

LA JUSTICIA TRANSFORMATIVA, MAS ALLA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA⁽¹⁾

Magister en Derecho Civil : GROVER CORNEJO Y ⁽²⁾

ABSTRACT:

- I. NOCION CLASICA DE JUSTICIA ADJUDICATIVA**
- II. LA NOCION DE JUSTICIA RESTAURATIVA**
- III. LA JUSTICIA TRANSFORMATIVA**
- IV. LA JUSTICIA TRANSFORMATIVA Y LA CULTURA DE PAZ**
- V. CONCLUSIONES**

I. NOCION CLASICA DE JUSTICIA ADJUDICATIVA

Cuando las partes que tienen un litigio con relevancia jurídica, acuden a un proceso judicial, la realización de la justicia que se verificará al concluir mediante la sentencia, será que declara fundada o infundada la acción, en consecuencia, al resolver lo que nos manifestará la sentencia es que alguien de los justiciables ha ganado la acción y la otra parte ha perdido, en consecuencia, habrá un ganador y un perdedor.

De esta forma se habrá pues resuelto o solucionado el conflicto con relevancia jurídica que se ha puesto a conocimiento del juzgado, omitiéndose de manera formal todos los conflictos sea con relevancia jurídica o sin ella que tengan las partes, y que pueden estar involucrados en la materia del proceso judicial. Primero porque si no ha sido así manifestado en el postulatorio de la acción, o en la reconvencción, no pueden ser incluidos de manera valida ni por el juzgador ni por

¹ Resumen de la Ponencia realizada por el autor en el IV Foro Interamericana de Justicia Restaurativa y Colaborativa realizado en Santiago de Chile en Octubre del 2006.

² Titulado en Mediación en la Universidad Complutense de Madrid, Capacitador de Conciliadores Autorizado por el Ministerio de Justicia, Doctorando en Derecho, Magister en Derecho civil y comercial, abogado, viene sustentando su tesis de doctorado con la figura de la Justicia transformativa, conciliador Extrajudicial, conciliador especializado de Familia, Arbitro, Mediador, miembro de la comisión consultiva del Colegio de Abogados de Lima En Conciliación, Catedrático Universitario, director Académico del Centro de Formación de Conciliadores de la Cámara Peruana de Conciliación Arbitraje y Mediación, Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Peruana de Conciliación Arbitraje y Mediación, ha dirigido alrededor de 5,000 casos de conciliación extrajudicial. Capacitado por la Academia de la Magistratura como Capacitador, Egresado del VI. PROFA de la Academia de la Magistratura para Segundo Nivel.

las partes al proceso judicial, en tanto que las sentencias que se emitan no pueden ser extrapetitas y en caso de que así lo fueren no serían válidas, pues la nulidad de las sentencias extrapetitas es reconocido por la legislación procesal de todos los países.

De otro lado, se verifica que la justicia, oficial, la justicia ordinaria, la adjudicativa, excluye necesariamente, (porque no puede determinar válidamente una adjudicación de obligación o responsabilidad), una serie de conflictos sin importancia jurídica, pero que tienen relevancia e importancia para las relaciones interpersonales, que luego suscitan conflictos con relevancia jurídica, en el entendido de que respecto de dichas relaciones conflictivas está prohibido al Juez decir el derecho o simplemente son ajurídicos.

En consecuencia, mediante la justicia adjudicativa lo único que estaremos realizando es dirimir una parte de los conflictos que tienen las partes, las controversias que tienen relevancia jurídica, sin embargo no siempre estas son las más importantes, ni son las reales controversias que existen entre las partes, pues muchas veces las controversias judicializadas son meramente los conflictos aparentes, o son la punta del iceberg, no siendo en consecuencia eficaz la administración de justicia, para la realización de una cultura de paz, ya que si las partes mediante una sentencia únicamente dan solución a las divergencias jurídicas, los conflictos entre las partes se seguirán suscitando, tanto en sedes jurisdiccionales o en el ámbito social, teniendo su caldo de cultivo en la cultura litigiosa y confrontacional que tenemos al menos la unanimidad de los países latinoamericanos.

II: LA JUSTICIA RESTAURATIVA

En inicio quienes estamos involucrados en la temática de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos entendemos de que la finalidad de una buena solución a un conflicto no solo debe tener como objetivo resolver el o los conflictos con relevancia jurídica existente entre las partes, sino que debe tener como objetivo otra tarea mucho más importante; que las relaciones intrapersonales deben de re establecerse en la misma dinámica en la cual se encontraban hasta que se les presenta el conflicto.

En el entendido de que el conflicto⁽³⁾ es consustancial a la existencia humana, a toda sociedad, existen ciertas controversias de carácter penal, mediante la cual se agravia, daña a una persona, en la cual el estado tiene injerencia, sin embargo el estado expropia el conflicto, y mediante el proceso, agravia nuevamente el agraviado, sometiéndolo a un largo proceso en la cual no tendrá reparación, ni se les restituirá lo perdido. Con esta hipótesis es que desde determinadas legislaciones y doctrinas se viene esbozando la teoría de la Justicia Restitutiva, desde la Mediación Penal en sus diversas orientaciones, como la que trata el presente foro interamericano, que tiene a bien realizar el Ministerio de Justicia de Chile.

En un conflicto penal, como en todos los demás conflictos, la función del mediador es ineludiblemente la autocomposición en la solución del conflicto, vía negociación directa o asistida como se da en la conciliación y la mediación penal, e intentando que a diferencia de la justicia adjudicativa, donde uno gana y el otro pierde, las partes dentro de un proceso negociacional puedan salir ambos ganadores (4). Esto es solucionar el conflicto de carácter penal, -no el delito-, y también reparar a la víctima, de allí el nombre que se le ha imputado, el daño que el conflicto, le ha causado al agraviado.

Sin embargo, la justicia retributiva no solo es susceptible de verificarse en los conflictos de carácter penal, en la mediación penal, sino en toda una serie de conflictos que traspasan los límites de lo jurídico, pero que son importantes en las relaciones personales de los ciudadanos, por ello

³ Los conflictos son estudiados por la CONFLICTOLOGIA, que es definida “como una disciplina pluri disciplinaria y transversal a todas las profesiones, una a disciplina que las contiene a todas, incluyendo aportaciones de la física, la matemática o la biología. Es el compendio de conocimientos racionales e intuitivos acerca de los conflictos y las crisis...” Eduard Vinyamata: Los conflictos explicados a mis hijos, Plaza y Janes Editores S.A. Barcelona 2002.

⁴ Originariamente las personas auto – componían sus diferencias, sus conflictos entre ellos mismos, acarreando esto el arribo a una forma de autojusticia basado en la Ley del mas fuerte, fue la forma mas antigua de dar solución a los conflictos, debido a la carencia de la comunicación entre las partes.

Una forma superior a la anteriormente mencionada es La Negociación, acto en la cual ambas partes tratan de obtener el máximo de beneficios en la solución al conflicto. La Conciliación no es sino una forma de negociación con la asistencia de un tercero denominado conciliador, que no es una parte interesada en el conflicto, sino un tercero ajeno al conflicto y que ayudara a que la comunicación sea mas fluida, y asistirá mediante el uso de técnicas de negociación a solucionar los conflictos a las partes en disputa.

identificar la Justicia retributiva, únicamente con la mediación penal, es una limitación y un desconocimiento de esta gran facultad que tiene la mediación en todos sus ámbitos; educativa, penal, familiar, comunitaria etc. La de solucionar el conflicto real, además de aparente recomponiendo las relaciones interpersonales, conllevando cultura de paz e insertando esta en la sociedad.

El conflicto sustanciado en vía judicial, no siempre es la verdadera, puede tratarse de uno aparente, así verificamos que un porcentaje de casos en que una persona inicia un proceso Judicial de alimentos a su esposo, motivado por los celos, celos de haberlo visto con nuevo compromiso y tener el interés de disminuir la capacidad de gasto de su ex esposo, para con los gastos con su nueva pareja. o aquellos procesos en los cuales el gasto es mayor que el patrimonio recuperado. Es imposible que una sentencia ponga fin a estos conflictos pues solo se ha dado fin al aparente y como no es al conflicto real, las divergencias entre los litigantes seguirán su espiral. Y estos conflictos emotivos podrían tener importancia vital para las partes, y no son pocos, los casos en los cuales, terminan los conflictos en actos tan reprochables como los suicidios o asesinatos, originados por los celos, antipatías o problemas de grupos como los hinchas de equipos de fútbol. Por lo cual esto no es solucionado por la Juzgador.

III. LA JUSTICIA TRANSFORMATIVA:

Para la justicia transformadora, la justicia restaurativa aparece como el primer eslabón del proceso de gestión de los conflictos sea en sede conciliatorio, negocial o mediatorio, efectivamente, mediante la Justicia Restaurativa no solo intentamos resolver el conflicto aparente, sino además el real, no solo el conflicto social con relevancia jurídica, sino aquellos que van mas allá de lo jurídico, con la finalidad de restituir las relaciones al estadio anterior al agravio, al daño o simplemente al conflicto.

Mas aún decimos que la Justicia retributiva es solo un parte primaria de la Justicia Transformadora, en el sentido de que el conflicto social, debe ser entendido también como una oportunidad para mejorar las relaciones socialmente establecidas, pues no solamente existen relaciones que solo habrán con el conflicto, sino relaciones que están viviendo estancadas en el conflicto. El conflicto no es un proceso único, tiene fases, etapas, desde la sola discrepancia cordial interpersonal, hasta las mas aberrantes y crueles que han matado a miles de congéneres, a seres

queridos, dañando de manera permanente el proceso social de un determinado país o región. Entonces cuando decimos relaciones estancadas en el conflicto estamos haciendo referencia a conflictos que de pronto parecen como eternos, verdaderos cánceres que en algunas oportunidades alcanzan la cima de su proceso evolutivo. Aquí, nosotros no queremos restituir el conflicto a la fase o estadio de conflicto permanente, estancado, sino que la intención es transformar dicha relación, en una relación superior a la anterior.

Si lo vemos dialécticamente, lo que queremos es que luego de la implementación de la justicia transformadora, el producto (nueva relación interpersonal), como síntesis sea por lo menos cualitativamente superior a la tesis, (inicial relación interpersonal), y allí el acto que ha causado la transformación serán los medios de solución transformativos de las relaciones conflictivas, como son la mediación, la conciliación y la negociación.

Mediante esta Justicia transformativa el logro de una verdadera cultura de paz si es real, pues el mejoramiento de las relaciones interpersonales tiene un efecto inmediato en la prevención del conflicto, intentamos que las personas no sean pues entes litigantes o confrontacionales, sino instrumentos de paz, de cultura de personas diferenciadas, de un nuevo modelo de sociedad, no para matarse, no enemigos, sino hermanos, que en buscando ventaja para ambos, ambos salgan ganando.

CONCLUSIONES:

Teniendo en consideración el objetivo de los Mecanismos Alternativos de Resolución de conflictos, la justicia restaurativa, es únicamente parte inicial del proceso de gestión efectiva de los conflictos, el cual debe de ir mas allá de la simple restauración de las relaciones sociales, hacia una transformación de dichas relaciones en relaciones cualitativamente superiores, mejores, mas cordiales, mas productivos, en fin dirigidas a modificar la cultura litigiosa confrontacional que se tiene, por una cultura de paz.

La Justicia Transformadora, no se limita a la Mediación, menos a la Mediación Penal, sino que se aplica a toda forma de resolución autocompositiva de solución de conflictos, sea con asistencia o sin ella, en la cual las partes tengan la posibilidad de verificar que a partir del conflicto pueden sostener relaciones mejores a las que venían teniendo.

Quienes son los sujetos que se benefician de la aplicación de la justicia transformadora, todos; las personas porque tendrán relaciones intersubjetivas, los mismos que conllevaran a que la sociedad pueda ver otro tipo de relaciones entre sus componentes, asimismo el Estado se beneficiará de manera automática en tanto los procesos judiciales mermaran, sean porque las personas solucionan directamente sus conflictos, sino que además el Poder judicial al manejar una carga procesal razonable empezará a administrar justicia con eficacia y en un tiempo razonable, variando su imagen y dando seguridad jurídica a los justiciables.

Santiago de Chile, 26 de Octubre del 2006.

GROVER CORNEJO Y.

MAGISTER EN DERECHO CIVIL

LIMA – PERU

GROVERCORNEJO@GMAIL.COM