

# DERECHO ALTERNATIVO

## *Justicia conciliatoria. La resolución alternativa del litigio\**

**Carlos A. Martínez Mojica  
Mario Francisco Mena Méndez**

*"Gané mis pleitos, pero aún así, mírame en cueros"  
"un pleito trae consigo a ciento"*  
(DON QUIJOTE DE LA MANCHA).

### **1. LA JUSTICIA CONCILIATORIA Y LA CONSECUION DE LA JUSTICIA**

La Justicia conciliatoria es un método apropiado para la consecución de la justicia. Cuando se prueban nuevos métodos siempre se duda si sus resultados llegarán a ser mejores que el mal que se pretende abolir. En este caso, tratándose de un método que modifica la concepción tradicional de la Administración de Justicia, podría ocurrir que la opinión conservadora —que siempre argumenta en contra de aquello que signifique cambio —también busque justificar—que este método es inconveniente. Esto le ha sucedido a las reformas en materia penal, se ha dicho que son transplantes de culturas más avanzadas y que no se aplican a la nuestra. Similar ataque es previsible a la

justicia conciliatoria, se dirá que no existe la educación ni las condiciones morales para que un ciudadano sin conocimientos formales de derecho pueda eventualmente ejercer funciones judiciales, que esto requiere profesionalismo, virtudes y una conciencia especial. Este ataque conservador teme que la gente practique un ejercicio de aprendizaje jurídico y de este modo pueda opinar y pensar con independencia de las estructuras de poder.

Ciertos grupos aún más conservadores consideran al órgano judicial como el guardián de su poder y de las estructuras sociales, políticas y jurídicas en que se manifiestan, siempre se han opuesto a las aperturas de Instituciones Públicas, demostrando que la justicia no les interesa, tanto como la preservación de su Status Social.

Para poner un simple ejemplo: Todavía hasta el inicio de la década del ochenta, se acostumbra escoger al Juez de Paz entre los hombres de confianza de los miembros del

\* Conclusiones del Trabajo de Graduación del mismo nombre, del Seminario de Graduación presentado en octubre de 1994; recomendado para publicación por su Director: Dr. Carlos Amilcar Amaya.

gobierno municipal, en manos de grupos políticos conservadores.

¿Se escogieron hombres competentes para impartir la Justicia Local?

Seguramente no. En la historia popular y, en los libros hay testimonios de iniquidades a cargo de estos funcionarios: su rol no era judicial, sino colaborar con el poder local para facilitar el control de los desafectos del régimen.

Hasta aquí se ha comentado una previsible oposición que podría convertirse en un importante obstáculo para la adopción del nuevo método.

A pesar de lo que piensen los detractores, la gente tiene una idea de lo que es justicia, la cual se asimila de la vida familiar y se perfecciona después cuando se adquieren roles de adulto: padre o madre de familia, miembro de una comunidad, las obligaciones que nos exige el Estado, y otros medios de socialización como religión y la educación.

Por decirlo de un modo, esta es la cara de justicia vista “desde abajo”, desde la cultura del gobernado, y la justicia desde el Estado sería la cara de la justicia “desde arriba”, el mundo intelectual, abstracto y distante del Derecho, en el cual es admisible la disciplina de los requerimientos del proceso judicial; visto “desde abajo”, estas mismas condiciones resultan fastidiosas para la resolución de un problema sencillo, siendo incómodo el uso de tanto tiempo en formalidades. En la práctica, estas necesidades de justicia prescinden del medio judicial y el Litigio se queda lacerando la relación persona; solo acceden los hechos más significativos en los cuales vale la pena tener que realizar tanto trabajo y ocupación del tiempo.

En su finalidad de impartir justicia, el Derecho hace de los requisitos procesales, (como un efecto negativo) el repelente de las demandas más elementales de justicia, que

son el objeto por medio del cual la población común acude al Órgano Judicial. Es a esto lo que la doctrina llama “la justicia de base”, la cual se muere, y su efecto de resolución pacífica es abortado: indirectamente el sistema destruye el modelo ideal de Justicia.

La justicia conciliatoria es un rescate de las ideas originales que dieron vida a la justicia de base. De las corrientes modernas, agrega la participación de la Sociedad Civil.

Su propósito es de servir de medio para educar en el respeto a los intereses y las opiniones ajenas y además, enseñar a resolver pacíficamente y por voluntad las controversias. En este sentido, se reservará para la justicia común los hechos donde el interés es más conflictivo y el fin educativo es de segundo orden, ante la prioridad de zanjar el enfrentamiento para evitar el daño social.

La justicia conciliatoria contribuye para que la justicia adquiera el calor y el significado del acuerdo amistoso, fortalezca los métodos de negociación para perfeccionar la equidad y el buen juicio de vieja tradición en nuestro sistema legal —principios que superan ampliamente a la ley distante y fría—, como reglas para la realización de la paz y la justicia.

## 2. LA JUSTICIA CONCILIATORIA Y EL CONCEPTO DE JUSTICIA

Comúnmente cuando se acude al Órgano Judicial se piensa en el binomio vencedor-vencido y las personas se preparan para ganar la batalla. Esto desencadena un proceso psicológico y una inclinación de la voluntad para el ataque; a la larga, esta visión perjudica más de lo que beneficia a la persona ya que la mantiene en un estado de alerta que fatiga a su sistema nervioso.

En el concepto alternativo de justicia se le asigna un papel importante a la satisfacción

compartida de los intereses de las partes; se enseña que un litigio bien resuelto remueve sus raíces si considera las necesidades de los demás; la justicia y la negociación parecen íntimamente vinculadas, uno es presupuesto de la otra; la eficiencia del litigante no se mide por su coraje para la batalla sino por sus virtudes para negociar y acortar el litigio, se enseña que aplastar a los demás puede ser el último paso de un litigio, pero es el inicio del siguiente.

En este nuevo concepto, el aspecto humano, es elemental. Se subraya la necesidad de atender francamente los argumentos de los demás para no dejarse arrastrar por los hechos dispersos y externos.

Se parte de que todo litigio es expresión de necesidades que buscan satisfacerse, o sea que antes que una actitud perversa contra los demás, es una actitud encaminada hacia uno mismo.

Por ese motivo la negociación es lo más conveniente para hallar puntos comunes y fijar los puntos incompatibles: siempre y antes que todo ver en los demás seres humanos que como cualquiera buscan suplir una necesidad y no verlo como obstáculos sin humanidad.

En concepto alternativo de justicia socializa una nueva actitud ante el litigio y modifica la pauta cultural combativa que impide el acercamiento y la comunicación para compartir las necesidades y expectativas. La expansión de este nuevo concepto puede beneficiar incluso hasta las mentalidades más reacias, influyendo positivamente en todo el contexto social.

### **3. LA JUSTICIA CONCILIATORIA Y LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

Los diferentes sectores de la sociedad salvadoreña coinciden en que se debe mejorar

la Administración de Justicia, que deben abandonarse los anticuados esquemas heredados de la época colonial y de los primeros años de la República.

Entre los diferentes factores que le restan eficiencia, destaca la inadecuada estructura organizativa de los tribunales. Por ejemplo, la asignación de vario resolutores en un Tribunal aleja al Juez del Estudio de la prueba, infringiendo el principio de inmediación lo que va en deterioro de la calidad de justicia.

El rigorismo procedimental agrava aún más el problema: materialmente para el juzgador es imposible apersonarse a todos los juicios por la enorme cantidad de actuaciones escritas y requisitos procedimentales que deben cumplirse.

La legislación anacrónica, el ritualismo, el rigorismo procedimental y el poco profesionalismo de algunos jueces y litigantes, proyectan a la Administración de justicia como un mecanismo ineficaz para la resolución de las controversias.

Sin embargo, por ahora, vientos favorables empujan a la sociedad salvadoreña, y el consenso nacional por la renovación y el fortalecimiento de la justicia, tienen la oportunidad de realizarse.

El problema de la burocracia debe arrancarse desde la raíz. La burocracia es la forma en cómo encarna un pensamiento al que no le interesa francamente la eficiencia del servicio, sino lo que le importa es crear la imagen pública de una preocupación que en el fondo no existe. Por eso, no basta con reducir las normas y el número de empleados, así no se ataca el meollo de la burocracia. La reforma debe encaminarse hacia la incorporación auténtica de los sujetos destinatarios de la justicia, debe tocar la estructura, la forma histórica de organización, para asegurar un cambio productivo y no tener que lamentar cuando las reformas superficiales fracasen.

Las necesidades pueden ser resueltas; ahora es el momento oportuno para hacer de la justicia y la eficiencia la bandera de los cambios.

#### **4. LA JUSTICIA CONCILIATORIA Y LA CREDIBILIDAD DEL SISTEMA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

En la efectividad para lograr el imperio de la ley en forma firme y permanente, se cimenta la credibilidad de la administración de justicia. El imperio de la ley debe ser sensible a todos los sectores sociales para lograr que se crea en la capacidad del Estado de guardar los bienes y resolver las diferencias. No obstante, a algunos es más difícil de convencer que a otros. Este es el caso de los sectores más débiles de la sociedad quienes solo creen si ven los hechos y pueden sentir los cambios. La virtud de la justicia conciliatoria es precisamente esta, que sobre la práctica divulga sus principios en conexión inmediata con las personas. Para explicar mejor este argumento, se hará un esbozo caracterizando a los sectores de la sociedad.

Del lado del sector débil de la sociedad el valor macro-económico y la relevancia de sus rencillas es insignificante; generalmente se lesiona su mal formada cultura y auto-estima.

Del lado del sector de la sociedad, que se podría llamar sector fuerte, sus litigios tiene características opuestas a las descritas para el sector débil, y además son causantes de mayor daño; desde aquí actúa el crimen organizado y se compra la impunidad para no ser alcanzado por la ley.

De la suma de estos factores más los vicios de la corrupción, los privilegios ilícitos y el abuso, resulta en la opinión pública la pérdida de la credibilidad del Estado, con mayor impacto en las amplias capas sociales débiles, su reacción es rechazar la inter-

vención judicial para solventar la discordia promoviendo la inacción (que deriva en el consentimiento de la impunidad) y la justicia privada, (espacio adecuado para el delito) en esfuerzo de la marginalidad social y jurídica. El círculo vicioso se produce: las personas y su litigio de un lado, y por el otro el Estado insensible, ambos sin acercarse y alejándose cada vez más.

La solución es romper con ese círculo, aproximar al individuo y a la comunidad a métodos alternativos amparados por el Estado; cambiar la conciencia del individuo y asignarle un rol en el cumplimiento de los fines estatales en armonía con sus necesidades y expectativas concretas.

En consecuencia, para que la justicia conciliatoria pueda fructificar es conveniente que se realicen las siguientes actividades:

#### **1. Promover el uso generalizado de los MARC's: (métodos alternativos de resolución de conflictos)**

El Estado interviene en el litigio con la finalidad de evitar que se convierta en pleito violento la disputa de derecho, afectando el orden público. Sin embargo, entre el momento que nace la disputa y su resolución en el proceso judicial hay un largo espacio en que pueden presentarse diferentes posibilidades: Perjuicios morales y materiales ocasionados por la dilatación del proceso; otra posibilidad es que la disputa quede fuera del proceso provocando efectos negativos entre las personas, cimentando los prejuicios y el rencor; o la tercera posibilidad es que la disputa puede caer en el terreno de la justicia privada llegando a cometer hechos punibles.

En ese espacio hay un sensible vacío, falta un mecanismo dinámico que permita resolver el litigio, sus posibles efectos y principalmente la violencia; se debe organizar

un proyecto ambicioso, tendiente a culturizar a toda la población en el empleo de métodos de negociación pacíficos, para sobrellevar las fricciones personales y resolver las contradicciones, enseñar a convivir con apego a los valores éticos y jurídicos. La paz y la justicia sólo pueden establecerse en un ambiente de promoción del respeto y la solidaridad, en que la población aprende día con día a tratar pacíficamente sus controversias y a respetar a los demás.

## 2. Adoptar la solución conciliatoria para determinados hechos punibles:

Según la estadística judicial los mayores porcentajes de causas penales corresponden a las lesiones con un aproximado de 30%, los delitos contra el patrimonio 22% y delitos contra la libertad moral 8%, sumando el 60% de las causas penales.

La solución conciliatoria tiene cabida en estos hechos punibles como un medio para reparación del daño: por ejemplo: En los delitos contra el patrimonio, el imputado que no refleja peligrosidad y cuyo delito no ha causado daño grave, puede gozar de la oportunidad de conciliar el monto de la reparación del daño para recuperar su libertad; lo mismo se puede aplicar a las lesiones y otros hechos punibles como falta, delitos contra el honor, etc., en caso que el daño pueda ser reparado.

Con finalidad preventiva puede emplearse también la conciliación en los delitos contra la libertad moral y las lesiones, ya que estos hechos ocurren a la luz de arrebatos pasionales y en medios conflictivos en los cuales prácticamente es posible prever que van a darse. Para la víctima este es el momento más indicado para acudir a la justicia, cuando el daño es todavía una posibilidad y está a tiempo de prevenirlo. En este mismo sentido,

la conciliación puede aplicarse para las faltas cuando los hechos demuestran el riesgo de un daño más grave.

## 3. Desarrollar el Derecho Social

El Derecho Social y la justicia conciliatoria son dos ruedas del mismo vehículo, para conducir el interés de la comunidad por un camino seguro.

Lastimosamente en nuestro país, y quizás en la mayoría de países latinoamericanos, el derecho social, es incipiente y todavía prevalece la antigua división romana de derecho privado y de derecho público. Sin embargo, cada vez más, los problemas y necesidades presionan su evolución. Ya es imposible seguir sosteniendo la noción absoluta del interés privado que ha servido a un grupo poderoso para mancillar el derecho de los demás, demostrando la inviabilidad de dejar la actividad social totalmente liberada del Estado.

La tendencia moderna es el desarrollo del Derecho Social como una tercera área del Derecho en que el que las personas gozan de libertad y facultades inalienables; pero además el Estado opta por una posición firme en defensa del interés común y establece claramente limitaciones a la voluntad individual y a la actividad gubernamental.

El beneficio del Derecho Social es que muchos intereses que en la división binomial, Derecho Privado-Derecho Público, aparecen como interés privado, en el derecho social aparecen con una tutela más sólida y el Estado es más activo en su defensa, generando para sus titulares mayores beneficios. En otras palabras, el individuo goza de mejor protección, pero al mismo tiempo requiere de mecanismos como la justicia conciliatoria, que hagan efectiva la realización.

#### 4. Recomendaciones sobre la conciliación judicial vigente

A pesar que la finalidad del presente estudio es promover la conciliación alternativa, es conveniente hacer algunas recomendaciones de aplicación inmediata para la normativa vigente:

- Intentar la conciliación en el juicio ejecutivo: Estos son el 51% de las causas civiles y congestionan la labor del Tribunal muchas veces inútilmente debido que antes del embargo el Acreedor y el Deudor llegan a un acuerdo.
- Aplicar la conciliación a las faltas y delitos que permitan la reparación del daño sin poner en riesgo el orden público y el bien común. Para esto debe reformarse la legislación penal y civil.
- Ampliar la acción popular hacia conflictos que perturban la vida en comunidad, por ejemplo: escándalos, vandalismo, etc.
- Aplicar métodos y técnicas participativas, así como poner condiciones especiales a las personas que deban participar como hombres buenos.

En general la justicia conciliatoria requiere de un marco jurídico en el cual la Constitución y los fines del Estado se apliquen con autenticidad para que podamos decir algún día: "En El Salvador sobre el interés particular tiene prioridad el bien común".

#### BIBLIOGRAFIA

- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal", Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica", Madrid, Ministerio de Justicia, 1990.
- Rodero Radday Salazar, Ana Marta, Saravia Gómez, Anibal: "La conciliación", Santa Fé de Bogotá, D.C., Ministerio de Justicia, Imprenta Nacional, 1992.
- Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigación para la Paz, IRIPAZ: "Guía para el Análisis, Resolución de Conflictos", Guatemala, 1991.
- Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación, IPRECONM: "Desfaciendo Entuertos", 1993.
- K. Troy Rowe-Tinsley: "Manual de Conciliación", USA, Community Boards on San Francisco, 1993.
- Fisher Roger y William Ury: "Obtenga El Sí, El arte de Negociar sin ceder", México, Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V.
- Roberto Bergalli: "Estado Democrático y Cuestión Judicial", Buenos Aires, Editorial de Palma, 1984.
- Jacques P., Manuel: "Una Concepción Metodológica del Uso Alternativo del Derecho", Quercum Centro de Reflexión para el Cambio, S.L.I. 1986.
- La Conciliación en el Consultorio Jurídico (especialmente la ley 23 de 1991) Santa Fé de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1992.
- Propuesta de Ley Orgánica y de Procedimientos para Solución Alterna de Controversia, Presentado a la Honorable Asamblea Legislativa y su Exposición de Motivos.
- Código Civil y Código de Procedimientos Civiles de El Salvador.