

LA CONCILIACIÓN PRE JUDICIAL: ENTRE EL OPTIMISMO y EL DOGMA

MARTÍN ORÉ GUERRERO

Abogado egresado de la FUCP
Post. Grado en Derecho Constitucional
en la Universidad de Salamanca, España
Profesor Universitario
Especialista en Negociación, Conciliación y MARCs
Conciliador extrajudicial

"EFICAZ MEDIO PARA RESOLVER CONFLICTOS" era el titular del editorial del diario oficial El Peruano del viernes 5 de octubre del presente año en el que se informaba que "de los 3 mil 594 casos de conciliación efectiva, el 72.6% llegaba a un acuerdo total o parcial. Es decir, se demuestra un considerable grado de eficiencia de este sistema alternativo de resolución de conflictos, el cual necesita promoverse."

En igual sentido interpretaba las cifras a tres meses de aplicación de la conciliación obligatoria Iván Ormachea Choque quien sostenía que "una lectura más optimista demuestra que cuando ambas partes asisten a la audiencia de conciliación se logra un acuerdo en el 58% de los casos"¹.

No todos comparten este optimismo, Raúl Canelo Rabanal, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su artículo "La Conciliación y el Proceso Civil de la Revista El Derecho No. 299 de enero del 1999 del Colegio de Abogados de Arequipa, antes de la aplicación de la ley de Conciliación pre judicial afirmaba y sentenciaba:

"La historia de la conciliación es la historia de una gran ilusión desvanecida, porque la experiencia y la aplicación de la misma en otros países nos han demostrado, que no se han logrado los objetivos y las esperanzas que en ella se habían puesto, no se ha logrado evitar con tal institución la multiplicación de los procesos civiles".

En *Advocatus* No 4, Gonzalo García Calderón Moreyra, decía (NOI A la conciliación obligatoria y sostenía:

"Desde la Revolución Francesa donde se instaura la separación de poderes, el Poder Judicial ha sido y es el encargado de dilucidar en forma definitiva las controversias y sólo como excepción las partes pueden acudir a un tercero para que medie entre las partes (conciliador) o resuelva las controversia en forma definitiva y privada si así estas lo pactan (arbitraje) pero el Estado no debe abdicar de su función para dársela a "centros de conciliación" sin que exista voluntad de las partes de sustraerse de la jurisdicción ordinaria."

¹ Iván Ormachea Choque, "La Nueva ley de Conciliación: Algunos datos sobre los resultados de su aplicación," En *Legal Express*, Publicación Mensual de la Corte Judicial Año 1/No.95/ Mayo del 2001.

La Conciliación debe entenderse como un medio para resolver conflictos, controversias o como se quiera denominar las desavenencias o cualquier otro sinónimo que podamos encontrar para denominar al conflicto.

Desde que el hombre o mujer pueblan el mundo, han habido conflictos; éstos son inherentes al ser humano. Dicen que ya en el paraíso Adán y Eva disputaban por la mejor hoja de parra, como hoy lo hacen cualquier hijo o hija de vecino por comprar un Jean en una liquidación en Ripley.

La conciliación no es la única forma para resolver entuertos, también se resuelven negociándolos, concertándolos, mediante arbitraje o con la mediación. El hombre encuentra distintos y variados medios para resolver los conflictos en que se involucra.

En el nuevo milenio los cambios se operan diaria y cotidianamente en la ciencia, la cibernética, la tecnología y en todos los ámbitos del quehacer humano, incluido el derecho.

Las excepciones dejan de ser excepciones y comienzan a convertirse en regla general.

Esto viene ocurriendo con los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARCAs.), entre los que se encuentra la Conciliación Pre Judicial. Hoy ya no es posible concebir el Poder Judicial como la única alternativa para resolver los conflictos.

Los abogados operadores e Intermediarios entre el justiciable y el poder judicial, formados básica y exclusivamente en esta forma adversarial de resolver los conflictos, debemos cambiar de paradigma y estar en condiciones de manejar todas las posibilidades y herramientas que hoy en un mundo global se vienen desarrollando para resolverlos.

En sólo 12 años la población mundial se ha incrementado en 1.000 millones de personas y el 12 de octubre del 2000, en el mundo éramos 6.000.000.000 millones de habitantes. El Estado Liberal que surge con la Revolución Francesa y en el que la forma más avanzada, democrática y civilizada de resolver los conflictos era exclusivamente en el poder judicial, ha hecho crisis.

El estado liberal en el mundo moderno viene siendo reemplazado y la lucha por un Estado Social y Democrático de Derecho se debe entender como una tarea siempre propuesta y nunca del todo conseguida.

Desde esta perspectiva, esta forma superada de Estado no puede construirse, sin el principio elemental de derecho, vinculada al concepto de democracia y a determinados valores de la cultura jurídica actual, tales como la dignidad de la persona humana, la libertad, la justicia e igualdad y a los derechos humanos.

Elementos básicos de la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, marco en el cual es en el que se debe concebir la separación y equilibrio de poderes tanto en sentido vertical como horizontal y finalmente la sujeción de la actuación del Estado a la Constitución, entendida como Norma Suprema.

"El Estado de Derecho (rule of law) establece los principios esenciales básicos para una economía sana. En particular la Reforma del Poder Judicial dirigida a cumplir la efectiva implementación del derecho es central en la reforma del rol del estado y en la implementación de las estrategias de desarrollo".²

2 Germán Bugos, "El Banco Mundial y su análisis del derecho y del poder judicial. ¿De qué estado de derecho nos habla el Banco Mundial? 1992-1998 (pag. 47) en: "La mano visible del mercado derecho y economía." El Otro derecho No. 24 Revista del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.

Nadie duda que el proceso sea el medio idóneo para garantizar la paz social a la que todos aspiramos y en la que el acceso a la justicia es la garantía mediante la cual se debe mantener la vigencia de las garantías constitucionales a través de procedimientos democráticos igualitarios y justos.

Por ello el Estado Democrático es aquel que no sólo debe prever una moderna organización judicial sino que debe prever y garantizar a los ciudadanos un equitativo acceso a la misma, para lo cual hoy en el mundo se viene revisando los conceptos tradicionales de administración de justicia que han hecho colapsar el sistema en todas partes del mundo al demostrarse como insuficiente.

Es en este contexto que los MARCs, entre ellos la conciliación pre judicial, se vienen convirtiendo en América Latina y en el mundo en una alternativa, no para competir o enfrentarse al proceso, sino para complementarse.

La justicia tendrá su razón de ser en la medida que se base en la confianza que los ciudadanos de un país depositan en ella y particularmente en el sistema en el que se desenvuelven los organismos jurisdiccionales.

Desde 1994 el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Asiático de Desarrollo, han otorgado préstamos para proyectos de Reforma Judicial por cerca de 500 millones de dólares en 26 países en el mundo. Habiéndose promovido modificaciones en los códigos civiles, comerciales, de procedimientos, tratándose de simplificar el acceso de los ciudadanos a la justicia, se han dado nuevas normas de propiedad intelectual, de organización y desempeño de las cortes, de formación de los jueces, todo esto como parte de la construcción de un estado de derecho, se ha buscado como corresponde, cambiar la cara de la administración de justicia.

"En toda América Latina y el Caribe la reforma del sistema judicial se ha convertido en el tema del momento. Pero es más que una moda, es un esfuerzo indispensable para establecer el estado de derecho y consolidar el sistema democrático. El interés en la reforma judicial sigue aumentando. De hecho 11 de los países miembros del BID están usando préstamos del banco para financiar programas en este sector"³.

Estas reformas obedecen al divorcio entre la realidad que viven los justiciables y las normas procesales. La sociedad en nuestros días no cree en la administración de justicia, el administrado advierte intuitivamente que los juicios en el mundo de hoy no cumplen con su función de propender la paz social. En la mayoría de los países de América Latina el porcentaje promedio de la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia no llega al 30% y en el Perú antes de los Vladivideos la confianza ciudadana alcanzaba al 21% según datos del año de 1997⁴.

Frente a este panorama común en América Latina y el Caribe, en el que los tribunales no brindan un servicio adecuado de administración de justicia, en la que se denuncia el alto costo del litigio y se constata una alta morosidad judicial, se cuestiona políticamente a los jueces y la duda se cieme sobre la autonomía del poder judicial.

3. Cristina Bebestalmer "La batalla de la reforma judicial" en BID América, Revista del Banco Interamericano de Desarrollo, Noviembre-Diciembre 1999.

4. Los datos han sido elaborados de información estadística enviada del BID de: Adelfón Siles Salazar "Modernización y Reforma de los sistemas de justicia en América Latina y el Caribe" Cuadernos de Debate Judicial" Investigaciones volumen 1, editado por el Consejo de Coordinación Judicial (año de 1996).

Los MARCs se vienen desarrollando en la mayoría de los países de América Latina, lo que constituye una forma de democratizar la solución de los conflictos y la recuperación de los involucrados en los mismos de su poder de resolverlos en el marco de la autonomía de la voluntad restableciendo directamente y sin intermediarios la paz que tanto anhela y reclama hoy el mundo.

Los MARCs, no pretenden ni deben sustituir al proceso pero son una posibilidad, ante el fracaso de los múltiples intentos de Reforma del Poder Judicial.

Corresponde a los abogados ver el conflicto desde la perspectiva de la construcción de una cultura de paz que hoy es un reto planetario, abordando el conflicto desde otra mirada, sin dogmatismo y con otras herramientas, con otros propósitos, solo así valoraremos el aporte que desde esta nueva perspectiva puede aportar la conciliación.

El conflicto debe ser concebido en su dialéctica y desarrollo desde una connotación positiva, no conflictiva ni adversarial, buscando que concluya en convergencia de los involucrados.

En marzo del presente año, estuvo en el Perú una Misión del Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD), que durante un mes elaboró un diagnóstico de la administración de justicia en el Perú. El jefe de la delegación, Jorge Obando, fue categórico y duro en sus conclusiones:

"Considero que en el Perú no funciona el sistema de justicia para generar el acceso real y abierto a toda la población".

"A lo que ustedes llaman el Perú profundo no llega la justicia, la cual esta diseñada sólo para un 10 o 15 por ciento de los habitantes..... En este país están obsesionados con educar técnicamente al juez, darle más procesos y normas, es decir un derecho de forma, no de fondo. No hay que olvidar que el derecho se hace vivo cuando coincide con la sociedad en todo aspecto".

En este contexto es que debemos ubicar y concebir a la conciliación prejudicial como una herramienta que posibilite a los ciudadanos resolver los conflictos, es un retomar y democratizar la solución de los conflictos que deja así de ser monopolio del estado y de los jueces para volver a las manos de los directamente involucrados, los ciudadanos comunes y corrientes que anhelan vivir en paz.

El destino del poder judicial, de su independencia y autonomía, de su saneamiento moral no debe estar más en manos de terceros, ayer de Dellepiani o Montesinos, mañana vaya saber uno quien los reemplazará. Seguro que cola ya hay y muchos esperan su turno para reemplazarlos.

El que se operen los cambios que los abogados y los justiciables queremos, está en nuestras manos en la POSIBILIDAD que tenemos los ciudadanos de este país, que se desarrollen y consoliden los MARCs, entre ellos la conciliación, de tal forma que lleguen al poder judicial sólo aquellos conflictos que por su magnitud y relevancia tengan que ser resueltos definitivamente en el poder jurisdiccional, para que nuestros jueces los resuelvan dando cumplimiento al fin

5. Isabel Obando R. Diario Oficial del Perú, Edición Extraordinaria, jueves 29 de marzo del 2007, (pág. 16).

supremo del proceso que no es otro que resolver el conflicto con paz y justicia social en el marco del debido proceso.

Solo así será posible un poder judicial autónomo e independiente con autoridad moral y con respeto ciudadano.

Puestos en la disyuntiva de optar entre el optimismo y el dogma debiéramos optar y apostar por el primero.