

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



UN NUEVO MODELO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

DR. LUIS G. HERRERA
Sala Tercera de la Corte

I. ¿POR QUÉ REFORMAR AL PODER JUDICIAL?

Pensamos que para afrontar una acción dirigida a buscar un nuevo modelo de administración de justicia, es necesario hablar de la modernización del Poder Judicial, por cuanto no basta con reformar la organización de los tribunales ni el sistema procesal para alcanzar la finalidad que se propone. La transformación debe incidir en todo el sistema de organización y de funcionamiento político, jurídico y administrativo de este Poder.

No podemos imaginar una política dirigida a modernizar este Poder, sin previamente hacer una reflexión alrededor de dos interrogantes: la primera, es ¿si el modelo actual de administración de justicia se encuentra agotado o en crisis?. La segunda, depende de la respuesta que demos a la anterior interrogante: ¿qué criterios, qué principios deben conducir un nuevo modelo de Justicia en el contexto actual de la globalización y de la transformación del Estado?

Es nuestro deseo contribuir con algunas reflexiones en torno al problema de la

modernización del Poder Judicial y en la búsqueda de un nuevo modelo de administrar la justicia. Sin embargo para poder seriamente asumir esta tarea, es indispensable que abordemos, aunque sea brevemente, el tema de la modernidad, por cuanto, se afirma que ésta ha entrado en crisis, y con ella el Estado y en general los sistemas de regulación, especialmente el derecho y la administración de la justicia.

La modernidad ha sido caracterizada entre otras cosas por:

— Una lógica sustentada en una *racionalidad técnico-científica* que nos ha llevado a pasar de una civilización del trabajo y del progreso a una civilización del consumo en donde se busca de manera incesante el tiempo necesario para el entretenimiento, la diversión y el placer. Hemos entrado en lo que algunos han llamado la cultura científico-tecnológica¹ la cual tiende a modificar todas las

¹ Vamos a seguir básicamente un artículo sobre la Modernidad publicado en la Enciclopedia Universalis, 1968, vol. II, ps. 139-141. Esta racionalidad técnico-científica es la que ha hecho afirmar a Heidegger, que vivimos en un mundo caracterizado por su dimensión "contable" (CATHERINE COLLIOT-THELENE, "Le désenchantement de l'État de Hegel" a Max Weber", Minuit, 1992, p. 162). Esta racionalidad favorece cada vez más la autonomía de la técnico-científica del control político. En otras palabras avanzamos hacia una cultura científica. (LUC ROUBAN, "L'État et la Science", CRNS, Paris, 1988, ps. 20 y 193."

relaciones sociales ², en especial, porque las técnicas tienden a transformar los procesos de dominación³. Estas tecnologías, obedecen según J.F. Lyotard, a un principio de optimización de los resultados en donde en el juego social, no es ni lo verdadero ni lo justo lo que caracteriza la pertinencia, sino lo eficiente ⁴. El paradigma que sirve de motor al pensamiento y a las relaciones sociales, sería técnico-económico ⁵

—Un concepto sicológico: Frente al consenso mágico, religioso y simbólico de la sociedad tradicional, surgió esta era moderna caracterizada por la emergencia de un individuo con una conciencia más autónoma y más conflictiva; pero que progresivamente iba perdiendo su identidad, su comunicabilidad al ser invadido por los medios de información masiva y por otros procesos de alienación.

—Un concepto del tiempo caracterizado por ser cronométrico, lineal e histórico (pasado-presente-futuro). La modernidad se piensa históricamente y no mitológicamente.

—El surgimiento de un concepto abstracto del Estado caracterizado por su soporte constitucional, el estatuto formal del individuo y la propiedad privada. Esta concepción esta

caracterizada por la dualidad: por un lado el Estado como entidad racional-burocrática y por otro los intereses y la conciencia privadas, que responden al mismo grado de abstracción⁶. Nosotros podemos afirmar a partir de estas constataciones, que también los modelos de administración de la justicia han sido igualmente burocrático-racionalizantes, rígidos y verticales.

El riesgo que se perfila con esta racionalidad y de la que tanto habló Max Weber, es de engendrar un modelo de Estado técnico-burocrático, que es precisamente —según F. Hinkelammer—, el Estado de mercado, en el cual toda la política se reduciría a la totalización de un solo principio: relaciones de mercado⁷.

—la Masificación de la cultura es otro de los fenómenos de la modernidad. En el campo de la administración de la justicia, también la justicia se masifica, las soluciones también, y las concepciones abstractas y las categorías jurídicas tienden a desprenderse de la sociedad.

—Se dice también que uno de los efectos, derivados del fenómeno de la colonización —que es uno de los mayores acontecimientos

2 En este sentido MICHEL CROZIER, "L'État Modeste, L'État moderne", P.M.P., N 2, 1989, p. 2. Entre los efectos sobre la sociedad, está el crecimiento extraordinario de la complejidad de las interacciones de los hombres, los grupos y las sociedades, el crecimiento del ámbito de la libertad de escogencia y de opciones de los individuos y la complejidad de los sistemas de comunicación y de información (idem, p.4).

3 Dentro de esta perspectiva estaríamos frente a nuevos procesos de alienación (G. GURVITCH). "Dialectique et Sociologie", Flammarion, 1962, p. 211."

4 J.F. LYOTARD, "La condition post-moderne", Minuit, 1988, p. 72.

5 JURGEN SCHULD, "Revolución Tecnológica, Relaciones Norte-Sur y Desarrollo" publicado en el libro colectivo, "Opciones Estratégicas de Desarrollo", ALOP, ed. Nueva Sociedad, 1992, p. 26.

6 Una de las manifestaciones fundamentales de esta modernidad es precisamente el Estado, cuya mejor descripción ha sido hecha por Max Weber. El proceso de racionalización de la cultura occidental, ciertamente la laicización de ésta se ha caracterizado por dos sistemas de organización: la empresa capitalista y el aparato burocrático del Estado "L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme", PLON, 1964, p. 19. Ver también en torno a Max Weber, "Le discours philosophique de la Modernité", de J. HABERMAS, Gallimard, 1988, ps.1-2.

7 F. HINKELAMMER, "Nuevo rol del Estado en el desarrollo de la América Latina", op. cit. en nota N. 5, p.196. Como sabemos, es F. Hayek quien mejor ha hecho una defensa del mercado como sistema de regulación social el cual se desarrollaría dentro de un orden espontáneo ("Droit, Legislation et liberté", PUF, 1980, t. II, ps. 131 ss). Una crítica al mercado y los riesgos para la sociedad la encontramos en PIERRE ROSANVALLON, "L'État au tournant", dentro del libro colectivo "Où va l'État?", ed. Le Monde, 1992, p.71; JACQUES D. GOUDBOUT, "L'État autoregulé", MAU SS,8, 1990, p. 35; HABERMAS, "Raison et légitimité", PAYOT, 1973, ps. 43-44, "L'Espace Public", Payot, 1978, ps.120 y 169.

de la modernidad—, es *el surgimiento de las ideologías* (nacionales, culturales, políticas). A partir de estos procesos hemos podido darnos cuenta, como nuestras culturas han sido progresivamente colonizadas, afectando todos los modos de organización, incluyendo el derecho y los sistemas de administración de la justicia⁸.

El Estado y con él, la administración de la justicia se han desarrollado en medio de *paradojas* que emergen del seno de la modernidad: destructuración y progreso, verticalidad y compromisos, formalismos-tecnicismos y libertad, etc. La construcción de los sistemas judiciales es la consecuencia de los

procesos de distribución del poder y del control social como garantía de estabilización del sistema político, social y económico⁹.

En fin, el Estado que hemos conocido, *racionalizador, burocrático y prepotente* se encuentra sujeto a una dura prueba, la llamada sociedad postindustrial y que algunos llaman la postmodernidad; o bien, como otros lo plantean: que estamos en los comienzos de una quinta onda impulsada por una nueva revolución tecnológica en el seno de la sociedad capitalista mundial¹⁰ la cual inevitablemente modificará todas las relaciones humanas.

II. INICIO DE LAS POLÍTICAS DE MODERNIZACIÓN

Al finalizar la década de los 70 y comienzos de los 80 y como consecuencia de la crisis mundial, se comenzó a hablar indistintamente de la modernización del Estado. Las primeras políticas se aplicaron en Inglaterra, posteriormente en EE.UU. y sucesivamente en casi todos los continentes, como resultado de las acciones de los organismos financieros internacionales destinadas a modelar las estructuras políticas y recientemente las judiciales a fin de adaptarlas a la nueva configuración de la economía mundial.

Quienes se apropiaron de este discurso, hablaban de la crisis del Estado benefactor, de inspiración keynesiana. Este discurso fue impulsado por dichos organismos, quienes de una u otra manera, presionaban a los Estados para que disminuyeran su tamaño y se eliminaran los obstáculos a la actividad productiva y financiera. Se buscaba un eficientismo dentro de una concepción de tipo monetarista-funcionalista.

Costa Rica no fue la excepción, y desde comienzos de la década de los 80, se comenzó

8 No olvidemos los esfuerzos de la Teoría del uso alternativo del Derecho que pretende una definición de las condiciones prácticas y una elaboración de los presupuestos teóricos necesarios para eliminar los "disvalores" implícitos en los criterios de cualificación jurídica comúnmente empleados por la doctrina y la jurisprudencia. Se busca una formulación teórica diferente a las concepciones clásicas del Derecho y en particular contra el formalismo, la supuesta imparcialidad de los jueces, el papel de los juristas y la autonomía del Derecho (Carlos María Carcova, "No Hay Derecho", abril-mayo 1992, p. 14). Los mismos esfuerzos por descubrir los contenidos ideológicos en el Derecho y su aplicación fueron hechos por la Teoría Crítica del Derecho, fundada en otros por Michel Mialle, actualmente profesor en la Universidad de Montpellier I y seguida por importantes juristas Latinoamericanos entre otros por Enrique Mari, Ricardo Entelman, Alicia Ruiz y el autor anteriormente citado.

9 En este sentido MICHEL FOCALT, "La verdad y las formas Jurídicas", GEDISA, 1986, ps. 75 ss. No olvidemos que el discurso jurídico tiene una función paradójica que se explica en la doble articulación del derecho con la ideología y con el poder. Podemos afirmar, siguiendo a Carcova, que la práctica jurídica, en un sentido amplio, dista de ser neutral, y está impregnada de politicidad y adquiere dirección según las formas de la distribución efectiva del poder en la sociedad (CARLOS MARÍA CARCOVA, *idem*, p. 16)

10 J. SCHULD, *op. cit.*, ps. 26 ss.

a hablar de la reforma del Estado. En 1985 se inauguraron las primeras reformas de tipo estructural al ponerse en vigencia el PAE I. Progresivamente el discurso fue invadiendo todas las instituciones del Estado, incluyendo el Poder Judicial. Desde luego las reformas que se propusieron al comienzo, fueron dentro del marco de un contexto de crisis económica, política y militar en Centro América. Hoy en día, las políticas de modernización se justifican en la necesidad de encontrar una nueva legitimidad del Estado, de los aparatos administrativos y judiciales, dado que los mecanismos de regulación social son puestos en duda¹¹ al no satisfacer plenamente las demandas de todos los grupos sociales, especialmente de los grupos dominantes.

La legitimidad constitucional de la administración de la Justicia

Podemos afirmar que a partir de la Constitución Política de 1949, el sistema judicial costarricense formó parte de una nueva concepción del Estado, dentro de una visión desarrollista y legalista. Así como todas las instituciones del Estado encontraron su legitimidad en la nueva Constitución Política y en un sistema formal-electoral, el Poder Judicial, lo encontró a través de un sistema de

selección de magistrados hecho por la Asamblea Legislativa, la cual, se consideraba como la mejor expresión de la representación política. Desde luego, en la última década, esta legitimidad se ha cuestionado y las instituciones de representación, especialmente parlamentaria, han sido puestas en duda. La desilusión también afectó la esfera del Poder Judicial, el que se vio sometido a duras críticas y a difíciles pruebas que lo obligaron a tomar ciertas medidas, entre ellas, el relevo de algunos magistrados.

Crisis en el Poder Judicial

¿Podemos hablar de una crisis en el Poder Judicial o del modelo actual de administrar la justicia?. El concepto crisis es uno de los tantos que han sido objeto de estudio en las ciencias sociales, a tal punto que el término se ha vuelto polisémico. Se habla de crisis económica, de crisis social, de crisis política, de crisis en el derecho, etc.¹²

Independientemente de que admitamos la existencia de una crisis, en lo que sí estamos de acuerdo, es que el mundo pasa por una profunda transformación, caracterizada entre otras cosas por:

—La mundialización de las relaciones;¹³

11 Según G. Boismenu y J.J. GLEIZAL, la contestación y la pérdida de legitimidad de los aparatos administrativos, policial y judicial dan lugar a las políticas buscando su modernización, el mejoramiento de su eficacia, el reforzamiento de la regulación no jurídica y la redefinición de nuevos parámetros de legitimidad, "Les mécanismes de régulation social", Presses Universitaires de Lyon, 1988, p. 13. Dentro de este mismo sentido BLANDINE BARRET KRIEGLER "L'Etat et la Démocratie", Documentation Française, 1986, p. 8 y KAREN M. HULT y CHARLES WALCOTT, "Le modelage, de l'organisation: un problème de politique publique" P.M.P., N° 1, 1991, p. 70.

12 Un análisis extenso del fenómeno de la crisis social, política, y sobre una manera de pensar la crisis, así como de los factores que impiden solucionarla, lo encontramos en el libro de N. TENZER, "La société dépolitisée", PUF, 1990, especialmente las páginas 22 y siguientes. HABERMAS, analiza profundamente la crisis "sistémica", en su libro "Raison et légitimité", Payot 1978, ps. 12 ss.

13 Es interesante el estudio hecho por M. BEAUD, que explica el sistema mundial jerarquizado a partir de varios niveles: nacional, internacional, transnacional y mundial, en el cual, habrían varias lógicas, entre las cuales, la economía capitalista sería la más importante, pudiendo influenciar de un modo predominante con lo cual se configura la dominación en las relaciones internacionales y contribuye a la reproducción de sus formaciones nacionales (Une lecture du capitalisme mondial, Revista de Sciences Humaines, N. 14, 1994, p. 23. y el libro, "Le système national/international/transnational/mondial hiérarchisé" La Découverte, 1987). Para ACHILLE WEINBERG, hay ciertos riesgos en la mundialización, puesto que los grandes organismos mundiales no son capaces de resolver todos los problemas (Revista de Sciences Humaines, N. 14, 1992, p. 16). Sobre el rompimiento del equilibrio en el mundo ver de OLIVIER DOLLFUS, "Le système monde loin de l'équilibre", idem, p. 26.

- Una nueva revolución tecnológica;¹⁴
- Crecimiento desmedido de la complejidad;¹⁵
- Tendencias a la fragmentación social y a la inestabilidad;¹⁶
- Un debilitamiento de los sistemas de regulación estatal;¹⁷
- En el campo del derecho, la desadaptación de éste al ritmo del tiempo y la invasión de éste por el lenguaje de otras ciencias; etc.¹⁸

Dentro de este marco, obviamente, el Poder Judicial, con su sistema de administración de justicia rígido, vertical y formal, se ha vuelto incapaz de responder a todas las demandas de tutela, que no solo han aumentado cuantitativamente (masificación) sino cualitativamente (complejidad-heterogeneidad). El tipo de conflictos se han vuelto más complejos, sobre todo en ciertas áreas como el derecho público, comercial, internacional, trabajo, etc.

El tipo de racionalidad que ha inspirado los procesos de construcción de los modelos judiciales, como el costarricense, y de la cual hablaremos seguidamente, ha impedido la solución de los conflictos sociales de una manera comunicativa y dialogística. Los

conflictos sometidos al conocimiento del Poder Judicial, lo han sido sin considerar su naturaleza particular. En la administración de la justicia. A la multiplicidad y complejidad de los conflictos la receta ha sido la universalización de las soluciones como criterio capaz de garantizar la "objetividad" y la "neutralidad".

De esta manera, encontramos las situaciones más absurdas, como por ejemplo, que un conflicto de familia cuya solución requeriría de un tratamiento especial por la sensibilidad de los intereses, es sometido a los mismos procedimientos que una discusión patrimonial. Esta situación y la tendencia a crear procedimientos perennes, rígidos y con un tecnicismo exagerado, ha conducido a la paradoja de que los procesos se convierten en una fuente de insatisfacción social, contribuyendo incluso a profundizar las contradicciones, como ocurre con los conflictos de familia, y en buena parte los civiles y penales.

Las concepciones en cuanto a la organización de los tribunales, en cuanto a su modo de funcionamiento y en cuanto al tipo de proceso, no han variado prácticamente en los últimos cuarenta años. Reformas importantes se han hecho como la del código procesal penal en 1975; pero siempre dentro de esa concepción racionalizadora, homogenizante y

14 JURGEN SCHULD hace un interesante análisis en torno a las revoluciones habidas durante toda la historia del capitalismo. Estaríamos en una quinta onda impulsada por una nueva revolución tecnológica op. cit. ps. 21 y ss.

15 Mucho se ha escrito en torno al aumento de la complejidad en la sociedad contemporánea. Sin embargo de los estudios más interesantes que he podido leer, pues comprende una visión sociológica, antropológica y biológica, esta ÉDGAR MORIN, "La Méthode. 1. La nature de la nature" Ed. Seuil, 1977, especialmente las páginas 94 a 105 relativas a la complejidad en los sistemas organizativos; y sobre el desorden, las ps. 2117 ss. Igualmente es importante la obra de ANDRE-JEAN ARNAUD, "Pour une pensée juridique européenne", PUF, 1991, en especial las páginas 241 y siguiente donde plantea una nueva manera de administrar la complejidad. En relación con la complejidad y como confrontarla desde el punto de vista de la acción política, N. TENZER, op. cit. ps. 11, 12, 24.

16 Una visión socio-antropológica de la inestabilidad social, GEORGES BALANDIER, entrevista en la Revista Sciences Humaines, N. 20, 1992, p. 23. Ver Michelle Mialle en torno a la pérdida de unidad del sistema "Le retour de l'Etat de droit", p. 249.

17 Según COHEN-TANUGI, el modo de regulación del Estado no es capaz de confrontar la rapidez, la innovación y la competitividad de la nueva sociedad "Le droit sans Etat", PUF, 1987, p.7.

18 Sobre la pérdida de privilegio del Derecho y la pérdida de ciertos atributos como la universalidad G. BOISMENU, "La régulation technicienne des rapports sociaux", dentro del libro colectivo "Les mécanismes de régulation social", PUF, Lyon, 1988 ps. 86-87. El mismo autor analiza la invasión de que ha sido objeto el Derecho de parte de otras ciencias (p.99).

rígida en el tratamiento de los conflictos. Esta tendencia, que se fortalece con la sacralización del proceso y la mistificación de principios como el de legalidad, conduce a una abulia generalizada, a una falta de imaginación, a una parálisis del proceso, el cual queda reducido a una simple forma, es decir, a un laberinto institucionalizado. Nos encontramos pues con un proceso cuyos principios rigen desde hace más de cuarenta años, lo que ha dado como resultado la desadaptación al nuevo ritmo del tiempo.

Desde luego estas desadaptaciones críticas son parte del funcionamiento del sistema judicial y de sus contradicciones internas. Cada sistema tiende a mantenerse con la finalidad de no perder su coherencia y su unidad. El Poder Judicial lo hace perennizando las formas y las prácticas.

Las formas en los procedimientos y los hábitos en la actividad judicial, tienden a "institucionalizarse", a conservarse, no admitiendo cambios significativos. Esto, sin duda, es lo normal para quienes están anclados en esta cultura, pues de lo contrario,

se podría poner en peligro esa unidad y esa coherencia. En fin, siguiendo a *Habermas*, diríamos que la identidad podría entrar en crisis.¹⁹

Si admitimos que existe crisis en el Poder Judicial, esta es una crisis de legitimidad, es decir, un cuestionamiento de las bases constitucionales y legales del sistema judicial; que se extiende al cuestionamiento de la legitimidad del Estado, es decir, de sus instituciones de representación política y de sus aparatos políticos y administrativos. Es la crisis de los partidos políticos que absorben la vida y la acción política de los ciudadanos y que han usufructuado el poder de éstos apoyándose en dichos aparatos.

El grado de desadaptación del aparato burocrático-judicial se manifiesta en la incapacidad de satisfacción en el plano regulativo. Las causas son múltiples, y luego examinaremos algunas debilidades que explican la desadaptación de este modelo, muy extendido en casi todos los países de la América Latina, el cual ha seguido de manera paralela la historia del Estado burocrático de corte napoleónico.²⁰

III. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL. NATURALEZA

La función jurisdiccional es una de las funciones públicas del Estado constitucional. A través de ella se legitima éste como única instancia capaz de mantener la coherencia y la unidad social así como de resolver legítimamente cualquier conflicto que ponga en peligro el orden social (internamente o externamente). La división de Poderes no es más que una simple separación de funciones.

En la realidad, el poder, el "gobierno" en sentido constitucional lo integran los tres poderes del Estado.²¹

Dada esa naturaleza inexorable de la función jurisdiccional, la estructura interna del Poder Judicial es una estructura que participa de la naturaleza del Poder, aun cuando, el ejercicio de las diversas funciones se someta

19 HABERMAS considera que un plan analítico de la crisis debe permitir poner en evidencia la correlación entre las estructuras normativas y los problemas de regulación (*Raison et Légitimité*, op. cit. p. 19).

20 Esta historia y que es la historia del poder, del control social y del disciplinamiento de nuestras sociedades ha sido explicada profundamente por M. FOUCAULT, op. cit. ps. 91, 101 y 117. Es la llamada disciplinaria.

21 DROMI, JOSÉ ROBERTO, *"Introducción al Derecho Administrativo"*, Ed. Grouz, Madrid, 1986, p. 48.

la un régimen jurídico diferente y se trate de encubrir con una supuesta "neutralidad". La cabeza del Poder Judicial, su Corte, es un órgano político. Esta función es una de las tres principales del Estado a través de las cuales se cumplen los fines políticos. Estas se identifican con los medios propios de la actividad estatal y traducen la actuación del poder, de carácter formal (jurídica) como vías de actuación (gubernativa, legislativa, judicial y administrativa) por cuyo conducto el Estado logra los fines que le son asignados en la Constitución Política y en las leyes de la República.²²

Mediante el ejercicio de esta función se logran dirimir los conflictos de intereses que alteran o puedan alterar el orden social, asumiendo de esta manera el Estado, el monopolio de la misma, y sustituyendo la actividad privada por la actividad pública. En la evolución de la Jurisdicción, ésta ha oscilado a grandes razgos, entre las concepciones privatistas e individualistas y las concepciones publicísticas. Hoy en día, las tendencias liberales quieren orientar las concepciones del proceso hacia soluciones eficientistas que atañen esencialmente las relaciones de tipo financiero-comercial, y que se concretan en ciertas reformas muy concretas dirigidas a buscar formas alternas de solucionar los

conflictos, evadiéndose la transformación que permita el acceso amplio y sin obstáculos a los sectores más desfavorecidos de la sociedad.

En cuanto a la jurisdicción se refiere, como una de las tres funciones esenciales del Estado democrático, debe existir la preocupación permanente de que ésta se profundice al igual que la democracia. Es por ello que abogamos por una democratización permanente de los tres poderes principales del Estado a fin de disminuir el ejercicio de ese poder (incluyendo el económico) y provocar una auténtica redistribución del poder. En esta habría un altísimo grado de participación de todos los grupos sociales. Nuestra meta es que quienes históricamente han sido desposeídos de todas las formas de poder, asuman tareas directas, disminuyendo de esta manera la representatividad. El mito y la sacralización que encierran las vetustas y obsoletas instituciones de representación política debe ser descubierto al conocimiento, a la reflexión.

El Poder Judicial no puede aislarse ni del orden jurídico como expresión social, ni de la sociedad a la cual sirve. Entre mayor sea su contacto con esa realidad, la justicia será mas democrática y habrá una mayor comprensión de los conflictos. También es necesario superar todos esos mitos y falsas creencias sobre la castidad de la justicia.

IV. RASGOS DE UN MODELO JUDICIAL CERRADO

Vamos a analizar seguidamente esos rasgos que en nuestro criterio obstruyen la ampliación y profundización de la democracia en este Poder.

1. La politización de la función judicial y la pérdida de democracia.

La progresiva politización en los procedimientos de selección de magistrados

²² DROMI, J. R. *Idem*, p. 55.

que finalmente culminó con una pérdida de la concepción democrática del Poder Judicial y consecuentemente de la administración de la justicia es uno de los problemas más serios que enfrenta el Poder Judicial.

La invasión de la política partidista es desde luego un fenómeno bastante extendido en nuestro Continente.²³ Sin embargo, después de la Constitución del 49, esta tendencia ha ido aumentando progresivamente hasta llegar a un bipartidismo bien definido. Entre los dos grupos políticos se ha tendido a "colonizar" (Habermas) prácticamente todas las actividades sociales: movimiento asociativo, cooperativo, burocracia, etc.²⁴

El Poder Judicial no pudo escapar a esta tendencia, pese a las disposiciones constitucionales que le garantizan su independencia, no solo funcional, sino presupuestaria (art. 154 C. Pol.). La influencia se ha observado en las últimas décadas en el nombramiento de magistrados, a tal punto, que entre los dos partidos se han repartido los nombramientos.

A través de este mecanismo, bastante informal y difícil de deslindar, se sacrifica uno de los principios esenciales de la democracia: el

pluralismo y en algunos casos, el criterio político prevalece sobre el criterio técnico. De esta manera, resulta la paradoja de que el Poder Judicial se convierte en la instancia menos democrática de nuestro sistema político, lo cual, resulta negativo en el proceso de producción de las ideas y del pensamiento jurídico. Así, a pesar de que la Asamblea Legislativa se integra con diversas fuerzas políticas, los nombramientos deben pasar únicamente por el filtro de dos partidos, que se atribuyen la representación de todos los costarricenses.²⁵

El problema de la democracia en la administración de justicia, tal y como ha sido planteado, trae otras consecuencias, entre ellas la instauración de poderes informales, los cuales alcanzan todos los procesos administrativos, especialmente en la selección de jueces, con lo cual se debilita la carrera judicial. Así, de una manera "informal", casi invisible, influyen en estos procesos, criterios ideológicos, religiosos y otros, con lo cual el Poder Judicial se "autoprotege", creando por decirlo así, sus propios mecanismos de defensa para protegerse contra los riesgos ideológicos conservando así los privilegios que tal función produce.²⁶

23 Según PEDRO MEDELLIN, en la América Latina asistimos a un proceso progresivo de apropiación del poder político de parte de los partidos políticos como expresión materializada de una sobrepolitización de la sociedad, la cual se caracterizaría por tres fenómenos: concentración del poder por los partidos políticos, crecimiento de la burocratización y el clientelismo político (La Reforma del Estado en la América Latina". FESCOL, 1989, P. 99.

24 Es lo que BOISMENU, ha llamado la "juridización del orden social" y que puede ser la confesión del fracaso de la "normalización" op. cit. p.87).

25 No vamos a entrar en el análisis de este problema que es la generalidad en casi todas las democracias occidentales, especialmente de la América Latina. Esta crisis, que ha sido analizada profundamente por HABERMAS, nos indicaría que entre más fuertes son estas elites diz representativas, más docilidad encontremos en los individuos ("Raison et Legitimité, Payot, 1978, p. 109). Este es el proceso de dominación a través de la imposición de la voluntad encontrando como respuesta la obediencia (Max WEBER, citado por Catherine COLLIOT-THELENE, op. cit. nota 1 p. 205). Estos procesos podrían conducir a una despolitización de los ciudadanos con el consiguiente daño a la democracia, tal y como ha sido señalado por M. CROZIER (op. cit. p. 308) y por N. TENZER, "La société dépolitisée", PUF, 1990, p. 299.

26 Seguimos en este punto a Peter Berger y Thomas Luckmann "La construction sociale de la réalité", Sociétés Merindien, 1986, p. 91. Estos poderes en el language de Berger y Luckmann, serían verdaderas técnicas de legitimación y de control (id. p. 121 y 122).

2. La independencia del juez y su función política.

Cualquier sistema judicial debe tener como meta esencial la instauración de garantías jurídico-formales y reales. En nuestro país abundan las primeras (artículos 9 y 154 C. Pol. y de la ley Orgánica del Poder Judicial).

La eficacia de las garantías formales ha sido relativa, dependiendo de muchos factores subjetivos y de otros de índole social, especialmente su actuación política en la sociedad. Cuando hablamos de la actuación política desde luego no estamos pensando en la limitación legal de participar en los partidos políticos —cuestión muy discutible—, sino en los procesos de comunicación, de solidaridad y otros de acercamiento especialmente con las comunidades donde ejercen sus funciones.

Desgraciadamente por una interpretación inconstitucional de tales normas y cuya eficacia se logra precisamente a través de esos poderes informales, el juez ha sido reducido a un espectador de los fenómenos sociales, sustrayéndolo de esta manera del conocimiento de los problemas de su comunidad y de la intercomunicación necesaria para mejorar los sistemas de regulación jurisdiccional. El juez, se ve compelido, por tales poderes invisibles a rehusar de participar en la vida social con lo cual nuestra administración de justicia se vuelve cada vez más ajena a la realidad social que es la base y la fuente de los conflictos sociales.

En otras palabras, las posibilidades reales de actuación disminuyen en el ejercicio de la función, con lo cual los procesos se vuelven estrictamente realidades formales, las cuales generan otros conflictos de orden social y un alto grado de insatisfacción de los ciudadanos, especialmente de los más desfavorecidos.

Así, el juez teme organizarse para luchar por sus derechos, no solo como funcionario-trabajador, sino aquéllos que configuran la función

judicial. La ausencia de participación como anteriormente señalé y la ausencia de organización, son factores que limitan al juez y lo hacen potencialmente vulnerable a aquellos vicios propios de nuestra realidad y de nuestro sistema.

3. La concentración de poder.

Desde luego el Poder Judicial no escapó a la influencia del modelo de Estado centralizador y prepotente. Esta tendencia se presenta en el Poder Ejecutivo en donde el presidente de la República acapara tal cantidad de atribuciones, que podemos calificarlo de un modelo napoleónico; modelo que por su organización y funcionamiento, sustrae a los ciudadanos y a las comunidades el poder, con lo cual institucionalmente se crean los mecanismos que les impiden participar adecuadamente. El derecho como infraestructura que sostiene y legitima todo el sistema, está basado en una concepción monista y es un reflejo del Estado absolutista y del Estado jacobino.

La concentración del poder se sustenta en nociones tales como la de autoridad pública, servicio público e interés general que es, según J. Caillose parte de la retórica del derecho administrativo. Es la manera de mantener un proceso de dominación social del Estado a través de un trabajo de desvalorización de la sociedad civil.²⁷ Este fenómeno también lo encontramos en el Poder Judicial, cuya organización y funcionamiento ha sido concebido dentro de un orden jerárquico vertical y que condujo en un primer momento a una exagerada concentración de funciones de toda índole.

Pero, este fenómeno de la centralización, en lo que al Poder Judicial se refiere, se ha manifestado también de manera inconveniente con la asunción de funciones técnicamente incompatibles, tales como las del Ministerio Público y la Policía Judicial a las cuales habría que dar un estatuto diferente.

²⁷ CAILLOSE, J. "L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour reléver le déficit de l'efficience" P.M.P. 2, 1989, p. 71."

4. La burocratización.

El fenómeno de la burocratización ha sido casi inevitable en todos los ámbitos del Estado. El Poder Judicial no pudo escapar a este fenómeno propio de cualquier sistema de organización política, burguesa o no. El que primeramente analizó este fenómeno fue *Max Weber*, para quien, la burocracia se constituye en una de las características esenciales del Estado moderno,²⁸ es decir uno de los razgos esenciales de la modernidad.

El grado de burocratización ha sido tal, que el número de funcionarios y empleados que participan en la actividad administrativa de apoyo a la función jurisdiccional es ostensiblemente más alto que el número de jueces y funcionarios directamente involucrados en la prestación de esta función. El Poder Judicial incurre obviamente en un proceso que ha caracterizado al Estado moderno, y que en el caso costarricense, es una expresión genuina del Estado racionalizador y burocrático.

El problema con la burocracia es que se constituye en un segmento que acapara y en consecuencia controla una parte del poder, impidiendo cualquier proceso de transformación. En otras palabras, existe una tendencia natural en este segmento social, cuyas acciones tienden a perennizarse a través de ciertos procesos de institucionalización²⁹ independientemente de que se afecte o no la función principal. La burocracia se apoya en las

estructuras superiores y éstas en aquéllas, constituyéndose de esta manera en una complicada red de poder, cuyas manifestaciones se producen en la mayoría de las veces de una manera informal e imperceptible. Estos procesos terminan por debilitar las funciones esenciales y se convierten en verdaderos obstáculos para la transformación.³⁰

5. La rigidez y tecnicidad legal. El derecho como mito.

La principal paradoja que nos encontramos en el camino, es que, son los jueces, los abogados y el derecho, los principales obstáculos para el cambio social, como decía *Novoa Monreal* y en consecuencia, obstáculos a la modernización del Poder Judicial. Pero esto que parece una paradoja, no es más que una manifestación sociológica de un fenómeno relacionado con una de las facetas en que el poder se ejerce. Precisamente en una reforma o en un proceso de modernización, la clase política y las élites encuentran una nueva forma de legitimación y al mismo tiempo su permanencia en el Poder, sin correr grandes riesgos personales ni de desestabilización del sistema. Por lo general las propuestas de cambio vienen de arriba hacia abajo, es decir, de los grupos que detentan oficialmente el poder, el "conocimiento". Los procedimientos, los códigos, son concebidos como realidades normativas independientes de la realidad social, cultural, económica.³¹

28 COLLIOT-THELEN, C. Op. cit. p. 7ss. Weber nos dice, que "el insiste muy particularmente sobre el Estado burocrático porque es el que mejor caracteriza el desarrollo racional del Estado moderno (*Le Savant et le politique*", París, Librería Plon, 1959, p. 119).

29 Aquí seguimos a P. Berger y T. Luckmann, para quienes la institucionalización tiene por esencia las rutinas incorporadas dentro de la vida cotidiana (op. cit. p. 204). Este mundo institucional requiere de una cierta legitimación, es decir modos de explicación y de justificación de su existencia (p. 88).

30 Como bien lo ha señalado J. CAILLOSE, en todo proceso de modernización la burocracia tiende a sacar partido, para lo cual tiende a identificarse, siempre que no alteren su estatuto (*La Modernization de l'État*", op. cit. p. 755).

31 Esto ya lo había planteado en la Revista Judicial N° 9 en el artículo "Comentario a las bases de trabajo para redactar el articulado del Código de Procedimientos Civiles".

Ahora bien, nos interesa precisar más este aspecto relacionado con la rigidez y la tendencia a hacer de la norma un lenguaje técnico la cual se hace ininteligible para el profano.

Como bien sabemos el derecho en el Estado moderno ha tendido a invadir todas las esferas sociales. En éste ha estado incorporada un tipo de racionalidad (jurídico-formal) que ha progresivamente inmovilizado al individuo, a los grupos, a la actividad jurisdiccional; en fin, a la democracia. Kant fue uno de los primeros en plantear el problema, al hablar de la autonomía de la razón. Esta tiene por objeto el derecho. Es la razón la que asegura el paso del Estado de naturaleza al Estado de derecho. Por ello es del aspecto mecanicista y formal de la concepción del derecho de Kant donde se originan las concepciones normativistas modernas³².

La concepción formal del derecho fue intensificada por los *Neokantianos Stammler y Del Vecchio*. Para el primero el derecho vendría a ser un concepto universalmente válido y estaría fundado sobre la razón pura como el imperativo categórico. El crea la validez del derecho. El derecho sería pura forma³³. Para *Del Vecchio*, el derecho se caracterizaría por ser universal y neutro, en consecuencia formal.

Finalmente, con *Kelsen*, se llega a la expresión más formal del derecho, al exponer su teoría pura del derecho. El edificio jurídico tendría la forma de una pirámide de normas, producto de esta particularidad que presenta el derecho de autorregular su propia creación. El método positivista está presente en la concepción de la norma, profundamente arraigado al carácter formal del derecho. Las reglas jurídicas no tendrían ningún contenido necesario, ellas pueden contener no importa cual sistema de valores.³⁴

Esta cita rápida de cuatro importantes representantes de las concepciones formales y normativistas del derecho nos pueden servir de base para plantear nuestra inquietud en el campo de la administración de la justicia y de su modernización.

Estas concepciones arraigadas en la acción de los Estados modernos y en la cultura de nuestros pueblos, han conducido progresivamente a vaciar del derecho esos contenidos esenciales, que es la complejidad de las relaciones sociales y su riqueza potencialmente comunicativa y participativa. Estas tendencias condujeron de la misma manera a una concepción del derecho, basado en la forma y en su carácter técnico en cuanto que al mismo tiempo se convertía la norma en un código inaccesible al ciudadano común, descifrable únicamente por los técnicos. Los procedimientos que permitían el desarrollo del proceso, se encerraron en la forma, sacralizando ritos procesales, con lo cual se impedía la evolución y la regeneración del proceso. *Pierre Bourdieu*, ha señalado de manera aguda, como la afirmación de la autonomía absoluta de la forma jurídica con respecto al mundo social y el instrumentalismo de éste son útiles de la dominación social³⁵.

Las formas, su manifestación y arraigo, tienen lógicamente una explicación dentro de la sociedad moderna. Ellas son una manera de expresión de un saber limitado, esotérico, es un tipo de lenguaje calificado, casi con una visión simbólico-religiosa. A través de ellas se pretende en alguna medida garantizar la finalidad del proceso, su verdad objetiva, es decir, encierran dentro del lenguaje de Habermas, una pretensión de validez universal.³⁶ Esta tendencia universalizadora del

32 Brimo, Albert, *Les grands courants de la Philosophie du Droit et de l'État*, Ed. A. Pedone, Paris, 1978, ps. 146-147.

33 BRIMO, A. ídem ps. 156-157.

34 BRIMO, A. ídem, p. 306.

35 PIERRE BOURDIEU, "La Force du droit" ARSS, 1978, ps. 3 ss.

36 HABERMAS, J. "Théorie...", op. cit. t. II.

derecho se ha manifestado en la búsqueda de soluciones jurídico-procesales homogéneas para realidades sociales muy heterogéneas que ha conducido a una paralización y a una ineficacia de las diversas vías procesales.

6. Mito y sacralización de la norma jurídica.

Detrás de esas concepciones formales, y a fin de justificar las mismas, se ha tendido a sacralizar la norma jurídica, el proceso y el juez, como estructuras "puras" o "neutras".³⁷ Sobre esto siempre hemos tenido muchas dudas, y ya lo había planteado en cierta medida en 1984,³⁸ cuando exponía como nuestro sistema ofrece una amplia gama de normas y garantías procesales, pero, en la realidad distanciadas de su soporte social.

Estos procesos, que se presentan en todas las sociedades, y cuya intensidad depende de muchos factores, especialmente del grado de participación y del conocimiento que el ciudadano tenga de los asuntos públicos, ha repercutido seriamente en la organización Judicial. Los tribunales, amparados en el formalismo y en el tecnicismo de la norma y en la sacralización del proceso, han ido paulatinamente aislándose del ciudadano, a tal punto que la justicia ha sido invadida por procesos formales-burocráticos; y de esta manera se presenta como una administración de justicia "neutra" y universalmente válida para resolver todo tipo de conflictos. Así se rechazan de esta manera otras formas de producir el derecho o de solucionar los conflictos, o bien, otros modos de integrar los tribunales y de control de parte de los ciudadanos.

V. HACIA UN NUEVO MODELO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA ABIERTO

1. Superar las visiones pragmáticas funcionalistas: más que analizar los cambios que vive el Estado dentro de una óptica dogmática o monodisciplinaria, ha sido nuestra finalidad profundizar su análisis de una manera amplia, a fin de medir dentro de las limitaciones del caso, las consecuencias de su trans-

formación dentro del contexto de la complejidad actual, marcada en otras cosas por la globalización de las relaciones, impulsadas por la lógica del mercado. No se trata solamente de perfilar los cambios que debe sufrir el Poder Judicial dentro de una perspectiva pragmática, tal y como la han

37 Sobre los procesos de mistificación del derecho merecen destacarse los trabajos de G. BOISMENU quien resalta el aspecto ideológico del Derecho ("*L'État et l'ordre juridique*", op. cit. p. 43; o la crítica al Estado de Derecho como mito (MICHEL MIALLE, "*L'État de Droit: technologie et/ou idéal*", NAQD, Revue de Etudes et Critique Sociale, 3, 1992, p. 20 ss. En torno al Derecho como mito, MICHEL MIALLE, "*Le retour de l'État de Droit*", dentro del libro colectivo "*L'État de Droit*" bajo la dirección de Dominique Colas, PUF, 1987, ps. 226 y 227; J. LOUIS AUTIN, "*Illusion et vertus de l'État de Droit*", ídem p. 147; JACQUES CHEVALLIER, "*La dimension symbolique du principe de légalité*" R.D.P. Nº 6, 1990, ps. 1655, 1657, 1659. 1661 ss.; este autor desarrolla el tema de la sacralización del Derecho en su artículo "*L'État de Droit*", R.D.P. mayo-junio 1988, p. 375; R.D.P., 6, 1990, ps. 165-167. Una crítica de la justicia objetiva y de la validez formal del derecho se puede encontrar en F. HAYEK, "*Droit, Legislation et Liberté*", PUF, 1980, T.2, PS. 57, 63, 70. Un análisis sociológico sobre el Derecho como mito lo encontramos en un artículo de PIERRE BOUR DIEU, "*La Force du Droit*", ARSS, 1978, p.s. 3 ss., PETER BERGER y T. LUCKMANN, analizan el origen de los universos simbólicos, ps. Nº 129 y ss; y J. HABERMAS, en su obra "*Teoría de la acción comunicativa*", op. cit. t. I. ps. 59 ss, analiza ampliamente los problemas que se plantean en torno a la comprensión mítica.

38 Desde este año expuse la necesidad de darle contenido al debido proceso, pero sobre todo, de recuperar su contenido material (El debido proceso, Revista Judicial N. 30, 1984, Revista Internacional de Derecho Comparado, Bélgica, 1984). Igualmente me preocupó el problema del acceso a la justicia ("*Los obstáculos a la justicia administrativa*", Rev. Ciencias Jurídicas, Nº 1991).

asumido con cierta lógica ciertos grupos, sino por el contrario, sobrepasar tal perspectiva a fin de que nuestra reflexión nos lleve a encontrar otras respuestas esenciales.

2. Una nueva racionalidad un nuevo modelo para administrar la justicia: Para poder aprehender de manera eficaz las dificultades que surgen en una sociedad cada vez compleja, se hace necesario buscar una nueva racionalidad para incorporarla en los procesos de creación del derecho y en la lógica que debe dominar en la actividad jurisdiccional³⁹.

Creemos necesario superar los obstáculos que impiden una transformación democrática del Poder Judicial, algunos de ellos analizados páginas atrás. Nuestra propia cultura judicialista es un verdadero obstáculo para el cambio, por cuanto persisten medios, hábitos, tradiciones, imágenes, estereotipos ampliamente arraigados en el funcionario judicial, especialmente en el juez, cuya formación ha respondido esencialmente a la dogmática positivista.

El nuevo modelo, debe ser un modelo de justicia abierto⁴⁰. Una política o acción de modernización del Poder Judicial debe inspirarse en esta vía de la apertura, que es la vía de la comunicación, de la reflexión y de la disminución del formalismo y del tecnicismo.

Modernizar no es en consecuencia modificar un aspecto de la administración judicial, ni introducir nuevas tecnologías, ni reorganizar abriendo nuevas oficinas. Modernizar es hacer una reflexión más profunda para buscar ese nuevo modelo dentro de

una concepción global de un Estado que requiere necesariamente cambios, como exigencia de la transformación de las relaciones y de las nuevas reglas que dominan el mundo. Debemos abandonar esa perspectiva funcionalista e instrumentalista que ha inspirado casi todos los procesos de modernización en la América Latina, para dar paso a una justicia más humana, más solidaria, más accesible y dinámica.

Si queremos una administración de la justicia eficaz y eficiente, no podemos reducir el proceso a los aspectos patrimoniales ni a la visión monetarista. La eficacia en la justicia no puede ser reducida a una lógica de mercado ni a una moda pasajera. Buscar la eficacia y la eficiencia en esta área tan sensible es buscar la democratización de este servicio. Se trata de una eficacia social y no monetarista ni funcionalista. Es abrir el espíritu de los jueces para que éstos se incorporen plenamente en los procesos sociales dentro de una perspectiva pluralista y multidisciplinaria.

3. Criterios orientadores del nuevo modelo:

1. El proceso: Este no se agota ni en una situación jurídica, ni en un conflicto de intereses, ni en una concepción institucional. El proceso es eso y más. Es realidad social con todas las fortalezas y las debilidades de la organización humana, biológica y antropológica. Es necesario redefinir, reflexionar alrededor de muchos de los principios procesales, pero, especialmente la redefinición debe orientarse hacia los siguientes aspectos:

³⁹ En el desarrollo de los puntos que siguen seguimos el pensamiento de J. HABERMAS, P. BOURDIEU, MICHEL MIAILLE, ÉDGAR MORIN, cuyas obras han sido citadas. De Morin retengo esencialmente el problema de la regeneración de las organizaciones sociales y el origen de la complejidad social. Dos obras se destacan en esto "La Méthode 1. La Nature de la Nature", Ed. Seuil, 1977 y "La Méthode"

⁴⁰ Al hablar de un sistema judicial abierto estamos apoyándonos en las nociones de "mentalidades abiertas y cerradas" de R. Horton, ampliamente explicadas por Habermas. El pensamiento abierto es la apertura al mundo, una apertura del espíritu a las alternativas teóricas y una disminución de la sacralidad de las creencias y menos temor sobre las amenazas que pesan sobre ellas (Théorie de l'agir communicationnel", op. cit. ps. 77-78,79).

- Reducción de costos para facilitar el acceso a los sectores de menos recursos;
- Reducción de formalismos y tecnicismos para que el lenguaje jurídico sea accesible a todos;
- Visión multidisciplinaria;
- Publicidad-oralidad;
- Fortalecimiento del debido proceso dentro de una perspectiva material.
- Nuevos procedimientos adecuados a cada realidad social basados en la flexibilidad, la publicidad y la operabilidad.
- Integración del ciudadano en la composición de ciertos tribunales

2. Pluralismo y publicidad. Es necesario fortalecer el pluralismo en todo el sistema de organización y de funcionamiento del Poder Judicial. Es necesario democratizar todas las instancias, especialmente el sistema de nombramiento de magistrados. El pluralismo ideológico, religioso, filosófico debe ser una garantía real y efectiva al interior del Poder Judicial. El pluralismo permite la confrontación de ideas, su renovación y la regeneración del sistema. Lo contrario conduce a formas autoritarias del poder y del control social, así como a un estancamiento de las ideas, de las concepciones y de las teorías.

La publicidad es un principio esencial al lado de la oralidad. Sin embargo debemos aspirar a introducir la oralidad en todos los procesos, sobre todo en aquellas áreas sensibles como familia. Sin embargo la publicidad que es una manera de ejercer el control democrático, no se aplica en todas las instancias del Poder Judicial. Es fundamental su extensión a todos los órganos, incluyendo a la Corte Plena.

3. La independencia del juez. Cualquier sistema de administración de justicia aspira a hacer una realidad el principio de independencia del juez, tal y como lo establece nuestra Constitución Política, Sin embargo sabemos que en la realidad, muchas veces ese principio no funciona, precisamente porque los

otros principios no están plenamente garantizados. Es necesario por ello, que el juez tome conciencia de su papel y de la necesidad de participación en la vida social. El juez no puede ser un elemento extraño a la realidad social. Él debe conocerla e involucrarse en los procesos (excepción de la participación partidaria).

Pero no basta eso. El juez debe organizarse, y para ello deben respetarse las posibilidades de organización asociativa y sindical.

4. Carrera judicial. Esta debe también garantizarse efectivamente. No bastan las leyes y los estatutos. Es necesario que operen todos los principios a fin de reducir las posibilidades de que los criterios no técnicos prevalezcan sobre éstos. Una nueva orientación debe estar dada en atención a los méritos efectivos del juez, cuyos estímulos salariales y profesionales deben superar la simple jerarquía de tal manera que un juez eventualmente pueda tener ingresos superiores a los de un magistrado.

5. Capacitación permanente y multidisciplinaria. El juez debe dejar de ser un simple operador de la ley para convertirse en un conocedor de ésta. Hay profundas diferencias entre el simple acto de aplicar la ley, de manera casi mecánica y el conocimiento de la norma y del conflicto. Esto último no se puede lograr si no es a través de una formación multidisciplinaria. Solamente ampliando el conocimiento, aumentando la información y elevando el grado de conciencia del juez, que podremos pensar en una justicia más humana, más efectiva y menos conflictiva. La norma no es un producto aislado de la sociedad, es parte de ella, y como tal no puede ignorar sus contenidos socio-culturales, psicológicos y biológicos. El juez debe ser más un psicólogo y un sociólogo que un técnico de la ley. La capacitación no viene solamente de la educación formal, sino de la práctica y del contacto más cercano con los ciudadanos y de una intercomunicación permanente con todos los órganos de la justicia.

6. Participación, comunicación y reflexión. Los tres aspectos forman parte de esa nueva racionalidad que debe inspirar la administración de justicia. Ya hemos hablado anteriormente de la necesidad de participación del juez a fin de que tome conocimientos efectivo de la problemática social. Pero también es necesario imaginar otras formas de participación de los ciudadanos o de ciertas entidades o profesionales, para la solución de ciertos asuntos que escapen al criterio y la visión normativa y formal. Estos procesos hacen madurar la reflexión porque del intercambio se enriquecen las ideas y se multiplican los criterios, con lo cual se enriquecen los contenidos materiales de las sentencias.

7. Descentralización: Al igual que el Estado, es necesario pensar en descentralizar algunas funciones administrativas hacia ciertas regiones o provincias. No es posible que la administración propiamente dicha esté concentrada en San José, debemos pensar también en la desconcentración de algunos servicios, como podría ser la defensa pública.

8. Independencia del Ministerio Público. Parte de la concentración inconveniente de funciones en el judicial ha sido la asunción del Ministerio Público. Es indispensable su autonomía e independencia, elevándolo a rango constitucional y garantizándole esa independencia. La Policía Judicial debe pasar también al control del Ministerio Público.

9. Desjuridización y despenalización: Parte del proceso de renovación implica que debe procederse a una desjuridización del ámbito judicial, a fin de que la sociedad asuma ciertas tareas en la solución de algunos conflictos, especialmente agrarios, de familia y penales. Las alternativas para crear nuevos procedimientos es amplia. En el campo penal, el proceso se manifestaría por el establecimiento de un derecho penal mínimo. Muchas acciones deben dejar de ser delitos o convertirse en delitos administrativos. Hay que crear sistemas alternativos de penas para delitos menores. El proceso penal también

debe ser revisado, pero rebasando las concepciones rígidas del derecho para que la búsqueda de la verdad real no siga estructurada sobre una lógica dominada por el éxito o por la justicia retributiva.

Los asuntos más sensibles, tales como conflictos pueden continuar siendo resueltos a través de los mecanismos procesales clásicos sujetos a las etapas y la rigidez de un proceso que termina aislando el conflicto de su base social y cultural. Es necesario crear nuevos procedimientos, basados en la oralidad, la composición heterogénea del tribunal (multidisciplinaria), la concentración, mayor libertad en la evaluación de las pruebas, funciones de mediación, etc.

10. Defensa pública. Creemos que la defensa pública debe extenderse a otras áreas, sobre todo familia, agrario, pensiones, administrativa. Debe fortalecerse el derecho de la defensa desde el punto de vista material a fin de que el defendido lo sea de manera real y efectiva, y no meramente formal como ocurre muchas veces en los procesos penales.

Los criterios que han sido expuestos desde luego no agotan la discusión, sino son tan sólo algunos de los que podrían orientar la reflexión en la búsqueda de un nuevo modelo en un contexto de cambio en donde el derecho y los grupos que han detentado el poder se resisten a las transformaciones que puedan significar pérdida de privilegios, críticas que pongan en duda su legitimidad. Las jerarquías de los tres poderes no están dispuestas a compartir de manera horizontal el poder lo que hace presumir que en el dominio de la Justicia, los procesos y los sistemas de administrar justicia seguirán siendo invadidos por aquellos criterios propios de un sistema cerrado.

Finalmente, para concluir, debemos decir que la *modernización* es todo proceso permanente que impulsa la renovación institucional y del Estado, renovación que como hemos dicho no es simplemente funcional-instrumental, sino, que implica la profun-

dización de la democracia, la búsqueda de la eficacia social; esto es, el acceso del mayor número de ciudadanos a la justicia en condiciones de igualdad real. Debe ser pues,

una política permanente de toda institución, de todo Estado la búsqueda de una mayor democratización de sus aparatos administrativos, políticos y jurídico-judicial.

* * *