



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL
CIVIL**

**ANÁLISIS DEL TRÁMITE DE LA CONCILIACION PRE-
PROCESAL A TRAVÉS DE LOS JUZGADOS**

**Monografía presentada para obtener el
Diploma Superior en
Derecho Procesal Civil**

Alumno: Freddy Panoso Galarza

Sucre – Bolivia

2016



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL
CIVIL**

**ANÁLISIS DEL TRÁMITE DE LA CONCILIACION PRE-
PROCESAL A TRAVÉS DE LOS JUZGADOS**

**Monografía presentada para obtener el
Diploma Superior en
Derecho Procesal Civil**

Alumno: Freddy Panoso Galarza

Autor: Msc. Olga Mary Martínez Vargas

Sucre – Bolivia

2016

2016.

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a los 157 Conciliadores nombrados a nivel nacional, que se encuentran ejerciendo funciones en Capitales y Provincias a lo largo y ancho del territorio boliviano, y especialmente a las Conciliadoras de la ciudad de Sucre: *Natalie Medina, Gianina Gutiérrez, Valeria Moscoso, Diana Zilveti, y Heidy Mendoza*; con el propósito de aportar a su desempeño y contribuir al logro de los fines idealmente previstos en la implementación de la Conciliación pre-procesal encomendada a sus personas, sobre la base de los principios y lineamientos transmitidos en el proceso de capacitación, para la obtención de un óptimo resultado en beneficio de la paz social, la armonía, y la solución de los conflictos mediante una vía alternativa a los procesos judiciales encomendados a los órganos jurisdiccionales.

AGRADECIMIENTOS

A los colegas Jueces y Conciliadores, por los aportes y criterios compartidos para contribuir al tema de análisis que es objeto del presente trabajo, y por permitir la verificación de los casos en trámite para establecer con certeza que los cuestionamientos expuestos en lo fundamental del presente trabajo cuentan con el respaldo de antecedentes ciertos y concretos que pueden ser verificados.

INDICE.

I.- INTRODUCCION.....	3
I.1 TEMA:.....	3
I.2. JUSTIFICACION:	3
I.2.1. ACTUALIDAD.....	3
I.2.2. NOVEDAD.....	3
I.2.3. UTILIDAD.-.....	4
I.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:.....	4
I.3.1. SITUACION PROBLEMICA.-.....	4
I.3.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.....	5
I.4. OBJETIVOS:.....	5
I.4.1. OBJETIVO GENERAL.-.....	5
I.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	6
I.5. MÉTODOS:.....	6
I.5.1.- Procesos lógicos.....	7
I.5.1.1.- Análisis.-.....	7
I.5.1.2.- Deducción.-.....	7
I.5.1.3.- Abstracción.-.....	7
I.5.2.- Método bibliográfico, comparado, e interpretación jurídica.....	7
II.- SUSTENTO TEÓRICO (MARCO TEÓRICO).....	9
II.1. TEORÍA DEL CONFLICTO SOCIAL.....	9
DEFINICIÓN DEL CONFLICTO.-.....	9
II.1.1.- CAUSAS GENERADORAS DE LOS CONFLICTOS.....	11
II.1.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS.....	12
II.1.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE FERNANDO A. MILIA.....	12
14.3.2.- CLASIFICACIÓN DE OSCAR PEÑA GONZÁLES EN FUNCIÓN DE ELEMENTOS.....	12
14.3.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE CHRISTOPHER MOORE.....	13
14.4.- CICLO DE VIDA DE LOS CONFLICTOS.....	14

14.5.- CONDICIONES BÁSICAS PARA MANEJAR EL CONFLICTO.....	15
14.6.- ASPECTOS POSITIVOS DEL CONFLICTO.....	16
II.2.- MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	17
II.2.3.- DEFINICIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	17
II.2.3.4.- OBJETIVOS Y VENTAJAS DE LOS MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	19
II.2.4.- DIVERSOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	20
II.2.4.1.- EL ARBITRAJE.....	21
II.2.4.2.- DEFINICIÓN DEL ARBITRAJE.....	21
II.2.4.3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE.....	21
II.2.4.4.- CLASIFICACIONES DEL ARBITRAJE.....	22
II.2.4.5.- VENTAJAS DEL ARBITRAJE.....	23
II.2.5.- LA CONCILIACIÓN.....	23
II.2.5.1.- DEFINICIÓN DE CONCILIACIÓN.....	23
II.2.5.2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN.....	24
II.2.5.3.- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN.....	26
III.- ANÁLISIS NORMATIVO:.....	28
III.1.- ANTECEDENTES GENERALES.....	28
III.2.- REGULACION DE LA CONCILIACION EN BOLIVIA:.....	28
III. 2.1.- LA CONCILIACION EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO.-.....	28
III.1.2. LA CONCILIACION EN LA LEY 025 DE 24 DE JUNIO DE 2010 (LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL):.....	29
III.1.3. LA CONCILIACION EN LA LEY No. 439 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2013 (NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL):.....	32
<i>Conciliación previa</i>	33
<i>“Proceso ordinario. Artículo 362°.- (Procedencia)</i>	36
<i>II.- Tentativa de conciliación que deberá realizar la autoridad judicial respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos”</i>	36
<i>“II.- FUNCIONES</i>	36
<i>“V.- PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA</i>	37
<i>I.- A requerimiento directo de las partes:</i>	37
<i>“2.- Como emergencia de la presentación de una demanda preliminar</i>	37

III.2. EL ROL DEL CONCILIADOR JUDICIAL, Y EL ROL DEL JUEZ, EN LA CONCILIACION PRE-PROCESAL:.....	38
III.3. EL TRÁMITE DE LA CONCILIACION PRE-PROCESAL CON TUICION DIRECTA Y EXCLUSIVA DEL CONCILIADOR:.....	39
III.4. EL TRÁMITE DE LA CONCILIACION PRE-PROCESAL CON INTERVENCIÓN DE LOS JUZGADOS, Y LIBRADO A LA DETERMINACION Y CRITERIO DE LOS JUECES:.....	40
III.5.1. LA CONCILIACION PRE-PROCESAL Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA:.....	43
III.5.2. LA CONCILIACION PREVIA O PRE-PROCESAL Y EL PRINCIPIO DE SIMPLICIDAD:.....	44
III.5.3. LA CONCILIACION PREVIA O PRE-PROCESAL Y EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD:.....	45
III.5.4. LA CONCILIACION PREVIA O PRE-PROCESAL INCREMENTA LA CARGA PROCESAL Y PROVOCA RETARDACION DE JUSTICIA:.....	46
III.5.5. LA IMPLEMENTACION DE LA CONCILIACION PRE-PROCESAL CON INTERVENCIÓN O POR MEDIO DE LOS JUZGADOS ATENTA A LA NATURALEZA MISMA DE ESTA MODALIDAD DE CONCILIACION:.....	47
IV.- CONCLUSIONES:.....	49
V.- BIBLIOGRAFÍA:.....	52
. Criterios Rectores (Reglamento o Manual) para Uniformar el Procedimiento de la Conciliación Previa, de fecha 03 de febrero de 2016, elaborado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.....	52
. Rosmy Pol Rojas, MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS (Módulo IX de la Maestría en Administración de Justicia).....	52
. Taramona Hernández José, MANUAL DE CONCILIACION JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL, Editorial Huallaga, Lima .2001.....	52
VII. ANEXOS:.....	53
VII.1. TEXTO COMPLETO DE NORMAS RELATIVAS A LA CONCILIACION CONTENIDAS EN LEY 025 DE 24 DE JUNIO DE 2010 (LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL).....	53
VII.2. TEXTO COMPLETO DE LAS NORMAS QUE RIGEN LA CONCILIACION, EN LA LEY No. 439 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2013 (NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL).....	55
Título V Medios extraordinarios de conclusión del proceso.....	55
Libro Segundo Desarrollo de los procesos.....	56
Título I Procesos preliminares.....	56
Título IV Proceso de conocimiento.....	59
VII.3. CIRCULAR No. 4/2016 TSJ-SP DE 03 DE FEBRERO DE 2016, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (CRITERIOS RECTORES PARA UNIFORMAR EL PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACION PREVIA).....	62

RESUMEN

A partir del análisis de las normas relativas a la Conciliación previa contenidas tanto en la Ley del Órgano Judicial cuanto de la Ley 439 (nuevo Código Procesal Civil), el presente trabajo intenta mostrar los inconvenientes que ha venido afrontando el trámite de la conciliación previa en sede judicial a cargo de los Conciliadores, desde la determinación dispuesta por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de la Comisión de Implementación del Código Procesal Civil, para que los trámites de esta naturaleza sean ingresados por medio de los Juzgados Públicos en Materia Civil, instruyendo que sea el Juzgador quien verifique los requisitos de fondo y de forma para la procedencia de la misma, siendo que muchos de los elementos concurrentes para la procedencia de la misma, por no decir todos, surgen y se advierten en el desarrollo de la audiencia misma, donde es el Conciliador quien con facultad privativa asignada por ley para tramitar esta modalidad de Conciliación, -desde su admisión hasta su conclusión-, debe verificar la procedencia o inviabilidad de la solicitud de conciliación.

Asimismo, se ha verificado en la observación diaria, que el trámite compartido de esta modalidad de conciliación entre el Juzgado y las oficina de conciliación, ha provocado una suerte de desconcierto y desorientación en cuanto a los roles tanto del conciliador cuanto del juez para determinar sus límites, así como los alcances de sus competencias en la tramitación de la Conciliación previa, motivando incertidumbre e inestabilidad en las relaciones de estos dos actores como responsables de los fines que persigue la conciliación previa.

Finalmente, se analiza también, como resultado de lo expuesto, que al haberse implementado el trámite de conciliación con intervención de varios actores e instancias tanto administrativas como jurisdiccionales, se ha burocratizado y judicializado en exceso la tramitación del mismo, provocando que el trámite no sea simple, sencillo, gratuito, de fácil acceso del usuario a la posibilidad de encontrar justicia sin obstáculos

procedimentales, y sobre todo, lejos de contribuir a la retardación de justicia, se ha incrementado la carga procesal de los Juzgados y su personal de apoyo con tareas adicionales que antes no estaban previstas para el efecto, desnaturalizándose así los fines y propósitos de la Conciliación previa a proceso.

I.- INTRODUCCION

I.1 TEMA: Análisis del trámite de la Conciliación previa o pre-procesal a través de los juzgados.

I.2. JUSTIFICACION: La modificación del trámite de la Conciliación previa en sede judicial en la nueva normativa, introduciendo nuevos actores o protagonistas para su conducción, con visiones totalmente diferentes a las del juzgador, ha tenido como presupuestos fundamentales para su implementación la necesidad de que el ciudadano, el usuario de la justicia, pueda acceder a una instancia no jurisdiccional aunque sí dentro de sede judicial, para poder de la manera más fácil y sencilla posible, intentar dialogar y convenir con su eventual adversario, sin presencia de abogados, sin memoriales y trámites de ninguna naturaleza, de forma gratuita, con intervención de profesionales especializados, solucionar el conflicto o controversia, sobre la base de su propio entendimiento del problema y del modo en que él ve conveniente cómo solucionarlo previo dialogo abierto, amigable, honesto, y de buena fe, para llegar a un acuerdo satisfactorio y recíproco con la otra parte, obteniendo así una rápida y fácil solución al conflicto, liberando a los órganos jurisdiccionales de mayor carga procesal, y principalmente con repercusión en el logro de la paz social.

I.2.1. ACTUALIDAD.- La vigencia plena de la Ley 439 de 25 de noviembre de 2013 desde el pasado 10 de febrero de 2016, viene produciendo importantísimos cambios en el acceso a la justicia como en la cultura procesal, porque introduce métodos pacíficos de resolución de conflictos. Uno de ellos es la conciliación, y su variante la conciliación pre-procesal, que ofrece mayor flexibilidad, una menor solemnidad, y formalismo, que las soluciones ofrecidas mediante un litigio.

I.2.2. NOVEDAD.-Hasta antes de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil, la conciliación previa (pre-procesal) había estado encomendada en su tramitación a los jueces, sin embargo al presente se ha asignado esa competencia a nuevos profesionales que son los Conciliadores judiciales, quienes con exclusividad se ocuparan de llevar adelante los trámites de conciliación antes de ingresar a un juicio.

I.2.3. UTILIDAD.- La implementación de la conciliación pre-procesal sin embargo está confrontando de inicio una suerte de incertidumbre en cuanto a su tramitación, a partir de la asignación de competencias, y facultades a los Jueces para que con atribución compartida tramiten también ésta modalidad de conciliación, con excepción de la audiencia de conciliación, lo que hace necesario un análisis profundo de la naturaleza y los fines previstos para esta modalidad de conciliación con el propósito de que no se distorsione su aplicación, y los Conciliadores judiciales cuenten con un Reglamento claro sobre su desempeño.

I.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

I.3.1. SITUACION PROBLEMICA.-La vigencia plena del nuevo Código Procesal Civil (Ley 439 de 25 de noviembre de 2013) desde el pasado 10 de febrero ha sido el punto de inicio de la implementación de la conciliación pre-procesal, misma que se halla encomendada por ley a los Conciliadores judiciales, sin embargo, esto ha supuesto de inicio también algunas interrogantes a la hora de reglamentar su tramitación, para lo cual se ha elaborado un *Reglamento o documento denominado "Criterios rectores para uniformar el procedimiento de la conciliación previa"*, siendo una de sus determinaciones fundamentales, que la solicitud de conciliación previa a un proceso, luego de su presentación en ventanilla de atención al usuario o litigante, se remita al juzgado público de turno en lo civil o al único juzgado en provincias, para que previo análisis de su procedencia el juez remita el tramite al Conciliador asignado a ese juzgado.

Esto ha provocado por cierto una subordinación o dependencia del trámite y de sus actores y protagonistas a las decisiones y determinaciones de un juez, siendo que por ley sólo estaba prevista la intervención del Juzgador, en esta modalidad de conciliación, para aprobar o desestimar un acuerdo conciliatorio cuando este tuviera lugar.

A partir de ello, consideremos que la conciliación pre-procesal, que debiera constituirse en un trámite rápido, informal, y económico, con tuición exclusiva del Conciliador, se ha desnaturalizado en su esencia, porque la supresión de facultades previstas para los Conciliadores judiciales se ha visto reducida a su mínima expresión, reservándose para ellos únicamente el señalamiento de la audiencia y el verificativo de la misma, provocando con ello, permanente zozobra y desconcierto sobre su desempeño, e incertidumbre respecto de los límites de sus facultades y atribuciones. Pero no solo eso, sino que la modalidad de ingreso de los trámites de conciliación pre-procesal por intermedio de los juzgados y previa consideración de los jueces sobre su procedencia y viabilidad, así como toda su tramitación, transgrede o contradice los principios de “acceso a la justicia”, así como los de “simplicidad” y “gratuidad”, y por sobre todo, provoca “retardación de justicia” en los juzgados.

I.3.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.-El trámite de la conciliación pre-procesal con intervención de los juzgados, transgrede los principios de: “acceso a la justicia”, “simplicidad”, “gratuidad”, y provoca “retardación de justicia”.

I.4. OBJETIVOS:

I.4.1. OBJETIVO GENERAL.-Analizar el trámite de la conciliación pre-procesal o conciliación previa, para demostrar que la implementación de dicho trámite, con intervención de los Juzgados, atenta a los principios de “acceso a la justicia”, “simplicidad”, “gratuidad”, y provoca “retardación de justicia”.

I.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- 1.- Establecer la incongruencia de la normativa relativa a la conciliación previa, entre la Ley general (Ley 025), y la Ley especial (Ley 439) como uno de los factores que ha provocado interpretación errónea en la tramitación de esta modalidad de conciliación.
- 2.- Establecer los perjuicios y desventajas que ocasiona a la naturaleza de la conciliación pre-procesal su tramitación por intermedio de los juzgados.
- 3.- Determinar la contradicción existente entre los roles y facultades atribuidos legalmente a los conciliadores judiciales y los jueces, y la implementación de la conciliación pre-procesal conforme al reglamento vigente.
- 4.- Proponer nuevos criterios para la tramitación de la conciliación pre-procesal sobre la base de presentación directa de la solicitud ante el conciliador judicial.
- 5.- Identificar las diferencias entre la percepción que tienen los jueces sobre la conciliación pre-procesal a partir de una óptica jurídico-procedimental (posiciones), y la visión de los conciliadores que se remite a los “intereses” de los sujetos en conflicto.

I.5. MÉTODOS:

Estando el presente trabajo sustentado en el paradigma socio-crítico de investigación, sus fines no tienen por objeto la demostración o comprobación de una hipótesis previamente planteada, sino el planteamiento de un criterio respecto de lo que se considera una errónea

interpretación de normas de procedimiento para la adecuada e idónea implementación de la conciliación previa a proceso en sede judicial.

Consecuentemente los métodos utilizados para el trabajo investigativo están sustentados en el análisis de las normas de Procedimiento, la comparación, contradicción y colisión que puede existir entre cuerpos normativos que hacen mención al mismo instituto de la conciliación previa, y la interpretación jurídica emergente de la abstracción y deducción propios de los procesos lógicos que rigen la ciencia jurídica, en la tramitación de los procesos judiciales.

A ese efecto en el presente trabajo se han utilizado los siguientes métodos:

I.5.1.- Procesos lógicos (análisis, deducción, y abstracción)

I.5.1.1.- **Análisis.**- Es un procedimiento teórico mediante el cual se pretende analizar un todo y descomponerlo en varias partes y cualidades, estableciendo relaciones, si las hay.

I.5.1.2.- **Deducción.**- Es un procedimiento que se apoya en los conocimientos generales, a partir de los cuales se establecen demostraciones o inferencias particulares.

I.5.1.3.- **Abstracción.**- Es un procedimiento que permite la comprensión del objeto mediante la cual se destaca la propiedad o relación de las cosas y fenómenos, y además descompone al objeto de estudio permitiendo ser analizado.

I.5.2.- Método bibliográfico, comparado, e interpretación jurídica.

I.5.2.1.- **Método de interpretación jurídica.**- El cual considera los elementos del **método de la ciencia** en correspondencia con los elementos de **interpretación**.

I.5.2.2.- **Método bibliográfico:** *conjunto de conocimientos y técnicas que el*

estudiante, profesional o investigador deben poseer para:

Usar abitualmente la [biblioteca](#) y sus [fuentes](#); hacer pesquisas bibliográficas, y escribir documentos científicos.

Además, el acierto en la elaboración de cualquier [trabajo](#) de investigación depende de la cuidadosa indagación del tema, de la habilidad para escoger y evaluar [materiales](#), de tomar notas claras y bien documentadas y, depende también, de la presentación y el ordenado [desarrollo](#) de los hechos en consonancia con los propósitos del documento.

Finalmente, es bueno resaltar que, en la investigación bibliográfica, desde un principio y en las tareas más elementales, se *educa* al futuro investigador en los [principios](#) fundamentales de la investigación.

1.5.2.3.- El método comparativo (de la comparación o contrastación).- consiste en poner dos o más fenómenos, uno al lado del otro, para establecer sus similitudes y diferencias y de ello sacar conclusiones que definan un problema o que establezcan caminos futuros para mejorar el conocimiento de algo.

II.- SUSTENTO TEÓRICO (MARCO TEÓRICO)

II.1. TEORÍA DEL CONFLICTO SOCIAL. DEFINICIÓN DEL CONFLICTO.-

Al inicio de este trabajo, es importante abordar lo relacionado con el conflicto, dado que es lo que motiva o da origen a la aparición de los medios alternativos de solución de estos así como de los diversos procedimientos judiciales; una vez expuesto el conflicto para una mayor comprensión, se abordará el estudio de los medios alternos.

La palabra conflicto viene de la voz latina conflictus, que deriva a su vez del verbo conflagere que significa combatir, luchar, pelear. En el campo del derecho, conflicto significa una serie de posiciones antagónicas, es decir una oposición social que expresa una oposición de intereses. (Peña, 2001, p.79)

Cabanellas (1999) citado por Peña (2001, p.80), conflicto significa guerra, lucha. Es la oposición de intereses a las que ninguna de las partes cede. Choque o colisión de derechos o pretensiones.

El conflicto se ha venido presentando a lo largo de la vida del hombre, ya que éste al ser un ser social, una de sus características, y al estar en contacto permanente y directo con los demás seres humanos en el entorno diario, es decir, en el trabajo, en la escuela, con su familia, etc. existe el riesgo potencial de que surja una controversia o conflicto derivado de las diferentes formas de pensar, así como lo pueden ser la cultura, usos y costumbres o como resultado de una mala comunicación que es lo que en la mayoría de las ocasiones sucede en todo tipo de relaciones, es decir, al no saber exteriorizar de manera adecuada lo que

una persona le pretende transmitir a otra, “la comunicación es la llave de todo conflicto, es su causa y su remedio”. (Urquidi, 1999, p.29-30)

De la misma manera también pueden surgir los conflictos cuando un individuo, grupo o comunidad, se percatan de que algo está obstruyendo o interfiriendo el camino para poder cumplir sus propósitos, es decir, algo está chocando con sus intereses, “sin embargo, es de suma importancia el hecho de que el ser humano es capaz de resolver sus propios conflictos, mas hay que reconocer que los seres humanos no pueden vivir juntos sin que aquellos se produzcan.”(Márquez, 2004, p.53)

“El desarrollo de la capacidad creadora del hombre tiene base en una desventaja que posee con respecto al reino animal: el hecho de no llevar predeterminado biológicamente lo que serán su vida y sus posibilidades.”(Rodríguez, 1997, p.143)

Una vez analizado lo anterior, es de gran importancia destacar que en lo referente a efectos del pensamiento, los intereses contradictorios entre las partes pueden ser: (Griggs, 2002)

- Amor
- Comprensión
- Excitación
- Seguridad
- Respeto
- Poder
- Amistad
- Aprobación
- Control
- Reconocimiento
- Competencia
- Libertad
- Relajamiento

- Autoestima
- Comodidad
- Ser aceptado
- Consideración
- Diversión
- Confianza
- Ilusión
- Privacidad

Los problemas y desacuerdos que aparecen en la vida diaria, tienden a resolverse de una manera informal, ya que es usual que al principio, las partes en conflicto acostumbren evitarse sin asignarle la importancia que deben al problema, teniendo como consecuencia de su relación, que con el tiempo el conflicto se torne más incómodo para ellas, al grado que las mismas deseen enfrentar sus diferencias y llegar a un arreglo a través de algún medio alternativo como lo es la negociación o la mediación, temas que en su momento se desarrollarán.

II.1.1.- CAUSAS GENERADORAS DE LOS CONFLICTOS

Por otra parte, es importante identificar las causas generadoras de los conflictos. Como lo menciona Urquidi (1999, p.32), el conflicto es un acontecimiento que se origina cuando dos o más personas caen en un fuerte desacuerdo provocado por un choque de percepciones, expectativas y valores; de la misma manera destacan las siguientes causas generadoras más comunes de los conflictos:

- Barreras en la comunicación
- Mala interpretación
- Exceso de interacción
- Deshonestidad
- Negligencia
- Mala fe
- Rigidez de percepción

- Temor
- Sentimientos ocultos
- Recursos limitados

II.1.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS

Es necesario estudiar algunas de las múltiples clasificaciones que realizan diversos especialistas en este ámbito, con el objeto de poder identificarlos entenderlos y ubicarlos para posteriormente tratar de resolverlos, ya que existen diversas maneras para poder afrontar una situación conflictiva, las que serán mencionadas dentro del presente apartado.

II.1.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE FERNANDO A. MILIA

Dentro de diversas obras podemos encontrar variadas clasificaciones de los conflictos dentro de las que destaca la realizada por Milia (1997, p.16), quien los cataloga de la siguiente manera:

- Los Polemiales, que son aquellos en los que los oponentes recurren a la fuerza para cambiar por este medio la voluntad del rival.
- La no violencia, en los que la parte más poderosa opta por recurrir a la fuerza mientras que su contraparte renuncia a ella expresamente, pero replica con una estrategia muy particular.
- Los judiciales, en los que las partes pretenden resolver la cuestión sometiéndola a un tercero, es decir, a la autoridad judicial.
- Los agonales, en lo que no se emplea la fuerza, explícita o implícitamente.

14.3.2.- CLASIFICACIÓN DE OSCAR PEÑA GONZÁLES EN FUNCIÓN DE ELEMENTOS

Por otra parte Peña (2001, p.98-99), clasifica los conflictos en función a diversos elementos:

En función al elemento agresividad:

- Agresivos, cuando las partes tienen intención de causar daño, en muchas ocasiones el daño no es meramente intencional sino efectivo como lo puede ser en los conflictos bélicos
- No agresivos, en este tipo de conflictos el daño no es efectivo ni está en las intenciones de las partes.

En función del elemento de interés:

- Cooperación.- el interés de ambas partes está asociado.
- Competición.- un alto interés por uno y bajo por el otro.
- Evitación del conflicto.- un bajo interés de las partes.

En función del elemento conducción, es decir, en base a como se desarrolla:

Dominación.- Una parte intenta imponer su voluntad a la otra a través de diversos medios como lo son físicos o psicológicos.

- Capitulación.- aparece cuando una de las partes cede el triunfo a la otra.
- Inacción.- una parte no hace nada o aparenta no hacer nada.
- Retirada.- una de las partes decide no continuar participando en el litigio.
- Competición.- ambas partes luchan, ambas quieren imponerse.

14.3.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE CHRISTOPHER MOORE

Por otra parte, Moore (1995, p.207) afirma que Coser distingue entre el conflicto realista y el irreal:

- Conflicto irreal: Es aquel en el que las partes se comportan como si estuvieran enredadas en una disputa, cuando en realidad no existen condiciones objetivas para el conflicto.

- Conflicto real: Es el que se da como resultado de las diferencias, pero en éstas sí existen tal y como su nombre lo indica.

El conflicto irreal se da en verbigracia, una persona reestimula y transfiere hechos negativos como cuando algunas personas recién conocen a otra y comienzan a experimentar un cierto rechazo o desagrado sin tener razón alguna, como cuando se acude ante alguna oficina gubernamental a solicitar alguna información determinada a efecto de realizar un trámite y el burócrata que atiende al público es demasiado informal y un tanto perezoso; en la mayoría de estos casos, la gente conserva esa imagen y en un futuro que necesite realizar otro trámite similar ante la misma oficina a la que había acudido con antelación, ésta persona va a experimentar una renovación de antiguos sentimientos, pues va a recordar la experiencia anterior y va a catalogar la que aún no ha experimentado, siendo que la persona que lo atiende en esta nueva ocasión es otra y tiene otra disposición para servir al público.

14.4.- CICLO DE VIDA DE LOS CONFLICTOS

Existen numerosas clasificaciones referentes a la vida o a las etapas de los conflictos como la elaborada por Rummel (1991), citado por Urquidi (1999, p.32), quien manifiesta que el ciclo de vida de éstos se divide en cinco pasos:

- 1) El conflicto latente o no manifiesto.
- 2) La manifestación o iniciación del conflicto.
- 3) La búsqueda de equilibrio del poder mediante la negociación o litigio.
- 4) El equilibrio del poder mediante acuerdo o sentencia.
- 5) La ruptura del equilibrio si no se cumple con lo establecido.

De la misma manera, Márquez (2004, p.52), realiza otra clasificación referente a los ciclos de vida del conflicto:

- La primera etapa la denomina del conocimiento, en ella las partes involucradas se enfrentan a diversas diferencias o confrontaciones que es la primera evidencia de la existencia de un conflicto, aquí las partes identifican sus necesidades y fijan su posición ante ellas.
- La segunda etapa es llamada diagnóstico del conflicto, cuya finalidad es identificar si se ésta en presencia de un conflicto de necesidades que pueden ser propiedad o dinero, o bien si se trata de valores que forman parte de la conciencia del sujeto, no son objeto de negociación, sino de respeto.
- La tercera etapa es la referente a la reducción del conflicto, que consiste en que reconozcan las partes su responsabilidad en el litigio y comprendan sus diferencias existentes para que puedan realizar cambios, es decir, transformar sus actitudes para con el otro respecto del problema.
- La cuarta fase es la solución al problema, en donde las partes trabajan conjuntamente para poder encontrar un acuerdo satisfactorio para ambos.
- La quinta etapa es la construcción de un acuerdo final, en donde se plasman tanto los derechos y las obligaciones a las que se someten las partes y, constituye la coronación del esfuerzo de éstas.

14.5.- CONDICIONES BÁSICAS PARA MANEJAR EL CONFLICTO

Según Gonzaini (1995, p.24) para abordar un conflicto, existen cinco condiciones básicas que se deben de tomar en cuenta:

1. Apertura.- mostrar la verdadera razón del desacuerdo, el origen y la causa del mismo, ésta debe de realizarse con toda honestidad.
2. Empatía.- se refiere a escuchar y ponerse en los “zapatos del otro”.

3. Apoyo.- es la preocupación por los problemas o por el estado de la otra persona, comprenderlo para buscar soluciones mutuamente benéficas.

4. Reciprocidad.- es el trato con igualdad que ambas partes dan a sus ideas expresadas.

5. Buena fe.- es la intención positiva de las partes, para poder identificar lo negativo de ambos y tratar de llegar a un acuerdo satisfactorio.

Desde este punto de vista, el conflicto nace como un desvío social que necesita el descubrimiento de las causas que lo originan para proyectar desde allí el tratamiento de corrección.

14.6.- ASPECTOS POSITIVOS DEL CONFLICTO

Es necesario que se entienda que no todo lo referente al conflicto es negativo, es por lo que hay que mirar el lado positivo de ellos, ya que al solucionarlos se aprende de nuestros errores, se aclaran malos entendidos y falsas expectativas, es un *deuteroaprendizaje* de demasiada importancia y trascendencia para la vida futura de las partes en sus diversas relaciones con todo tipo de personas.

Peña (2001, p.83) señala los siguientes aspectos positivos del conflicto:

1. Posibilita el cambio.
2. Da lugar a pretensiones o reclamos justos.
3. Sincera la relación entre las partes.
4. Fomenta la unidad grupal y la solidaridad.
5. Posibilita el crecimiento personal y la madurez.

Peña (2001, p.111-113) señala en cuanto a la manera de resolver los conflictos o litigios se encuentran:

- a) La autotutela o defensa: que se refiere a que el triunfador es el más fuerte, por lo que es proscrito por la ley, salvo algunas excepciones.

b) La autocomposición: en cuanto a que la resolución del conflicto va realizarse por las mismas partes, sin la intervención de terceros que los puedan auxiliar.

c) La heterocomposición: que es la resolución de un conflicto o un litigio mediante la intervención mutuamente aceptada por las partes de terceros, misma que puede ser judicial o extrajudicial.

En lo que se refiere a los medios de solución heterocompositiva, Ovalle (1992), citado por Márquez (2004, p.67) clasifica como medios alternos a la mediación, la conciliación, la negociación y el arbitraje, aunque podría no considerarse a la negociación y a la mediación como forma heterocompositiva porque en el caso de la mediación, aun cuando podemos encontrar la participación de un tercero, son las propias partes las que tienen el poder de decisión de sus conflictos y la labor del mediador es facilitar la comunicación y el entendimiento entre ellos para que les sea posible obtener un acuerdo; de la misma manera, la negociación también podría considerarse en un sentido estricto como no heterocompositiva ya que en ésta las partes son las que solucionan sus propios problemas a través del intercambio de promesas y obligaciones mutuas.

II.2.- MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Una vez expuesto lo referente al conflicto, se abordará lo referente a los medios alternos de resolución de éstos, en donde se podrán identificar cada uno de ellos con sus respectivas características, similitudes, diferencias, ventajas y desventajas.

II.2.3.- DEFINICIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Para poder entender lo que realmente significan los medios alternos, se necesita analizar las palabras que integran su nombre, en primer orden, se observa la palabra resolución.

Resolución: es la acción de resolver, es decir, tomar una decisión, encontrar una solución, o fallar en lo referente a una diferencia o una disputa.

En segundo orden es observable qué se entiende por una resolución alternativa de conflictos o disputas.

Alternativo se refiere a aquel medio de solución del conflicto (en todos los aspectos en que se genera el mismo) que escape a la regla común de someter el mismo a los procedimientos ordinarios previamente establecidos a través de las diversas instancias judiciales o lo que es lo mismo, a la justicia formal.

Una vez que se han analizado las palabras clave como lo son resolución y alternativo, se mostrará la definición de los mismos:

Peña (2001, p.110) menciona que “en sentido amplio los mecanismos alternativos serían aquellos procedimientos que permiten resolver los conflictos, evitando que las partes pasen por los estrados judiciales.”

En esa lógica son los métodos o técnicas por medio de las que se logra un acuerdo respecto de uno o varios puntos de controversia, en el que se nombra a un neutral y participan partes identificadas.

Aunado a la explicación anterior, es imperativo mencionar que dentro de los medios alternos de resolución de conflictos, se puede encontrar varios como lo son: la conciliación, el arbitraje, la negociación y la mediación, los que serán desarrollados en su momento.

Estos medios para resolver conflictos tienen en común la idea de separarse del método judicial para la resolución de las controversias o conflictos, ya que como se conoce hoy en día en nuestro país y en América Latina, la judicialización de los mecanismos de solución de disputas es enorme, compleja, costosa y provoca un desgaste físico y emocional para las partes que se someten a la justicia formal. Es por ello que en la actualidad se está optando por acudir a los medios alternos, ya

que son medios no tradicionales, distintos al poder judicial, que dan solución a conflictos entre partes, echando mano de la negociación, acuerdos o con la intervención de un tercero ajeno al conflicto elegido por las partes.(Peña, 2001, p.110)

II.2.3.4.- OBJETIVOS Y VENTAJAS DE LOS MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Dentro del presente apartado, se enumerarán algunos de los objetivos más importantes de los medios alternos:

1. Reducen la carga procesal de los tribunales, así como el costo y el tiempo de la resolución de los conflictos.
2. Brindan accesibilidad a todo público a la justicia.
3. Motivan y aumentan la participación de los integrantes de la comunidad en los medios alternos de gestión de conflictos.
4. Proporcionan a la sociedad una forma alternativa muy efectiva de resolución de conflictos.

Por otro lado, en lo que respecta a las ventajas por los que se beneficiarían todo tipo de personas que acudieran a resolver un conflicto a través de los diversos medios alternos comentados con antelación serían las siguientes, rapidez, agilidad, confidencialidad, flexibilidad, justicia y éxito por mencionar algunas y que a continuación se describen:

- Son ágiles, en razón a que los problemas se resuelven en un tiempo mucho más reducido al que estamos acostumbrados a través de las instancias judiciales ordinarias. Por lo que cabe al tiempo para la resolución de los mismos es diferente la normativa para cada uno de los medios, es decir varía según el medio empleado y según el estado o país en donde se aplique; son diferentes plazos establecidos pero por ello dejan de ser reducidos.

- Son confidenciales, por lo que toca a que sólo las partes podrán estar presentes en las audiencias, ya que éstas son privadas o cerradas y de carácter meramente confidencial, por lo que no queda escrito en ningún registro o expediente a través del cual gente ajena al conflicto, pueda tener acceso a la información compartida dentro de las sesiones.
- Son informales, ya que los procedimientos de los diferentes medios alternos, carecen de formalismos y generan creatividad.
- Son flexibles, en el sentido en que no hay rigor en cuanto al procedimiento o en cuanto a cómo se va a tratar de gestionar el asunto; las partes pueden modificarlo si llegan a un acuerdo.
- Son justas, dado que las partes en conflicto salen ambas victoriosas al haber tomado un acuerdo mutuo.
- Exitosas, porque una vez implementados los acuerdos a los que llegan las partes, estos tienen una gran efectividad en cuanto a su respeto y cumplimiento entre las mismas.

En lo que respecta a la elección del medio alternativo a seguir con motivo de la resolución o gestión de un conflicto, las partes tienen que observar una serie de factores como la naturaleza de la relación que guardan frente al conflicto y a su contraparte, el contexto en el que se va a negociar, las cuestiones que se encuentran en juego a través de la negociación, los futuros costos que implicaría el resolver a través de litigio el asunto en gestión o a gestionar, el interés por mantener en privacidad la información y los procedimientos a seguir, etc.(Peña, 2001, p.111)

II.2.4.- DIVERSOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Dentro de los medios alternos de resolución de conflictos, se puede encontrar varios como lo son: la conciliación, el arbitraje, la negociación y la mediación, mismos que tienen una misma finalidad como su nombre lo indica, el buscar acuerdos confidenciales, rápidos, prácticos, voluntarios y

flexibles entre otros, de la misma manera estos medios se diferencian por sus mismas características especiales como a continuación se expresará en breve.

II.2.4.1.- EL ARBITRAJE

De todos los medios alternos, el arbitraje es el que tiene una mayor aproximación al modelo del litigio común. Es un medio de solución de controversias, mediante el cual en algunas ocasiones es permitido por la ley que las partes puedan sustraerse de los órganos judiciales estatales.

II.2.4.2.- DEFINICIÓN DEL ARBITRAJE

Arbitraje, palabra que proviene del latín *adbiter*, formada por la preposición *ad* y *arbiter*, que significa tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia. (Gonzaini, 1995, p.113)

El arbitraje, es un mecanismo en el que las partes en litigio designan y se apoyan de manera voluntaria de un tercero imparcial para que éste último decida o emita un laudo en base a la situación que se le presentó, obteniendo como resultado la condena de una de las partes que obtiene un fallo desfavorable a su cumplimiento, es decir, en este medio alternativo las partes se someten a la decisión que tome el árbitro, mismo que decide a través de una resolución en este caso llamada laudo cuál de las partes tiene la razón legal. (Pacheco, 2004, p.3-4)

En lo que respecta al tercero que tiene el poder de decisión o que emite un laudo, se le llama árbitro, esto con la finalidad de distinguirlo de los jueces o magistrados, toda vez que los árbitros tienen su jurisdicción limitada, en función de poseer la *notio*, la *vocatio* y la *iuditium*, mientras que los jueces o magistrados poseen todas ellas, pero además la *coertio* y la *executio*.

II.2.4.3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

Las teorías en relación a la naturaleza jurídica del arbitraje se sistematizan de la siguiente manera:

- Teorías contractualistas: El objetivo o punto principal de estas teorías es la tendencia a equiparar el arbitraje con el contrato privado, como una manifestación más de la autonomía de la voluntad de las partes y de su soberanía en lo que respecta a sus relaciones jurídicas particulares; la introducción de un tercero en el negocio particular es legitimada por la rogación o por la solicitud de las partes y por su voluntad de someterse a la decisión que el tercero pronuncie.
- Teorías jurisdiccionalistas: Los postulados de estas teorías defienden la jurisdiccionalidad del arbitraje con una serie de diversos argumentos. De una manera muy general comparan varias similitudes del arbitraje con las instancias judiciales y con su procedimiento, como lo es con respecto a la función del juez que es similar a la del árbitro, de la misma manera comparan los efectos de una sentencia con aquellos derivados de una laudo arbitral llegando a demostrar la existencia del juicio y cosa juzgada en el arbitraje.
- Teorías intermedias: “Merece la pena ser recordada aquí la postura de Francesco Carnelutti (1916) citado por Bravo (2002, p.60), para quien el arbitraje es equivalente al proceso de cognición, pero, al ser el árbitro un particular, lo califica como un subrogado procesal, equivalente al proceso.”

II.2.4.4.- CLASIFICACIONES DEL ARBITRAJE

Gonzaini (1995, p.113), realiza la clasificación del arbitraje en base al origen del mismo que puede ser:

a) voluntario.- es decir, cuando las partes por mutuo acuerdo convienen a instar por este medio sin que haya documentos que los obliguen;

b) el forzoso o necesario, que a diferencia del anterior puede ser obligatorio legal en el caso de que exista algún ordenamiento jurídico que contemple la obligatoriedad de instar por este medio y obligatorio convencional, en el que las partes convienen en una cláusula compromisoria o en algún convenio acudir al arbitraje en caso de que surgiera algún conflicto o desacuerdo de las partes.

II.2.4.5.- VENTAJAS DEL ARBITRAJE

Diversos autores señalan y destacan algunas de las ventajas al utilizar este medio alternativo como lo son:

- Puede ser iniciado de una manera rápida; en lo que respecta al procedimiento éste es relativamente corto y la decisión se presenta de manera ágil.
- Las reglas adoptadas pueden ser flexibles y más especializadas o directas según el negocio del que se trate que las previamente establecidas en un procedimiento ordinario judicial.
- Las partes son las que seleccionan a los árbitros.
- El árbitro conocedor del negocio es experto en la materia.

“El procedimiento arbitral es menos formal, más rápido y menos caro que el proceso judicial, aun cuando no han faltado críticas sobre una creciente formalidad del arbitraje similar al judicial, así como un aumento en el costo del arbitraje y retraso en las resoluciones, características inherentes a todo proceso de resolución de controversias.”(Bravo, 2002, p.60)

II.2.5.- LA CONCILIACIÓN

Se puede decir que la conciliación, es otro de los medios más comunes y conocidos que en la actualidad se aplica con la finalidad de resolver los conflictos derivados de las relaciones laborales.

II.2.5.1.- DEFINICIÓN DE CONCILIACIÓN

La palabra conciliar, proviene del latín conciliare, que etimológicamente significa componer o ajustar los ánimos y posiciones de quienes, opuestos entre sí, llegan a un arreglo a través de la intervención de un tercero. (Armienta, 2002, p.96)

La conciliación es el procedimiento mediante el cual las partes en conflicto se apoyan en un tercero que sin emitir juicio o resolución con respecto al fondo del asunto elabora propuestas o presenta diversas alternativas a las partes para poder obtener una solución al litigio planteado, es decir, que coadyuva con las partes para que éstas tomen una decisión que sea justa y razonable.(Pacheco, 2004, p.4)

Oscar Peña Gonzáles, nos menciona en su obra que la conciliación es “..una forma de solución de una controversia que acelera su terminación definitiva a través de un acuerdo de las partes, asistidas por un tercero -el conciliador - respecto de derechos que no tienen carácter de indisponibles.”(Peña, 2001, p.120)

Dentro de este medio alternativo de resolución de conflictos, encontramos como en los demás medios, la participación de un tercero ajeno al conflicto cuya actividad primordial consiste en colaborar con las partes, mismas que le ceden cierto control sobre el proceso de conciliación pero sin delegar a él la solución.

La palabra conciliación en algunas ocasiones es confundida con el acuerdo que se obtiene como consecuencia del proceso conciliatorio; es importante destacarlo, ya que una cosa es participar en el proceso y otra es que por medio de dicho proceso se haya obtenido un acuerdo.

II.2.5.2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN

El acto de conciliar no puede ser de manera única, rígida e inflexible, porque lo que importa realmente es el fin que persigue la misma, es decir, es un medio que permite diversas formas para su aplicación siempre y cuando no vaya en contra de la normativa jurídica; que no contravenga

los preceptos de orden público y que el acuerdo al que lleguen las partes en conflicto se encuentre dentro del marco de la legalidad, respetando de la misma manera los derechos que por sus propias características son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.

Las teorías que responden a la naturaleza jurídica de la conciliación son las siguientes:

- **Teoría procesalista.-** dentro de esta teoría podemos encontrar que se encuadra a la conciliación como meramente procedimental. Un claro ejemplo para poder comprender esta teoría es la regulación que en este ámbito podemos encontrar en materia laboral, dentro de la ley Federal del Trabajo y en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en sus respectivos articulados, en las que la conciliación aparece reglamentada como un requisito de procedibilidad para poder ejercitar diversas acciones como consecuencia de no haber llegado al arreglo por medio de ésta, sea por la situación que fuere. Dentro de esta teoría la conciliación forma parte del procedimiento, por lo que no cabe duda alguna de su connotación procesalista.
- **Teoría Negocial.-** “En el sentido de que la conciliación como proceso o mecanismo de solución de conflictos, desborda los linderos del negocio jurídico; pero la conciliación como acuerdo contenido en el acta final sí constituye un verdadero negocio jurídico, pues contiene manifestaciones de voluntad encaminadas a producir un efecto jurídico.”(Gil, 2003, p.15).El acuerdo final como resultado de un proceso previo conciliatorio, surte efectos jurídicos para ambas partes, ya sea que se logre un contrato nominado o innominado, siempre y cuando se hayan pactado derechos y obligaciones recíprocas atendiendo al principio *Res inter alios acta aliis nec prodesse, nec nocere potest*, que significa que lo hecho entre unos no puede perjudicar ni producir efectos para otros” (Bejarano, 2001, p.15), con respecto a los terceros estos no

pueden quedar obligados pero también surte efectos en el caso de que estos sean beneficiarios como en el caso de estipulación a favor de tercero es una realidad que no deben ignorar lo que responde a la oponibilidad o efecto erga omnes.

- **Teoría Mixta.-** Se refiere a que las dos teorías, tanto la procedimental como la negocial van de la mano, ya que la conciliación termina con un convenio o negocio jurídico, en el caso de que se acuerde por las partes o en su defecto, termina con una constancia de no acuerdo o de no conciliación. La conciliación judicial forma parte de un proceso previamente consignado y de la misma manera también concluye con un acuerdo o con la constancia de no conciliación, y aunque se haya llevado a cabo un proceso conciliatorio y no se haya llegado a ningún acuerdo se puede dar por agotada esta etapa procedimental dentro del procedimiento previamente instado por las partes ante las autoridades competentes, por lo que el proceso sigue su curso, sólo se agota una etapa.

II.2.5.3.- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN

- Es un acto jurídico por el que las partes recurren a un tercero para que éste les proporcione ayuda para obtener un acuerdo respecto del negocio planteado por las partes.
- Requiere de la existencia de un tercero para que por medio de concejos y propuestas oriente y ayude a las partes en su negocio; de la misma manera es quien les señala el camino a las partes para obtener el acuerdo.
- Es un medio alternativo de solución de conflictos, por las características del mismo y porque las partes pueden optar por recurrir a éste, por solucionar sus conflictos a través de las instancias ordinarias judiciales o a través de algún otro medio alternativo de resolución.

- La oralidad e inmediatez se encuentran en todo momento presentes dentro del desarrollo de la conciliación, ya que el conciliador o tercero en todo momento estará presente junto con las partes durante el desarrollo de la misma. De la misma manera prevalecerá la oralidad como medio de comunicación entre las partes y el tercero dentro del proceso, de lo contrario sería inimaginable un proceso conciliador por medio de escritos.
- Pretende evitar la realización de un procedimiento heterónomo o la simple continuación de la substanciación de un proceso ya iniciado.
- Trata de fomentar entre las partes el acercamiento mutuo por medio de la comunicación, demostrándoles con esto que es mejor que a través de los medios ordinarios en donde en la mayoría de las ocasiones las verdaderas partes no intervienen si no que lo hacen por medio de terceros.
- Carece de toda formalidad, es por eso que se le conoce o se le llama como medio informal, también es flexible por la amplia libertad reservada al conciliador. (Peña, 2001, p.121-122)

III.- ANÁLISIS NORMATIVO:

III.1.- ANTECEDENTES GENERALES

La Conciliación tiene antecedentes remotos, así se dice que ya existía en la vieja Atenas (Grecia), la “Ley de las 12 Tablas” (Roma), y en el Fuero Juzgo (España), siempre como una forma de solución de conflictos, habiéndose extendido luego a los demás países cuando estos adoptaron sistemas legislativos y judiciales procedimentales y escriturados.

III.2.- REGULACION DE LA CONCILIACION EN BOLIVIA:

III. 2.1.- LA CONCILIACION EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO.-

Se ha establecido por la naturaleza de la Conciliación, que esta no debe ser judicializada, o excesivamente reglamentada, por cuanto precisamente su esencia radica en su naturaleza adversa a la formalidad procesal de los métodos confrontacionales de resolución de conflictos, sin embargo, en este caso, tratándose de una forma alternativa al juicio que también se prevé dentro del órgano judicial, que se rige por excelencia en normas adjetivas y sustantivas de solución de controversias, se hace imprescindible que la misma sea prevista o considerada cuando menos en cuanto hace a las normas básicas de su funcionamiento y competencias, razón por la que tanto la Ley del Órgano Judicial en sus arts. 65 al 68 y 87 al 90, como el Código Procesal Civil en sus arts. 292 al 297 y 234 al 238, establecen las normas básicas a las que se halla supeditada la conciliación previa.

En Bolivia el antecedente más reciente es el Código de Procedimiento Civil (Decreto Ley No. 12760) de 2 de abril de 1976, que estuvo vigente hasta el pasado 5 de febrero de 2016.

III.1.2. LA CONCILIACION EN LA LEY 025 DE 24 DE JUNIO DE 2010 (LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL):

La Ley del Órgano Judicial en sus arts. 65 al 68 y 87 al 90, establece los presupuestos básicos del trámite de Conciliación, así como los principios de la misma, y los requisitos para optar a la función de Conciliador; sin embargo dichas normas están referidas a la organización y establecimiento de las bases institucionales para el funcionamiento de la Conciliación, sin hacer mención al procedimiento o trámite de la misma.

“Artículo 65. (CONCILIACIÓN).

La conciliación es el medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, como primera actuación procesal”.

Esta norma fija los lineamientos fundamentales de la Conciliación en general, pero hace alusión principalmente a la Conciliación pre-procesal (Conciliación como diligencia previa al inicio de un proceso).

A partir de esta disposición entonces, se advierte 3 características fundamentales, que sólo pueden advertirse en la naturaleza de la “Conciliación previa o pre-procesal”, esto es: “medio de solución inmediata”, “acceso directo”, y “primera actuación procesal”.

De ello se tiene que la implementación de la Conciliación previa, debió tener presente, como condición sine qua non, que el usuario no tenga el más mínimo obstáculo procedimental para acceder al Conciliador, de manera directa y expedita, como primera actuación o gestión procesal

ante el Órgano judicial, y pueda solucionar o intentar solucionar su problema o conflicto legal.

Por otra parte esta norma también señala como principios de la Conciliación los siguientes:

“Artículo 66. (PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN).

*Los principios que rigen la conciliación son: voluntariedad, **gratuidad**, oralidad, **simplicidad**, confidencialidad, veracidad, buena fe y ecuanimidad”.*
(el resaltado es nuestro)

Esto implica, a partir de las características anteriormente descritas, que los principios rectores de la Conciliación no debían haberse dejado de lado o ignorado a tiempo de establecer su implementación y funcionamiento.

Sin embargo, contrariamente, el trámite de la Conciliación, al haberse determinado que esté sujeto a una serie de exigencias y pasos procesales previos, supeditados además a la decisión del Juez, ha provocado transgresión a los principio de “gratuidad” y “simplicidad”. Así por ejemplo, se exige que la solicitud de conciliación sea mediante memorial de abogado, lo que encarece el trámite, luego, al hacerse depender del Juzgador toda decisión relativa a los pormenores que se presentaren desde la solicitud hasta la conclusión, con el tiempo y las complicaciones que ello implica, se provoca que el trámite deje de ser simple, rápido, sencillo, y sin mayores formalidades procedimentales.

“Artículo 67. (TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN).

l.- Las juezas y los jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos permitidos por ley. Las sesiones de conciliación se desarrollarán con la presencia de las partes y la o el conciliador. La presencia de abogados no es obligatoria”.
(el subrayado es nuestro)

Como se ve, esta norma suple una sentida necesidad que hace a la naturaleza de la Conciliación, es decir que no es necesaria la presencia de los abogados (prescindir de la asistencia profesional de los abogados),

sin embargo, al exigirse que las solicitudes de conciliación sean con memorial de abogado, se priva al ciudadano de que pueda expresarse por sí mismo, y que exponga el conflicto a su manera, sin posiciones legales o estratégicas, ya que el abogado, al haberse recurrido a su persona para la elaboración del memorial de conciliación, se siente y asume como defensor del cliente y tenderá a percibir el conflicto con una visión totalmente jurídica y estratégica, dificultándose así la solución más fácil para las partes.

“Artículo 67-II. La juezas o jueces dispondrán que por Secretaría de Conciliación se lleve a cabo dicha actuación de acuerdo con el procedimiento establecido por ley y, con base al acta levantada al efecto, declarará la conciliación mediante auto definitivo con efecto de sentencia y valor de cosa juzgada”.

Si bien la primera parte de la norma alude a que serán los Jueces los que dispongan se verifique la conciliación por los Conciliadores, esta norma contradice los principios de simplicidad e inmediatez del trámite, y además no se justifica que el Juzgador tenga que simplemente decretar la remisión de una solicitud, siendo que, como dice la misma norma, luego el Juzgador podrá aprobar o rechazar el acuerdo conciliatorio, de modo que esta disposición colisiona no solo con lo señalado por la misma Ley 025, sino con la Ley 439 (nuevo Código Procesal Civil) que atribuye al Conciliador la exclusiva responsabilidad del trámite de la Conciliación pre-procesal desde su presentación hasta su conclusión.

“Artículo 89. (OBLIGACIONES).

Son obligaciones de la conciliadora o conciliador:

- 1. **Llevar a cabo el trámite de conciliación**, debiendo extremar todos los recursos técnicos para lograr un acuerdo justo;*
 - 2. Mantener la confidencialidad;*
 - 3. Excusarse de oficio, si correspondiere conforme a ley; y*
 - 4. Otras que le comisione la jueza o el juez”.*
- (las negrillas y subrayado son nuestros)*

Esto demuestra precisamente lo que se señala en el análisis de la anterior norma, más aun cuando por su naturaleza, sus principios, y sus características, el trámite de la Conciliación pre-procesal debe reducirse a

la mínima expresión, como ser la solicitud, la admisión, la citación del destinatario, y la audiencia, de modo que toda otra eventualidad en el intermedio debiera solucionarse por el Conciliador mediante determinaciones administrativas.

III.1.3. LA CONCILIACION EN LA LEY No. 439 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2013 (NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL):

El Código Procesal Civil o Ley 439, a diferencia de la Ley 025 que es de estructura, organización, y funcionamiento del Órgano Judicial, constituye la norma especial que señala el Procedimiento de la Conciliación. Así en sus arts. 234 al 238 establece las reglas generales de la misma; luego en los arts. 292 al 297 señala el procedimiento mismo al que se debe estar supeditada la tramitación de la misma, quedando establecido que en lo que hace a la Conciliación pre-procesal corresponde a los Conciliadores la responsabilidad de conocer y tramitar todo el trámite, con excepción de la aprobación o rechazo del acuerdo conciliatorio cuando tiene lugar.

“Artículo 234°.- (Reglas generales).

I.- Todos los derechos susceptibles de disposición por su titular, así como los transigibles, podrán ser objeto de conciliación en el proceso.

III.- Las partes de mutuo acuerdo podrán acudir directamente al conciliador judicial.

IV.- La autoridad judicial, a tiempo de la audiencia preliminar, tiene el deber de instar a las partes a conciliación, bajo pena de nulidad”.

Si esta norma prevé que cuando ambas partes estén de acuerdo puedan acudir directamente al Conciliador (en los hechos no se ha presentado ni un solo caso), no existe razón alguna por la cual de manera unilateral puedan también acudir directamente al Conciliador para hacer citar a la persona con quien se quiere solucionar un conflicto.

Asimismo, el determinar qué es conciliable, y que no lo es, más allá de que está determinado por la propia ley, así como determinar cuándo un derecho es transigible o disponible para poder ser susceptible de conciliarse, es algo sobre lo que los Conciliadores han sido amplia e intensivamente capacitados, de modo que no requieren del criterio de los Juzgadores.

“Artículo 235°.- (Clases de conciliación).

I.- La conciliación podrá ser previa o intraprocesal.

II.- La conciliación previa se rige por lo dispuesto en el Capítulo I, Título I del Libro Segundo del presente Código.

III.- En la conciliación intraprocesal, iniciado el proceso, la autoridad judicial instará a las partes a conciliación en la audiencia preliminar, proponiendo a tal fin medios idóneos, de lo que se dejará constancia en acta. Asimismo, las partes, en cualquier estado del proceso, podrán promover la conciliación en cuyo caso la autoridad judicial señalará audiencia”.

Esta norma establece que existen dos tipos de conciliación en sede judicial, es decir al interior del Órgano judicial, una que se tramita antes del inicio de un proceso o una demanda (Conciliación previa o pre-procesal), y otra dentro del proceso, durante su tramitación (Conciliación intra-procesal). La primera está encomendada a los Conciliadores, y debiera ser “exclusivamente”, sin intervención del Juez, salvo para aprobar o rechazar el acuerdo cuando tiene lugar, y la segunda de exclusiva competencia de los jueces.

“Artículo 237°.- (Aprobación y valor de cosa juzgada).

I.- La conciliación constara en acta, la cual será firmada por las partes, la autoridad judicial y refrendada por la o el secretario.

II.- La conciliación aprobada tiene efectos de cosa juzgada entre las partes y sus sucesores a título universal”.

Esta norma confirma lo señalado precedentemente, es decir, que el Juez sólo debiera intervenir en la Conciliación pre-procesal cuando existe acuerdo conciliatorio, para refrendarlo (revestirlo de legalidad).

Conciliación previa

“Artículo 292°.- (Obligatoriedad). *Se establece con carácter obligatorio la conciliación previa, la que se regirá por las disposiciones del presente Código, por lo que al promoverse demanda principal deberá acompañarse acta expedida y firmada por el conciliador autorizado”.*

El Juez, únicamente debiera limitarse en toda demanda nueva que se presente en su despacho, a verificar, si siendo exigible la conciliación previa por la naturaleza del proceso, la demanda cumple con el requisito de haberse agotado antes la vía de conciliación pre-procesal, sin injerencia alguna en dicho trámite previo.

“Artículo 293°.- (Asuntos excluidos de la conciliación previa). *Se exceptúan de la conciliación previa:*

- 1.- *Los procesos en que fueren parte los incapaces de obrar.*
- 2.- *A quienes expresamente les prohíbe la Ley.*
- 3.- *En beneficio de gratuidad, diligencias preparatorias y medidas cautelares.*
- 4.- *En procesos concursales.*
- 5.- *En procesos voluntarios si se suscitare contienda, la conciliación será obligatoria conforme lo prevé el Artículo 452 del presente Código.*
- 6.- *Cuando la parte demandada tuviere su domicilio en jurisdicción departamental distinta al lugar donde se promoverá la demanda principal o en el exterior, o cuando su domicilio fuera desconocido”.*

Al estar previsto por ley los casos en los que no procede la Conciliación, el Conciliador no requiere ni necesita que sea el Juzgador quien tenga que analizar, revisar, o determinar los requisitos de procedencia o viabilidad de la conciliación, por lo que no se justifica que la solicitud de conciliación pase previamente a su consideración.

“Artículo 294°.- (Aplicación optativa). *En los procesos ejecutivos y otros procesos monitorios, la conciliación previa será optativa para la parte demandante, sin que la o el requerido pueda cuestionar la vía”.*

En realidad, en aras de la solución a todo conflicto que innecesariamente acaba en un juzgado, lo aconsejable o ideal, debiera ser que los cuestiones más simples y fáciles de resolverse amigablemente debieran intentarse vía conciliación, y no precisamente las demandas que se presentan en la vía ordinaria (como dispone la Ley 439), toda vez que esa vía es precisamente la reservada para el juzgamiento de los derechos menos susceptibles de conciliación.

“Artículo 296°.- (Procedimiento).

I.- La audiencia de conciliación previa se convocará por la o el conciliador. Para este acto se citará y emplazará al futuro demandado con una anticipación no menor a tres días.

II.- La autoridad dispondrá se lleve a cabo dicha actuación, con la presencia de las partes. La presencia de abogados no es obligatoria.

*III.- Inmediatamente de concluida la audiencia, la o el conciliador pondrá en conocimiento de la autoridad judicial, el contenido del acta. La autoridad judicial aprobará la conciliación, sin condenación en costas y costos, **siempre que verse sobre derechos disponibles**, mediante auto definitivo con efecto de sentencia y valor de cosa juzgada, no admitiendo recurso alguno.*

IV.- La autoridad judicial que aprobó la conciliación será competente para la ejecución de los acuerdos arribados en el acta de conciliación”.

(las negrillas y el subrayado son nuestros)

Como se ve, el Procedimiento previsto para la Conciliación pre-procesal otorga total tuición al Conciliador para todo el trámite de la Conciliación previa, y solo obliga al Conciliador remitir a conocimiento del Juez el acta del trámite conciliatorio cuando se llega a un acuerdo, de modo que el Juez sólo entonces, y en ese caso, debiera tener tuición e intervención en esta modalidad de conciliación, ya que es en esta revisión o análisis del acuerdo, para aprobar o rechazar el mismo, cuando verifica si la conciliación acordada cumple con los requisitos de fondo (transigibilidad y disponibilidad legal del derecho sujeto a conciliación); asimismo, en caso

de incumplimiento, está claro que es el Juez que aprobó el acuerdo conciliatorio quien debe hacer cumplir lo acordado. De modo que no existe razón alguna para que se haya obligado al juzgador a hacer, a tiempo de la presentación de la solicitud de conciliación, esa labor de verificación de procedencia y de viabilidad legal de la conciliación, cuando bien pudo cumplirse con el mandato legal encomendado a los Conciliadores para que sean ellos con exclusividad quienes tramiten todo el trámite conciliatorio.

“Proceso ordinario. Artículo 362°.- (Procedencia).

II.- La demanda será precedida necesariamente de la conciliación, sin perjuicio de las medidas preparatorias y cautelares que se hubieren solicitado”.

“Artículo 363°.- (Procedimiento).

I.- Agotada la vía conciliatoria, el proceso se iniciará con la presentación de la demanda, que deberá reunir los requisitos de forma y contenido señalados en el Artículo 110° del presente Código”.

“Artículo 366°.- (Actividades en la audiencia preliminar).

I.- En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades:

II.- Tentativa de conciliación que deberá realizar la autoridad judicial respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos”.

Del contenido de estas normas se tiene que esta es la única modalidad de conciliación que está reservada para conocimiento y tramitación del Juez, es decir cuando dentro de un proceso en trámite, como un paso más en el desarrollo de la audiencia preliminar, el juzgador debe intentar previamente invocar a las partes a que puedan avenirse a una conciliación.

III.1.4. CIRCULAR No. 4/2016 TSJ-SP DE 03 DE FEBRERO DE 2016, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, QUE CONTIENE LOS CRITERIOS RECTORES PARA UNIFORMAR EL PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACION PREVIA.

“II.- FUNCIONES.

La Conciliadora o el Conciliador tienen las siguientes funciones:

- 1.- Tomar conocimiento de las solicitudes de Conciliación presentadas en la Oficina de Servicios Comunes, en Plataforma de Atención al Público e Informaciones o, en el Juzgado en las provincias al cual está asignado, y en base a los procedimientos establecidos en la presente circular.*
- 2.- Examinar si la solicitud cumple con los requisitos de presentación detallados en el presente documento, en caso de tratarse de conciliación a requerimiento directo de las partes”.*

De inicio dice: los Conciliadores deben tomar conocimiento de las solicitudes de conciliación...(se supone de todas las solicitudes). Luego se señala que estos deben examinar los requisitos de presentación previstos en el Reglamento, pero solo cuando ambas partes en conflicto acudan directamente a su oficina; de ahí que no se entiende cual la razón, *si estando los Conciliadores preparados para verificar los requisitos de fondo y de forma, así como los de procedencia y viabilidad de la conciliación (como que lo están) en los casos en que la conciliación se inicie a requerimiento de ambas partes*, por qué no puedan hacer la misma labor en tratándose de solicitudes a gestión de una sola de las partes para que se cite a la otra, siendo que con ello se cumple con los principios de simplicidad, gratuidad, y celeridad o inmediatez en la solución del conflicto por medio de la conciliación.

“V.- PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA.

I.- A requerimiento directo de las partes:

a.- Las partes podrán solicitar de forma directa y sin patrocinio de abogado, la intervención de un Conciliador(a) Judicial para lo cual llenarán el formulario correspondiente en la oficina de Servicios Comunes — Plataforma de Atención al Público; en las provincias se presentará directamente en Secretaria del Juzgado, la misma podrá estar dirigida al Conciliador Judicial, cumpliendo los requisitos de presentación señalados en el presente documento y/o en el formulario de registro.

b.- La solicitud de conciliación será registrada en el sistema de ingreso, registro y sorteo de causas y, sorteada para derivarse en el día, al conciliador del juzgado asignado por sorteo aleatorio.

c.- En el juzgado asignado, se pondrá inmediatamente a conocimiento del conciliador la solicitud y toda la documentación adjuntada a la misma, servidor

que verificando la viabilidad legal de la conciliación solicitada, providenciará mediante decreto, la prosecución del trámite o su rechazo”.

“2.- Como emergencia de la presentación de una demanda preliminar:

a.- Presentada la demanda preliminar en la oficina de Servicios Comunes, será registrada y sorteada por el sistema informático y, derivada en el día, al juzgado asignado en el sorteo.

b.- Recibida la demanda en secretaria de juzgado, será pasada de manera inmediata al Juez para su análisis y derivación al conciliador(a) del juzgado, si el caso amerita.

c.- Recibida la demanda por el conciliador(a), éste se someterá a lo establecido en los incisos d) al n) del punto V-I del presente documento.

d.- De no ser alcanzada una conciliación, con la constancia de conciliación fallida se devolverá al juez la documentación, para la prosecución del trámite de la causa”.

Sobre el particular, no se entiende porqué el Reglamento de Conciliación pre-procesal discrimina dos modalidades de tramitación de la conciliación; en efecto, por una parte se establece un trámite para casos en los que se presenta la solicitud de conciliación a requerimiento directo de las partes, pero cuando ambas quieren conciliar, entonces, dice, sólo necesitan llenar un formulario y sin patrocinio de abogado acudir al Conciliador, pero aun así, la solicitud ingresa por medio de un Juzgado, de donde se deriva al Conciliador y en este caso es éste último quien verifica la viabilidad legal de la conciliación o su rechazo.

En la otra modalidad se exige que la solicitud sea como una demanda, con memorial y firma de abogado; en este caso el Juez debe hacer un análisis de la procedencia de la conciliación solicitada, y luego remitir al Conciliador, y en caso de no llegarse a un acuerdo se devolverá los antecedentes para que se prosiga el trámite, siendo que no existe nada que prosequir por cuanto se entiende que esta modalidad también trata solo de una solicitud de conciliación; consecuentemente no se entiende cual la necesidad de establecer dos modalidades de presentación de la solicitud de conciliación, cuando bien pudo establecerse una sola, y sin intervención de abogado, es decir sin la presentación de un memorial, sino llenando un formulario gratuito y a gestión de una o ambas partes, dirigiéndose directamente al Conciliador de turno.

III.2. EL ROL DEL CONCILIADOR JUDICIAL, Y EL ROL DEL JUEZ, EN LA CONCILIACION PRE-PROCESAL:

Según lo que se advierte de los arts. 292 y 296 del Código Procesal Civil, norma que precisa, aclara, y define los roles, funciones, obligaciones, y procedimiento al que debe estar sujeta la Conciliación pre-procesal y sus protagonistas en Materia Civil, *-a diferencia de la Ley 025 vigente 5 años antes y que solo establece normas de carácter general-*, la admisión, rechazo, desarrollo y conclusión del trámite conciliatorio antes de una demanda o proceso judicial, está encomendada exclusivamente a los “Conciliadores autorizados”, es decir a los funcionarios judiciales que han sido designados específicamente para cumplir esa labor por el Consejo de la Magistratura.

En cambio el rol del Juez, en lo que hace a esta modalidad de Conciliación, conforme advierte o prevé el art. 296-VII y XI del Código Procesal Civil, se debe limitar única y exclusivamente a aprobar, rechazar o desestimar el acuerdo conciliatorio si advierte que se hubiera incurrido en alguna causal de improcedencia o nulidad, y será competente asimismo para ejecutar el acuerdo que hubo aprobado en caso de que no fuera cumplido, a instancia de parte.

En consecuencia, la intervención del Juez en la Conciliación pre-procesal o previa, sólo está prevista para dotar o revestir de legalidad o potestad jurisdiccional al acuerdo conciliatorio para que este adquiera calidad de sentencia y valor de cosa juzgada y pueda ser exigible, una vez que los Conciliadores son funcionarios que no ejercen jurisdicción y su labor en el caso específico de los acuerdos que pudieran lograr requieren de cierto control de legalidad para que tengan viso de legitimidad y aval jurisdiccional.

III.3. EL TRÁMITE DE LA CONCILIACION PRE-PROCESAL CON TUICION DIRECTA Y EXCLUSIVA DEL CONCILIADOR:

Conforme a las normas muy brevemente analizadas precedentemente, y considerando la capacitación intensiva y especializada efectuada por expertos de ONGs y la Escuela de Jueces a los Conciliadores, la tramitación de la Conciliación pre-procesal estaba prevista por ley, desde su ingreso, consideración, admisión, y desarrollo con el desenlace que fuera, a cargo de los Conciliadores, sin intervención alguna de los Jueces, salvo para aprobar o rechazar el acuerdo cuando este tuviera lugar, y para ejecutar ese acuerdo en caso de incumplimiento.

De haberse implementado bajo esa modalidad el trámite de la Conciliación, esto hubiera permitido a los Conciliadores desenvolverse con total libertad y confianza, basados únicamente en sus conocimientos y recursos personales y profesionales para encarar adecuadamente la tramitación de todo el proceso conciliatorio previo a un juicio, todo ello en beneficio precisamente de la Conciliación primero, y luego, a favor del usuario de la justicia en la solución de sus conflictos, logrando la paz social.

Sin embargo, al no haberse operado la tramitación de la Conciliación pre-procesal de esa manera, considerada acorde a su naturaleza y a lo que inicialmente se tenía previsto en el marco de los fines previstos por ley sobre una modalidad de Conciliación sin intervención de jueces, se ha colocado a los Conciliadores en una suerte de incertidumbre sobre su verdadero rol, sobre sus competencias, sobre los límites de sus facultades y funciones, y se ha provocado una dependencia extrema de los jueces, cuando esa dependencia de los juzgados debiera haber sido únicamente administrativa o institucional, por lo cual se ha mutilado su capacidad profesional, su libertad de desempeño y sus expectativas

propias, imponiéndoseles cada día una visión más jurídica y legalista del conflicto, alejada de la verdadera naturaleza de la conciliación.

III.4. EL TRÁMITE DE LA CONCILIACION PRE-PROCESAL CON INTERVENCIÓN DE LOS JUZGADOS, Y LIBRADO A LA DETERMINACION Y CRITERIO DE LOS JUECES:

Como se tiene señalado en las normas que rigen la Conciliación pre-procesal, la intervención de los juzgados y de los jueces en esta modalidad de conciliación estaba prevista sólo para considerar la aprobación o rechazo de los acuerdos conciliatorios y la ejecución de los mismos en caso de incumplimiento, y de ninguna manera para *admitir la solicitud de conciliación, valorar su procedencia, el cumplimiento de sus requisitos formales y de fondo, remitir la solicitud al Conciliador, decretar solicitudes intermedias y circunstanciales de los sujetos involucrados en el trámite conciliatorio (oficios, órdenes judiciales); pronunciarse sobre las representaciones, absolver consultas escritas, considerar rechazos de los casos en los que se presentaren incidentes, etc.*, es decir, toda una suerte de actuaciones, que hacen preguntarse ¿si todo el trámite de la Conciliación pre-procesal, con excepción del desarrollo de la audiencia de conciliación, lo debe hacer el Juez, qué sentido tenía designar o nombrar profesionales especializados, si esa modalidad de conciliación también pudo llevarla a cabo el Juez, con el ahorro económico y de infraestructura que ello implica en beneficio del órgano judicial?

A partir de esa determinación institucional sesgada en la implementación de la Conciliación pre-procesal, se considera que se ha distorsionado la naturaleza misma de la conciliación, que difiere diametralmente de lo que constituye un proceso judicial, para el cual el órgano jurisdiccional es el llamado por ley, siendo su esencia misma y su razón de ser.

III.5. LOS “CRITERIOS RECTORES DE IMPLEMENTACION DE LA CONCILIACION PRE-PROCESAL”, SE CONTRAPONEN A LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS DE: ACCESO A LA JUSTICIA, SIMPLICIDAD, Y GRATUIDAD, E INCREMENTAN LA CARGA PROCESAL, ADEMÁS DE PROVOCAR RETARDACION DE JUSTICIA EN LOS JUZGADOS.

Aproximadamente en mayo de 2015 el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Comité de Implementación del Nuevo Código Procesal Civil elaboró un Proyecto de “Reglamento de Organización y Funciones del Sistema Conciliatorio Judicial y su Procedimiento”, mismo que fue considerado y analizado en el desarrollo del Curso intensivo de capacitación a los 157 Conciliadores designados en ese entonces, sin haber sido aprobado luego en Sala Plena ni puesto en vigencia oficialmente en el Órgano Judicial.

Posteriormente en fecha 18 de febrero de 2016, mediante Circular No. 4/2016 TSJ-SP, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pone en conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia, un instructivo denominado: “CRITERIOS RECTORES PARA UNIFORMAR EL PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA” de fecha 03 de febrero de 2016, para su aplicación obligatoria en todos los trámites de conciliación en sede judicial, siendo en consecuencia este reglamento, manual, o como quiera llamárselo, el que se viene aplicando a partir de la vigencia plena del Código Procesal Civil desde el pasado 6 (10) de febrero de 2016.

En todo caso, tanto el denominado Proyecto de Reglamento inicialmente elaborado en borrador por el Tribunal Supremo de Justicia cuanto este último Reglamento, instruido también a partir de la Sala Plena de dicho Tribunal, coinciden en que todo trámite de conciliación previa o pre-procesal debe ser ingresado por intermedio de los Juzgados para que previa valoración de su procedencia, así como el cumplimiento de requisitos formales y de fondo por los Jueces, sea remitido a

conocimiento del Conciliador asignado a dicho juzgado, haciendo únicamente una excepción, que en caso de acudir las dos sujetos en conflicto, podrán hacerlo directamente al Conciliador llenando previamente un formulario y sin necesidad de memorial de abogado, extremo este último, que como se puede ver, difícilmente ha podido presentarse hasta el momento.

Es esa determinación entonces, es decir la de que los trámites de conciliación previa (antes de proceso) estén supeditados en todos sus pasos intermedios desde su ingreso hasta su conclusión, a los juzgados y al criterio de los Jueces, cuando debiera ser de exclusiva responsabilidad de los Conciliadores conforme al art. 89-1 de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial), lo que constituye el tema de análisis del presente trabajo.

III.5.1. LA CONCILIACION PRE-PROCESAL Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA:

A partir de lo previsto por los arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su art. 115-I establece como derecho humano el ACCESO A LA JUSTICIA, conocido como “derecho a la tutela judicial efectiva”, que consiste, básicamente, en la potestad y capacidad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente, demandando que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada que lesiona o desconoce sus derechos, teniendo los siguientes elementos esenciales:

“a) derecho a acceder ante la autoridad judicial para iniciar y sustanciar un proceso judicial;

b) derecho a presentar las pruebas, y objetar las presentadas por la parte contraria;

c) derecho a obtener una resolución fundada en Derecho;

- d) *derecho a acceder a los recursos ordinarios o extraordinarios para impugnar las decisiones judiciales ilegales;*
- e) *derecho a que el proceso concluya en un plazo razonable; y*
- f) *derecho a que la sentencia ejecutoriada sea ejecutada”.*

Ciertamente, éste es uno de los derechos humanos más importantes para la convivencia pacífica en nuestra sociedad, y por ello el art. 65 de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial), señala claramente con relación a la conciliación:

“La Conciliación es el medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, como primera actuación procesal”

Sin embargo, habría que considerar que la implementación de la conciliación previa a través o con intermediación, de los juzgados, repercute en una traba procedimental que retrasa injustificadamente esa solución inmediata del conflicto porque introduce pasos procesales burocráticos que hacen más pesado el trámite, cuando inicialmente estaba previsto el acceso directo del ciudadano ante el Conciliador, quien debía desarrollar su actividad con prescindencia del Juez; en cambio el Reglamento o los Criterios Rectores del Procedimiento de la Conciliación que se viene aplicando obligan al Conciliador a informar, consultar, o depender del Juez ante situaciones menores propias del trámite, como ser conocer y resolver la representación del Oficial de Diligencias cuando el demandado no es encontrado, o no tiene por domicilio el indicado, cuando existe solicitud de postergación de audiencias, cuando se requiere de alguna información adicional de los sujetos involucrados en la conciliación ante oficinas públicas, determinación de cuartos intermedios, designación de Peritos, o simplemente cuando corresponde rechazar o desestimar la conciliación por ser improcedente, etc., lo que conlleva en definitiva a una distorsión en la tramitación de la conciliación, sacrificando así la facilidad de acceso que debiera tener el litigante al órgano judicial para solucionar o intentar solucionar su problema por esta vía alternativa.

De modo que a partir de la modalidad con la que se ha implementado la tramitación de la conciliación previa, no se está contribuyendo precisamente de manera idónea a facilitar el acceso de los ciudadanos a la justicia.

III.5.2. LA CONCILIACION PREVIA O PRE-PROCESAL Y EL PRINCIPIO DE SIMPLICIDAD:

El art. 66 de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) establece como uno de los principios que rigen la Conciliación, en este caso la Conciliación previa, el de la "Simplicidad", esto como sinónimo de un trámite simple, sencillo, rápido o ágil, exento de formalismos y solemnidades, es decir que el litigante o usuario de la justicia, debiera haber podido acudir al Conciliador directamente, y en el peor de los casos limitarse a llenar un formulario preestablecido con datos de su persona, los de la otra parte, el domicilio donde debe ser citado el emplazado, y señalar el motivo de la conciliación o sobre qué trata el conflicto que afronta (deuda, alquileres, desalojo, cumplimiento de contrato, conflicto de límites, etc.).

Sin embargo, al haberse judicializado exageradamente la tramitación de la conciliación con intervención del Juez, se le ha quitado esa característica fundamental, convirtiendo a la conciliación en un trámite pesado, prolongado, lleno de formalidades, y sujeto a una visión extremadamente legalista y procedimental que es propia de los juicios y de un enfoque adversarial y confrontacional, como perciben los juzgadores y abogados el conflicto o la controversia jurídica.

III.5.3. LA CONCILIACION PREVIA O PRE-PROCESAL Y EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD:

El art. 178-I de la C.P.E. establece entre otros principios sobre los que se sustenta la potestad de impartir justicia, el de "Gratuidad", sobre cuya base la Ley 025 (Ley de Órgano Judicial) dice:

“Art. 3. PRINCIPIOS. Los principios que sustentan el Órgano Judicial son:

8. Gratuidad.- El acceso a la administración de justicia es gratuito, sin costo alguno para el pueblo boliviano, siendo ésta la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. La situación económica de las partes, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación.

Art. 10. Supresión de valores y aranceles judiciales.- En atención al principio de gratuidad proclamado en la presente Ley, queda suprimido y eliminado todo pago por concepto de timbres, formularios y valores para la interposición de cualesquier recurso judicial en todo tipo y clase de proceso, pago de comprobantes de caja de Tesoro Judicial y cualquier otro tipo de pago que se grave a los litigantes.

Finalmente, el art. 66 de la Ley 025 igualmente señala como otro de los principios que rigen la Conciliación el de **“Gratuidad”**.

(las negrillas y el subrayado son nuestros)

Sin embargo al haberse establecido que todo trámite de conciliación previa debe efectuarse con memorial de abogado, se ha ignorado estos principios y normas incluso de orden constitucional, ya que indirectamente se está obligando al usuario de la justicia a requerir los servicios de un profesional abogado, que más allá de asesorar al cliente establecerá un pago por sus servicios, ya sea para elaborar la solicitud de conciliación o incluso para asesorar o asistir en el patrocinio de la audiencia, siendo que idealmente y de inicio, estaba previsto que la solicitud de conciliación, que es solo eso, una invitación a conciliar, a conversar y considerar el conflicto para buscar una solución amigable, no debiera requerir sino del llenado de un formulario en “plataforma de atención al litigante” para luego pasar directamente al Conciliador e incluso prescindir de la asistencia profesional de un abogado, toda vez que la intervención de estos no es necesaria en la conciliación preprocesal conforme señala el art. 67-I in fine de la Ley 025, de modo que al haberse implementado de manera inapropiada esta modalidad de conciliación se está atentando al principio de gratuidad de la justicia y se dificulta además el acceso irrestricto a la justicia que debiera ser expedito y fácil para todo litigante o ciudadano.

III.5.4. LA CONCILIACION PREVIA O PRE-PROCESAL INCREMENTA LA CARGA PROCESAL Y PROVOCA RETARDACION DE JUSTICIA:

Una de las razones por las que se ha modificado el trámite de la conciliación pre-procesal con relación al trámite como diligencia previa que estaba previsto por el art. 181 del anterior Código de Procedimiento Civil, y encomendado esta modalidad de conciliación a otros profesionales que no sean los Jueces, ha sido liberar a estos últimos de la carga procesal existente en sus despachos y descongestionar en parte de trámites que por su naturaleza no ameritaban la atención del juzgador, siendo que su rol debiera estar más circunscrito a la resolución de demandas en la vía del juicio propiamente dicho.

Sin embargo al haberse implementado la conciliación previa nuevamente con intervención de los jueces asignándoles una suerte de rol de tutores y fiscalizadores de todas las tareas y funciones encomendadas a los Conciliadores, *dejando a estos últimos únicamente el verificativo o desarrollo de la audiencia de conciliación*, se ha provocado visiblemente una sobrecarga procesal y por ende retardación de justicia no solo involuntaria, sino que además se provoca perjuicios en la tramitación de los propios procesos de competencia del Juez, quien debe atender paralelamente también los trámites de conciliación previa, que no son pocos, por cuanto a diario se presentan demandas en las que es necesario ir previamente a conciliación o solicitudes de conciliación previa directamente, de modo que el trabajo que idealmente estaba previsto para ser ejecutado por los Conciliadores, ha sido indebidamente implementado en contraposición a lo previsto por la Ley 439 por razones que no justifican esa distorsión, desnaturalizándose así la conciliación pre-procesal y provocando retardación tanto en los procesos propios del juzgado cuanto en los trámites de conciliación propiamente dichos.

III.5.5. LA IMPLEMENTACION DE LA CONCILIACION PRE-PROCESAL CON INTERVENCIÓN O POR MEDIO DE LOS JUZGADOS ATENTA A LA NATURALEZA MISMA DE ESTA MODALIDAD DE CONCILIACION:

Si bien todos los conceptos sobre lo que es la conciliación, aluden a sus características básicas, que definen su naturaleza, se toma como simple ejemplo la del profesor José Junco:

“La Conciliación es un acto jurídico e instrumento por el que las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a una solución acordada en todo aquello que lo permita la ley”.

A partir de esta noción básica se tiene que la Conciliación es un **medio alternativo** de solución de conflictos, pero alternativo a qué?, precisamente alternativo al juicio; de modo que bien se puede concluir señalando: *que la Conciliación puede ser todo, menos un proceso, o sea, no puede parecerse, ni de lejos a lo que es un proceso judicial;* consecuentemente, mientras más se judicialice, se elabore procedimientos, se exija requisitos legales de forma y de fondo, para su procedencia y su tramitación, más se tenderá a su desnaturalización, ya que como bien se señala, de lo que se trata en este medio alternativo de solución de conflictos, es que dos o más personas que están confrontadas o sostienen algún conflicto, puedan acudir al Conciliador en forma conjunta o a iniciativa de uno de ellos, de la forma más fácil y accesible posible, sin intermediarios, sin trámites de por medio salvo una solicitud inicial básica, y se pueda intentar con mediación de un tercero, en este caso el Conciliador especializado para el caso, solucionar el conflicto o la controversia.

Ahora bien, esa solución, si bien tiene en el trasfondo una connotación jurídica, por la naturaleza de los derechos establecidos legalmente en un Código, no implica que tenga que ser encarada con un enfoque jurídico

procedimental, ni a partir de razonamientos legales y jurídicos, sino sobre la base de cómo entienden las partes en controversia sus propios problemas o conflictos, con la sola salvedad de que esa posible solución esté permitida por ley pero únicamente en cuanto a los casos en los que no procede la Conciliación, lo que no implica que entre partes, así tengan conocimiento que alguna disposición legal les favorezca, puedan prescindir de ella y acordar soluciones que de otro modo, con un enfoque jurídico y procesal, pueda ser equívoco e inviable, o contrario a lo establecido por la norma jurídica. Por ejemplo, *si alguien convino pagar un interés superior al 3% establecido por ley, y en la Conciliación, a pesar de saber que la ley le protege para que ese interés pueda reducirse, opta por reconocer y pagar lo inicialmente convenido, ese acuerdo, esa solución se debe respetar, así la Ley diga otra cosa, por cuanto lo que interesa en estos casos es lo que las partes deciden, lo que ellas acuerdan, no lo que sea justo o injusto para los demás*, con la sola salvedad de que cualesquier acuerdo solo debe involucrar a los que participan en el mismo y no a terceros ausentes, de ahí la exigencia del “poder de disponibilidad del derecho” que se halla en juego o controversia y sobre el cual se efectúa la conciliación, aspecto que debe estar claramente determinado y precisado antes del desarrollo del intercambio de propuestas y planteamientos de solución.

De ahí que, al haberse instrumentalizado la Conciliación previa a proceso, con intervención de los Jueces, se ha malogrado la posibilidad de que los conflictos puedan ser más fácilmente solucionados con intervención de los Conciliadores estrictamente, por cuanto el enfoque del juzgador es notoriamente jurídico, y su percepción es procedimental y tendente a ser él el que decide qué es viable y qué no lo es, pero siempre a partir de un enfoque de si ese acuerdo hipotético será ejecutable, si será viable o no, etc., sin interesar lo que los sujetos involucrados, con libertad de ejercicio y disposición de sus derechos, pudieran determinar en una Conciliación, impidiendo con ello, la posibilidad de que las partes solucionen sus

problemas de un modo que sólo ellas puedan proponer mediante planteamientos creativos y cotidianos que no tienen necesariamente connotación jurídica y legal.

IV.- CONCLUSIONES:

1.- Se ha verificado que entre las normas relativas a la tramitación de la Conciliación previstas por la Ley 025 y la Ley 439, existe una incongruencia fundamental, toda vez que la primera señala que el Juez habrá de disponer *que la conciliación se lleve a cabo por Secretaría de Conciliación*, aunque luego dice; *de acuerdo con el procedimiento establecido por ley*, en cambio el Código Procesal Civil señala que *se establece con carácter obligatorio la Conciliación previa, que se registrará por las disposiciones de este Código* (Capítulo I, Título I, del Libro Segundo). Esto ha dado lugar a que se les encomiende a los Jueces facultades de valoración y control previo de la solicitud o demanda de conciliación, que solo está reservadas para que sean verificadas por el Conciliador, tanto a tiempo de admitir la solicitud cuanto a tiempo de conocer los pormenores o contenido del conflicto mismo para verificar su procedencia y viabilidad o en su caso su desestimación.

2.- Se ha establecido de igual modo que el ingreso de las solicitudes de conciliación por medio de los Juzgados para una valoración previa por parte del Juez respecto de la verificación de los requisitos de procedencia y de fondo de la Conciliación, provoca retardación de justicia, convierte al trámite en burocrático (deja de ser un trámite simple), impide el acceso directo del ciudadano a la oficina de Conciliación, deja de ser un trámite gratuito porque se impone que sea mediante memorial, e impide que el Conciliador asuma responsabilidad sobre una tarea asignada a su exclusiva competencia; y finalmente no libera a los juzgados de carga procesal extra

3.- Se advierte y evidencia asimismo, que existe contradicción entre los roles atribuidos a los juzgadores y conciliadores, por cuanto los primeros

sólo debieran intervenir en la conciliación previa, para aprobar o rechazar un acuerdo conciliatorio, y no para revisar y valorar la procedencia del trámite de conciliación en cuanto a la forma de presentación, y respecto de si el derecho en controversia es disponible o no, o si trata de un derecho transigible, aspectos que sólo se pueden verificar con certeza a tiempo del verificativo de la audiencia y conforme a la exposición e intervención de las partes, siendo ese rol y esa obligación reservada por ley estrictamente para los conciliadores.

4.- Se sugiere a título de recomendación una nueva modalidad en la tramitación de la Conciliación previa, que modifica la instancia de ingreso y recepción del trámite; es decir que de Plataforma de atención al cliente, donde el usuario o ciudadano pueda llenar un formulario gratuito, pase el trámite directamente al Conciliador, y este cumpla su labor sin injerencia del Juez, en todo lo que tenga que ver con la tramitación y los incidentes que pudieran presentarse, debiendo remitir al Juzgado únicamente los acuerdos conciliatorios para su aprobación o rechazo; con ello se permite acceso real y directo a la justicia, sin trabas ni obstáculos procedimentales, se hace honor a la gratuidad del trámite, acaba siendo un trámite sencillo y simple, y se tiene a que las partes puedan superar sus diferencias sin intervención de abogados y estrategias legales.

5.- A través del análisis comparativo de los roles y actuaciones que tienen tanto conciliadores como jueces, se ha demostrado finalmente que la visión que tienen los Jueces sobre el conflicto tiene marcado acento en las posiciones y estrategias jurídicas, al igual que los abogados, existiendo simplemente una diferencia cualitativa, por cuanto el Juzgador tiene por misión resolver el conflicto sobre la base de lo que prevé la norma y las pruebas y fundamentos aportados en un juicio. Los Conciliadores en cambio están capacitados para entender y comprender el problema o el conflicto a partir de una óptica muy diferente, una visión que coincide más sobre cómo ve el propio ciudadano el conflicto, qué solución le gustaría darle, cómo le gustaría arreglar o componer una

situación particular, y no está necesariamente interesado en lo que sea legal, o si se tiene o no tiene la razón.

Son visiones diferentes por supuesto, y a partir de ellas se encara de otro modo las soluciones, habiendo sido concebida esta nueva modalidad de conciliación, fundamentalmente para conservar la paz social, para que nadie resulte ganador o perdedor, y para que la armonía y el equilibrio rijan las relaciones humanas cotidianas en nuestra sociedad.

V.- BIBLIOGRAFÍA:

- . Código de Procedimiento Civil de 2 de abril de 1976
- . Ley No. 439, Nuevo Código Procesal Civil de 25 de noviembre de 2013
- . Constitución Política del Estado Plurinacional, sancionada en fecha 07 de febrero de 2009.
- . Ley 025 de fecha 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial)
- . Circular No. 4/2016 TSJ-SP emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03 de febrero de 2016.

. Criterios Rectores (Reglamento o Manual) para Uniformar el Procedimiento de la Conciliación Previa, de fecha 03 de febrero de 2016, elaborado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

. Rosmy Pol Rojas, MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS (Módulo IX de la Maestría en Administración de Justicia).

. Taramona Hernández José, MANUAL DE CONCILIACION JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL, Editorial Huallaga, Lima .2001

VII. ANEXOS:

VII.1. TEXTO COMPLETO DE NORMAS RELATIVAS A LA CONCILIACION CONTENIDAS EN LEY 025 DE 24 DE JUNIO DE 2010 (LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL).

Artículo 65. (CONCILIACIÓN).

La conciliación es el medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, como primera actuación procesal.

Artículo 66. (PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN).

Los principios que rigen la conciliación son: voluntariedad, gratuidad, oralidad, simplicidad, confidencialidad, veracidad, buena fe y ecuanimidad.

Artículo 67. (TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN).

- I. Las juezas y los jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos

permitidos por ley. Las sesiones de conciliación se desarrollarán con la presencia de las partes y la o el conciliador. La presencia de abogados no es obligatoria.

- II. La juezas o jueces dispondrán que por Secretaría de Conciliación se lleve a cabo dicha actuación de acuerdo con el procedimiento establecido por ley y, con base al acta levantada al efecto, declarará la conciliación mediante auto definitivo con efecto de sentencia y valor de cosa juzgada.
- III. No está permitida la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica y pública y en temas que involucren el interés superior de las niñas, niños y adolescentes;
- IV. No está permitida la conciliación en procesos que sea parte el Estado, en delitos de corrupción, narcotráfico, que atenten contra la seguridad e integridad del Estado y que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas.

SECCIÓN II

CONCILIADORA O CONCILIADOR

Artículo 87. (REQUISITOS).

- I. Para acceder al cargo de conciliadora o conciliador de juzgados de instrucción, de sentencia y públicos, además de los requisitos establecidos en el Artículo 18 de la presente Ley, con excepción del numeral 8, se requiere:
 1. Contar, al menos, con veinticinco (25) años de edad;
 2. Tener residencia en el municipio o región donde se postula o ejercerá el cargo; y
 3. Hablar obligatoriamente el idioma que sea predominante en el lugar o región donde se postula o ejercerá el cargo.

II. Se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia y la experiencia profesional en las áreas, psicológica y de trabajo social.

Artículo 88. (DESIGNACIÓN Y PERÍODO DE FUNCIONES).

I. La designación de la conciliadora o el conciliador deberá ser hecha por el Consejo de la Magistratura, en base a concurso de méritos y examen de competencia.

II. La conciliadora o el conciliador ejercerá sus funciones por cuatro (4) años, pudiendo ser reelegido solo por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizada por el Consejo de la Magistratura.

Artículo 89. (OBLIGACIONES).

Son obligaciones de la conciliadora o conciliador:

1. Llevar a cabo el trámite de conciliación, debiendo extremar todos los recursos técnicos para lograr un acuerdo justo;
2. Mantener la confidencialidad;
3. Excusarse de oficio, si correspondiere conforme a ley; y
4. Otras que le comisione la jueza o el juez.

Artículo 90. (SUPLENCIA).

Para el caso de impedimento, cesación o vacaciones de la conciliadora o el conciliador, éste será suplido por la conciliadora o el conciliador del juzgado siguiente en número y de la misma materia

VII.2. TEXTO COMPLETO DE LAS NORMAS QUE RIGEN LA CONCILIACION, EN LA LEY No. 439 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2013 (NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL).

Título V

Medios extraordinarios de conclusión del proceso

Capítulo Segundo

Conciliación

Artículo 234°.- (Reglas generales).

- I. Todos los derechos susceptibles de disposición por su titular, así como los transigibles, podrán ser objeto de conciliación en el proceso.
- II. La conciliación podrá ser instada por la autoridad judicial o por las partes.
- III. Las partes de mutuo acuerdo podrán acudir directamente al conciliador judicial.
- IV. La autoridad judicial, a tiempo de la audiencia preliminar, tiene el deber de instar a las partes a conciliación, bajo pena de nulidad.
- V. Las partes podrán conciliar en la audiencia preliminar o en cualquier etapa o fase del proceso.

Artículo 235°.- (Clases de conciliación).

- I. La conciliación podrá ser previa o intraprocesal.
- II. La conciliación previa se rige por lo dispuesto en el Capítulo I, Título I del Libro Segundo del presente Código.
- III. En la conciliación intraprocesal, iniciado el proceso, la autoridad judicial instará a las partes a conciliación en la audiencia preliminar, proponiendo a tal fin medios idóneos, de lo que se dejará constancia en acta. Asimismo, las partes, en cualquier estado del proceso, podrán promover la conciliación en cuyo caso la autoridad judicial señalará audiencia.

Artículo 236°.- (Conciliación parcial). Si la conciliación sólo recayere sobre parte del litigio o se relacionare con alguno de los sujetos procesales, la causa continuará respecto de los puntos no conciliados o de las personas no comprendidas por aquella.

Artículo 237°.- (Aprobación y valor de cosa juzgada).

- I. La conciliación constara en acta, la cual será firmada por las partes, la autoridad judicial y refrendada por la o el secretario.

II. La conciliación aprobada tiene efectos de cosa juzgada entre las partes y sus sucesores a título universal.

Artículo 238°.- (Inexistencia de prejuzgamiento). Cuanto expusiere la autoridad judicial en la audiencia de conciliación, no importará prejuzgamiento, aunque estuviere referido al fondo de la controversia. Las opiniones vertidas por la autoridad judicial en la audiencia de conciliación, no son causales de excusa ni recusación.

Libro Segundo

Desarrollo de los procesos

Título I

Procesos preliminares

Capítulo Primero

Conciliación previa

Artículo 292°.- (Obligatoriedad). Se establece con carácter obligatorio la conciliación previa, la que se regirá por las disposiciones del presente Código, por lo que al promoverse demanda principal deberá acompañarse acta expedida y firmada por el conciliador autorizado.

Artículo 293°.- (Asuntos excluidos de la conciliación previa). Se exceptúan de la conciliación previa:

1. Los procesos en que fueren parte los incapaces de obrar.
2. A quienes expresamente les prohíbe la Ley.
3. En beneficio de gratuidad, diligencias preparatorias y medidas cautelares.
4. En procesos concursales.
5. En procesos voluntarios si se suscitaré contienda, la conciliación será obligatoria conforme lo prevé el Artículo 452 del presente Código.

6. Cuando la parte demandada tuviere su domicilio en jurisdicción departamental distinta al lugar donde se promoverá la demanda principal o en el exterior, o cuando su domicilio fuera desconocido.

Artículo 294°.- (Aplicación optativa). En los procesos ejecutivos y otros procesos monitorios, la conciliación previa será optativa para la parte demandante, sin que la o el requerido pueda cuestionar la vía.

Artículo 295°.- (Alcance y cese de la confidencialidad).

- I. La confidencialidad que debe guardar el conciliador incluye el contenido de los papeles o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan presentado, confeccionado o evalúen a los fines de la conciliación.
- II. La confidencialidad no requiere acuerdo expreso de las partes.
- III. La confidencialidad cesa en los siguientes casos:
 - A. Por disposición expresa y fundamentada de la autoridad judicial o autorización expresa de las partes que intervinieron.
 - B. Para evitar la comisión de un delito o, si éste se está cometiendo, impedir que continúe cometiéndose.
- IV. El cese de la confidencialidad debe ser interpretado con carácter restrictivo y los supuestos de excepción surgir de manera evidente.

Artículo 296°.- (Procedimiento).

- I. La audiencia de conciliación previa se convocará por la o el conciliador. Para este acto se citará y emplazará al futuro demandado con una anticipación no menor a tres días.
- II. La autoridad dispondrá se lleve a cabo dicha actuación, con la presencia de las partes. La presencia de abogados no es obligatoria.

- III. Instalada la audiencia por la o el conciliador, explicará a las partes las ventajas de la conciliación, utilizando las técnicas adecuadas para lograr su finalidad.
- IV. Seguidamente la parte que promovió la conciliación fijará su pretensión con claridad y precisión, a su vez, la otra parte se pronunciará sobre la propuesta. La o el conciliador podrá proponer alternativas de solución, actuando con buena fe y ecuanimidad, que podrá ser aceptada o desestimada por las partes.
- V. En caso de litisconsorcio facultativo, la conciliación podrá llevarse a cabo inclusive con uno o algunos de los litisconsortes. En caso de litisconsorcio necesario, la conciliación deberá llevarse a cabo con la concurrencia o el emplazamiento de todos los litisconsortes.
- VI. El conciliador levantará un acta resumida de las pretensiones de las partes, señalando de manera precisa en que aspectos hubo acuerdo. Si se llegare a un acuerdo total o parcial, constará en el acta, el cual será suscrito por las partes y el conciliador.
- VII. Inmediatamente de concluida la audiencia, la o el conciliador pondrá en conocimiento de la autoridad judicial, el contenido del acta. La autoridad judicial aprobará la conciliación, sin condenación en costas y costos, siempre que verse sobre derechos disponibles, mediante auto definitivo con efecto de sentencia y valor de cosa juzgada, no admitiendo recurso alguno. Si la conciliación recayere sobre una parte del litigio, será aprobada parcialmente, salvando derechos respecto de los puntos no conciliados. Si la conciliación fuere desestimada, el procedimiento se tendrá por concluido.
- VIII. La incomparecencia del citado a conciliación determinará una presunción simple en contra de su interés en el proceso que posteriormente fuere formalizado.

- IX. Si una de las partes no pudiere concurrir a la audiencia, hará conocer el impedimento antes de su verificativo y, si la autoridad lo encontrare justificado, señalará nueva audiencia.
- X. El domicilio real de las partes se tendrá como subsistente para el proceso posterior, a condición de que éste se formalice dentro de los seis meses siguientes computables desde la fecha de la audiencia.
- XI. La autoridad judicial que aprobó la conciliación será competente para la ejecución de los acuerdos arribados en el acta de conciliación.

Artículo 297°.- (Testimonio o fotocopia legalizada). El testimonio o fotocopia legalizada del acta de conciliación y auto definitivo de aprobación, tendrán valor de documento público o auténtico para el ejercicio de los derechos definidos por esta vía, así como para su inscripción en el registro que corresponda.

Título IV

Proceso de conocimiento

Capítulo Primero

Proceso ordinario

Artículo 362°.- (Procedencia).

I.- El proceso ordinario procede en todos los casos en que la Ley no señala otro especializado para su trámite.

II.- La demanda será precedida necesariamente de la conciliación, sin perjuicio de las medidas preparatorias y cautelares que se hubieren solicitado.

Artículo 363°.- (Procedimiento).

I.- Agotada la vía conciliatoria, el proceso se iniciará con la presentación de la demanda, que deberá reunir los requisitos de forma y contenido señalados en el Artículo 110° del presente Código.

Artículo 365°.- (Audiencia preliminar).

I.- Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes.

II.- Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia.

III.- Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniendo se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratare del caso previsto por el Artículo 127, Parágrafo III, del presente Código.

Artículo 366°.- (Actividades en la audiencia preliminar).

I.- En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades:

1.- Ratificación de la demanda y de la contestación, y en su caso, de la reconvencción y su contestación; igualmente, alegación de hechos nuevos que no modifiquen las pretensiones o las defensas, así como aclarar extremos oscuros, contradictorios o imprecisos a juicio de la autoridad judicial o de las partes.

2.- Tentativa de conciliación que deberá realizar la autoridad judicial respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos.

3.- Recepción de prueba relativa a excepciones, si existieren hechos que, siendo susceptibles de prueba, ésta hubiere sido pedida juntamente con las excepciones.

4.- Saneamiento del proceso, pronunciándose auto interlocutorio para resolver las excepciones o nulidades advertidas por la autoridad judicial o acusadas por la parte, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando éstas puedan ser resueltas al comienzo de la sustanciación.

5.- Prórroga de la audiencia cuando no se hubiere podido producir la totalidad de la prueba o dictar resolución de saneamiento. En el primer caso, podrá diferirse la recepción hasta otra audiencia que se realizará en plazo no mayor de diez días.

6.- Fijación definitiva del objeto del proceso; determinación, ordenamiento y diligenciamiento de los medios de prueba admisible; recepción de las pruebas cuyo diligenciamiento fuere posible en la audiencia, o convocatoria a audiencia complementaria respecto de las que no se hubieren producido hasta su conclusión.

II.- Las partes podrán proponer nuevos medios de prueba que, a juicio de la autoridad judicial, se refieran a hechos nuevos o rectificaciones hechas en la propia audiencia.

VII.3. CIRCULAR No. 4/2016 TSJ-SP DE 03 DE FEBRERO DE 2016, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (CRITERIOS RECTORES PARA UNIFORMAR EL PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACION PREVIA).

I.- DE LAS Y LOS CONCILIADORES.

1.- Los Conciliadores(as), están sujetos a las causas de excusa previstas por el art. 347 del Código Procesal Civil, en lo que sea pertinente, así como a lo señalado en el art. 348 del mismo Código. El trámite se sujetará a lo dispuesto por el art. 356-V del señalado Código.

II.- FUNCIONES.

La Conciliadora o el Conciliador tienen las siguientes funciones:

1.- Tomar conocimiento de las solicitudes de Conciliación presentadas en la Oficina de Servicios Comunes, en Plataforma de Atención al Público e Informaciones o, en el Juzgado en las provincias al cual está asignado, y en base a los procedimientos establecidos en la presente circular.

2.- Examinar si la solicitud cumple con los requisitos de presentación detallados en el presente documento, en caso de tratarse de conciliación a requerimiento directo de las partes.

3.- Fijar día y hora de audiencia de conciliación y, tramitar la citación y emplazamiento a las partes a través del Oficial de Diligencias del respectivo Juzgado.

4.- Instalar la audiencia, respetando el día y hora fijados.

5.- Dirigir la audiencia en base a protocolo, extremando recursos para que las partes alcancen un acuerdo.

6.- Explicar a las partes sobre los beneficios, ventajas y alcance de la Conciliación

7.- Velar porque no se afecten derechos de las partes durante la realización de la audiencia.

8.- Disponer el retiro de la audiencia de conciliación, de los abogados de las partes, ante actos o circunstancias presentadas por ellos, que obstruyan el desarrollo del proceso de negociación entre los involucrados, constando en acta tal circunstancia.

9.- Cuando sea necesario, propondrá fórmulas y alternativas de solución al conflicto que originó la controversia.

10.- Elaborar Acta de Conciliación cuando las partes alcancen un acuerdo.

11.- Elaborar y suscribir constancia de no presentación a la audiencia, cuando las partes o una de ellas, no haya asistido a la audiencia convocada, sin haber justificado previamente o al momento de instalar la misma.

12.- Elaborar y suscribir Constancia de Conciliación Fallida, cuando no se haya alcanzado ningún acuerdo entre las partes.

13.- Presentar a la Jueza o Juez, en el día para su aprobación, el acta de Conciliación suscrita por el conciliador o la conciliadora y las partes.

14.- Entregar a las partes copias necesarias del acta o Resolución, según sea el caso.

15.- Llevar registro de las conciliaciones tramitadas, registrando en el sistema informático las conclusiones alcanzadas.

16.- Cumplir las demás funciones previstas por normativa legal vigente.

III.- CONCILIACIÓN PREVIA.

Conforme se tiene establecido en los artículos 292 al 297 de CPC, la Conciliación Previa en materia Civil y/o Comercial, tiene carácter obligatorio, excepto los consignados en el art. 293 de la misma norma adjetiva; asimismo, de acuerdo a lo previsto por el art. 294 del CPC, la Conciliación Previa podrá ser optativa en los procesos Ejecutivos y otros procesos Monitorios, además de los que estén previstos en otras leyes.

IV.- CONFIDENCIALIDAD.

Todo proceso conciliatorio previo, debe estar revestido de confidencialidad por parte del conciliador, las partes y los abogados, en

caso de que estos últimos participen, pudiendo cesar la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 295 del CPC

La participación de personas ajenas a la controversia y que puedan cooperar a la solución de la misma, estará sujeta al consentimiento de las partes y del Conciliador.

En ningún caso, el Acta dejará constancia de las propuestas o posiciones de las partes, debiendo el conciliador destruir las notas y papeles de trabajo realizadas en el proceso de conciliación, bajo responsabilidad.

V.- PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA.

I.- A requerimiento directo de las partes:

a.- Las partes podrán solicitar de forma directa y sin patrocinio de abogado, la intervención de un Conciliador(a) Judicial para lo cual llenarán el formulario correspondiente en la oficina de Servicios Comunes — Plataforma de Atención al Público; en las provincias se presentará directamente en Secretaria del Juzgado, la misma podrá estar dirigida al Conciliador Judicial, cumpliendo los requisitos de presentación señalados en el presente documento y/o en el formulario de registro.

b.- La solicitud de conciliación será registrada en el sistema de ingreso, registro y sorteo de causas y, sorteada para derivarse en el día, al conciliador del juzgado asignado por sorteo aleatorio.

c.- En el juzgado asignado, se pondrá inmediatamente a conocimiento del conciliador la solicitud y toda la documentación adjuntada a la misma, servidor que verificando la viabilidad legal de la conciliación solicitada, providenciará mediante decreto, la prosecución del trámite o su rechazo.

d.- El Conciliador fijará día y hora de audiencia de conciliación, disponiendo la citación y emplazamiento a las partes por el Oficial de Diligencias del Juzgado asignado.

e.- El Conciliador dará el impulso necesario, verificando el cumplimiento del plazo establecido en el art. 296-1 del CPC, debiendo ser citados con tres días de anticipación a la fecha de la audiencia conciliatoria, la misma que no podrá ser fijada, más allá de los diez días posteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

f.- La citación para la audiencia de conciliación será practicada por el Oficial de Diligencias del Juzgado, de acuerdo a las normas señaladas en el art. 73 y sgtes. del CPC, dentro de las veinticuatro horas siguientes al señalamiento de audiencia por parte del conciliador(a), bajo responsabilidad funcionaria.

g.- Cumplidas las formalidades de citación y emplazamiento, el Conciliador(a) instalará la audiencia, en la fecha y hora señalada, con la presencia o no de las partes. Si una de las partes no pudiere concurrir a la audiencia, hará conocer el impedimento antes del verificativo y si el conciliador encontrare justificado, señalará nueva audiencia dentro de los próximos cinco días. De no hacerse presentes ninguna de las partes, el Conciliador(a) hará constar en el Acta este extremo, así como en el sistema informático de seguimiento de causas, a efecto de posteriores incidencias.

h.- Instalada la audiencia, se someterán a lo establecido en el protocolo de la conciliación, que recoge lo establecido en el art. 296 del CPC. La presencia de Abogado no es obligatoria ni causal de nulidad del proceso conciliatorio.

i.- Si se llegase a un acuerdo total, concretará los derechos y obligaciones de las partes para luego consignarlos en el Acta; lo mismo hará sobre los puntos objeto de acuerdo parcial.

j.- Excepcionalmente, el conciliador de oficio o, a pedido de las partes, podrá declarar cuarto intermedio en la prosecución de la audiencia, cuando no se haya alcanzado un acuerdo y las partes precisen de mayores elementos de valoración, debiendo señalar la continuidad de la audiencia dentro de los tres días siguientes.

k.- Finalmente, agotada la negociación, con acuerdo conciliatorio, total o parcial, o sin acuerdo, el conciliador(a) dará a conocer a las partes sobre los efectos del resultado al que llegaron; señalará que lo acordado se dejará por escrito en un acta, y si no se concilió se expedirán las constancias de ley.

l.- Concluida la audiencia, el Conciliador(a) levantará un Acta resumida de las pretensiones de las partes, señalando de manera precisa el acuerdo o acuerdos alcanzados, si éste fue total o parcial detallando aquello en el acta.

m.- Una vez labrada y leída en audiencia el Acta de Conciliación, será firmada por el conciliador(a) y por las partes, si no se hubiera alcanzado un acuerdo, la constancia la firmará el conciliador y las partes si así lo quisieran.

n.- Suscrita el Acta de Conciliación por las partes y por el conciliador(a), será remitida en el día al Juez del juzgado correspondiente, a efecto de su aprobación o desestimación conforme a Ley.

o.- Recibida el Acta de Conciliación, el Juez aprobará o desestimaré la misma mediante Auto Definitivo; en el caso de aprobación tendrá efecto de sentencia y valor de cosa juzgada. Si la conciliación fuere parcial, será aprobada también parcialmente dejando subsistentes los derechos sobre los puntos no conciliados. Si la conciliación fuere desestimada por el Juez se tendrá por concluido el proceso conciliatorio.

p.- A pedido de una o ambas partes, la secretaria(o) del juzgado hará entrega el Acta de la Conciliación, así como la resolución de aprobación o desestimación de conciliación. Para el caso de Conciliación Fallida, la constancia podrá ser entregada directamente por el conciliador(a) a las partes, aspecto que será informado al Juez.

q.- El Juez que haya aprobado la conciliación, será competente para la ejecución de los acuerdos arribados en el acta de conciliación (art. 296, parágrafo XI CPC).

2.- Como emergencia de la presentación de una demanda preliminar:

a.- Presentada la demanda preliminar en la oficina de Servicios Comunes, será registrada y sorteada por el sistema informático y, derivada en el día, al juzgado asignado en el sorteo.

b.- Recibida la demanda en secretaria de juzgado, será pasada de manera inmediata al Juez para su análisis y derivación al conciliador(a) del juzgado, si el caso amerita.

c.- Recibida la demanda por el conciliador(a), éste se someterá a lo establecido en los incisos d) al n) del punto V-I del presente documento.

d.- De no ser alcanzada una conciliación, con la constancia de conciliación fallida se devolverá al juez la documentación, para la prosecución del trámite de la causa.

VI.- CONCILIACIÓN INTRAPROCESAL

La conciliación intraprocesal, se regirá por lo establecido en los artículos 235, 236, 237 y 238 del C.P.C.

VII.- REQUISITOS PARA SOLICITAR LA CONCILIACIÓN POR LAS PARTES.

Toda solicitud de conciliación, sea escrita o verbal, deberá observar los siguientes requisitos:

1.- Nombre y domicilio real de la persona natural solicitante, o en su caso la denominación o razón social de la persona jurídica solicitante, así como su domicilio legal.

2.- Cédula de Identidad del solicitante y/o poder notarial que acredite su representación legal.

3.- Nombre o en su caso denominación, o razón social y, domicilio real de la parte a convocar a la conciliación.

4.- Exponer de manera sucinta el objeto de la controversia, adjuntando la documentación que estimare conveniente presentar.

Siendo verbal la solicitud, se llenará el formulario respectivo en la oficina de Servicios Comunes o Plataforma de Atención al Público, donde se consignarán lo datos requeridos. etc., etc.