

CAPITULO II: LA EXPERIENCIA JURIDICA

1. Experiencia Jurídica. Concepto. Características. 2. La experiencia jurídica primaria: el conflicto de intereses. 3. Vías de composición de los conflictos jurídicos.

1. Experiencia jurídica. Concepto. Características

Hemos venido hablando de "**experiencia jurídica** " y ha llegado el momento en que expliquemos en qué consiste, o qué queremos decir con dicha expresión. Para ello debemos comenzar por ¿qué debe entenderse por "experiencia"?, ya que lo de "jurídica" es sólo un calificativo que la especifica.

El vocablo "experiencia" es usado en el lenguaje vulgar con varias acepciones, pero fundamentalmente son dos las más frecuentes. Una primera acepción, quizá la más longeva, pues viene siendo utilizada desde la antigüedad clásica, identifica "experiencia" con las enseñanzas que el hombre o los grupos sociales van sacando de su propia vida o la de sus semejantes. En este sentido oímos decir que "tal persona o que tal pueblo tiene determinada experiencia". No es éste el sentido que aquí nos interesa, simplemente lo enunciamos para no dar lugar a equivocaciones. Existe también una segunda acepción del vocablo experiencia, que es la que nos importa, según la cual la palabra "experiencia" significa: el conocimiento directo de algo que se presenta ante nuestro conocimiento de manera inmediata. Ese algo puede ser un dato sensorial (color, forma, gusto, aroma, temperatura, etc.) puede ser un estado de ánimo (disgusto, pesar, etc.), puede ser un principio evidente (la ley de la gravedad), puede ser un enunciado matemático (uno más uno es igual a dos), en fin, cualquier objeto que se presente a nuestros sentidos de manera directa e inmediata.

En este sentido se habla de una "experiencia", específicamente, "jurídica". Por lo tanto al decir "experiencia jurídica" nos estamos refiriendo al conocimiento directo de los fenómenos jurídicos, es decir, al **conjunto de datos complejos pero**

unitarios que se nos presentan ante nuestro conocimiento con la especificidad de lo jurídico.

Este conjunto de datos constituidos, como ya sabemos, por hechos y relaciones sociales colectivas, presenta ciertas características particulares, que pasamos a examinar.

En primer término, podemos advertir que esos hechos colectivos presentan una **característica conflictiva**. Es que el deseo o deseos y la necesidad o necesidades de cada uno de los hombres que componen el organismo social se convierten rápidamente en aspiraciones y la realidad impone necesariamente limitaciones a dichas aspiraciones, las que, a su vez, al estar cargadas de contenido valorativo, ponen inmediatamente en marcha los conflictos. A esto hay que sumarle el hecho de que siempre los hombres pretenden que su conducta encarna o concuerda con los criterios o valores objetivamente válidos, creyendo que es su conducta, y no la de los demás, la que se ajusta a verdad. De allí que observemos que el primer dato de la experiencia jurídica es el de ser conflictiva.

En segundo término, observamos que todos estos hechos conflictivos se presentan con una **característica práctica**; se muestran como problemas prácticos y, como tal, requieren solución. Se trata de la experiencia de problemas prácticos de convivencia y cooperación humana, plenos de conflictos y dificultades, que deben ser resueltos de acuerdo a ciertos criterios de valoración concreta. Esos problemas que se presentan en la vida real al ser fundamentalmente prácticos, deben ser resueltos, no en el plano teórico, sino en el plano práctico, en la realidad efectiva.

Este análisis nos lleva a sostener que las operaciones intelectuales de los hombres que se encuentran ante un problema jurídico, no se desenvuelven a partir de deducciones precisamente lógicas, sino que se desarrollan a partir del examen del problema concreto que se les presenta. El jurista, el abogado, el legislador, el juez y, en general, toda persona que entre en contacto con una experiencia jurídica debe comenzar su indagación a partir del estudio del problema concreto que se pretende resolver. Así analiza el problema con todos sus factores, examina sus implicancias, desenvuelve los distintos

argumentos, los valora de acuerdo a criterios jurídicos y trata de encontrar la solución más sabia y prudente dentro de los cánones valorativos que maneja.

Por último la experiencia jurídica presenta una **característica coercitiva**. En efecto, siempre que tomemos contacto con un fenómeno jurídico observaremos que detrás suyo aparece, de una manera u otra, la fuerza impositiva de la autoridad social que busca, en última instancia, obtener el cumplimiento de determinadas conductas en la solución de los conflictos. Presente o potencial, la reacción representa una garantía de ejecución de la norma cuando se revelan insuficientes los motivos que llevan a cumplirla voluntariamente.

2. La experiencia jurídica primaria: el conflicto de intereses

Al examinar el tema de las características de la experiencia jurídica, observamos un primer dato: la dimensión conflictiva de la experiencia. Queremos en esta ocasión ahondar un poco más en el tema por considerarlo de capital importancia ya que, estimamos, la experiencia jurídica primaria es el **conflicto de intereses**.

La idea de que el Derecho más que una formalización general y abstracta idealista es un medio específico de resolución de conflictos, de que el Derecho más que un catálogo de teorizaciones universales es un medio para solucionar problemas concretos que plantea la realidad cambiante, constituye un aporte relativamente nuevo de la Teoría General del Derecho.

Ahora bien. ¿En qué consiste un conflicto de intereses? En principio, como ya lo hemos afirmado, el conflicto de intereses surge como resultado inevitable de la convivencia humana, de la vida humana en sociedad. En efecto, cada hombre, ya lo consideremos en forma aislada o grupal, busca desarrollar ciertas conductas tendientes a lograr sus propios fines; la superposición de esas conductas, en un medio limitado por las condiciones históricas de tiempo y espacio, hacen prácticamente inevitable el enfrentamiento de intereses.

Ese conflicto puede plantearse bajo distintas modalidades aparentes - como conflicto de ideas, como conflicto de necesidades vitales, como conflicto frente a un mismo objeto deseado, como conflicto de aspiraciones, como conflicto de posiciones discrepantes, como conflicto en la ocupación de un rol social, etc.- pero cualquiera sea su aspecto exterior su naturaleza es idéntica.

“Un conflicto de intereses existe cuando, sobre un objeto idéntico, que es un bien de la naturaleza o un bien cultural, apto para satisfacer necesidades y aspiraciones, dos o más personas ocupan posiciones y mantienen posturas que son entre sí antagónicas o incompatibles ". (DIEZ PICAZO)

Si bien, en algún aspecto, la existencia del conflicto en la sociedad puede considerarse positiva, sobre todo en la medida que la dinamiza y ayuda a transformarla, ciertamente no hay posibilidad de sociedad más o menos estable donde los conflictos se desarrollen continuamente sin ser solucionados. De allí la necesidad de crear un sistema de ordenación que permita, al menos, encauzar dichos conflictos en una dirección deseada.

Nos enseña DIEZ PICAZO que, una vez planteado el conflicto, las actitudes posibles ante él son dos. Una de ellas consiste en dejar que el conflicto se solucione espontáneamente de acuerdo a ciertas reglas de juego, la otra consiste en intervenir activamente en la solución del conflicto ya sea imponiendo el triunfo de uno de los intereses ya sea sacrificando proporcionalmente parte de los intereses contrapuestos. Esta diferencia de actitud nos lleva a diferenciar entre dos tipos de conflictos o controversias: las **no jurídicas** y las **jurídicas**

“**Controversias no jurídicas**” serían aquellas en donde, al no existir interés por parte de la autoridad social de intervenir sobre el conflicto, éste queda librado a su solución espontánea, sin que ninguno de los intereses sea protegido o tutelado estatalmente.

“**Controversias jurídicas**” serían aquellas en donde, existiendo interés de la autoridad de intervenir en el conflicto, aquella tutela los intereses, sucediendo que además de un puro conflicto de intereses existe también conflicto entre las distintas tutelas jurídicas a dichos intereses.

Es que en el primer caso -controversias no jurídicas - ninguno de los intereses recibe tutela jurídica especial, por lo cual la situación desemboca en una perpetuación del conflicto o en una solución del mismo por obra de la dinámica o espontaneidad de la vida social; en cambio, en el segundo caso -controversias jurídicas- esos intereses, al gozar de protección jurídica, plantean un problema novedoso, además del simple conflicto de intereses.

Es que en el primer tipo de controversias no se considera socialmente beneficiosas y necesaria la intervención en el conflicto, pero en el segundo tipo de conflicto se toma conciencia de la necesidad de una solución práctica y ejecutiva que ponga fin al mismo.

Pero, ¿en dónde reside el fundamento o criterio que separa ambos tipos de conflictos?

Los partidarios del normativismo puro simplificarán diciendo que la presencia de la norma jurídica y su intervención en determinado tipo de conflicto es la que determina que algunos de ellos puedan ser calificados de jurídicos. En principio la afirmación es verídica, aunque insuficiente pues no da una explicación a fondo de la cuestión. Nos obligaría a repreguntarnos: ¿porque la norma acude a proteger ciertas situaciones, y otras no?

Es que en ciertos casos, quien tiene en la sociedad la facultad de producción del Derecho establecerá un juicio de valores en función de ciertas convicciones que le permitirá, en un momento determinado, establecer una distinción entre aquellos acontecimientos que, por su consideración social, merecen ser atrapados por una vía de solución controlada por la autoridad y entre aquellos que no plantean esa necesidad y que, por lo tanto, pueden ser dejados o librados a su propio desarrollo.

La existencia de una serie de conflictos de interés dentro de una determinada sociedad supone una serie de situaciones de tensión que trastornan o ponen en peligro, el desarrollo de la convivencia armónica. Frente a determinados conflictos - controversias jurídicas - se presenta una exigencia social de solución.

A nuestro entender, la respuesta es sencilla. Se trata más que de un problema técnico de un problema de política jurídica -y, por lo tanto, de política general- pues es la autoridad del conjunto social quien en un momento determinado, y en función de ciertas valoraciones, decidirá qué conflictos merecen ser tutelados por normas jurídicas y qué otros deben ser dejados espontáneamente a su propio juego.

3. Vías de composición de los conflictos jurídicos

Hemos dicho que los conflictos jurídicos exigen ser resueltos, exigen vías o caminos de solución. Partiendo de la base de que componer o arreglar una controversia supone dar satisfacción a los intereses en cuestión y pacificar, si la solución resulta aceptable para las partes se habrá cumplido con la exigencia de pacificación o de satisfacción -o de ambas-.

Precisamente, según se traten de cumplir predominantemente una función de pacificación, una función de satisfacción o que traten de lograrse equilibradamente el cumplimiento de una y otra a la vez, es que se habla de distintas vías de solución o composición de los conflictos jurídicos.

a) Vía de la violencia o de la fuerza

Una primera vía de solución de los conflictos jurídicos puede desarrollarse por medio de la **violencia** o de la **fuerza**. Históricamente, ha sido la vía más antigua utilizada para hacer prevalecer los intereses de los individuos, grupos o clases sociales. En las sociedades primitivas hay muchos datos que nos permiten creer en la utilización extendida de este mecanismo -venganza pública y privada, ordalías, duelos judiciales, etc.-. Lo mismo sucede modernamente en el caso de grupos sociales o étnicos marginados, en las guerras contemporáneas, en el plano de las relaciones internacionales o en los derechos internos cuando se admiten instituciones como la legítima defensa o la protección extrajudicial de algunos bienes.

Esta vía puede asumir formas más o menos violentas -venganza, en sus distintas variables, acciones procesales que permiten su utilización, guerra, revolución, golpe de estado, etc... - pero todas suponen un recurso a la fuerza como un modo de hacer valer sus pretensiones.

Un ejemplo claro de este medio de resolver los conflictos podemos observarlo en materia de relaciones internacionales. Si bien la Carta de las Naciones Unidas prohíbe - salvo en caso de legítima defensa - el uso de la fuerza en la solución de los conflictos, ya que, efectivamente el art. 2, párrafo 7, expresa: "Los miembros de la Organización se abstienen, en sus relaciones internacionales, de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza, ya sea contra la integridad territorial o la indepen-

cia política de cualquier Estado, o de cualquier manera incompatible con las finalidades de las Naciones Unidas", podemos ver diariamente como los estados, los grupos, los pueblos, hacen uso de ese medio. Operaciones policiales, intervenciones de los servicios de inteligencia, guerras de liberación nacional, intervenciones de humanidad, guerra de fronteras, invasiones territoriales, etc...

Inclusive, a partir de la década de los sesenta del siglo pasado se empieza a hablar de un "derecho a recurrir a la fuerza". Fueron justamente los países del Tercer Mundo quienes aprobaron ese lenguaje. Así, la Tercera Conferencia de los Pueblos Africanos de 1961 aprobó el "recurso a la fuerza para liquidar el imperialismo". La Conferencia de los Juristas Afro-Asiáticos, en 1962, considero que "todas las luchas llevadas a cabo por los pueblos para su independencia nacional completa o la restitución de sus territorios ocupados, incluida la lucha armada son totalmente legítimos".

Es necesario decir también que el Derecho mismo, por su propia naturaleza, supone necesariamente una dosis de empleo de la fuerza en el ejercicio de la actividad coactiva.

Es indudable que este camino lleva a la satisfacción de algunos intereses, los del vencedor, pero también es evidente que no cumple con la función de pacificación deseada, por lo que, a veces, se recurre a otras vías.

b) Vía de la negociación o del arreglo

Una segunda vía de solución de los conflictos puede desarrollarse por medio de la **negociación o del arreglo**. El pacto -vocablo derivado de *pax* - constituye un sistema de regulación de los intereses en conflicto, cuya característica fundamental es la autonomía de la decisión, ya que el acuerdo resulta un producto del juego de los propios intereses de las partes en conflicto.

Esta vía puede asumir distintas formas, dándose tanto cuando uno de los intereses sale triunfante frente al otro que ha cedido en sus pretensiones -renuncia, allanamiento o desistimiento- como cuando se hacen recíprocas las concesiones entre las partes, sacrificando parcialmente los respectivos intereses -conciliación, transacción, etc. -.

A título de ejemplo, analizamos el instituto de la transacción -acto jurídico bilateral indivisible, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas extinguen obligaciones litigiosas o dudosas- a los que se refieren los artículos 1367 y siguientes del Código Civil de Costa Rica. Dice el citado texto legal: "Toda cuestión esté o no pendiente ante los tribunales puede terminarse por transacción."

Instituciones procesales como el desistimiento -artículos 204 a 211 del nuevo Código Procesal Civil (CPC)-, la deserción -artículos a 212 a 218 del CPC -, la transacción procesal -artículo 219 CP.-, y la conciliación -artículo 220 del CPC- son claros ejemplos de la admisibilidad de esta vía de pacificación en nuestro ordenamiento.

Si se observa bien, aunque estas dos primeras vías estudiadas aparecen como antagónicas en cuanto a sus funciones -satisfacción o pacificación - presentan una característica común y es que en ambas el conflicto busca solucionarse exclusivamente con la participación de las partes, sin recurrir a terceros. Se trata de formas de **auto-composición**, donde las partes solucionan el conflicto ellas mismas.

Frente a estas formas de auto-composición, aparecen otras modalidades que constituyen una tercera vía. La originalidad de estos modos está dada por la presencia de un tercero imparcial que contribuye a la solución del conflicto. Se trata entonces de distintas modalidades de la **hetero-composición**, es decir de soluciones que llegan desde fuera de las partes.

c) Las vías de hetero-composición

Existe una tercera vía en donde confluyen tanto la función de satisfacción como la de pacificación y que implica un modo de solución donde se recurre a terceros para que jueguen como intermediario de las partes; por eso hablamos de formas de hetero-composición. Esta vía puede asumir distintas modalidades.

c.1) Mediación

Existe cuando un tercero ofrece sus buenos oficios para acercar a las partes en sus pretensiones, limitándose a que los contendientes cedan en sus posiciones originales para facilitar la solución del asunto. La función del mediador es la de un tercero comedido que presta su presencia, la que cesa cuando lo ha logrado. No es función del mediador dar los criterios finales de solución del conflicto.

De allí que dos son las características fundamentales del mediador en sentido estricto: en primer lugar él no es llamado por las partes, sino que voluntariamente se ofrece para tal tarea y, en segundo lugar, su función solo consiste en acercar a las partes, no interviniendo propiamente en la solución del conflicto. Si alguna de estas dos características no se dieran, no estaríamos propiamente frente a un mediador, sino frente a alguna otra figura de hetero – composición.

c.2) Arbitraje

Existe cuando las mismas partes escogen a un tercero de su mutua confianza, al que suponen neutral, comprometiéndose anticipadamente a aceptar su futuro dictamen. Claro está que, debido al carácter del arbitro, las partes podrían eventualmente llegar a desconocer su decisión final; por esta razón, su situación es débil y precaria y sus conclusiones carentes de coactividad.

Es necesario aclarar que algunas figuras llamadas de arbitraje, como las previstas en la legislación procesal civil y el derecho laboral, no obstante su identificación terminológica no son propiamente figuras de arbitraje en el sentido en que aquí lo utilizamos, ya que de alguna forma esas instituciones cuentan con algún medio de respaldo estatal.

A diferencia del mediador, el árbitro propiamente dicho, es llamado por las partes y esta autorizado por ellas para dar una solución, aunque ésta, como hemos señalado, carece de coactividad para imponerse en el caso de ser desconocido o desobedecido.

La misma Constitución Política admite la posibilidad de dirimir las controversias patrimoniales por esta vía. Reza el artículo 43: "Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente".

Más aún, tenemos en Costa Rica, vigente desde enero de de 1998, la Ley N° 7727, Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social destinada, precisamente, a promover los mecanismos de negociación, mediación, conciliación y arbitraje. Inclusive existen en nuestro medio algunos Centros de Conciliación y Arbitraje así como Casas de Justicia, de naturaleza privada, coordinados por una Dirección RAC,

dependiente del Ministerio de Justicia.

Esta Ley, como otras modernas, consagra la vinculatoriedad del arbitraje cuando a él ocurren las partes aceptando dicha obligatoriedad

c.3) Hetero-composición jurisdiccional

Se da cuando dentro de la organización social aparece un órgano estatal que, de manera estable, asume la función de resolver en forma definitiva los conflictos jerarquizados jurídicamente. Al asomar un rol específico encarnado en la figura del **juez**, cuya actuación se desenvuelve dentro de los marcos normativos prefijados, se configura un sistema de soluciones acabadas, cuya característica fundamental es la "autoridad de cosa juzgada".

De algún modo puede decirse que la idea de "Derecho " se entronca con una reiteración de los conflictos de un determinado tipo que adoptan una determinada configuración (tipificación de los conflictos) y con la asunción estable y obligatoria por parte de una organización social, de la función de llevar a cabo una justa pacificación (institucionalización de los órganos de decisión) –afirmaba DIEZ PICAZO-.

Dice nuestra Carta Magna, al consagrar el derecho de peticionar ante la autoridades judiciales, en su artículo 41: "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes."

Y para el cumplimiento de esta garantía ciudadana el Estado costarricense organiza, a nivel constitucional, todo un poder, el Poder Judicial.

"El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley." (Artículo 152 C. P). "Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativas así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente

sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario." (Artículo 153 C. P.). "El Poder Judicial solo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos." (Artículo 154 C.P.). "Ningún tribunal puede avocar el conocimiento de causas pendientes ante otro. Únicamente los tribunales del Poder Judicial podrán solicitar los expedientes ad effectum videndi." (Artículo 155 C.P.). "La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil." (Artículo 156 C.P.). "En cuanto a lo que no esté previsto en esta Constitución, la ley señalara la jurisdicción, el número y la duración de los tribunales, así como sus atribuciones, y los principios a los cuales deben ajustar sus actos y la manera de exigirles responsabilidad." (Artículo 167 C. P.). La ley se ha encargado -especialmente a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus reformas- de completar el esquema constitucional.

Es sin lugar a duda esta última la vía de solución más apropiada que hasta ahora han ideado los hombres de nuestra cultura jurídica para arreglar de forma definitiva y coactiva sus diferencias.

El examen de la experiencia jurídica -como experiencia de los fenómenos jurídicos- nos ha permitido dar un nuevo paso en la búsqueda del concepto de Derecho, a partir de los datos aportados por la realidad. Pero todavía nos quedan por examinar algunos fenómenos con el cual el Derecho tiene una curiosa similitud; justamente en el capítulo siguiente nos ocuparemos de deslindar con mayor detenimiento.

