

# LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COSTA RICA

Olmán ARGUEDAS SALAZAR

**SUMARIO:** I. *Antecedentes históricos.* II. *Bases constitucionales.* III. *Legislación orgánica.* IV. *Generalidades.* 1. *Independencia.* 2. *Autoridad.* 3. *Responsabilidad.* 4. *Motivos subjetivos.* V. *Carrera judicial.* VI. *Lenitud en la función judicial.* 1. *La humanización.* 2. *Nombramiento de los jueces.* 3. *Exceso de trabajo.* VII. *El procedimiento (la oralidad).* VIII. *Conclusiones.*

## I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Merece la pena hacer referencia a algunos aspectos históricos de la administración de justicia en Costa Rica. En primer lugar es menester indicar que Costa Rica es un país con una historia pequeña en relación con otros, y que concretamente en cuanto al tema se refiere, la historia de la administración de justicia tiene su inicio con la independencia de España, pues remontarnos hasta la colonia sería en nuestro criterio innecesario.

La vida independiente comenzó el 15 de septiembre de 1821, y fue precisamente el 1º de diciembre de ese año, que se promulgó el denominado Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica, en cuyo prólogo se le da al gobierno que por ese texto se creaba, el carácter de provisional; también en esa sección del texto mencionado se le da a lo que hoy es Costa Rica, la denominación de “provincia”; ese carácter de provisional que se le dio al gobierno fue con la finalidad de llegar al establecimiento de un gobierno supremo constitucional.

En lo que nos interesa, el artículo 8º dispuso que para la administración, conservación y prosperidad de la provincia se establecería una junta de gobierno provisional, compuesta de siete “vocales” elegidos popularmente, y el artículo 9º ordenó que ese gobierno permanecería hasta que se formara y estableciera la Constitución del Estado a que la provincia se adhiriera, y concretamente en cuanto

a la administración de justicia, la organización era desde luego incipiente pues el artículo 41 decía textualmente: “En lo judicial, la Junta, como tribunal de protección únicamente, hará que los jueces constitucionales administren pronta y rectamente justicia conforme a la Constitución española y leyes existentes, singularmente la de 9 de octubre de 1812”; el numeral 42 dispuso que para que no hubiera lesión ni atraso en la administración de justicia, la Junta determinaba las competencias de jurisdicción (extraña expresión, comentamos), y los recursos de agravio y de fuerza. Y la norma 43 disponía que en los casos en que litigara un pueblo con otro, o un particular como actor contra un pueblo, la Junta señalaría el juez constitucional inmediato que como imparcial debería conocer de la causa. Es interesante conocer la forma incipiente de administrar justicia, consecuencia lógica de una provincia pobre como lo era, y lo sigue siendo ahora, Costa Rica. La totalidad del Pacto era de 58 artículos, sin que se hubiera dedicado un capítulo a eso que llamamos administración de justicia, sino que, como hemos visto, se le dedicó solamente cuatro normas que estaban localizadas dentro del articulado referente a la instalación y facultades de la mencionada Junta de Gobierno provisional.

El 10 de enero de 1822 se le introdujeron reformas al Pacto, para disponer que la provincia se anexaba al Imperio Mexicano de Agustín de Iturbide, que se daba cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1º del Pacto, el cual dispuso que la provincia podría adherirse a cualquier Estado o potencia.

El 17 de marzo de 1823, y ya separada del Imperio Mexicano, se promulgó el Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica, en el que tampoco se le da a la administración de justicia el tratamiento que merecía, pues sólo se incluyeron los artículos 29, 30 y 31, en los cuales se hacía referencia a la justicia pronta y cumplida. El artículo 29 hacía referencia a la solución de conflictos de competencia, conocimiento de los recursos de fuerza, agravio y nulidad; el 30 dispuso que la diputación señalaría el juez constitucional inmediato que debía conocer de las causas civiles que se versen entre los pueblos, o entre un pueblo y un particular, y, por último el artículo 31 daba la potestad a la Diputación de conocer en apelación de los delitos perpetrados contra la libertad de la provincia y la forma de Gobierno, y también sobre los delitos que por ser de menos momento no traen aparejada pena *cóporis* aflictiva y cuando ésta no es grave.

En el artículo 2º de este Primer Estatuto Político se dispuso que Costa Rica (aún provincia), sería dependiente o confederada únicamente de potencia americana a quien le convenga adherirse. Igual situación prevaleció en el segundo estatuto político de la provincia de Costa Rica, de 16 de mayo de 1823.

No es sino en la Constitución de la República Federal de Centroamérica, de 22 de noviembre de 1824, cuando se le da a la administración de justicia un menor tratamiento, pues en dicha Constitución ya aparece el título VIII dedicado a la Suprema Corte de Justicia y sus atribuciones, la cual tendría su sede en Guatemala; hay también en la sección 4 del título XII una referencia a lo que entonces se llamó el Poder Judicial de los Estados.

El 25 de enero de 1825 se promulgó la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, en cuyo artículo 13 se ratifica que se forma parte de la Federación del Centro de América. Es precisamente en esta Ley Fundamental en donde en el capítulo 9º por vez primera se usa la expresión Poder Judicial, y con ello se hace referencia a la Corte Superior de Justicia y a los tribunales y juzgados establecidos por la ley. (Se respeta la ortografía de la época). Los magistrados de dicha Corte Superior eran electos popularmente, según lo disponía así el artículo 88. En las reformas que se le introdujeron a la Ley Fundamental el 15 de mayo de 1827 y el 22 de abril de 1830, se mantuvo la elección popular para los Magistrados, pero su número se redujo a tres, ya que en el texto original su número oscilaba entre 3 y 5.

La situación descrita continúa en las reformas que se le hicieron a la Constitución Federal de Centroamérica el 13 de febrero de 1835.

Seguidamente, el 8 de marzo de 1841 se promulgó la Ley de Bases y Garantías cuyo mérito fue el de darle a Costa Rica la condición de Estado Soberano e Independiente, pero sin que a la administración de justicia se le coloque en el sitial que le corresponde, pues sólo hay referencias en artículo 6 en su inciso 2, el cual ya hace mención de los Jueces de 1ª instancia con una remisión también, en cuanto a sus facultades al Código General de ese mismo año, que reguló tanto el procedimiento civil como el procedimiento penal, y contenía también normas de derecho de fondo. De allí su nombre de Código General. La ley de Bases y Garantías fue anulada por los enemigos políticos de su autor Braulio Carrillo Colina, mediante decretos de 6 de junio de 1842 y 27 de agosto de ese mismo

año, con lo cual se restituyó la vigencia de la Constitución de 21 de enero de 1825; en el primero de ellos, decreto núm. LXVII, se dispuso la expedición de un reglamento para la organización del poder judicial, lo que constituyó desde luego un notable avance en este campo.

Siguiendo este rápido recorrido en el tiempo, nos encontramos con la Constitución Política del Estado de Costa Rica, de 9 de abril de 1844, en la cual ya se le da al Poder Judicial un título, el VII, compuesto de tres secciones que en total suman 28 artículos. Es entonces a partir de esa Constitución que se le da al Poder Judicial el lugar que le corresponde como tal, lo cual se repite en las sucesivas constituciones, a saber: Constitución Política de 10 de febrero de 1847; Constitución Política reformada de 30 de noviembre de 1848; Constitución Política de 27 de diciembre de 1859; Constitución Política de 15 de abril de 1869; Constitución Política de 7 de diciembre de 1871; Constitución Política de 8 de junio de 1917, y desde luego, la que está vigente en la actualidad, de 7 de noviembre de 1949.

## II. BASES CONSTITUCIONALES

Como función pública que es, la administración de justicia en Costa Rica tiene normas ubicadas en la Constitución Política que podemos agrupar en dos secciones que este texto legal denomina Títulos. El primero de ellos lleva como nombre “Derechos y garantías individuales”, y el segundo “Poder judicial”.

Los derechos y garantías individuales enfocan al hombre frente al Estado, y, concretamente, en cuanto a lo que nos interesa, al hombre frente al juzgador. El poder judicial es un título de la Constitución en que se mira a los órganos jurisdiccionales como tales, es decir, en sí mismos, y no frente a los particulares. La Constitución Política de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949, nació como reacción en contra de un régimen autoritario y antidemocrático, lo cual trajo como consecuencia la guerra civil de marzo-abril de 1948, y hoy se encuentra asegurada por el control que ejerce la recientemente creada Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, hay en ella un amplio número de normas de carácter procesal, concernientes tanto a los particulares como a los órganos jurisdiccionales. Entre todas esas normas encontramos la que instituye una de las formas de independencia de la función jurisdiccio-

nal, o autonomía, que establece el sometimiento del poder judicial a la Constitución y a la ley; no hay duda de que en esta norma, consagrada en el artículo 154 se establece la separación del poder judicial de los otros poderes del Estado. Esa independencia comprende, inclusive, la potestad de nombramiento de los jueces, salvo el de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, todo lo cual se regula en la ley denominada Estatuto de Servicio Judicial. La prohibición de la existencia de tribunales especiales, prevista en el artículo 35, significa la consagración definitiva del concepto de juez natural, salvo desde luego la posibilidad de arbitraje, institución que está prevista y permitida en la norma 43, y que luego los códigos procesales se encargan de desarrollar. El derecho de accionar entendido como una forma típica de la libertad de petición, encuentra acogida en el numeral 27, para la tutela de los intereses legítimos, el cual puede hacerse valer aun contra el Estado, conforme lo permite el artículo 49 al disponerse en este el establecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. El derecho a no declarar contra sí mismo ni contra determinados parientes constituye una forma de defensa en el proceso penal, que establece el artículo 36. Los requisitos para la detención de una persona, la previa ley para la condena por un delito o contravención, el plazo de la incomunicación de una persona detenida, son también garantías propias del proceso penal, que encuentran su lugar en los artículos 37, 39 y 44. Normas generales, aparecen en los artículos 38, 40, 41, 42, relativas a la imposibilidad de la prisión por deuda, prohibición de tratamientos crueles y penas perpetuas, el derecho a la justicia pronta y cumplida y la prohibición de ser juez en diversas instancias.

El poder judicial está formado por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley. Así reza el artículo 152, primera norma del elenco que forma el título XI antes mencionado. La primera está formada por salas que por disposición expresa del artículo 157 podrán ser creadas por ley. En la actualidad la forman 4 salas cuya competencia la determina la ley por razón de materia, así: la primera, asuntos civiles y contencioso-administrativos; la segunda, asuntos familiares y laborales; la tercera, asuntos penales, y la cuarta, asuntos constitucionales. Las tres primeras conocen como Salas de Casación, salvo la segunda en materia de trabajo, que en realidad conoce como una tercera instancia rogada; la última conoce de los procesos de amparo, inconstitucionalidad y *habeas corpus*. En el artículo 153 encontramos una

norma enumerativa de las materias que son de conocimiento de los órganos jurisdiccionales, y que en definitiva remite a la ley en cuanto a otras; desde luego que el contenido de esa disposición es inadecuado, pues bastaba con indicar que las materias de conocimiento del poder judicial serán las que indique la ley, sin necesidad de hacer la enumeración. Es importante destacar que en esta norma 153 se cataloga a la ejecución como una manifestación más de la función jurisdiccional, con ayuda de la fuerza pública si fuere necesario. También aparecen en este título normas relativas al nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, las cuales, por su trascendencia, comentaremos más adelante. Por ahora basta con indicar que el periodo es de ocho años, se consideran reelegidos para periodos iguales, y las vacantes se llenan para periodos completos de ocho años. Aparecen también reguladas determinadas incompatibilidades para el nombramiento. Tales aspectos los regulan los artículos 158, 159, 160 y 161.

Conviene mencionar que la Constitución Política de Costa Rica es de carácter rígido pues para ser modificada es necesario un procedimiento especial que requerirá en definitiva, para el proyecto, una votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Las anteriores son, en resumen, las normas constitucionales relativas a la función jurisprudencial incluidas en los títulos mencionados, esto es, los títulos VI y XI, a todo lo cual es obligado agregar la independencia económica, en virtud de la cual en el presupuesto del Estado el poder judicial goza de una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico; cuando esa suma resultare superior a la requerida para cubrir las necesidades fundamentales presupuestadas por ese poder, el departamento especializado en la materia dependiente del poder ejecutivo incluirá la diferencia como exceso, con un plan de inversión adicional, para que la Asamblea Legislativa determine lo que corresponda. Esta independencia económica fue introducida como una reforma a la Constitución, mediante ley n° 2122 de 22 de mayo de 1957.

Las anteriores normas constitucionales son luego desarrolladas por leyes especiales tanto de carácter procesal como procesal orgánico y por supuesto por los códigos procesales respectivos.

Hemos dejado para un último lugar el derecho de igualdad ante la ley, que consagra el artículo 33 de la Constitución porque por

su importancia merece tratamiento aparte, porque además tanto las leyes especiales como los códigos procesales muestran preocupación porque ese derecho se cristalice cotidianamente.

### III. LEGISLACIÓN ORGÁNICA

Dentro de lo que se denomina el derecho procesal orgánico tenemos en Costa Rica dos textos que son los fundamentales en la regulación de ese aspecto: la Ley Orgánica del Poder Judicial, n° 8 de 23 de noviembre de 1937, y el Estatuto de Servicio Judicial, que es la ley n° 5155 de 10 de enero de 1973.

La primera de esas leyes, como es de suponer, ha sido reformada en múltiples ocasiones. En menor intensidad lo ha sido el segundo de esos textos.

La Ley Orgánica regula la competencia material de las Salas de la Corte, con excepción de la Sala Constitucional, que tiene su propia ley, al igual que ocurre con los Tribunales Superiores, los cuales tienen su competencia material y funcional determinadas en sus respectivas leyes de creación. Aparecen asimismo lo relativo a los jueces de primera instancia (unipersonales), y también lo referente a los alcaldes; estos últimos funcionarios que administran justicia en menor cuantía, y los cuales conservaron su denominación de origen árabe. No podía omitirse un capítulo dedicado a los árbitros, como forma de jurisdicción especial permitida expresamente en la Constitución Política. Las funciones de los secretarios y de los notificadores, ambos funcionarios con fe pública, lo mismo que las de otros no menos importantes tales como la inspección judicial, el contador judicial, el bibliotecario, los ejecutores, curadores y depositarios judiciales, aparecen catalogados como personas que auxilian al poder judicial. Lo relativo a la jurisdicción y competencia, ésta derivada de aquélla, aparecían reguladas en forma pormenorizada, pero la vigencia del Código Procesal Civil, ley 7130 de 16 de agosto de 1989, derogó esos capítulos que pasaron a formar parte del mencionado Código, el cual es supletorio del Código de Trabajo, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de la Ley de la Jurisdicción Agraria. No obstante, es menester indicar que resulta necesario que en la ley orgánica aparezcan normas que regulen estas materias desde un punto de vista general, sin perjuicio desde luego, de que en los códigos procesales puedan apa-

recer otras con carácter específico. Desde luego que lo relativo a jurisdicción y competencia, se extiende inclusive al problema de los impedimentos, recusaciones y excusas. En Costa Rica se presenta el fenómeno siguiente: los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Civil tienen sus propios elencos de causales y sus normas de procedimiento para ese tipo de cuestiones. Pero ante la necesidad de que haya en el futuro alguna legislación que no tenga como supletorio al segundo de esos códigos, existe en la actualidad un proyecto de Ley Orgánica que incluye precisamente las causales de impedimento y recusación; eso favorece a la administración de justicia porque si en el texto específico no existiera una causal que sí contemplara el texto genérico, no habría obstáculo en invocar esa causal como tal. En igual sentido debe razonarse tratándose de la responsabilidad civil, pues en este caso en la ley orgánica deben existir las normas generales, esto es, aplicable a todos los funcionarios que administren justicia, y luego en los códigos procesales debe desarrollarse el procedimiento de este tipo de proceso especial, o cuando menos en el Código Procesal Civil que funcionaría como supletorio en cuanto a las otras materias.

El régimen disciplinario y el régimen de jubilaciones deben formar los capítulos finales de una ley orgánica, como ocurre en la que comentamos.

El Estatuto de Servicio Judicial y sus reglamentos regulan las relaciones entre el poder judicial y sus servidores, con el fin de garantizar la eficiencia de la función judicial y de proteger a esos servidores. Así se define en su artículo 1º la finalidad que se persigue con esta legislación. Los denominados “servidores” del poder judicial son todos aquellos que hayan sido nombrados por acuerdo de Corte Plena y sean retribuidos por el sistema de sueldos (artículo 2º).

A fin de conseguir lo que el Estatuto se ha propuesto, se establecen las potestades tanto del Departamento de Personal como del Consejo de Personal, y entre las que pertenecen al primero está la de elaborar y actualizar un Manual de Clasificación de Puestos.

El ingreso al servicio judicial, así como también los ascensos, los regula el Estatuto referido no sólo en cuanto a los funcionarios que no administran justicia y los empleados propiamente dichos, sino también referido a los funcionarios que administran justicia, los cuales, en orden ascendente son: alcaldes, jueces, y jueces superiores; las dos primeras categorías funcionan en tribunales unipersonales.

nales, y la última en tribunales colegiados; esas categorías lo son para todas las materias, salvo la penal, la contencioso-administrativa y la agraria, en las cuales no existe la jerarquía de alcaldes. Es necesario mencionar también al actuario judicial, que es un funcionario que administra justicia, que no es el titular de una oficina, pero que posee independencia funcional y responsabilidad, es subalterno del titular o jefe únicamente en lo administrativo, aunque posee la potestad disciplinaria. La regulación de lo relativo al actuario judicial no aparece en la ley orgánica, sino en una ley especial que creó ese cargo, y que es la núm. 4322 de 11 de febrero de 1969. De manera que los requisitos para ingresar y para ascender los establece esta legislación siendo de lamentar un defecto que se capta con rapidez y que consiste en que el mencionado estatuto no organiza una verdadera carrera judicial, un verdadero escalafón, de lo cual nos preocupamos hace algunos años, y para lo cual yo preparé un proyecto de ley que fue aprobado por la Corte Plena de entonces, proyecto que se encuentra aún en la Asamblea Legislativa para ser discutido mediante el inicio del trámite legislativo correspondiente. Es decir, se tuvo la intención de formar una carrera judicial regulada por ese estatuto, pero realmente eso no es así. Aparte de lo dicho, existen disposiciones sanas tales como la que se refiere al periodo de prueba de tres meses, pero esta norma es aplicable tan solo a los empleados propiamente dichos, y a los funcionarios que no administran justicia. Los primeros son los que realizan labores materiales en una oficina judicial pero sin tener funciones asignadas por ley, en cambio los segundos sí tienen funciones previstas legalmente.

Para la confección de las listas de elegibles en cuanto a las dos categorías mencionadas, el estatuto preveía lo que hasta hace algunos años se denominó "capacitación", y que hoy se encuentra debidamente regulado en la Ley de Creación de la Escuela Judicial. Esta última funciona permanentemente mediante el establecimiento de cursos dirigidos tanto a los funcionarios que no administran justicia y empleados propiamente dichos, como también dirigidos a los profesionales en derecho que administran justicia. La participación en esos cursos constituye uno de los méritos que se tomarán en cuenta en su oportunidad, por ahora para los ascensos, salvo en cuanto a los fiscales, para lo cual ya funciona un curso para ingreso. Asimismo, es importante mencionar que a través de la Escuela, ya se ha aprobado un curso de posgrado a nivel centroamericano precisa-

mente sobre el tema de la administración de justicia, cuyos resultados es de esperar sean fructíferos.

Una forma específica de esa política de capacitación en cuanto a los empleados se refiere, es la de concesión de becas para hacer estudios a fin de obtener la licenciatura en derecho con lo cual, lógicamente, se estimula a los empleados y a la vez se mejora la administración de justicia.

Las políticas en cuanto al establecimiento de cursos, esto es, la determinación de la conveniencia en cuanto a determinadas materias sobre otras y todos los pormenores al respecto, corresponde al Consejo Directivo de la Escuela Judicial, con la aprobación de la Corte Plena. La desinteresada preocupación del Consejo en cuanto a dichas políticas es indiscutible, puesto que por muchos años he sido integrante del mismo.

#### IV. GENERALIDADES

Si el Estado asumió el monopolio de la administración de justicia sustituyendo así a la justicia por mano propia, es deber suyo otorgarla como corresponde, esto es, en forma eficaz. La función judicial, o mejor aún, la función jurisprudencial tiene al proceso como su instrumento para realizarse.<sup>1</sup> Para eso, el Estado está también en el ineludible deber de organizar la función mencionada. De las tres funciones del Estado, la jurisprudencial tiene como finalidad la resolución o decisión de conflictos de orden jurídico, por medio de un juez, en un acto de juicio que produce cosa juzgada, y previo el procedimiento que establece la ley.<sup>2</sup> Así a simple vista parece sencilla la realización de la función jurisprudencial. Pero, si nos preguntáramos cuál es el método que debe seguir el juez para llegar a la decisión de aquel conflicto, llegamos a la conclusión de que ese método ha cambiado a través del tiempo. ¿Es un simple silogismo o por el contrario es una labor creadora? Desde luego que en nuestros días no es aceptable afirmar que sea lo primero.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, t. I, p. 16.

<sup>2</sup> Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed., Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1969, p. 40.

<sup>3</sup> Recanséns Siches, Luis, *Nueva Filosofía de la interpretación del derecho*, 2a. ed., México, Porrúa, 1973, p. 213.

Pero debe tomarse en cuenta que esa labor creadora no puede invadir el campo de la función legislativa.

Esa resolución de conflictos como fin esencial de la jurisdicción, coincide en cierta forma con nuestra posición de considerarla como función mediante la cual se deciden pretensiones. De esta forma, la jurisdicción se habrá realizado cualquiera que sea el sentido en el que se pronuncie el juez, puesto que hubo decisión.

Al hablar de función judicial nos estamos refiriendo al órgano que la realiza, esto es, al juez. Y al referirnos a dicha función calificándola de judicial, estaremos entonces tomando en cuenta no sólo la decisión de conflictos en sentido estricto, sino también otros actos que si bien son actos judiciales, no son en recto sentido actos jurisdiccionales. De esta manera, cuando se hace un nombramiento o se dispone la compra de muebles, si bien el acto es judicial por emanar del órgano jurisdiccional, en su esencia es acto administrativo porque con él no se está decidiendo ninguna pretensión con carácter de cosa juzgada. Y cuando el máximo Tribunal emite órdenes relacionadas con las labores que llevan a cabo determinados empleados o funcionarios, ese acto en su esencia es legislativo, aunque de un rango inferior, pero no es acto jurisdiccional. En definitiva, todo acto del órgano jurisdiccional es acto judicial, pero no todo acto tiene la condición de acto jurisdiccional.

Al plantearnos en este trabajo el examen crítico de la función judicial, no estamos analizando al juez únicamente como órgano decisor de pretensiones, sino además como realizador de otros actos no menos importantes, tales como los nombramientos de jueces, funcionarios que no administran justicia y de empleados, o la administración de su presupuesto, etcétera.

Para realizar la función judicial, el órgano debe estar dotado de determinadas garantías que conduzcan a la eficacia de la indicada función. De esta manera, dicha función debe ser independiente, con autoridad, responsable. Y en cuanto a la organización judicial, ocupa lugar preponderante el sistema de elección de los jueces.<sup>4</sup>

El defecto o la ausencia de algunas de esas garantías, redundará indiscutiblemente en un mal resultado, es decir, en una ineficacia de la función.

<sup>4</sup> Véscovi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1964, pp. 132 a 139.

## 1. *Independencia*

Hay tres clases de independencia: orgánica, judicial y económica. La primera se refiere a la condición de cada órgano de tener bajo su conocimiento determinados casos y la consiguiente prohibición de conocer de un caso de que conoce otro órgano; la segunda, consiste en que los órganos judiciales sólo están sometidos a la Constitución y a la ley; la tercera, consiste en que el poder judicial tiene asignado un porcentaje del presupuesto nacional.

No obstante, y a pesar de existir la independencia desde los tres ángulos antes mencionados, es lo cierto que en relación con los otros poderes del Estado existe una interrelación producida por los frenos y contrapesos de que habló Montesquieu. Así, la designación de los magistrados por el poder legislativo o bien por el poder ejecutivo, la condición de este último, en algunos casos, de tener la condición de administrador del poder judicial, por ejemplo, en construcciones, pagos, autorizaciones de gastos, etcétera. Si bien eso es cierto, también lo es que el poder judicial controla a las otras dos funciones estatales: a la legislativa a través de la potestad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes; y a la administrativa a través de los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos. No se puede decir entonces, sin temor a incurrir en error, que la función jurisdiccional, o mejor judicial, deba estar totalmente libre de interferencias de las otras funciones estatales, en primer lugar porque sería absurdo desde luego que las tres son el Estado mismo, y en segundo lugar porque la función judicial también ejerce interferencia constitucional en las otras dos funciones estatales.

Pero la independencia debe verse también dentro de la misma función judicial, y así nos encontramos con la independencia funcional o independencia de criterio, que consiste en la imposibilidad en que están los órganos superiores para imponer su criterio u opinión a los órganos inferiores, y también la actitud con que el juez debe proceder en presencia de presiones de grupos legítimos o ilegítimos, entre los primeros los sindicatos y las asociaciones, y entre los segundos los grupos terroristas, los narcotraficantes, la mafia, etcétera. Ante la posibilidad de presión por parte de alguno de estos grupos, el juez debe mantener su independencia al precio que sea. Con esta actitud indolegable del juez se consigue también la imparcialidad. Ello es así porque resulta difícil separar en forma absoluta una garantía de otra, puesto que es claro que se interrelacionan.

En cuanto a la independencia económica, ésta permite al poder judicial la realización de muchos proyectos que sin ella no habría sido posible realizarlos. Entre ellos se encuentra la construcción de edificios propios lo que es sin duda una inversión beneficiosa; la posibilidad del otorgamiento de becas para estudios especializados de los funcionarios que administran justicia, la realización de una política salarial acorde con las necesidades actuales, posibilidad de determinados gastos tales como viáticos a funcionarios para participar en congresos y seminarios, o los que se harían con motivo de la invitación de un conferencista extranjero, etcétera.<sup>5</sup>

## 2. *Autoridad*

La potestad llega hasta la decisión, y la autoridad es ejecutar esa decisión. La autoridad, en consecuencia es imponer la voluntad expresada en la sentencia, aún contra la voluntad del obligado. Esa realización o ejecución de lo resulto puede el juez llevarla a cabo directamente, o en su defecto, por medio de las autoridades civiles que corresponda, las cuales, por disposición legal están obligadas a auxiliar al juez en su cometido. Ejemplos de esto tenemos en: el lanzamiento, el embargo, el otorgamiento de una escritura por el juez cuando el obligado en sentencia no cumple con ese deber, etcétera. En cuanto a lo penal, es necesario que exista un juzgado de ejecución de la pena, a fin de darle a la autoridad un verdadero carácter jurisdiccional y desvanecer cualquier tendencia a considerarla como una función administrativa exclusivamente. En conclusión, como lo que haya que realizar tiene su origen mediato en la sentencia, y su origen inmediato es una orden del juez, no se puede negar que aunque la actividad en algunos casos se comparte con la función administrativa, su esencia es indudablemente jurisdiccional.<sup>6</sup>

## 3. *Responsabilidad*

Aparte de la responsabilidad disciplinaria, que tiene como fin sancionar al juez en el supuesto de comprobársele la comisión de

<sup>5</sup> En Costa Rica tenemos las tres independencias a nivel constitucional. Artículos 153, 154 y 177 párrafo 2o.

<sup>6</sup> En Costa Rica existe desde algunos años atrás un juzgado de esta clase en la capital de la República, para lo penal.

hechos graves que incluso cubren su vida privada, también debe hacerse dentro de lo que comprende la posibilidad de exigirle al juez una responsabilidad penal cuando comete un hecho que constituye delito con motivo del ejercicio de sus funciones. Y desde luego cuando el juez viola la ley en una resolución su responsabilidad es civil, esto es, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios consiguientes. Hay tres instituciones que tienen como común denominador garantizar la imparcialidad del juzgador, y que son: el impedimento, la recusación y la excusa. Desde luego que estos tres últimos institutos pretenden impedir que el juez incurra en alguna de las tres responsabilidades a que nos hemos referido: disciplinaria, penal y civil.<sup>7</sup>

#### 4. *Motivos subjetivos*

No basta con promulgar leyes que establezcan para el juez una responsabilidad disciplinaria, penal o civil. Tampoco es suficiente con prever la posibilidad del impedimento, la recusación o la excusa, para separarlo del conocimiento de un proceso por existir una causal determinada. Es necesario que de antemano exista un plan organizado a nivel de posgrado, a fin de que quienes quieran seguir el camino de la judicatura, se especialicen en la rama que es de su agrado, y nada mejor para ello que las escuelas judiciales. Partimos del supuesto de que los planes de estudio de las facultades y escuelas de derecho son idóneos para que con ellos se produzca un profesional íntegro, capaz, estudioso. Es de nuestro interés, más bien, el análisis de los planes de estudio de las escuelas judiciales, porque como se comprenderá, éstos son los que se dirigen a la formación de jueces, y no aquéllos, que darán como resultado un abogado que ejerce libremente su profesión, o bien un abogado profesionista que la ejerce en alguna rama especializada del derecho, sea en la función legislativa o en la función administrativa. A esa especialización no es ni puede ser ajena la función judicial, pues de ello depende el éxito de la actividad que realiza el funcionario judicial.<sup>8</sup>

La calidad de los planes de estudios de las facultades y escuelas

<sup>7</sup> Artículos 49 y 53 del nuevo Código Procesal Civil.

<sup>8</sup> En Costa Rica existe la Escuela Judicial creada por Ley No. 6593 de 6 de agosto de 1981. No hay todavía una ley de carrera judicial. Sólo existe un proyecto que redacté y que aún no ha sido discutido en el pleno de la Asamblea Legislativa.

de derecho depende del perfil profesional, y a la vez éste depende de las necesidades que como tal exige una sociedad determinada, aunque, en términos generales, la palabra abogado significa en todo el globo terrestre, hombre entendido en leyes.

Pues bien, el graduado universitario, el abogado, que por su voluntad desea dedicarse a administrar justicia, debe antes de iniciar sus funciones, aún más, antes de ser nombrado, cumplir con la aprobación de un curso que lo prepare para esa difícil misión. Pero ese curso no debe pretender exclusivamente darle al candidato un conocimiento más profundo de lo que es la ley, sino además debe prepararlo para comprender qué es la justicia. Debe ese curso dar una respuesta categórica a las preguntas de si la justicia es un mero silogismo, si es labor creadora, si en ella hay humanismo, y si hay tolerancia. Desde luego que la tesis de silogismo no es posible acogerla. De ser así, no sería posible entonces resolver un caso que no ha sido previsto en la ley. La justicia es labor creadora, pero teniendo como origen normas en vigencia porque si así no fuere, entonces la labor del juez supondría una invasión de funciones. Es lo que se llama integración del derecho. Crear una norma especial sin que haya integración, indiscutiblemente eso sería legislar, y no el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Lo difícil, creo yo, es preparar a los profesionales del derecho para que, teniendo la intención de obtener un resultado halagador, se produzca realmente ese resultado. La respuesta es sencilla: la preparación especializada, por óptima que sea, debe complementarse con otros estímulos mediante los cuales el funcionario sienta que en realidad se le toma en cuenta como tal, atendiendo a sus méritos. En otras palabras, no se consigue nada positivo, si se especializa a quienes quieren desempeñar la función judicial, si luego no se les va a ofrecer un salario digno, o determinados derechos tales como ascensos, traslados, participación en congresos y seminarios, etcétera.

Los estudios a que me refiero deben no sólo preparar mejor al candidato en el aspecto científico-jurídico, sino además en el aspecto humanístico. Debe hacérsele comprender que la justicia tiene como principios supremos el humanismo y la tolerancia, y que el primero significa que toda la humanidad está formada por hombres que son iguales, pero que cada uno a la vez tiene unicidad. Así, la igualdad supone una misma posición en cuanto a lo jurídico, pero supone también que haya diferencias naturales. De esta manera no

se puede juzgar igual a los desiguales. Eso sería injusticia. La unicidad es el fundamento de la personalidad. La tolerancia significa que para conseguir una tesis jurídica, es necesario examinar las opiniones opuestas. De esta manera el juzgador no puede pretender que su opinión es infalible. Esta posición lo convierte en un soberbio, y la soberbia es un defecto incompatible con el juez.<sup>9</sup>

## V. CARRERA JUDICIAL

El juez natural<sup>10</sup> puede no ser juez de carrera. Lo importante es que sí lo sea. Pero la carrera judicial significa que el juez puede llegar a ocupar la más alta posición a base de méritos. Estos difieren según los países, pero en términos generales se puede admitir que se reducen a: buen criterio expuesto en los fallos, dedicación al estudio, publicaciones, desempeño de la cátedra, trabajos aportados a congresos y seminarios, tiempo de servicio.<sup>11</sup> De manera que en aquellos países en que los jueces no son nombrados en esta forma, allí habrá judicatura, pero no carrera.<sup>12</sup> La carrera estimula, porque no es lo mismo estar expuesto a vaivenes, que tener estabilidad garantizada en la ley. Uno de los aspectos que caracterizan a la carrera judicial es que los nombramientos no deben estar sujetos a plazo; éste debe mantenerse para los funcionarios de servicio, es decir, aquellos que no han manifestado su voluntad de hacer carrera. Ahora bien: hay países en los que a pesar de no existir una ley que regule debidamente todo lo relativo a la carrera, de hecho existe porque se respetan los méritos de un candidato para un nombramiento, traslado o ascenso. Pero eso no es suficiente. Lo importante es organizar el sistema de tal modo que los derechos del funcionario estén debidamente garantizados. Un funcionario cuyo nombramiento está sujeto a plazo tendrá el temor a no ser reelecto. Este plazo es en sí negación de la carrera, el vencimiento del plazo constituye para los reelectos, motivo de satisfacción; los no reelectos lo serán por causas graves que ameritan esa medida. Todo depende de la inte-

<sup>9</sup> Goldschmidt, Wenar, *La ciencia de la justicia*, Madrid, Aguilar, 1958, p. 190.

<sup>10</sup> Para la distinción entre juez legal o natural y juez de carrera, véase Montero Aroca, Juan, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Madrid, Editorial Tecnos.

<sup>11</sup> Artículo 15 del Proyecto de Ley de Carrera Judicial para Costa Rica.

<sup>12</sup> Sentís Melendo, *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, Ejea, 1967, t. I, p. 114.

gridad de quienes reeligen o no, que serán órganos distintos según la jerarquía de los destinatarios.

No pretendemos que la carrera judicial sea una panacea. Pero cuando menos sirve para fomentar en los jueces una mucho mayor motivación para el desempeño del cargo, y constituye un camino idóneo para que el juez tenga una más elevada condición social y económica.

Aún el cargo de juez de la Corte Suprema, cuyo nombramiento puede emanar del poder legislativo, o bien del poder ejecutivo, es lo cierto que con un sistema de carrera es bien sencillo para el órgano que nombra hacer la elección, porque los méritos de los candidatos tendrán que ser de su conocimiento.

La carrera judicial, en definitiva, debe garantizar a los funcionarios que forman parte de ella un mínimo de derechos que enumeramos así:

1. permanencia en el grado y en el lugar;
2. participación en concursos de ascenso;
3. preferencia para ocupar, con igual remuneración, a su solicitud otro cargo de igual categoría que se encuentre vacante;
4. preferencia para participar en programas de becas y cursos de adiestramiento, inclusive en el extranjero;
5. mejor remuneración que los funcionarios de servicio;
6. disfrute de licencias, con goce de sueldo para participar en congresos y seminarios, aún en el extranjero.<sup>13</sup>

Se sobreentiende, en relación con los numerales 2 y 3 que si se puede lo más, se puede lo menos. Esto es, que si el funcionario de carrera puede pretender un cargo igual o superior al que desempeña, podrá también pedir que se le designe en uno inferior que se encuentre vacante, desde luego, con la remuneración de éste y manteniendo en esa categoría el plus del salario correspondiente.

Esos derechos mínimos nos hacen concluir en que la carrera judicial es el conjunto de lo siguiente:

1. funcionarios con formación profesional y académica;
2. desempeño de la función jurisdiccional;

<sup>13</sup> Artículo 9º del Proyecto de Ley de Carrera Judicial para Costa Rica.

3. permanencia con inamovilidad;
4. nombramientos sin sujeción a plazos;
5. derecho al ascenso a base de antigüedad y méritos, de acuerdo con disposiciones legales.<sup>14</sup>

Como es lógico suponer, la carrera judicial no puede ser manejada por la Corte o por los Tribunales Superiores. Es necesario crear un órgano que se encargue de eso y cuyo nombre adecuado es Consejo Superior de la Carrera Judicial, integrado por: el presidente de la Corte Suprema de Justicia, un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, un juez superior, el presidente del Tribunal de la Inspección Judicial, el jefe del Ministerio Público, el jefe del Departamento de Personal y el director de la Escuela Judicial. Con la integración indicada, se obtendrán, para traslados y ascensos, diversos factores a tomar en cuenta: por ejemplo, la opinión de un magistrado en cuanto a la labor desempeñada por un juez superior para el ascenso de éste a magistrado de la Corte; ausencia o no de sanciones disciplinarias, clase de éstas en el caso de existir; la forma en que un candidato ha manejado al personal; en cuanto a lo penal, la opinión del jefe del Ministerio Público en cuanto al desenvolvimiento de los jueces de esa rama; la del director de la Escuela Judicial es importante en cuanto a cursos que el candidato haya impartido, o su participación en seminarios o jornadas académicas organizadas por la Escuela.<sup>15</sup> Todo ese cúmulo de factores constituirán los méritos que hagan inclinarse la balanza a favor de un determinado candidato, siendo de advertir que los exámenes que los candidatos deban presentar cuando se abre un concurso, deberán ser calificados por los tribunales examinadores integrados por funcionarios judiciales de carrera especializados en la correspondiente materia. De más está decir que los concursos deben ser de oposición y de antecedentes, a fin de que se consigan los mejores frutos.

## VI. LENTITUD EN LA FUNCIÓN JUDICIAL

Este fenómeno obedece a factores tanto humanos como de otro tipo. Humanos, como la imprevención de los jueces; de otro tipo,

<sup>14</sup> Exposición de motivos del proyecto mencionado.

<sup>15</sup> Artículo 10.

como el procedimiento anticuado,<sup>16</sup> la insuficiencia de órganos jurisdiccionales, incluyendo dentro de éstos al personal subalterno y equipo. También merece especial atención, como causa de la lentitud, la circunstancia de no darle al avance científico y tecnológico la participación que debe tener en el proceso. Con el proceso se le está prestando un servicio a la sociedad, entonces, ¿por qué no modernizarlo con los adelantos técnicos?<sup>17</sup> Consideramos, lo que para ningún procesalista es un secreto, que en ocasiones la morosidad judicial es más un problema de hombres, esto es, de funcionarios en los que recae impreparación y falta de mística o vocación que de otro tipo. Esto lo digo a propósito del procedimiento y leyes de fondo anticuados, porque éstos en manos de buenos jueces, tanto la tramitación como la decisión serán de buena calidad. Por el contrario, buenas leyes procesales o de fondo en manos de malos jueces, no serán bien aplicadas ni bien interpretadas, ni bien integradas. Suponiendo que las leyes procesales y de fondo son buenas, y el juez también, el resultado será halagador. Pero si a ello unimos un número adecuado de jueces, de tribunales, con suficiente personal subalterno, el resultado será que el trabajo no se verá acumulado, porque entonces cada juez tendrá a su cargo un número razonable de casos para atender. Y si además se pone la computación y la televisión al servicio de los jueces, mediante la primera se podría obtener en segundos la información que los bancos de datos suministren; mediante la segunda será posible que el juez comitente presencie a través del televisor la declaración que ordenó recibir en otro lugar de su asiento.

En consecuencia, no es sólo el procedimiento anticuado el factor que produce lentitud, son varios factores los que deben ser superados a fin de conseguir un buen resultado.

Podría estimarse que con estas ideas estamos pensando en ¿una función judicial perfecta? Desde luego que no, puesto que ella también es obra humana y como tal es y será imperfecta. Pero

<sup>16</sup> Existe en Costa Rica el Código Procesal Civil, promulgado por ley núm. 7130 de 16 de agosto de 1989, con el cual se acelera el trámite. Participé como redactor del Anteproyecto y luego como integrante de la Comisión Redactora, la cual se integró con los magistrados Miguel Blanco Quirós y Edgar Cervantes Villalta, y el suscrito.

<sup>17</sup> El Código Procesal Civil para Costa Rica prevé la introducción del adelanto científico y tecnológico en el proceso civil.

cuando menos debemos dar nuestro aporte para pretender que sea lo menos imperfecta posible.

### 1. *La humanización*<sup>18, 19</sup>

El problema y su solución se reducen a que en el proceso debe tomarse más en cuenta al hombre que al problema, en cualquiera de sus ramas: civil, penal, laboral. En la primera se humaniza la justicia pensando más en la relación familiar que en la norma a aplicar; en la segunda, pensando más en el delincuente que en la pena a imponer; en la tercera, pensando más en el trabajador que es la parte débil de la relación. En los tres supuestos antes dichos, pensando que hay un porcentaje elevado de justiciables que no tienen medios para poder gozar de una buena defensa, a la que tienen derecho. Pensando que la oralidad es un medio más idóneo que la escritura como modo de expresión en el proceso. Pensando que debe eliminarse el fraude procesal, pues degenera al proceso al convertirlo en un medio para hacerle lugar a la mentira.

### 2. *Nombramiento de los jueces*

Dentro de lo que debe ser la carrera judicial está indiscutiblemente el problema relativo al nombramiento de los jueces. Debe entenderse la palabra “jueces” en sentido lato. Tiene vital importancia porque de la forma en que se nombra y a quienes se nombre depende en mucho la eficacia del funcionario, lo que redundará en una buena o mala administración de justicia. Al respecto, es necesario indicar que el sistema de nombramiento que nos parece más adecuado para garantizar la independencia del poder judicial es el de nombramiento propio. Ahora bien: este sistema desde luego que debe cubrir todas las jerarquías, es decir, las Cortes Supremas de Justicia son quienes deben nombrar a sus propios magistrados, o ministros como se les denomina en algunos países. Los jueces de las otras jerarquías podrán nombrarse por un órgano especialmente investido para ello que deberá estar compuesto por jueces de alto rango como jueces superiores, inspectores judiciales, un magistrado

<sup>18</sup> Sentís Melendo, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 219-220.

<sup>19</sup> Exposición de motivos del Proyecto del Código Procesal Civil para Costa Rica.

de la Corte, y desde luego el jefe de Personal. Lo segundo está proyectado en Costa Rica para que forme parte de una futura Ley Orgánica del poder judicial; en cuanto a lo primero, ni siquiera se ha pensado por quienes corresponde hacerlo, porque eso implica una reforma a la Constitución Política para trasladar esa potestad de la Asamblea Legislativa, órgano que actualmente es el que nombra a los magistrados. No obstante, es posible que esa potestad el órgano legislativo la ejercite en relación con una terna que la Corte le envía, sin mermarle a la Asamblea Legislativa la atribución de los nombramientos, pero desde luego esta no es la solución al problema. En Costa Rica, por ejemplo, son mínimos los requisitos que se establecen en la Constitución en su artículo 159, para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia pues de ellos el único que es de carácter profesional es el de ser abogado y haber ejercido la profesión durante diez años por lo menos, salvo que se trate de funcionarios judiciales con práctica judicial no menor de cinco años. Los restantes requisitos no tienen carácter profesional ni académico, a saber: ser costarricense por nacimiento o por naturalización con diez años de residencia, salvo el Presidente que siempre deberá ser costarricense por nacimiento; ser ciudadano en ejercicio; pertenecer al estado seglar; ser mayor de treinta y cinco años. Hay una ausencia absoluta de requisitos relativos a especialización, tales como desempeño de la cátedra, publicaciones, trabajos presentados en Congresos, etcétera. Lo dicho contrasta con los requisitos que el Estatuto de Servicio Judicial exige para los funcionarios que administran justicia, alcaldes, actuarios, jueces, jueces superiores, en cuyo artículo 71 se exigen los siguientes: calificados por esta norma como méritos para aspirar al puesto, especial preparación jurídica del interesado, experiencia obtenida en el desempeño de funciones judiciales, en la enseñanza del derecho o en la profesión de abogado, estudios de doctrina, legislación o jurisprudencia que hubiere publicado o que figuren en alegatos, recursos, proyectos de ley, informes o sentencias.

Existe, no hay duda, un contraste extraño entre los requisitos mínimos que la Constitución exige para el más alto cargo en la judicatura y los otros puestos de la administración de justicia. Desde un punto de vista científico eso no nos parece lógico ni justo. Con esto no estamos queriendo decir que, al menos en mi país, se tomen en cuenta o se exijan, para ser nombrado magistrado de la Corte, tan solo únicamente los mínimos que exige la Constitu-

ción; lo que queremos decir es que la Constitución no debe ni puede ser tan parca en cuanto al punto; esa parquedad que tiene la hace contrastar como ya lo dije, con los requisitos técnicamente definidos que contiene el numeral 71 del Estatuto Judicial antes comentado.

### 3. *Exceso de trabajo*

Otro de los problemas que produce críticas a la administración de justicia es la morosidad ocasionada por el exceso de trabajo. La realidad es que hay una desproporción entre la cantidad de oficinas judiciales y la cantidad de casos. El aumento en los casos se debe al aumento de la población y sobre todo las consecuencias de la inflación, que da como resultado más personas incumplidoras y por ende más procesos. El problema se resolvería con la creación de más oficinas judiciales, pero ese es punto que depende del presupuesto del poder judicial y en muchas ocasiones no es posible crear nuevas oficinas por no existir partida presupuestaria para ello.

Al plantearse el problema del exceso de trabajo, nos encontramos con jueces que no pueden dedicar el tiempo necesario para la solución de los casos, o bien, nos encontramos con jueces que trabajan muchas horas extra para poder mantener al día sus despachos; ni una ni otra solución son adecuadas: la primera porque con esa actitud se produce atraso en la producción de la sentencia con lo cual resultan perjudicadas las partes; la segunda, porque con ese trabajo excesivo llevado a cabo por el juez su organismo tanto física como mentalmente se va perjudicando día con día.

Es necesario, en consecuencia, que el Estado tome una actitud positiva en cuanto a la creación de nuevas oficinas conforme vaya aumentando el número de procesos, pero sobre todo una actitud positiva en lo que se refiere a la modernización del procedimiento, permitiendo que el avance científico y tecnológico se ponga al servicio del proceso.

## VII. EL PROCEDIMIENTO

### *La oralidad*

Se pensó en Costa Rica en adoptar la oralidad en el proceso civil, tal y como funciona en este último, es decir, como principio

técnico, según afirmación de Chioventa.<sup>20</sup> Porque a pesar de que se le pudiera establecer para aquellos procesos en los que hay un interés social, concretamente los procesos familiares, no se consideró necesario establecer el principio hermano, la publicidad en forma irrestricta, sino en forma facultativa, debido precisamente a ese carácter técnico del principio. Si bien se podría afirmar que la oralidad y la publicidad caminan de la mano, ello es posible en el proceso penal, por el interés con que la sociedad se ve representada en él. Es decir, hay intereses públicos que ni siquiera se vislumbran en el proceso civil. Ahora bien, la oralidad es un sistema conveniente a todas luces, y en Europa ha ido ganando terreno: en Alemania en 1877, en Austria en 1895, en Hungría en 1911, en Italia en 1942.<sup>21</sup> En este sistema no puede pensarse que la oralidad es absoluta. Hay mucha dosis de escritura. Ocurre simplemente un predominio de los elementos orales sobre los escritos. De lo dicho se desprende que es indudable el beneficio que se conseguirá en cuanto a celeridad se refiere; no obstante, es necesario advertir que tomando en cuenta la cantidad de procesos existentes en cada uno de los circuitos judiciales, sería necesario crear un número grande de tribunales colegiados que responda a un previo estudio estadístico y a la circunstancia, propia de la oralidad y de la naturaleza de este tipo de procesos, de que celebrada una audiencia en la mañana, la sentencia deberá producirse en la tarde, salvo desde luego que la prueba sea abundante por cuyo motivo fuese necesario celebrar otra u otras audiencias. Eso significaría un fuerte egreso para el Estado lo cual contrastaría, en estos momentos de crisis, con la austeridad recomendada como una de las formas de solventar dicha crisis. Muy importante es recordar que la oralidad no es una panacea procesal; al contrario, debe desaparecer cuando en la práctica no se produzcan los buenos frutos que doctrinalmente se le señalan. Así opinaron Klein al final del siglo pasado y Chioventa al inicio del presente.<sup>22</sup> Por los motivos expuestos, se prefirió un procedimiento predominantemente escrito sencillo, y que por sencillo será rápido.

<sup>20</sup> Chioventa, José, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1936.

<sup>21</sup> *Idem*, pp. 143-146.

<sup>22</sup> Véase "El Proyecto de la Ordenanza Procesal Civil Austriaca visto por Franz Klein", citado por Fairén Guillén, Víctor, *Estudios de derecho procesal*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 309 y 319. Asimismo, Chioventa, *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 159.

Por su propia naturaleza, la materia familiar exige no sólo tribunales especializados sino también un procedimiento distinto. No sobra decir que el movimiento oralista en América es de gran significación, a saber: la reforma brasileña en 1940 y la posterior que ha culminado con el Código de proceso civil de 1973,<sup>23</sup> el proyecto del doctor Eduardo Augusto García para la provincia de Mendoza, Argentina,<sup>24</sup> el Proyecto Lascano llamado también Proyecto del Instituto de Altos Estudios jurídicos de la Universidad de La Plata,<sup>25</sup> y desde luego, el proyecto Couture.<sup>26</sup> Recuérdense las palabras de Wach: “El mejor procedimiento, en cuanto a la forma, será aquel que, libre de un doctrinarismo unilateral, una las ventajas de la oralidad con las de la escritura: un procedimiento que no es oral solo en apariencia, y que, por otro lado, no perjudica los fines del proceso, la seguridad jurídica y la justicia, por causa del llamado principio de la oralidad”.<sup>27</sup> Por último, debe recordarse que oralidad y oratoria son conceptos excluyentes entre sí, pues se trata de exponer mediante la palabra, y con toda claridad, los puntos de vista de las partes. De modo que ningún papel juega la posibilidad de que el juez llegara a ser impresionado por un abogado elocuente.

Hay procesos que son susceptibles de desenvolverse con éxito en el método oral y otros no. Sobran comentarios en cuanto al proceso penal. Pero en lo referente al proceso civil hay algunas pretensiones que no es posible debatirlas oralmente, como por ejemplo una pretensión reivindicatoria, la declaración de concurso o de quiebra, la de incapacidad, en general la actividad no contenciosa, los procesos de ejecución, las sucesiones. La solución estaría en escoger el método oral para todas aquellas pretensiones que ameritan una solución que no pueda postergarse sin ocasionar perjuicios, es decir, urgente, dejando la escritura para todas aquellas pretensiones que exigen estudio detenido por parte del juzgador.

<sup>23</sup> Borges, Marcos Alfonso, *Comentarios ao Código de Processo Civil*, São Paulo, Edição Universitária de Direito Ltda., 1975, 2º vol., p. 13.

<sup>24</sup> Sentís Melendo, *El proceso civil. Estudio de la reforma procesal argentina*, Buenos Aires, EJEA, 1957, p. 31.

<sup>25</sup> *Idem.*, pp. 31 y 32.

<sup>26</sup> Proyecto de Código de Procedimiento Civil, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1945.

<sup>27</sup> *Conferencias sobre la Ordenanza procesal civil alemana*, (trad. de Ernesto Krotoschin), Buenos Aires, EJEA, 1958, p. 3.

Sobre las anteriores ideas descansa la oralidad, debiendo repetirse aquí lo que se mencionó líneas atrás: la materia familiar exige tribunales especializados. Es decir, por ningún motivo se puede encargar el conocimiento del proceso oral a juzgados que conocen del proceso escrito: eso resultaría absurdo porque como también ya se dijo, para que la oralidad rinda sus frutos es necesario que el Tribunal que conoce tenga un número razonable de expedientes que vaya en relación directa con los días hábiles. De lo contrario, la oralidad fracasaría.<sup>28</sup>

### VIII. CONCLUSIONES

De lo dicho se desprende sin dificultad que, de poder hablarse de ineficacia, ésta no correspondería a la función jurisdiccional, sino que ello procede de los funcionarios que la realizan, pero que en definitiva produce como consecuencia ineficacia de la función. Las causas podemos resumirlas así:

- a) Impreparación y falta de mística y de vocación de los jueces;
- b) carencia de planes de estudios adecuados en las universidades;
- c) procedimiento anticuado;
- d) ausencia de escuelas judiciales y de una verdadera carrera judicial;
- e) número inadecuado de jueces y tribunales;
- f) negativa a introducir en el proceso el avance científico y tecnológico;
- g) falta de humanización del proceso.

<sup>28</sup> Al efecto, véase Couture, *Proyecto*, pp. 69 y 70.