaleza jurídica de la indemnización

correspondiente. Escuchemos finalmente a De Castro (1984, p. 7):

Volver la vista y buscar inspiración en la escuela jurídica española no es patriotismo de campanario de aldea; es la convicción objetiva de que ella, al basar el Derecho en los fines últimos del vivir, dándole una base teológica, ha señalado el único modo de conocer la realidad jurídica. Entre el desconcierto y confusión que el pensamiento moderno sufre, ella sola ofrece guía posible y segura. Sus formulaciones datan de los siglos XVI y XVII, pero su

¹² . Como lo expresan los krausopositivistas españoles y costarricenses de finales del siglo XIX y principios del XX: **“El Estado debe vigilar por el ordenamiento de los medios para el cumplimiento de los fines de las vidas de sus ciudadanos”**. Ver Montero Segura.

*espíritu es el tradicional español, informa nuestro Derecho desde el Fuero Juzgo hasta nuestros días, late en todas las instituciones jurídicas nacionalmente arraigadas y es causa y base de la unidad de pensamiento de la Hispanidad*¹⁴. (De Castro, 1984, p. 7).

Bibliografía resumida

Araya Pochet, C. (2005). *Derecho constitucional costarricense*. San José: EUNED.

Argüelles, A. de. (1989). *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales,

Castán Tobeñas, J. (2005). *Derecho civil español, común y foral*. Tomo I, Vol. 1. Madrid: Reus.

_____. (1949). *El Derecho y sus rasgos en el Pensamiento español*. Madrid: Justicia.

_____. (1948). *La vocación jurídica del pueblo español*. Madrid: Reus,

_____. (1992). *Los derechos del hombre*. Madrid: Reus.

De Castro y Bravo, Federico. (1984). *Derecho Civil de España*. Madrid: Civitas.

_____. (1985). *El Negocio Jurídico*. Madrid: Civitas.

Díez-Picazo y Ponce de León, L. *Introducción*. En: De Castro, F. (1984). *Derecho Civil de España*. Madrid: Civitas.

Fernández Guardia, R. (2005). *Don Florencio del Castillo en Las Cortes De Cádiz*. San José: EUNED,

García de Enterría, E. y Fernández, Tomás R. (2006). *Curso de Derecho administrativo*. Vol. 1. Cizur Menor, España: Civitas.

Garriga, C. y Lorente, M. (2007). *Cádiz, 1812. La constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Montero Segura, D. I. *El Krausismo Español en Costa Rica*. Tesis doctoral presentada ante la Universidad Complutense de Madrid. Inédito.

Muñoz Machado, S. (2006). *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*. Tomo I. Madrid: Iustel.

Nietzsche, F. (1984). *Genealogía de la Moral*. Madrid: Buma.

Rabinovich-Berkman, R. (2000). *Derecho Civil*. Parte General. Buenos Aires: Astrea.

Schama, S. (2000-2003). *A History of Britain*. Set de cinco DVDs. Inglaterra: BBC.

Zamora Castellanos, F. (2002). *Los ideales constitucionales costarricenses*. San José: Juricentro.