

PRESENTACION

En este número 77, se editan investigaciones importantes como *Costa Rica: del sistema de justicia tradicional a la justicia necesaria* del Dr. Francisco Morera Alfaro, Presidente del Colegio de Abogados de Costa Rica, presentada como ponencia a la XXXI Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados y III Conferencia Judicial de las Américas, en San Juan (Puerto Rico), junio de 1994.

También en el campo del Derecho Procesal Penal se publica el valioso trabajo de los abogados Alvaro Burgos, Carlos Gálvez y Rosibel López sobre el tema de las *cargas, fases y límites de la actividad probatoria*.

En el terreno del Derecho de Familia, presentamos el sugestivo artículo *la filiación y el derecho comparado* del Catedrático José Miguel Rodríguez Zamora. Asimismo, se editan los relevantes estudios sobre derechos humanos en relación a la *tortura* del Profesor Luis Varela Quirós; y, respecto de las *poblaciones indígenas* del Licdo. Carlos Valerio.

Finalmente, el *desacato* es objeto de análisis.

El director y editor

COSTA RICA: DEL SISTEMA DE JUSTICIA TRADICIONAL A LA JUSTICIA NECESARIA^(*)

Dr. Francisco Morera Alfaro
Presidente del Colegio de Abogados
de Costa Rica

(*) Ponencia presentada a la XXXI Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados y III Conferencia Judicial de las Américas. San Juan, Puerto Rico, junio de 1994.

PRESENTACION

COSTA RICA: DEL SISTEMA DE JUSTICIA TRADICIONAL A LA JUSTICIA NECESARIA

Como sistema de administración de justicia, el sistema tradicional de Costa Rica ha sido objeto de una profunda reflexión y análisis. Este sistema, basado en principios de equidad y justicia, ha sido el pilar de la administración de justicia en el país durante siglos. Sin embargo, en el momento actual, este sistema enfrenta serios desafíos que requieren una profunda reflexión y una urgente reforma.

También en el campo del Derecho Procesal, como se puede apreciar en el libro de los señores Álvaro Burgos, Carlos Galindo y Roberto López, sobre el tema de las cargas procesales y otras cuestiones de carácter procesal.

En el campo del Derecho de Familia, presentando el caso de la separación de bienes y el dote, como se puede apreciar en el libro de los señores Fernando Zamora. Asimismo, se abordan los temas de los derechos sucesoriales en relación a la figura del Profesor Luis María Quirós y, respecto de las obligaciones sucesorias de dote, Carlos López.

El director y editor

En este momento, el sistema de administración de justicia de toda América Latina se encuentra colapsado en razón de las limitaciones jurídicas, institucionales y socio-financieras en las que se hallan inmersos los órganos jurisdiccionales de nuestros países.

Desde el punto de vista jurídico, encontramos que la normativa aplicable a los conflictos data del siglo anterior, específicamente de la Codificación Francesa. De esta forma, debemos enfrentar el desfase histórico que existe entre la normativa tradicional y las necesidades actuales de nuestra sociedad civil. Esas normas que fueron creadas para una época muy diferente a la que estamos viviendo, evidencia claramente la insuficiencia del sistema romanogermánico en relación con la dinamicidad de los cambios sociales, económicos y políticos propios de nuestra época.

A este punto, realmente el problema jurídico actual es consecuencia de que la evolución del derecho no ha ido de la mano con la evolución que ha experimentado la sociedad y ésta —no pudiendo y no siendo correcto que se restrinja a los esquemas jurídicos cerrados que poseemos— exige cada vez más una respuesta a dicha problemática. La que de por sí genera irracionalidad económica, falta de credibilidad institucional e inmovilismo.

De otra parte, nos encontramos con un proceso judicial lleno de formalismos y solemnidades, que impiden aún más la realización plena de “una justicia pronta y cumplida”, e incluso, lo más grave es que la aplicación del derecho de fondo no se pueda efectivizar, en razón de que o no existe un procedimiento apto para ello, o el procedimiento existente atenta a todas luces contra ese derecho.

Desde el punto de vista institucional, la justicia ha debido enfrentar enormes tropiezos, sobre todo condicionada por la falta de recursos financieros, lo que produce la imposibilidad de contratar cuantitativa y cualitativamente el personal necesario para enfrentar el volumen de trabajo existente. Esta situación repercute además en un “sacrificio” de la calidad del trabajo realizado por la cantidad, lo que es muy peligroso toda vez que con la justificación de la eficiencia “por casos terminados” se están soslayando valores muy importantes como la justicia, la seguridad jurídica y el orden social. A manera de ejemplo, en materia penal esta problemática podría llegar a manifestarse en una impunidad “disfrazada”, pues en aras de la rapidez procedimental se estaría sacrificando la certeza del resultado y la tutela de los valores jurídicos básicos que interesan a la comunidad.

En igual sentido, la justicia civil tiende a fosilizarse en procedimientos caducos y poco vitales; en tanto la justicia laboral discute durante años lo que puede perder valor económico en tan solo meses. Situación que se agrava con una justicia administrativa aún más lenta y formal y la inserción en nuestro medio de una Sala de Constitucionalidad que ha revolucionado por partes y en forma no siempre coherente la logicidad del sistema.

Todo este panorama ha creado un ambiente propicio para la adopción de métodos no convencionales de administración de justicia y, específicamente en nuestro país, se da la exigencia objetiva de toda una acción interinstitucional concertada que emprenda ya la reestructuración de los mecanismos de administración de justicia y la implementación de otros medios que ayuden a descongestionar a los órganos judiciales. Como es obvio, las alternativas propuestas lo son la mediación, la conciliación y el arbitraje, no obstante verdaderamente novedosa en nuestro ordenamiento lo es la mediación, toda vez que el arbitraje y la conciliación están ius positivamente normados aunque con poca aplicación práctica por razones de cultura jurídica.

Sus ventajas no se deben restringir a la desconcentración de trabajo que tendrían los órganos jurisdiccionales, sino que también hay que atribuirle a esta nueva forma de administrar justicia el ser un medio más rápido, económico y eficiente, que con atractiva informalidad habría de dar al ciudadano la posibilidad inmediata de dirimir sus conflictos vía instancias más racionales y menos costosas.

Algunos autores cuestionan la bondad de estos medios de solución, señalando que la opción del arbitraje —por ejemplo— es una mera táctica dilatoria de las partes y que la “pretendida” economía no se presenta puesto que “...los servicios judiciales no hay que pagarlos, mientras que el árbitro cobra sus honorarios”. (PEREZ, Víctor, Debate: Arbitraje Comercial en Costa Rica, en: *Arbitraje Comercial y Laboral en América Central*. Transnational Juris Publications Inc, New Jersey, 1990, p. 188).

Es obvio que lo anterior y, en general, el funcionamiento adecuado, eficiente y exitoso de la justicia alternativa va a depender de la existencia de una regulación flexible, que no se convierta en un obstáculo para su desarrollo satisfactorio, y de la cultura objetiva que posean tanto las personas que acudan en procura del servicio como de los operadores del derecho que intervengan en su gestión (mediadores, conciliadores, árbitros, docentes y estudiosos imbuidos de una nueva filosofía jurídica en la aplicación del derecho). En la medida que se cumplan esas condiciones es que las ventajas de los medios alternativos de justicia habrán de lograrse.

Específicamente, la noción de *mediación* debe entenderse como aquel procedimiento en el cual encontramos un tercero neutral que actúa como “amigable componedor” entre partes, con el fin de provocar una resolución

recíproca entre éstas. No obstante, es importante señalar que la intervención del tercero no impone una solución al conflicto, siendo más bien su función el sugerir la alternativa resolutoria que las partes consideran puede adoptarse, tratando de armonizar así posiciones antagónicas que por esta vía habrá de encontrar expresión en un fallo de interés común.

Por su parte, la *conciliación* es un mecanismo informal y expedito, mediante el cual las partes en conflicto solicitan la intervención del administrador de justicia (juez de instancia) para que proponga una solución que armonice el interés jurídico de éstas, que viene a ser de carácter vinculante. Esta noción se diferencia de la anterior porque el tercero que interviene como amigable componedor, no lo hace a título de personero de la administración informal, sino que directamente emite una resolución al conflicto de obligatorio acatamiento para las partes y, que en caso de que se incumpla, habrá de permitir su ejecución en sede ordinaria. Si bien es cierto el tercero actuante tiene investidura oficial, también lo es que su función transita por mecanismos menos formales y solemnes, dando por vía más ágil una respuesta de derecho a una discrepancia de partes.

En este orden de ideas, debemos entender el *arbitraje* como aquel procedimiento a través del cual las partes en disputa someten a conocimiento de un tercero neutral —pudiendo ser éste un administrador informal o un juez de instancia—, quien en vista de sus argumentos y de las pruebas aportadas, habrá de dictar un laudo de contenido vinculante para éstas. Su diferencia con la *conciliación* estriba no sólo en el objeto de conocimiento, sino también en competencia material normalmente vedada a la *mediación* por razones de naturaleza jurídica (por ejemplo, asuntos de familia relativos a matrimonio y alimentos). Por esta razón, en la *conciliación* se dirimen normalmente situaciones relacionadas con derechos indisponibles o de naturaleza irrenunciable; en tanto que, en el *arbitraje* los conflictos son de carácter patrimonial.

En nuestro derecho patrio, encontramos normativa histórica aún vigente referida a cada uno de estos medios alternativos de justicia. Toda vez que existe regulaciones de fondo cuya vigencia se remonta a las últimas décadas del siglo XIX (derecho civil sustantivo) y a las primeras décadas de este siglo (normativa procesal).

Así, expresamente, para regular la *mediación* se norma el contrato de transacción (Código Civil, artículos 1367 y siguientes). Normativa que establece la posibilidad de transar vía acuerdo de partes los diferendos que éstas tengan, estén o no sometidos éstos a la jurisdicción común. Conviene a este punto aclarar que la noción transaccional es, en vista de esta normativa, un decidido avance histórico, el que no obstante tal ha resultado de poca aplicación por la circunstancialidad diversa al momento en que se normó y a su exigencia actual.

3210 N.º 77 DONACION
R (ENE/ABR) C. 8
1994
ANOTADO 8 ENE. 1994
BIBLIOTECA FACULTAD DE DERECHO
Universidad de Costa Rica

De igual forma, la *conciliación* se norma en el Código Procesal Civil (artículo 314), según una sustancial diferencia con la adjetividad anterior, en una noción según la cual el juez cita a las partes a una resolución antedatada al proceso a común interés de partes, produciendo el eventual acuerdo carácter de cosa juzgada material.

Con suma amplitud se regula la *conciliación* en materia laboral, donde se le señala como medio de resolución de conflictos tanto en materia individual como colectiva. En cuanto al primer punto, es importante mencionar que ésta se establece como una instancia, previa a la vía judicial, ante el Ministerio de Trabajo y que se realiza a petición del trabajador. Anteriormente, la asistencia del patrono a esta audiencia conciliatoria era optativa. Sin embargo, por modificación a la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo de fecha 20 de noviembre de 1993, se estableció que los patronos estaban obligados a acudir al llamado de la *conciliación* individual ante el Ministerio.

Respecto a la conciliación en conflictos colectivos, ésta es una de las que ha tenido mayor desarrollo normativo y éxito dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Este procedimiento se encuentra regulado de los artículos 500 a 516 del Código de Trabajo, en los que se estipula la posibilidad de la *conciliación* para los conflictos de carácter económico-social, a solicitud tanto del trabajador(es) como del patrono(s), como un mecanismo para evitar la huelga o el paro.

Sin embargo, algunos autores señalan que este procedimiento laboral es más una *mediación* que una *conciliación*, en el sentido de que el conciliador puede proponer soluciones, que si las partes no acogen simplemente se agota la vía y el asunto pasa a ser objeto de conocimiento de un *arbitraje*. (LARA RIVERA, Astrid y LOPEZ BAEZ, Alvaro, *Conflictos Colectivos en la Administración Pública*. Universidad de Costa Rica, San José, p. 182). Allí la resolución del conflicto sí tiene carácter vinculante para las partes.

Cabe agregar aquí que no es necesario realizar una *conciliación* extrajudicial como requisito previo para plantear el conflicto en la vía judicial, toda vez que éste puede existir sin aquella.

En cuanto al *arbitraje*, su regulación constitucional dispone por el artículo 43 que: "Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente". El desarrollo legal de dicho concepto jurídico ha sido dirigido en dos sentidos. Primeramente, vía una normativa general en el *Código Civil*, la cual está dirigida a señalar que el objeto del arbitraje es solamente lo referente a las cuestiones patrimoniales (artículos 1375, 1376, 1377, 1386 y 1392), así como todo lo que se refiere al compromiso arbitral. En igual sentido, se regulan normas arbitrales en el Código Procesal Civil, donde se estipula los requisitos del compromiso, quiénes son los sujetos legitimados a recurrir a este medio, todo lo que está relacionado con los árbitros arbitradores o árbitros iuris y, en general, todo el

procedimiento arbitral que se debe seguir y las reglas a cumplir por parte de la persona que haya sido designada como árbitro de la controversia. Para el caso de árbitros iuris, la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone en los artículos 131 a 134, todo lo referente a los requisitos que deben tener los árbitros de derecho para que puedan ser nombrados.

En segundo término, debe aclararse que la expresión arbitral en nuestra legislación mercantil haya norma específica en su artículo 88 al señalar que en aquellos casos en que los herederos o legatarios del socio fallecido sean rechazados dentro de la sociedad respectiva, podran recurrir a un tribunal compuesto por tres miembros, independientes de la sociedad y de sus socios uno nombrado por la sociedad, uno por el interesado y el tercero por la Cámara de Comercio que resolverán en definitiva el conflicto.

Ampliamente desarrollado por el Código de Trabajo, encontramos el *arbitraje laboral* del artículo 519 al 530 y del artículo 531 al 535), donde se establece dos formas de arbitraje. En primer lugar, el arbitraje voluntario que se presenta cuando tanto los trabajadores, a través del sindicato, como el patrono, habiendo recurrido a la conciliación y no pudiendo obtener un resultado positivo, se consiente en someter la divergencia a este procedimiento. Es importante señalar que la característica fundamental de este tipo de arbitraje es que funciona solamente para el sector privado, donde los mecanismos de huelga y paro no son prohibidos.

Cuando estamos en presencia de conflictos colectivos dentro del sector público, el arbitraje va a ser obligatorio, debido a que este es el medio sustitutivo de la huelga y el paro, prohibidos para este sector con fundamento en el principio de continuidad del servicio público. De esta forma, las partes deben necesariamente acudir a esta vía para resolver definitivamente las controversias surgidas.

No obstante lo expuesto, es importante señalar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico debemos enfrentar dos problemas en cuanto a la utilización de los medios alternativos de conflictos, a saber, la fragmentarización e incompletez de la regulación al respecto y la renuencia que la sociedad civil ha expresado en cuanto a la utilización de los medios alternativos para administrar justicia

Específicamente en el caso del arbitraje, la explicación —de carácter sociológico— que se ha dado en cuanto a la falta de aceptación práctica ha sido que la población muestra especial reverencia por la función judicial, dato muy propio de un país de alta tradición jurídica. Igualmente se afirmó que la condición modesta de población y territorio inhibió el desarrollo práctico de dicha institución (GOMEZ RODAS, Carlos, *Arbitraje Comercial en Costa Rica*, en: *Arbitraje Comercial y Laboral en América Central*, Transnational Juris Publications Inc, New Jersey, 1990, p. 188), circunstancia hoy del todo diversa, dada la sensible urgencia de un hacer económico y social mas interesado en la eficiencia de sus resultados que en la institucionalidad que los implementa.

En aras de esa economía de resultados muy propia de la sociedad moderna, y como tal no ajena al derecho, hemos de advertir que ya existen acciones concretas que tienden a implementar, en un esfuerzo concertado de la institucionalidad del país que forma parte del sector justicia (la Procuraduría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el Ministerio de Justicia, la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el Colegio de Abogados y la Corte Suprema de Justicia), a objeto de fusionar intereses públicos y privados en función de este ideal renovador. A propósito de lo cual se constituyó por los entes interesados la "Fundación para la Administración de Justicia" (diciembre de 1991), cuyo objetivo a tenor de su cláusula cuarta lo es estimular y apoyar toda acción o actividad dirigida al mejoramiento de la Administración de Justicia, entendida ésta como el conjunto de distintos sectores que se relacionan con ella en los diversos órganos del Estado y otras instituciones afines, en tanto tienda a ser una justicia más accesible, más independiente, más justa y más oportuna en sus respuestas.

En ese mismo orden de ideas, el documento "Ayuda Memoria" de mayo de 1994, elaborado por la Misión del BID en Costa Rica, en asocio con la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), dispone en gestión común con los entes interesados la apertura de un centro de arbitraje y conciliación mercantil a cargo de la Cámara de Comercio de Costa Rica, además de dos centros de mediación a ubicarse (según la intencionalidad predominante) uno en una zona populosa de carácter urbano, y otro en una zona rural de gran pujanza económica.

En la misma perspectiva, el Colegio de Abogados de Costa Rica acorde con su actual política de proyección social y esfuerzo conjunto por la modernización del sistema, impulsa singularmente la constitución de una Corte de Arbitraje y de dos instancias de mediación, en tanto respuesta de ese órgano ante la sociedad civil para fortalecer, democratizar y eficientizar el proyecto como un todo. No solo por contar con tradición y prestigio histórico suficiente, ya requerido por ensayos anteriores. (GOMEZ, *op. cit.*), sino también por reunir los elementos materiales e intelectuales que habrían de habilitar su funcionamiento, sea capacidad docente, facultad organizativa, recursos e instalaciones propias y tradición académica.

Sin embargo, es de advertir en buena óptica de interés nacional que el problema costarricense en el sector justicia no se restringe al problema de los medios alternativos de resolución de conflictos, sino también al diagnóstico de las soluciones que puedan hallarse en el resto de la institucionalidad que tiene que ver con el sector, más allá de la justicia de tribunales.

Es por esta razón que la instauración de una justicia alternativa en Costa Rica implica un cambio de cultura objetiva en la apreciación del fenómeno jurídico y, por consiguiente, una nueva actitud de todos los operadores del

derecho intervinientes en el sistema. A nivel educativo, la Facultad docente debe evolucionar en una nueva filosofía según la cual más allá del abogado preparado para el litigio debe transitarse hacia el abogado que debe formarse para la resolución del conflicto, una de cuyas expresiones puede ser tan solo la litigiosa. En ese orden de ideas, jurisdiccionalmente, los jueces tradicionalmente formados "para fallar", deben prepararse para mediar, conciliar o arbitrar, con todo el esfuerzo mental y metodológico que esa nueva situación implica. La Administración Pública, caracterizada por ser la "hermana gemela de la lentitud judicial", en razón de la clásica burocracia e ineficiencia que la rodea, debe también reestructurar y coadyuvar no solo su propia institucionalidad en vista de los nuevos requerimientos sino también la concepción misma de los administradores del derecho.

Esta articulación entre el sistema de administración de justicia y Poder Judicial puede denominarse la versión interna de la justicia alternativa (estado-aparato). A ésta debe sumarse la versión externa del problema, que consiste tanto en los anhelos de la sociedad civil, específicamente el clamor del ciudadano y de los grupos organizados por respuestas efectivas y claras a sus problemas, así como los efectos negativos que para el desarrollo económico puede producir la ineficiencia del sistema (estado-función).

Esta conexidad necesaria a los requerimientos de nuestro tiempo entre estado-aparato y estado-función, con miras a una justicia pronta y cumplida, debe observarse en la perspectiva macro de un país que tiene tres pilares fundamentales dentro de su institucionalidad: la Defensoría de los Habitantes, institución de avanzada que protege los derechos individuales de los particulares; la Contraloría General de la República, que se encarga de supervisar el gasto público; y la Procuraduría General del Estado. No obstante, éste y otros avances institucionales de expreso reconocimiento en el contexto internacional plantean, por algunas sensibles omisiones hoy detectables, que no todo está resuelto, toda vez que es necesario realizar una gran reforma legal en aras de lograr el buen funcionamiento del sector justicia.

En el ámbito constitucional, es urgente el fortalecimiento de la noción de propiedad vía su flexibilización, a fin de que se enfoque como propiedad-función y no como propiedad-objeto. En igual sentido, urge un fortalecimiento de las garantías individuales, ampliando la protección del administrado frente a la actuación de la Administración, así como una actualización y ampliación de las garantías sociales, donde se tutelen nuevos derechos económicos y sociales hasta ahora no reconocidos, expresión de lo cual resulta ser una reciente reforma legal del texto constitucional que tutela en la norma fundamental el medio ambiente (reciente reforma del artículo 50 constitucional).

Debe reformarse un sector importante de la legislación tendiente a afianzar y modernizar los derechos de la sociedad civil y del ciudadano frente

a la Administración, así por ejemplo urge la creación de una ley general para el Ministerio Público, autónomo e independiente del Poder Judicial; de igual forma la promulgación de una moderna ley de partidos políticos, toda vez que poseyendo Costa Rica una democracia avanzada, los partidos políticos todavía se rigen mediante normas estatutarias; un nuevo Código Electoral, donde se consideren los cambios tecnológicos que han sucedido en los últimos años y se modernice el sistema electoral; una ley que profesionalice nuestra policía civil; un nuevo Código Tributario, una reforma a la ley que creó la Sala Constitucional, y reformas legales que modernice a las aduanas, los seguros, la banca y el transporte, así como una ley que regule el sector de la inversión y del comercio exterior.

A este punto, es muy importante señalar que un nuevo concepto de justicia alternativa con urgente y bondadosa participación del sector privado en su gestión implica dimensionar en forma correcta el carácter de la cooperación internacional en su nueva implementación, de por sí impostergable. Cooperación que como tal no puede ni debe, por razones elementales de solidaridad, fraternidad y humanismo, ignorar las propias especificidades nacionales como sustrato de obligada referencia para una acertada inserción y regulación de la nueva normativa. Caso contrario, podríamos estar a las puertas de otras formas de dominación so pretexto de modernización, más aún considerando el denodado interés por nuevos institutos jurídicos de aplicación en grandes sectores de la economía (arbitraje financiero, bancario y comercial) visto con especial prioridad, y un demérito de la urgente y masivamente necesaria mediación social.

Recordemos que históricamente, y hasta hace poco, las reformas legales a los procedimientos habían sido dejadas de lado, al punto que se llegaron a reputar casi innecesarias. Sin embargo, hoy en día y de manera sospechosamente precipitada, sucede todo lo contrario, toda vez que el sistema se ha convertido en un obstáculo al desarrollo del nuevo orden económico internacional, en el que lo importante es la liberalización y la globalización de las economías, en demérito de nuevo de la resultante social.

En razón de lo cual es de concluir que la problemática actual de los medios alternativos de administración de justicia, no obstante su reconocida singularidad, no deben verse como una realidad en sí, sino como parte de una urgente reforma que para lograr sus nobles propósitos debe valuarse en el contexto del sector justicia de cada país, y en las reformas necesarias a ese sector para su adecuado funcionamiento. El cual habrá de lograrse siempre y cuando las reformas se orienten en la perspectiva de lo que es necesario a cada país y en el balance de equidad entre intereses singulares y colectivos, como única forma de garantizar que no sólo halla justicia pronta y cumplida, sino también justicia para todos.

CARGAS, FASES Y LIMITES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Lic. Alvaro A. Burgos^(*)

Lic. Carlos Gálvez^(**)

Lcda. Rosibel López^(***)

-
- (*) Abogado costarricense, especialista en Ciencias Penales, Máster en Psicología Criminal, Miembro de la Sociedad de Honor en Psicología de los EE.UU., de la Sociedad Americana de Criminología, de la Asociación de Ciencias Penales de C.R. y la Asociación Costarricense de Medicina Forense. Actualmente trabaja como Juez de Instrucción de Turno Extraordinario en San José.
- (**) Abogado litigante, guatemalteco. Especialista en Ciencias Penales.
- (***) Especialista en Ciencias Penales, costarricense, actualmente trabaja como Juez en Puriscal.