

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



DESPERTAR, PROBLEMAS Y ALTERNATIVAS DE LA CIENCIA JURÍDICA(*)

DR. RICARDO ZELEDÓN ZELEDÓN
Director del Postgrado en Derecho
Universidad de Costa Rica

A José Luis Redondo, Antonio Rojas y Carlos Carro, profesores queridos, en el día de su retiro de la Facultad por su apostolado.

1. Aun cuando el Derecho tiene una existencia que se afianza y perdura en los siglos: *ubi societas ibi ius*, la ciencia jurídica aparece en el mundo de la cultura en un período relativamente reciente producto de una serie de circunstancias más complejas.

Cuando la ciencia estuvo limitada a las naturales, el conocimiento del Derecho se realizaba en los textos mismos sin imaginarse nunca la posibilidad de estructurar una para su análisis y comprensión. Ni siquiera después de la Revolución francesa, con la promulgación del *Code Napoléon* cuya función fue la de unificar toda la normativa dispersa y contradictoria en un solo cuerpo normativo, se requirió de criterios científicos, pues la ideología de la época era aplicar estrictamente la letra del Código como forma de ser lo más fiel y coincidente posible con la voluntad del legislador.

¡Lastimosa tarea la del cultor del Derecho de esa época de ser mero intérprete y aplicador de los designios del legislador!

Pero pronto el cientifismo, cuya capacidad expansiva dejó las ciencias exactas para aventurarse en abarcar otras como las culturales y socia-

les, creó serias esperanzas en los conocedores de la ley —principalmente en quienes tenían la tarea de su enseñanza y difusión— pues a ellos se les plantea la duda si también el Derecho sería susceptible de ser tratado, conocido y transmitido científicamente. Esto no sería posible mientras no se demostrara en forma cierta la autonomía del Derecho, ubicando un objeto determinado y distinto del reclamado por otras disciplinas, también en pos de ser calificadas como científicas.

Si fuere necesario establecerse algunos parámetros para señalar históricamente esa autonomía deberían indicarse tres fundamentos: uno de carácter filosófico, otro económico e incluso también uno político-jurídico de donde afirmar su existencia. Fueron forjados por tres sólidas figuras de la cultura: filosóficamente con Kant se separa el Derecho de la moral; con Adam Smith se logra distinguir entre economía y política; y, con Savigny jurídica y políticamente se separa el Estado de la sociedad civil.

Kant elabora una rigurosa distinción entre legalidad y moralidad. Para él hay una diferencia entre la norma ética y la moral, pues en ellas existe

(*) Discurso dictado con ocasión del Acto Inaugural del Año Académico, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el 1 de marzo de 1988.

un criterio distinto de la idea del deber. La moral se refiere a la interioridad mientras la jurídica se refiere al mundo de la experiencia exterior y sensible. La moralidad va a constituir el reino de los fines, de la libre conciencia individual, mientras la legalidad es el reino de los medios y por tal de la coacción externa y las necesidades. La coacción presente en la ley representa el instrumento que permite la coexistencia de la libertad individual. A partir de estos lineamientos resulta como postulado indiscutible que el Derecho debe ocuparse de los comportamientos y no de las intenciones.

Adam Smith estableció las relaciones entre economía y política. Según él cada quien es el mejor juez para definir su propio interés. Así la actividad de los privados en el campo de la producción y el comercio será mejor organizada con base en la propia experiencia fijando los criterios de producción en el mercado según las exigencias de los consumidores, no pudiendo el empresario producir todo lo que quiera o venderlo al precio arbitrariamente fijado por él, sino conforme a lo solicitado por el consumidor, equilibrando oferta con demanda. La economía (y en consecuencia su Derecho) se refiere exclusivamente a los privados, mientras la política —impregnada por el Estado— tiene como única tarea la de fijar y regular las formas de la convivencia y garantizar su ejercicio. Los privados por medio del contrato, propio del Derecho Civil, regularán sus propios intereses.

Savigny, con su Escuela Histórica, va a plantear la distinción entre sociedad civil, donde se aplica la *ley civil*, y el Estado al cual se aplica el Derecho Público. No pudiendo este último afectar a los privados. Pero el planteamiento savigniano va más allá al sostener la autonomía de la ciencia jurídica creando el método histórico sistemático. La tarea de la nueva ciencia debe ser la de encontrar la organicidad del sistema, uniendo los diferentes institutos, debiendo asumir el jurista el papel de mediador entre el espíritu en evolución y la norma parcial dictada por el legislador.

En esta forma, una primera precisión —aun cuando parezca elemental si es oportuno de señalar—, se orienta a caracterizar y distinguir por separado al Derecho como sistema del Derecho como ciencia. El primero, constituido por el ordenamiento jurídico, es obra del legislador, quien lo va conformando según las exigencias políticas, sociales, económicas, o culturales, con diferentes concepciones en distintos momentos históricos —de donde puede tener grandes contradicciones—, siendo a su vez fragmentario, con enormes lagunas, y no necesariamente lógico o cohe-

rente. El Derecho como ciencia, (algo totalmente distinto) es obra del científico, quien logra encontrar lógica dentro de la contratación, sistema dentro de la contradicción, sistema dentro de la imperfección, conjunto sistemático aun en presencia de fracturas y lagunas.

No puede identificarse toda la doctrina dictada para la disciplina del Derecho como ciencia. Y esta es una segunda precisión importante. Existe una doctrina precientífica cuando ella se elabora antes de haber identificado el objeto, o sin la identificación del objeto. Tampoco es científica la doctrina si —a pesar de tenerse claridad sobre el objeto— funciona, o se elabora, sin un método científico.

Esto último —y constituye una tercera precisión— reviste una importancia cardinal para el tema, pues es imposible separar la referencia del objeto de la referencia al método, y viceversa. De la adecuada solución al problema de las relaciones entre objeto y método va a depender, entonces, la posibilidad de satisfacer las instancias conexas del carácter científico y de la fundación unitaria de la investigación jurídica. Naturalmente existen diferentes métodos científicos aplicables en la ciencia jurídica. En el campo epistemológico pueden identificarse principalmente tres grandes corrientes en relación con el objeto y el método. La primera es una concepción unidimensional, fundada en identificar el objeto en un único fenómeno: dentro de éstas se ubican las iusnaturalistas, dikelógicas, normativas y sociológicas, cada una con sus características y particularidades propias pero el método varía: es axiológico en las iusnaturalistas y dikelógicas, tiene su propio método —por la teoría pura del Derecho— la normativa, y utiliza el sociológico en las sociológicas o fácticas. La concepción bidimensional es producto de la unión de dos de las anteriores corrientes: normativa-sociológica, dikelógica-normativa, etc. El tridimensional parte de identificar el mundo jurídico, y por tal el objeto es percibido desde una triple dimensión: fáctica, dikelógica y normativa, siendo apreciado como hecho, norma y valor.

Dicho lo anterior conviene aclarar cuáles son las pretensiones y objetivos de este trabajo. Como aspiración se busca dejar planteadas algunas inquietudes, hilvanar algunos pensamientos y meditaciones, en torno al presente y futuro de la Ciencia Jurídica costarricense, todas ellas elaboradas sobre líneas generales y no necesariamente refiriendo a obras o autores particulares, pero buscando dentro de esa generalidad descubrir lineamientos, señalar sus límites y ofrecer algunos correctivos. Como objetivos se busca identificar,

aun cuando sea en pinceladas muy breves, el despertar (y las características) de nuestra cultura jurídica, para proceder luego a señalar los graves problemas descubiertos —tanto en el sistema como en la ciencia del Derecho— cuya aceptación pacífica podría traer serias consecuencias para la disciplina, y finalmente, plantear una serie de alternativas a las cuales puede hoy echar mano el científico del Derecho para tratar de revitalizar la disciplina y no tener que verla con graves padecimientos como los diagnosticados. Las soluciones propuestas, desde luego, en vez de fórmulas acabadas pretenden ser temas de discusión sobre los cuales deberá reflexionar el cultor del Derecho.

2. Ha sido Costa Rica un país profundamente respetuoso y amante del Derecho. La historia así lo demuestra. Cuando se afirma que el nuestro ha sido un país de abogados, quizá se pretende evocar el ideal de los filósofos griegos de tener gobernantes sabios encargados de dictar leyes justas para su pueblo. A lo mejor esta idea merezca muchos reparos pero sí es lo cierto que el costarricense se caracteriza por ser respetuoso del sistema jurídico, tolerante con las ideas políticas de los demás, defensor de la democracia, y —como hoy— paladín de la paz; frente a los retos de la vida efectivamente parsimonioso y poco impulsivo, pero con ello también dispuesto a asumir en forma madura las grandes decisiones, sin temor a los cambios sobre todo cuando ellos tienen una connotación humanista y solidaria.

La eliminación hace más de un siglo de la pena de muerte por un dictador, la introducción de figuras como el divorcio, la libertad contractual de la mujer con el Código Civil de 1888, la majestad del Poder Judicial, la eliminación del ejército, el fortalecimiento constitucional del Poder Electoral, la seguridad social, la nacionalización bancaria, son tan solo algunos de los tantos ejemplos jurídicos sobre los cuales se han escrito bellísimas páginas de la historia patria. Pero también junto a estas epopeyas, en todas las disciplinas jurídicas se percibe una modernización impresionante, encontrándose en los últimos 25 años un sistema normativo bastante diferente del de los años anteriores.

Esto, sin la menor duda, permite explicar, también, el despertar de una doctrina jurídica posiblemente con mejor suerte y con resultados mucho más positivos respecto del resto de los países de América Latina.

Pero todo esto no es el producto de un accidente. Por el contrario se trata de un fenómeno fácilmente explicable históricamente. La ense-

ñanza del Derecho en Costa Rica se remonta a 1824 cuando por Decreto de Juan Mora Fernández se autorizó a la Casa de Enseñanza de Santo Tomás —fundada en 1814— para otorgar títulos de Bachiller en Leyes con un programa organizado en Derecho Civil y Canónico, facultándose luego, en 1843, el otorgamiento de títulos de Licenciado en Derecho cuando por Decreto del Jefe Provisorio del Estado de entonces, don José María Alfaro, se convirtió a la vieja Casa de Enseñanza de Santo Tomás en Universidad, gracias a la iniciativa del joven abogado el Dr. José María Castro Madriz, quien —como muchos otros— tanto durante el tiempo de la Colonia como en los primeros años de independencia, debieron trasladarse a la Universidad de San Carlos, en Guatemala, o a la Universidad de León, en Nicaragua, a estudiar Derecho por no contar el país con un centro debidamente autorizado para ello. Pero la enseñanza en el campo jurídico no ha dependido ni siquiera de la existencia de la Universidad, pues cuando el Congreso Constitucional, en 1888, escribió una de las páginas más negras de nuestra historia cerrando la Universidad, el Colegio de Abogados asumió la Escuela albergándola por más de 50 años hasta que en 1940 se funda la Universidad de Costa Rica. El Derecho, entonces, tiene 164 años de enseñanza democrática e ininterrumpida, como no sucede, posiblemente, en ningún otro país del continente; y esto explica, en síntesis, el porqué Costa Rica ha sentido la marcada influencia del abogado en la construcción de su institucionalidad, su Democracia, y su Estado de Derecho.

Naturalmente lo antiguo de la enseñanza no necesariamente implica profundidad en su estudio, por el contrario, por mucho más de un siglo se creó un abogado codiguero, conocedor de la letra de la ley, impulsado por la exégesis como único método, profundamente desligado de cualquier otra disciplina, aun cuando sus conocimientos le permitían vincularse con el ejercicio de las diferentes funciones del aparato estatal para lo que fue especialmente preparado. Los abogados de las generaciones anteriores creen conocer mucho mejor el Derecho respecto de las últimas generaciones, creen tener una visión más completa y práctica de la ley, y se sienten mejores profesionales; todos ellos tuvieron en sus bibliotecas la Colección de Leyes y la Colección de Sentencias de Casación, todos los Códigos anotados pero quizá pocas o ninguna obra jurídica. Fueron profundamente positivistas, pues el iusnaturalismo nunca tuvo éxito, debido a que el mundo jurídico comenzaba y terminaba en el texto de la ley; y lógicamente —por la

estructura curricular: referida solo a materias profesionales— no tuvieron noticia siquiera de modernas concepciones filosóficas o de la interpretación marxista del Derecho. Fueron pocos los juristas conocedores de la doctrina europea durante este siglo, aun cuando existen evidencias claras de una cercanía mayor de los abogados formados el siglo pasado con los clásicos franceses del Derecho Civil y el Derecho Penal; aun cuando posiblemente algunos profesores citaran textos europeos ello fue fragmentario y aislado en los apuntes universitarios, sufriendo este mismo mal toda la jurisprudencia. En más de un siglo posiblemente solo fue Alberto Brenes Córdoba quien logró escribir en forma completa el comentario de una disciplina, aun cuando —como se sabe— fue él un gran cultor de la exégesis, la que combinó con su conocimiento de la doctrina clásica europea; los otros —y poquísimos autores— escribieron obras mucho más elementales, de donde se explica cómo también Brenes Córdoba fuera el mentor de tantas generaciones, y de una formación sobre todo civilista.

El despertar de la doctrina costarricense, de la Ciencia del Derecho, e incluso las bases de una sólida cultura jurídica, se perciben hasta que en la década de los años 1960 y 1970 un gran número de jóvenes profesores de esta Facultad comienzan a visitar los centros culturales más importantes de Europa y Estados Unidos, para nutrirse de los avances más significativos acrisolados en aquellos países, en sus facultades de Derecho y en sus institutos de investigación jurídica; también por esa época —y en función de los avances culturales de la Universidad que crea el sistema de los estudios generales— se toman medidas para darle un contenido más profundo al estudio del Derecho, introduciendo y fortaleciendo el área de las disciplinas culturales y metodológicas junto a las profesionales, pretendiendo con ello lograr un profesional más vinculado a las realidades, a los valores y al método científico, capaz de percibir la Sociedad desde una óptica mucho más amplia de aquella de los años precedentes encerrada en el conocimiento de la ley.

El mejoramiento de los cursos institucionales y profesionales, y la existencia de disciplinas como la Filosofía del Derecho, la Sociología Jurídica, junto con el conocimiento de criterios metodológicos para enfrentar la investigación jurídica debían dar como resultado un profesional totalmente distinto. El nuevo jurista no debía ser solo el *alter-ego* del legislador, sino, por el contrario, el poseedor de una cultura con la posibilidad de per-

cibir la evolución del mundo jurídico para darle al Derecho un significado actual, y de futuro, y no de ayer, dispuesto a buscar en los hechos del momento y los valores de la Sociedad las respuestas modernas de un espíritu permanentemente evolutivo de la norma.

El conocimiento y dominio de la teoría general de las diversas disciplinas, así como de nuevos y modernos institutos, pronto dieron como resultado una forma distinta de comprender y visualizar el objeto del Derecho. Con el mismo ordenamiento jurídico primero, y luego con reformas sustanciales nacidas al calor de los nuevos planteamientos, la ciencia jurídica se manifestó a través de obras con un contenido más rico y profundo. La exégesis debió ceder el paso a la teoría sólidamente estructurada en las culturas más avanzadas, interpretándose el Derecho costarricense con una moderna tecnología que permitió al ordenamiento jurídico alcanzar dimensiones incalculables.

3. Conviene plantear ahora la forma como se ha venido estructurando en Costa Rica la cultura jurídica, descubrir sus ventajas y señalar sus eventuales límites.

La orientación seguida por la mayoría de la generación de los '60 y '70 tiende a la reconstrucción del sistema, para ello se buscan los elementos unificadores de los diferentes sectores de normas, tratando de descubrir un común denominador, el cual ha de constituir el elemento base de la conceptualización. Por ejemplo de los diferentes contratos, junto con figuras como la obligación unilateral, el testamento, y el matrimonio, se construye la figura general del negocio jurídico; de la misma forma encontrando los elementos comunes de disposiciones referidas a la propiedad, la posesión, las servidumbres, el usufructo, la prenda y la hipoteca se logra el concepto general de Derecho real. En esta forma se elaboran conceptos cada vez más generales cuya representación ha de ser la racionalización de enteros sectores de normas. A través de estos conceptos, en cierta forma, se propone también una reconstrucción de la vida del hombre en las relaciones familiares, con los bienes, en las relaciones con los otros, siempre en términos generales y abstractos.

La función de estos conceptos es doble. Por una parte sirven para conocer las normas, el sistema normativo, operándose el proceso de percibir el ordenamiento por medio de conceptos elaborados aparentemente a través del análisis de las normas. Por otra parte, la segunda función consiste

en dirigirse a conocer la realidad y a dirigir en forma ordenada la *praxis*.

Teóricamente y desde otro ángulo el juez debería llevar el caso concreto a la hipótesis normativa, por medio de una operación denominada subsunción del hecho empírico en la norma típica, para aplicarla a los diversos casos de la vida. En esta forma, también teóricamente, puede conocer los elementos constitutivos del hecho con los elementos constitutivos del concepto, logrando una conclusión de derecho al aplicar la norma como pura y simple deducción. El problema real radica en que muchas veces el juez debe manipular el hecho para vincularlo, o separarlo, de los datos del concepto.

El Derecho analizado desde esta óptica se convierte en un instrumento de operaciones meramente lógicas, pues las argumentaciones de los juristas son operaciones lógicas, sustancialmente fundadas en el principio de identidad y de no contradicción.

¿Cómo se legitima el método utilizado por las recientes generaciones de juristas de la abstracción generalizante que dentro de la multiplicidad de experiencias, la multiplicidad de los sujetos, de los objetos, llega a alcanzar unidad mediante la selección de las cualidades comunes? Verdaderamente no se trata de un criterio fundado estrictamente en términos lógicos sino en el resultado de una valoración, de un juicio de valor condicionado por el punto de vista previamente seleccionado, expresivo a su vez de una determinada base económica y caracterizada por una cierta formación social. Esto trae como consecuencia serios problemas si no se toman en cuenta los diferentes factores que permitieron la elaboración del concepto, así, por ejemplo, la idea del hombre medio del siglo pasado es totalmente distinta a la de hoy, pues aquél era un hombre cuya idea de la economía era esencialmente ahorrista: tenía en la medida en que lograba acumular riqueza, hoy, por el contrario, el hombre medio está sometido a las tentaciones de los bienes por medio de la propaganda y se convierte esencialmente en un consumidor: vale en cuanto sujeto de consumo. Por esto la ciencia jurídica debe necesariamente plantearse la vinculación con la base económica y con la cultura.

Un problema correlativo vinculado con el método de la abstracción generalizante radica en que los conceptos vienen ofrecidos como definiciones de la realidad, de donde bien podría incurrirse en una idealización del Derecho y de las categorías jurídicas, pudiendo estas entrar en contradicción

con la historia, y con la misma estructura económico-social, de donde el traslado de los conceptos de una cultura a otra debe llevar siempre implícita la valoración real de las distintas sociedades donde el mismo concepto pueda ser aplicado. Lo contrario sería condenar a la ciencia jurídica a permanecer en una Torre de Babel sin contacto con la realidad.

No se puede, ni se debe, mitificar el Derecho como una operación tautológica, donde todo razonamiento deba necesariamente convalidarse con el sistema unitario y coherente, pues este es un criterio de argumentación, no necesariamente lógico, pero sobre todo porque es la realidad, son los modelos culturales, los que deben condicionar el concepto y nunca al revés. El Derecho debe ser aplicado al presente y al futuro, aun cuando provenga del pasado, y para ello debe estar siempre en función de hoy y mañana, no de ayer.

El avance de la cultura jurídica costarricense ha sido desbordante en cuanto a la aplicación de criterios teóricos y conceptuales de avanzada, pero nuestro jurista puede sufrir un fuerte revés en cuanto acepte la convicción de ser puramente un técnico, aplicador de operaciones lógicas, aceptando su subordinación a la ley, y condenándose a desempeñar una función de aplicar la subsunción del hecho al esquema conceptual.

4. Si bien los anteriores son riesgos propios de la doctrina teorizante, cuya labor científica es innegable, y sobre los cuales en gran medida ha salido adelante el jurista patrio, existen en la actualidad una serie de problemas nuevos sobre los cuales debe necesariamente meditar el científico del Derecho —sobre todo aquél a quien la Sociedad le ha encomendado la difícil tarea de enseñar la disciplina— pues de no superarlos en forma rápida e inteligente pronto podría convertirse en un historiador, cumpliendo la triste misión de describir un museo de antigüedades, sumido en el trauma —conocido y sufrido en otras latitudes por el jurista— de ser un verdadero extraño del mundo.

El problema fundamental de hoy es la pérdida de significado del Derecho dentro de la Sociedad. Los principios sobre los cuales se ha asentado todo el andamiaje del sistema jurídico comienzan a tener serias fracturas. Son muchos los ejemplos que podrían plantearse, pero unos pocos darán una idea clara de esta pérdida de significado del Derecho.

Los postulados tradicionales sobre los cuales se fundó y estructuró el Estado de Derecho, es decir la división de poderes, la distinción entre

legislación y administración, la clara separación y demarcación entre la esfera privada y la pública, y en concreto la separación entre Estado y sociedad civil, por el influjo de la economía en la política, y por la permanente invasión de la legislación en la administración y de esta en aquella, son principios con particularidades muy diferentes al momento en que se les concibieron, habiéndose adquirido hoy niveles totalmente distintos cuya destrucción de la institucionalidad original se percibe sin mayores dificultades, creando un verdadero caos no solo en la estructura de las relaciones dentro del Estado, sino también de este con los particulares pues la cada vez más acentuada acumulación de poder —tanto político como económico— en el Gobierno, tiende a cercenar —en las formas más inimaginables posibles— los derechos y garantías de los ciudadanos.

De otro lado, el ordenamiento jurídico no ha llegado aun a regular los presupuestos básicos de una democracia económica, por ejemplo todo lo referido al mercado y a la competencia, y sin embargo ya esta presenta fisuras claras destinándola a una crisis inminente por el caos del sistema financiero y crediticio.

También la democracia política ha sido seriamente afectada en cuanto el parlante ha dejado de ser —como siempre se afirmó— el lugar donde se conforma la voluntad general y se ejerce plenamente el Poder Legislativo, pues tanto la marcada influencia del Poder Ejecutivo como de los sectores más poderosos han convertido a éste en un instrumento para satisfacer los intereses de sectores económicamente organizados y del Gobierno de turno. ¡Es hoy el Parlamento un ente encargado de aprobar impuestos y empréstitos, desligado de dictar las mejores leyes para la Sociedad!

Por otra parte enteros sectores del Derecho Privado se encuentran prácticamente desaplicados, pues conforme al principio dispositivo de las relaciones contractuales diariamente se impone, en todas las formas posibles, la voluntad de una de las partes dejando desprovisto de tutela al sector más débil, sustituyendo los criterios de utilidad a través de las prácticas comerciales.

La economía no logra desarrollarse conforme a sus propias leyes, exigiendo siempre el auxilio de la política, constituyendo las crisis cíclicas, los momentos complejos y las tempestades monetarias, ocasiones favorables para justificar la intervención del Estado en las relaciones económicas.

Hoy más que nunca la existencia de intereses públicos y sociales obligan la intervención estatal

en campos otrora reservados para el privado, presentándose primero el fenómeno de la publicización como resultado de convertir derechos originalmente disponibles en indisponibles, y también surge el fenómeno de la socialización en cuanto las relaciones jurídicas deben ser apreciadas con una óptica social y de tutela.

Por su parte la Sociedad Civil se venga del Derecho Público privatizándole importantes áreas de su influencia. Unas veces como acción política y otras involucrando al Estado también en los ámbitos de la economía reservados hasta hace algún tiempo como patrimonio exclusivo de los privados, siendo el Estado-empresario el más poderoso de los privados.

Mientras todo esto sucede las obras jurídicas continúan reportando la existencia de un derecho igual, abstracto y general, adecuado para las estructuras económicas y sociales de cuando nació, pero progresivamente inadecuado a las nuevas tendencias. Este desfase entre la doctrina jurídica y los problemas cada vez más complejos y abigarrados de la Sociedad dejan al jurista relegado en la historia.

Deberán tomarse todas las medidas necesarias. La labor legislativa y administrativa continúan en forma ininterrumpida haciendo del ordenamiento jurídico un objeto permanentemente cambiante, amenazando al jurista teorizante de permanecer en un espacio vacío mientras el contenido del sistema sigue paulatinamente variando.

5. Una primera alternativa podría ser la de tratar de reconstruir un Derecho Jurisprudencial, pues si cierta incapacidad de la doctrina ha sido la de aislarse del mundo de las realidades la labor del Juez como operador del Derecho podría darle una base de reconstrucción científica sobre una estructura judicial.

La experiencia didáctica del Derecho demuestra la urgente necesidad de vincular los conocimientos institucionales con los resultados jurisprudenciales, pues si bien el legislador es el creador de la ley, y el jurista es quien interpreta la norma en función de la generalidad, es el juez el depositario de la potestad de declarar por medio de sus fallos el verdadero sentido de la norma, ofreciendo con su labor toda una doctrina cuyo desconocimiento por los demás operadores del Derecho les convierten en un fracaso profesional.

Debe necesariamente reconocerse la labor de la jurisprudencia en muchos campos donde no solo se ha aclarado el verdadero sentido de la norma, sino, sobre todo, se ha logrado proyectar

normas antiguas a realidades modernas ofreciendo un derecho jurisprudencial evolutivo. Para citar solo dos casos merece destacarse la labor en materia de propiedad y de inquilinato, en el primero de ellos dándole a la norma constitucional del artículo 45 una filosofía más acorde con las exigencias de hoy, apartándose de la lectura aislada de la norma para comprenderla dentro de un contexto constitucional más amplio e incluso dentro de la Constitución material, no solo formal; y en materia inquilinaria brindando una auténtica tutela a la parte contratante más débil, impregnando en sus fallos verdaderas soluciones de equidad. Pero ello no sucede en todos los campos. Por el contrario, en disciplinas donde debería esperarse criterios de más avanzada por estar en juego intereses sociales o de la colectividad parece la jurisprudencia retroceder incluso en contra de postulados legales y constitucionales, el caso más típico se presenta en materia laboral donde se aprecia un proceso involutivo, otorgando *contra legem* derechos y garantías a las clases patronales —en demérito de los trabajadores— socabando las bases mismas de este derecho de tutela, y haciendo perder la fe de grandes masas trabajadoras en la administración de justicia.

La lectura de las sentencias judiciales en algunas oportunidades ofrecen verdaderos aportes a la ciencia jurídica, sin embargo por ser ellas de aplicación de la ley ciega y no de la justicia hay tantos casos donde sucede lo contrario que obligan a temer de su uso indiscriminado.

Unos casos podrían demostrar lo afirmado. Dentro de la práctica (ilegal) del inquilinato hoy los propietarios han comenzado a contratar a través de subarrendatarios con lo cual en el momento de querer dar por terminado el contrato demandan al subarrendatario, quien siempre es un testaferro, logrando en esta forma lanzar al verdadero arrendatario: el inquilino, quien ni siquiera es notificado de la acción de desahucio pero sí sufre las consecuencias jurídicas. Existen muchos casos de propietarios que por haber dejado abandonado su inmueble por muchos años, e incluso haber perdido acciones (interdictales, de usurpación o reivindicatorias) simulan la constitución de una hipoteca, logrando en los tribunales poner en posesión a quien se adjudicó en remate, lanzando en esta forma al poseedor contra quien no cabía ningún otro tipo de acción, pues la orden judicial es ejecutiva y se cumple aun cuando el poseedor legítimo no haya sido parte en el proceso ejecutivo. Frente a la práctica comercial de obligar a los deudores a suscribir dos tipos distintos de garantía: una pren-

daria y otra personal (a través de un pagaré o una letra de cambio), hay acreedores que en caso de incumplimiento ejecutan ambas garantías logrando un enriquecimiento ilícito. Son muchas las mujeres que han establecido una relación de hecho con un hombre divorciado (o viudo), con quien incluso han logrado formar un capital, y al momento de la muerte de su compañero se encuentran totalmente desprotegidas porque el haber sucesorio del causante es reclamado por los hijos del primer matrimonio, sin encontrar ningún tipo de protección o tutela, muy a pesar de la norma constitucional que protege a la familia, cuya interpretación para jueces y cultores de la disciplina es única y exclusivamente el matrimonio.

Se trata de casos donde siguiendo los lineamientos de la materia contractual, las normas del juicio ejecutivo, la autonomía de los títulos de crédito, o sencillamente porque se trata de una familia no legitimada por el matrimonio, los tribunales sin detenerse a meditar aplican ciegamente y en forma automática la letra de la ley, perjudicando a sujetos legitimados como si el Derecho no existiera para ellos, generando verdaderas y atroces injusticias.

En verdad esta alternativa de recurrir al Derecho Jurisprudencial no resulta estimulante, aun cuando pueda pensarse lo contrario a primera vista, pues de seguirse se debería mantener un cierto grado de desconfianza.

Por el contrario, quizá, convendría iniciar por parte de la doctrina una tarea —muy apreciada por cierto en Europa— de mantener una crítica permanente a la jurisprudencia, señalando los avances doctrinarios encontrados cuando se trate de sentencias loables, pero también manteniendo un control científico, y de justicia, permanente, respecto de los fallos condenables.

Una segunda alternativa para enfrentar los complejos retos ofrecidos al jurista por el mundo de hoy consistiría en replantear las bases de la ciencia jurídica volviendo los ojos a la realidad.

Se ha acusado en repetidas ocasiones a los juristas de frustrados por haber perdido el contacto con la realidad, escudándose en fórmulas con un lenguaje especializado y en conceptos teóricos cuya función debe ser aplicada a una realidad desconocida por ellos. Se reclama la urgente necesidad de tener contacto con las experiencias de la vida de todos los días, y de comenzar a tener una cierta sensibilidad frente a los problemas sociales si es que efectivamente el Derecho deba ser catalogado dentro de las ciencias sociales. El plan-

teamiento pretende recuperar la relación entre Derecho y estructuras sociales, como única forma de reafirmar la función de ese derecho.

Se trata de un intento por actualizar al jurista en su imagen asumiendo el verdadero *rol* que debe ocupar dentro de la Sociedad, y como impulsor de la ciencia jurídica.

El jurista debe descubrir la vinculación entre la dimensión jurídica y la dimensión social, pues regulación social y jurídica deben constituir uno y el mismo momento. Con la aplicación de los valores subyacentes el jurista debe ser intérprete de una Sociedad en transformación, asumiendo el papel no solo de espectador sino de protagonista de los cambios sociales.

Naturalmente el planteamiento no escapa a las críticas. Se acusa el riesgo de confundir la Sociedad, o de no tener claridad, sobre ella. Pero principalmente se duda si esa sociedad de juristas-ingenieros no sea una quimera, o bien otra de tantas abstracciones sin mayor contenido.

La mayor crítica la ha planteado en el campo jurídico Barcelona, dentro de la corriente italiana de hace unos años del uso alternativo del Derecho, quien señala que basta mirar para percatarse de la existencia de al menos dos sociedades: la de los grupos sociales cuyo máximo interés radica en que el Derecho desarrolle una función marginal, algo así como la guardia del sistema sin penetrar en la política del empresario, sin ejercitar control alguno sobre la forma como se ejercitan los servicios públicos, etc., y al polo opuesto la otra Sociedad, nacida del reclamo de una nueva justicia para los oprimidos y explotados. De una parte la sociedad de los oprimidos, por otra parte la sociedad de los grupos sociales interesados en que el Derecho continúe aplicándose en una zona sustancialmente inoperante. Barcelona ve en el reclamo a la realidad social una fórmula vacía, exactamente como sucedió en el pasado con la fórmula vacía de recurrir a la naturaleza de las cosas.

Una tercera alternativa para el jurista de hoy sería la de reivindicar la relación entre Derecho y política, pues la función del científico no puede desarrollarse en forma adecuada si no comprende su propio *rol* político: como se sabe, toda argumentación jurídica expresa en el fondo una línea política determinada. No se trata de sustituir el lenguaje jurídico por el político sino evitar la degradación del Derecho como instrumento al servicio de las fuerzas políticas, adquiriendo conciencia de los contenidos económicos, sociales y políticos escondidos en las normas jurídicas.

La forma de aplicar esta alternativa consiste en privilegiar dentro de los diferentes sectores normativos algunos sectores o algunos significados. Se pretende siempre la reconstrucción del sistema privilegiando un conjunto de normas respecto de otras en abstracto, por ejemplo la Constitución Política respecto de los códigos, siendo posible ello porque los valores asumidos en el sistema nunca son valores absolutos sino condicionados a los intereses tutelados conforme a ciertas condiciones impuestas. Lo que hace quien da un uso político al Derecho es asumir en forma arbitraria ciertos valores y sobre ellos plantea las operaciones jurídicas necesarias, demostrando que las fórmulas, o bien los valores, contrastantes, se encuentran ubicados jerárquicamente en un grado inferior, o bien constituyen una excepción a la regla.

Naturalmente esta alternativa permitiría caer en uno de los círculos viciosos de la ciencia jurídica cual es la de privilegiar normas, valores, conceptos, y sobre ellos estructurar la unidad y coherencia del sistema, aun cuando al ser un método derivado de la conceptualización teorizante se encuentra eximido de referir en cualquier forma a la Sociedad, presentando el razonamiento jurídico en términos de operaciones lógicas puras.

6. Las alternativas planteadas son meras posibilidades sobre las cuales conviene iniciar una seria discusión, no solo para asumir una de ellas sino, principalmente, para evaluar críticamente lo realizado hasta la fecha y encontrar vías de acceso al mejoramiento de la ciencia jurídica.

Antes de asumir cualquier posición es absolutamente necesario que el jurista abandone la esterilidad y el conformismo, se plante en forma urgente la conveniencia de escapar del círculo vicioso de las fórmulas abstractas pues la realidad es siempre infinitamente más rica que la teoría, debiendo la realidad estar al servicio de esa teoría y no a la inversa; en su labor debe intentar un permanente remozamiento con las concepciones más modernas pero fundamentalmente con la realidad y los valores propios de la Sociedad donde vive, y, en fin, debe descubrir el verdadero papel al que está llamado a cumplir, no siendo única y exclusivamente el intérprete del legislador o del político, pues es esta una de las funciones más limitadas, pobres y carentes de sentido.

Hoy, como nunca, debe rechazarse el dogma de la abstracción generalizante según el cual se atenta contra la autonomía de la ciencia si el científico se acerca a la realidad, descubre los valores

de la Sociedad, y sobre ambos pilares plantea su argumentación. Por el contrario, la alternativa más saludable es buscar por todos los medios posibles la Justicia, y para ello el científico del Derecho, antes de elaborar sus fórmulas conceptuales debe involucrarse en forma permanente y constante con el medio donde sus conceptos deben ser aplicados como única forma de poder contar con cierta certeza y credibilidad, al tiempo de construirlos tomando como base la historia y los valores sobre los cuales esa Sociedad se construye.

Para comenzar, un campo fértil lo constituye la forma de enseñar el Derecho, donde deben replantearse muchos temas. Debe enfrentar los nuevos problemas conocidos por la Sociedad de hoy, impulsando todos los esfuerzos necesarios para superar la pérdida de significado de que se acusa al Derecho. Respecto del ordenamiento jurídico no constituye una traición a la ciencia reconocer sus contradicciones y lagunas, sus incoherencias e incluso sus injusticias, sino, por el contrario, es la base para iniciar la construcción de un sistema sobre bases absolutamente reales: no se trata de renunciar al sistema sino, todo lo contrario, redimensionarlo para convertirlo en uno más justo, tampoco se trata de ofrecer otras definiciones respecto de instituciones como el Parlamento, la propiedad, el contrato, la familia, el Estado, sino denotar en ellas sus características propias.

Las argumentaciones de ciertos pedagogos de crear un estudiante crítico se convierten en esquemas vacíos y carentes de sentido porque ese no es el fin, como tampoco lo es la forma o el método de la enseñanza, la verdadera solución es ofrecer alternativas científicas susceptibles de darle al Derecho una posición y un significado capaz de asumir el papel impuesto por las exigencias del presente y el futuro.

Para salvar los graves problemas atravesados por las ramas del Derecho cuya función es la de servir al ejercicio de la profesión, en la mayoría de las universidades se han integrado los estudios con disciplinas culturales y metodológicas, única forma para que el Derecho asuma una dimensión más trascendental y humana, permitiendo con ello lograr algunas derivaciones del Derecho, la Sociedad y la Cultura. En Costa Rica este criterio también ha tenido acogida, aun cuando no con el éxito esperado.

Se trata de incorporar dentro del currículum universitario las disciplinas de la Filosofía del Dere-

cho y la Sociología jurídica. Con la primera es necesario interrogarse sobre la esencia del Derecho, sobre el contenido de la justicia y sobre la ética en la experiencia jurídica, la segunda debe estudiar la praxis de la realidad jurídica. Este conocimiento para el jurista es fundamental en cuanto permite comprender el Derecho positivo en su dimensión racional recurriendo a los hechos históricos, a los valores y a la ideología.

Con la cátedra de Filosofía del Derecho se está viviendo una experiencia altamente estimulante, pues dejando a un curso introducción el estudio de una serie de temas que le habían convertido en forma estéril en una disciplina informadora de las diferentes corrientes de pensamiento, hoy asume —casi como curso monográfico— el análisis de un determinado valor importante (este año el tema es el de la libertad), permitiendo al estudiante vivir la experiencia de analizar primero ese valor desde el punto de vista ontológico, del ser, y luego desde un ángulo axiológico. Por el contrario, en cuanto a la Sociología jurídica, esta como cátedra nunca se ha organizado, limitando el conocimiento del futuro jurista con las enseñanzas de una sociología general, concebida como introducción para muchas otras carreras, percibiéndose, en consecuencia, un vacío imperdonable.

Lamentablemente este importante esfuerzo —sobre todo el de la Filosofía del Derecho— poco ha servido para superar la forma tradicional de impulsar la construcción de la cultura jurídica, porque en las disciplinas profesionales estas experiencias no son consideradas, y lo que es peor, dentro de las obras jurídicas son pocas las orientadas a plantear una visión amplia vinculando la realidad con las normas y con los valores.

La ciencia jurídica costarricense requiere hoy de un replanteamiento importante en los mismos términos de como ello sucedió hace 25 años. Las alternativas existen. Conviene acercarse aún más a la Sociedad para percibir la realidad donde las normas deben encontrar su adecuada aplicación, el jurista debe convertirse en un experto de la vida social, debiendo tomar de esta los valores informadores de la norma, solo así logrará el equilibrio para la duración y la evolución que constituye el *proprium* del Derecho, impregnando con sus interpretaciones —incluso políticas— el significado más adherido posible a los valores emergentes de la realidad social y humana, y participando en el proceso constructivo de una Sociedad cada vez más justa.