

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



**TESIS DE GRADO**

**“MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 293, NUMERAL 6,  
DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL, CON  
RESPECTO A LA CONCILIACIÓN”**

(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

**POSTULANTE : JUAN PABLO ESCOBARI VALDIVIA**  
**TUTOR : DR. JAIME MAMANI MAMANI**

La Paz – Bolivia  
2018



**DEDICATORIA:**

A mis padres que viven en la eternidad

A mis hijos que viven gracias a Dios

A mi amada que vive en mi corazón

**AGRADECIMIENTOS:**

A la Universidad Mayor de San Andrés

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

A la Carrera de Derecho y personal administrativo

Al plantel de docentes de la Carrera de Derecho

A mi docente tutor y guía Dr. Jaime Mamani M.

A la vida dentro de la comunidad universitaria

## **RESUMEN**

La Conciliación en Bolivia es un instituto que, pese a tener antecedentes desde antes de la creación de la República, tiene sus inicios, dentro del conjunto de Leyes que rigen la vida jurídica de nuestro país, recién a partir de la vigencia los Códigos Santa Cruz en 1831, aunque sin el carácter obligatorio de hoy.

Desde su acepción más elemental, el derecho significa la facultad natural de obrar de acuerdo a nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno y de la prohibición legal. Este concepto es precisamente el que debe primar al momento de conciliar y buscar un medio alternativo a la justicia ordinaria, para la resolución de conflictos o controversias que se dan precisamente cuando los intereses en disputa, de dos o más partes, no son resueltos de manera pacífica y amigable.

Para vivir conforme a una cultura de justicia y paz, como lo establece nuestra Constitución Política del Estado, la sociedad civil ha desarrollado una colección de principios, preceptos y reglas a los que están sometidos todas las personas. Se sabe que existían, desde antes de la era cristiana, mecanismos que propiciaban escenarios donde la equidad se hacía necesaria para evitar que la justicia venga de instancias superiores a la voluntad de las partes. Formas primarias de composición, como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, fueron base para el desarrollo de las estructuras jurídicas moderna y contemporánea. De la misma manera, la problematización constante, provocada por la tendencia de las personas a convivir en grandes sociedades, dado el nivel de confort y satisfacción que adquieren cuando componen dicho tejido social y el mercado los absorbe proporcionándoles estándares de calidad de vida más altos, los medios de solución de conflictos han ido necesariamente desarrollando alternativas al cuasi colapsado aparato judicial. Por ello, la Cumbre de Justicia desarrollada en Cochabamba en el 2016, tuvo como uno de sus pilares de discusión la retardación de justicia. La demanda social fue atendida por el Estado, juristas y legisladores trabajaron y la cooperación internacional apoyó con recursos. Gracias a esto, la creciente cantidad de demandas y su admisión en la vía ordinaria tienen ahora como requisito la conciliación previa, existiendo también los mecanismos para homologar la conciliación extra judicial o auto-composición.

Este trabajo consiste en hacer más llano el camino para que, las personas que sufren controversias y desean conciliar, hagan predominar la voluntad de las partes por encima de cualquier impedimento o resquicio existente dentro de la normativa vigente.

# ÍNDICE

PORTADA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

<b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>pág.</b>
1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA .....	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA .....	1
3. PROBLEMATIZACIÓN .....	2
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA .....	3
4.1. Delimitación temática.....	3
4.2. Delimitación espacial .....	3
4.3. Delimitación temporal .....	3
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN .....	4
6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
6.1. Objetivo general .....	6
6.2. Objetivos específicos.....	6
7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN .....	7
7.1. El Derecho .....	7
7.1.1. Derecho Romano y "Common Law" .....	7
7.1.1.1. Las fuentes del derecho.....	8
7.1.1.2. El primado de la Ley (civil law) o del precedente judicial (common law).....	8
7.1.2. Justicia como equidad.....	9
7.1.2.1. La justicia en equidad como proceso social.....	10
7.1.3. Teoría del Conflicto.....	11
7.1.4. La Conciliación.....	12
7.1.4.1 .Ventajas de la Conciliación .....	13
7.1.5. La conciliación judicial.....	15

7.1.5.1. La Conciliación Previa.....	15
8. HIPÓTESIS DEL TRABAJO .....	16
9. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
9.1. Variable independiente .....	16
9.2. Variable dependiente .....	16
9.3. Nexo Lógico .....	17
10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN .....	17
10.1. MÉTODOS EMPLEADOS EN LA INVESTIGACIÓN .....	17
10.1.1. MÉTODOS GENERALES.....	17
10.1.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS .....	17
11. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN .....	18
-----0-----	
<b><u>DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA</u></b> .....	<b>19</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>19</b>
<b><u>DESARROLLO DE CAPÍTULOS</u></b> .....	<b>21</b>
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>21</b>
MARCO HISTÓRICO DE LA CONCILIACIÓN .....	21
1. HISTORIA DE LA CONCILIACIÓN.....	21
2. LA CONCILIACIÓN EN BOLIVIA .....	24
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>33</b>
<b>MARCO TEÓRICO PARA LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE</b>	
<b>RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....</b>	<b>33</b>
<b><u>NEGOCIACIÓN. MEDIACIÓN. CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE</u></b> .....	<b>33</b>
1. LA NEGOCIACIÓN .....	34
1.1. PRINCIPIOS PARA UNA NEGOCIACIÓN .....	35
2. LA MEDIACIÓN.....	39
3. LA CONCILIACIÓN.....	39
3.1. TIPOS DE CONCILIACIÓN .....	44
3.2. VENTAJAS DE LA CONCILIACIÓN .....	46
3.3. EL PROCESO CONCILIATORIO.....	48

3.4. NEGOCIACIÓN Y CONCILIACIÓN FACTORES A EVALUAR..	52
4. EL ARBITRAJE.....	55
4.1. OTROS PROCEDIMIENTOS PARA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS. ....	58
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>62</b>
<b>MARCO JURÍDICO PARA LA CONCILIACIÓN .....</b>	<b>62</b>
1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	62
2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL .....	64
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>72</b>
<b>MARCO PRÁCTICO DE LA CONCILIACIÓN .....</b>	<b>72</b>
1. ANÁLISIS ETIMOLÓGICO Y CONCEPTUAL.....	72
1.1. CONCILIACIÓN .....	72
1.2. PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN.....	73
2. ANÁLISIS HISTÓRICO .....	75
3. ANÁLISIS DE LA CONCILIACIÓN EN BOLIVIA .....	84
4. EL ACTA DE CONCILIACIÓN .....	89
5. ANÁLISIS DE LOS FACTORES DE CAMBIO DEL PROCESO EN MATERIA CIVIL, VISTOS DESDE EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL.....	90
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>105</b>
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>105</b>
1. CONCLUSIONES.....	105
2. RECOMENDACIONES .....	107
<b><u>ÁMBITO PROPOSITIVO</u> .....</b>	<b>109</b>
ANTEPROYECTO DE LEY .....	109
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>113</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>115</b>

# **DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

## **1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA**

**“MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 293, NUMERAL 6,  
DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL CON  
RESPECTO A LA CONCILIACIÓN”**

## **2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

De la Cumbre Nacional de Justicia Plural para Vivir Bien, llevada a cabo en Cochabamba el 13 y 14 de junio de 2016, se han podido obtener 168 conclusiones finales para una reforma judicial que el Gobierno pretende imponer y que actualmente, a fines del 2017, se encuentra en su cuarta fase de formulación de políticas públicas (dentro del período 2016-2020), después del cual arrancaría la quinta fase de implementación (en el período 2020-2025). De ello se puede resumir, muy concretamente, que existen cuatro principales características en el sistema de administración de justicia ordinaria en Bolivia, los mismos que llegan a constituirse en problemas a resolver en un futuro inmediato: el rezago judicial, la limitada cobertura de servicios, el nivel de corrupción y la aplicación excesiva de la prisión preventiva. Todos ellos repercuten en el conocido problema de la retardación de justicia y en los todos ellos será de mucha importancia recurrir a la conciliación, como medio alternativo de solución de controversias.

En este sentido, uno de los principales cambios contenidos en el Código Procesal Civil vigente se encuentra en el énfasis que se le da a la conciliación, que constituye el medio alternativo de solución inmediata de conflictos y acceso



directo a la justicia, como primera actuación procesal. Otro de los cambios sustanciales se encuentra en la implementación de la oralidad como medio para tramitar el proceso. Estos dos aspectos, si bien anteriormente estaban considerados dentro del ámbito de proceso civil, no eran utilizados de manera adecuada ni decidida, por cuanto existe una arraigada cultura del pleito vía papeleo y *chicanas* jurídicas, generando aspectos que distorsionaban el desarrollo de los juicios y la efectiva aplicación de la justicia.

Con la consolidación de ambos elementos ya citados, se pretende eliminar viejas prácticas arraigadas en los procesos, especialmente la tan mentada *chicanería*, ya que se otorgará al juez facultades para reprimir los incidentes, e incluso sancionar cualquier acto dilatorio, basado en la mala fe, de manera inmediata.

Se considera también que los abogados o las partes que impidan u obstaculicen cualquier audiencia o diligencia pueden ser pasibles a una sanción de hasta ocho horas de arresto.

### **3. PROBLEMATIZACIÓN**

El tema se identifica con uno de los problemas medulares en el ámbito judicial actual, como es la sobrecarga existente en los estrados judiciales y la consiguiente retardación de justicia. Basado en elementos que nos proporciona la ciencia jurídica en general y el derecho procesal civil, en lo particular, el análisis pretende aliviar o descargar las labores de la judicatura, al amparo de la normativa vigente y en estricta sujeción y respeto a lo que dice la Constitución Política del Estado. Para ello se recurre a estudiar qué aspectos resultan determinantes en la aplicación (o no) de vías alternativas para la resolución de controversias entre partes, entre las que por norma no está considerado el Estado. (Precisamente una de las causales para imposibilitar la conciliación, es que los intereses del Estado no se vean afectados).

## **4. DELIMITACIÓN DEL TEMA**

### **4.1. Delimitación temática**

- La presente investigación se realiza desde el punto de vista socio-jurídico.
- Para ello se considera el Derecho Civil, el Derecho Procesal Civil, la Ley de Conciliación y Arbitraje y todos los conceptos y técnicas relacionados con la conciliación en Bolivia.

### **4.2. Delimitación espacial**

- La presente investigación se desarrolla y se centra en la ciudad de La Paz pero, por la importancia del tema y por la información estadística recabada, se relacionará e incluye a otras ciudades capitales y El Alto, además de las Provincias de Bolivia que cuentan con asignación de conciliadores, por lo que la propuesta tiene un ámbito y alcance nacional.

### **4.3. Delimitación temporal**

- Al carecer de datos estadísticos acerca de la efectividad de la conciliación en Bolivia, a partir de su efectiva puesta en marcha a mediados del 2016, el trabajo de investigación comprende únicamente la información obtenida del Ministerio de Justicia y Transparencia y del Consejo de la Magistratura, entidades que solo cuentan con datos convenientemente desagregados de la pasada gestión 2016 (la del 2017 está incompleta y no pudo ser entregada). No obstante, se tomó este lapso como referencial en relación al aspecto metodológico, además por la repercusión que ha tenido en los medios de comunicación y la ciudadanía la conciliación en lo que va del año 2017,

desde la puesta en vigencia de la obligatoriedad de la conciliación previa mediante el Código Procesal Civil y la instalación de salas y conciliadores judiciales y autorización a entidades privadas a cargo de la conciliación extrajudicial.

## **5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

El nuevo Código Procesal Civil se constituye en la piedra angular de un cambio de paradigmas en la justicia boliviana, que va orientado a resolver la carga procesal y la retardación (de justicia). Entra en plena aplicación y vigencia con la creación de nuevos juzgados públicos y el establecimiento de salas de conciliación que están siendo reglamentadas al interior del Órgano Judicial.

En un proceso judicial la solución del caso radica en la decisión del Juez, quien habiendo investigado, y luego estudiado los hechos, llega a ciertas convicciones respecto de ellos y sus circunstancias; posteriormente, los analizará dentro del ordenamiento jurídico y arribará a conclusiones jurídicas, las que articulará en una decisión final considerando diversos factores, como los principios en juego, las consecuencias sociales y económicas del fallo (el impacto del fallo en la sociedad), entre otros aspectos. Esta solución de la controversia es heterocompositiva, es decir, se encuentra fuera de la decisión de las partes. Como en el caso del arbitraje.

Sin embargo, nuestro sistema y cultura actualmente admiten –y muchas veces, prefieren– la solución autocompositiva, como son la negociación, la mediación y la conciliación, porque la solución a la que llegan las partes es voluntaria, de común acuerdo y sin mayor dilación ni trámite.

La conciliación es una forma de *autocomposición dirigida* de lo que es materia de controversia, que puede realizarse antes de acudir al Poder Judicial, o dentro de un proceso judicial. Se dice que es una forma de autocomposición dirigida, por cuanto en ella un tercero interviene, pero no decide; solo dirige, orienta, coadyuva a que las partes alcancen la solución a su conflicto de intereses.

En términos generales, el Dr. Germán Román Chuquimia Choquehuanca, en su obra *Conciliación Civil, en el nuevo procesal civil* (2017), cita a José Junco (1994) en su libro *La Conciliación. Aspectos sustanciales y Procesales*. (Bogotá), quien define la conciliación como “la intervención de un tercero entre los portadores de dos intereses en conflicto con objeto de inducirles a una composición justa”, así como “el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello que es susceptible de transacción y que lo permita la Ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial, al conciliador en la previa y al Juez en la intraprocesal, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada.”

Asimismo y de manera expresa y taxativa, en el Título I (CONCILIACIONES), Capítulo I (DISPOSICIONES GENERALES), de la Ley N° 708 de 25 de junio de 2015, LEY DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, el artículo 20 (NATURALEZA) dice que: “La conciliación es un medio alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden libre y voluntariamente, antes o durante un proceso judicial o arbitral, con la colaboración de una o un tercero imparcial denominado conciliador, que se ejercitará en el marco de la presente Ley.”

Dejando de lado las definiciones, las ventajas de la conciliación son evidentes: Ahorra tiempo y otros recursos económicos, así como esfuerzos y desgaste emocional; asimismo, las probabilidades de alcanzar soluciones de mutuo beneficio para las partes es directamente proporcional a la mayor capacidad de gestión y decisión que ellas tienen en una negociación directa.

Cuando el numeral 6 del artículo 293 del Código Procesal Civil señala, como una de las causales para que no exista conciliación previa: “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”, no está haciendo otra cosa que confundir conceptos de jurisdicción y competencia y limitar el libre ejercicio de la libre voluntad entre partes para llegar a un acuerdo satisfactorio, poniendo como argumento una jurisdicción inexistente. Por tanto, este numeral debería ser modificado a fin de prevalecer la ley y sobre todo la oportunidad indistinta para llegar a un justo arreglo por las partes en conflicto.

## **6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **6.1. Objetivo general**

- Determinar los factores teóricos, conceptuales y jurídicos que permitan la modificación del numeral 6 del artículo 293 del nuevo Código Procesal Civil en Bolivia con relación a la conciliación.

### **6.2. Objetivos específicos**

- Identificar los aspectos teóricos del ámbito de la conciliación.
- Determinar la incidencia de la conciliación dentro del ámbito procesal civil.
- Analizar la importancia de la conciliación previo al proceso civil.

- Analizar el ámbito jurídico de la conciliación dentro del Código Procesal Civil.
- Proponer la modificación del numeral 6 del artículo 293 del Código Procesal Civil.

## 7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN

### 7.1. El Derecho

#### 7.1.1. Derecho Romano y “Common Law”

Existieron en el hemisferio occidental dos diferentes épocas en las que el derecho tiene su base y su desarrollo en las distintas sociedades; las cuales, a través de su historia, buscan como establecer esos principios y arraigarlos a su propia cultura, Son los dos ordenamientos jurídicos más grandes de la antigüedad, sobre cuya base se han afincado estructuras jurídicas muy diferentes y representativas; es por esto que se habla por separado de la tradición romanista (*naciones latinas y germánicas*) y de la tradición anglo-americana (*common law*).

La tradición romanista surge y se consolida a través del código napoleónico (1804) el que a su vez toma como base el Corpus Iuris Civilis sistematizado por Justiniano entre los años 529 y 534 de nuestra era (Manual de Derecho Romano de Luis Rodolfo Argüello, Ed. Astrea, 2010), que viene siendo la raíz latino-continental, así como la fuente del derecho en esta parte del orbe.

El *common law* en cambio, tiene sus orígenes anglo-sajones a través de los usos de la costumbre y la jurisprudencia, en la que se trabajó en los parlamentos de modo abstracto y genérico; se trata de un derecho mixto, consuetudinario y jurisprudencial.

De esta separación, de esta bifurcación tan simple como esquemática, se observa que uno (el derecho romano) tiene un enfoque más teórico, abstracto y rígido, que el otro (common law), que es más práctico, concreto y flexible.

#### **7.1.1.1. Las fuentes del derecho**

El derecho, de manera general, aparece en la historia como un hecho que se va transformando conforme evolucionan los pueblos, la costumbre ligada a lo religioso como el primer derecho primitivo que es la expresión del ciudadano de establecer un sistema de reglas, para otorgar seguridad de su familia, principal núcleo social, es donde Jean Jacob Rosseau, en su obra El Contrato Social, habla del padre como del sumo sacerdote, líder o jefe de la familia, el que imparte la justicia y crea todo un sistema de instituciones dentro de la familia y la sociedad.

Con las transformaciones del uso de la costumbre o el avance de lo oral a lo escrito, en la antigüedad había nacido la **Ley de las XII Tablas**, la ley hecha piedra, esculpida y trascrita a símbolos de orden gramático; la costumbre no había desaparecido del todo pero estaba amparada en lo escrito, en esta época nace la jurisdicción (lo que corresponde al derecho de establecer la justicia en cada caso en concreto) la que evoluciona de forma doctrinal, lo cual crea controversia por que se emitían juicios de valor con criterios morales y no de forma objetiva, que es el cambio realizado por los griegos para mejorar la forma de impartirla. Los griegos son los que le dan base al derecho para convertirlo en ciencia, con el uso de la jurisprudencia en forma objetiva.

#### **7.1.1.2. El primado de la Ley (civil law) o del precedente judicial (common law)**

Se habla de la época romana cuando la costumbre, que era la principal fuente inspiradora del Derecho, decae para dar paso a la ley de forma escrita, pero no

manejada desde un punto de vista amplio, sino de manera abstracta; por lo que la doctrina pasa a convertirse en la principal fuente jurista del Derecho.

En la época media, el Corpus Iuris Civilis, compilación de Justiniano, es estudiado desde su creación evolución, transcripción y transformación; tomando de este documento partes de él y aplicándolo a la época es donde las escuelas, en especial la Corriente Humanista, toman la ley desde el punto de vista de expresión racional de humanidad, “razón escrita”. Los reyes de esa época coordinan y ordenan leyes dispersas y reglas consuetudinarias, que a la postre se compilan formando las primeras leyes y normas.

La ley, como voluntad general, busca como fin racional la expresión de la generalidad; lo que es establecido en el Código Napoleónico como una sistematización de ley mediante un código civil que busca como principal objetivo la igualdad de todos los ciudadanos, por otro lado también tenemos el Common law, que son normas y reglas de carácter jurídico no escrito.

### **7.1.2. Justicia como equidad**

Siendo la equidad uno de los principales principios de la conciliación, ya que inspira a la justicia, es obligado hacer referencia a la “Teoría de la justicia” del filósofo estadounidense John Rawls, donde establece, a partir de su lógica contractual, dos principios que deben caracterizar a una sociedad justa:<sup>1</sup>

- 1) Principio de libertades o de distribución de igual número de esquemas de libertades para todos. *Cada persona debe tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás”.*

---

<sup>1</sup> Universidad de Chapingo, La Teoría de la Justicia de John Rawls. El CIDE & la UNAM. 2006. pp. 1-22.



- 2) Principio de diferencia. *Las desigualdades económicas y sociales habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.*

Dentro de la concepción especial, el primer principio tiene prioridad sobre el segundo y la segunda parte del segundo principio o principio de la justa igualdad de oportunidades tienen prioridad sobre la primera, a la que Rawls ha denominado principio de la diferencia. Esto significa que no pueden intercambiarse las libertades aseguradas por el primer principio para obtener mayores ventajas económicas. Las desigualdades económicas deben apoyarse, por su parte, en el principio de la justa igualdad de oportunidades.

#### **7.1.2.1. La justicia en equidad como proceso social.<sup>2</sup>**

Las instituciones de justicia en equidad constituyen una novedad en muchos espacios sociales. Su estudio se asocia de manera directa con las dinámicas sociales mediante las cuales se desarrollan las figuras y las condiciones sociales para que operen. Estudiar los procesos de justicia en equidad, exige acercarse tanto a la institución en sí misma como a su relación con el contexto en el que se desenvuelve. En cuanto a lo primero, se hace necesario precisar la normatividad que la configura como institución tanto como el tipo de operador que la encarna. La relación con el contexto comprende una relación dialéctica con los ámbitos comunitarios en los cuales actúan los operadores, así como con las estructuras de poder y regulación determinantes en ellos.

Al hablar de la justicia en equidad como institución, nos referimos al conjunto normativo que regula los comportamientos dentro del trámite de los conflictos

---

<sup>2</sup> Ardila, E. ¿A dónde va la Justicia en Equidad en Colombia? Bogotá. 2006.

sociales que ella hace. Tal planteamiento, por supuesto, implica una visión teórica, dado que el concepto de institución cuenta con distintas perspectivas de entendimiento.

Formalmente, la justicia en equidad representa una modalidad de administración de justicia en la cual el Estado inviste de autoridad legal a algunos individuos para conocer de ciertos tipos de controversias, con base en normas y mecanismos que no necesariamente pertenecen al ámbito jurídico-estatal. A diferencia de los operadores de la administración de justicia ordinaria, quienes deben acudir a las reglas del derecho del Estado para dar trámite a los conflictos, los operadores en equidad (conciliadores) acuden a los criterios de justicia existentes en la comunidad en donde actúan. Dada su naturaleza mixta, las instituciones de justicia en equidad (centros de conciliación) cuentan con dos grupos de normas: las del derecho estatal y las sociales y culturales.

### **7.1.3. Teoría del Conflicto.**

Es una de las grandes escuelas de la teoría sociológica moderna, es considerada como un desarrollo que se produjo en reacción a la estática del funcionalismo estructural.<sup>3</sup> Durante las décadas de 1950 y 1960 la teoría del conflicto proporcionó una alternativa al funcionalismo estructural, pero ha sido superada recientemente por las teorías neomarxianas. La teoría del conflicto está íntimamente vinculada a la teoría de los juegos y a los estudios y escuelas sobre negociación.

De acuerdo con Stephen Robbins un conflicto es considerado como *“un proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera*

---

<sup>3</sup> Giner, S. Teoría Sociológica Moderna. España. Ariel. 2004

*negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses”.*<sup>4</sup>

En cuanto a Lewis A. Coser señala al conflicto social como *“una lucha por los valores y por el status, el poder y los recursos escasos, en el curso de la cual los oponentes desean neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales.*

*Un conflicto será social cuando trasciende lo individual y proceda de la propia estructura de la sociedad”.*<sup>5</sup>

#### **7.1.4. La Conciliación**

La conciliación es un medio alternativo de solución de conflictos originados en una relación susceptible de transacción a través de la designación de un tercero imparcial que actúa como coordinador de las partes en disputa, cuya función es la de proponer fórmulas de solución (de ahí la única diferencia con respecto a la mediación, que esta última no propone, simplemente facilita el encuentro de partes), arribar a un acuerdo amigable y suscribir un Acta de Conciliación, documento que tiene el mismo valor jurídico que una sentencia judicial firme y definitiva y que, una vez homologada por autoridad competente, adquiere la calidad de cosa juzgada.

Todos los conflictos generados en la vida cotidiana y que por su naturaleza son posibles de transacción o arreglo voluntario entre las partes, son aquellos que pueden resolverse por medio de la conciliación.

Por ejemplo, en materia Familiar se resuelvan los casos relacionados con reconocimiento de hijos, asistencia familiar, tenencia, guarda y custodia de los

---

<sup>4</sup> Robbins, S. Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones. México: Prentice Hall. 2003

<sup>5</sup> Lewis, C. The Functions of Social Conflict. New York: The Free Press. 1999

hijos, separación de cuerpos, acuerdos pre des-vinculatorios y regímenes de visitas, entre otros.

Por su lado, en materia penal, están establecidas las denominadas Salidas Alternativas, que tienen como finalidad evitar que los conflictos de carácter penal lleguen a conocimiento de los Juzgados de esa materia.

Cuando existe un conflicto de naturaleza penal, de acción privada, es decir entre dos o más personas, por la existencia de un delito culposo o sobre cuestiones patrimoniales que no tengan por resultado la muerte de ninguna persona, las partes podrán *Conciliar*.

Se entiende como delitos de cuestiones patrimoniales las que se refieren a atentar los bienes, acciones y derechos de las personas naturales en las que no se quebrante la vida de las mismas.

Se puede conciliar todos los delitos de acción privada como ser: las difamaciones, injurias, calumnias, giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple.

Está claro decir que en materia civil, el radio de acción es completamente amplio e ilimitado, y puede comprender a todo tipo de personas, sean estas naturales o jurídicas. Lo único que verdaderamente hay que tomar en cuenta para conciliar es la titularidad, la disponibilidad y la transigibilidad de los bienes patrimoniales en disputa, motivo de la controversia.

#### **7.1.4.1. Ventajas de la Conciliación**

- **Es económica**, porque le permite evitar gastos de dinero que todo juicio requiere.
- **Es breve**, porque se resuelven los conflictos en poco tiempo a través de audiencias continuas.
- **Ayuda a fortalecer las relaciones interpersonales**, porque las audiencias se realizan en el marco del respeto a la dignidad de ambas personas.
- **Ambas partes ganan**, con la suscripción del Acta de Conciliación, porque los acuerdos se establecen sobre la base de sus necesidades e intereses y no sobre las posiciones.

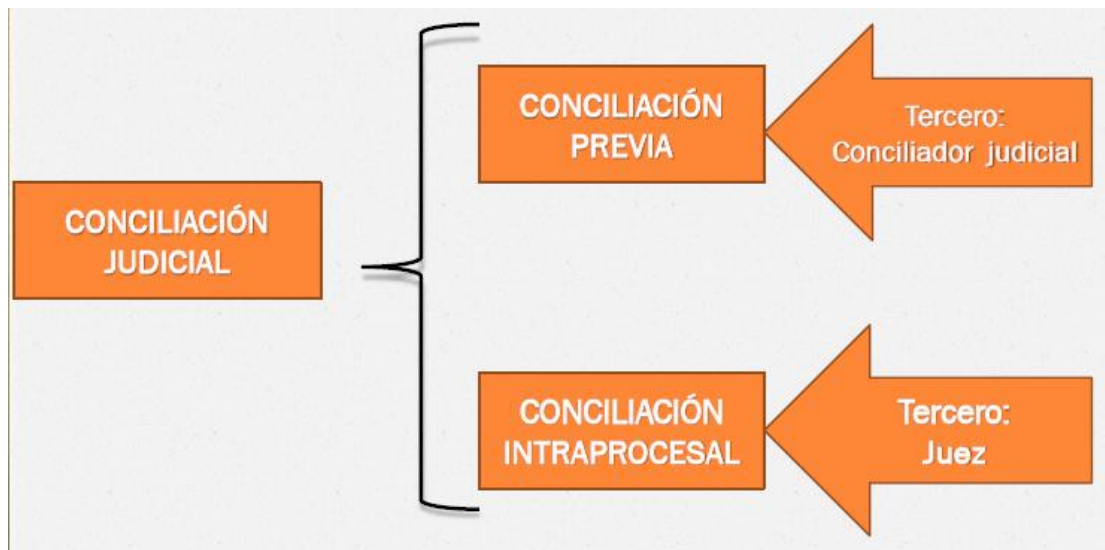
Algunos autores, como William Herrera Añez en su libro *La conciliación también resuelve controversias, Repensando la justicia. (2016) Grupo Editorial KIPUS, Cochabamba, Bolivia*, incluyen como **otras ventajas** de la conciliación: **la libertad** (desde la autonomía de la voluntad de las partes), **el acuerdo pacífico** (para someterse al proceso y su resultado consensuado), **la confidencialidad** (la información proporcionada carece de valor probatorio, salvo que comprometa intereses del Estado o sea delito), **la igualdad** (neutralidad) y **la flexibilidad** (menos formalidad).

La conciliación en equidad como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, se constituye en una estrategia valiosa para la reconstrucción del tejido social y para la preservación de la convivencia pacífica en las comunidades. Por ello, la importancia que se refleja en términos de resolución de conflictos, como por el carácter voluntario y gratuito de quienes ejercen la labor de conciliadores.

Es importante resaltar que la conciliación en equidad genera beneficios ya sea de manera directa e indirectamente en la sociedad, ya que no sólo propicia la descongestión de los despachos judiciales sino que favorece el diálogo y el respeto en el logro de acuerdos mutuamente beneficiosos para las partes que intervienen en los diversos conflictos, **promoviendo así una cultura de paz y de reconciliación**. No obstante, la figura de la conciliación en equidad requiere un mayor fortalecimiento para satisfacer ampliamente las necesidades de justicia y de convivencia pacífica de los ciudadanos, al igual que ampliar su cobertura, con el fin de brindar beneficios para las comunidades en términos de: gratuidad en el servicio, autonomía e independencia, agilidad en el procedimiento e informalidad en la atención.

#### 7.1.5. La conciliación judicial

La conciliación judicial, es aquel método alternativo heterocompositivo que tiene lugar dentro de un proceso judicial, ya sea como instancia previa a éste o como mecanismo a ser aplicado durante la tramitación del mismo.



##### 7.1.5.1. La Conciliación Previa

La conciliación previa, es un proceso preliminar que debe llevarse a cabo antes del inicio de un proceso principal, es decir, como requisito imprescindible (dependiendo del tipo de proceso) a cumplirse antes de ingresar al fondo del conflicto.

El conciliador judicial, es el que por disposición de la ley, llevará a cabo el proceso de conciliación previa, ya que de acuerdo con la última Ley del Órgano Judicial, el conciliador judicial pasa a ser parte de los servidores de apoyo judicial de un juzgado.

## **8. HIPÓTESIS DEL TRABAJO**

- La modificación del numeral 6 del artículo 293 del Código Procesal Civil permitirá mejorar la aplicación del mecanismo de conciliación e imprimirá celeridad a las causas que se instauren por la vía civil, apoyados en la legislación boliviana.

## **9. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **9.1. Variable independiente**

- Modificación del numeral 6 del artículo 293 del nuevo Código Procesal Civil. (variable X)

### **9.2. Variable dependiente**

- Mejorar la aplicación del mecanismo de la conciliación e imprimir celeridad a las causas que se instauren por la vía civil, apoyados en la legislación boliviana. (variable Y)

#### 4.3. NEXO LÓGICO

- “Permitirá mejorar”.  $Y = f(X)$ . Modelo lineal simple. Si se da X, se da Y.

## 10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

### 10.1. MÉTODOS EMPLEADOS EN LA INVESTIGACIÓN

#### 10.1.1. MÉTODOS GENERALES

**Método Inductivo:** A partir de las normas determinadas por Ley se buscará demostrar el problema observado que impide el desarrollo de la conciliación en Bolivia. En este método se parte de fenómenos particulares a lo general.

**Método Dialectico:** Buscara analizar los aspectos estructurales, sociales, jurídico doctrinarios que frenan los procesos conciliatorios.

#### 10.1.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

**Método Exegético,** se utilizara este método para interpretar las causas que expliquen el razonamiento seguido por el legislador para determinar, a través del análisis de las normas correspondientes en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Civil, la aplicación del mecanismo de conciliación en Bolivia.



**Método Lógico Jurídico:** considerando que esta investigación es eminentemente jurídica es indispensable que se aplique la lógica jurídica al tema específico de la conciliación.

## 11. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

**Técnica de Investigación Documental:** requerida en función al diseño de la investigación siendo fundamentalmente descriptiva, mediante el uso de instrumentos como: fuentes bibliográficas, legislación comparada.

Los documentos son hechos o rastros de algo que ha pasado, de ahí que como «testimonios» que proporcionan información, datos o cifras, constituyen un tipo de material muy útil para la investigación social.

Se puede decir que la recopilación documental es un instrumento o técnica de investigación social, cuya finalidad es obtener datos e información a partir de documentos escritos y no escritos, susceptibles de ser utilizados dentro de los propósitos de una investigación en concreto.

Por ello se ha recurrido a la lectura de textos específicamente orientados a documentar los avances de la conciliación en Bolivia y revisar los antecedentes en la historia del mundo occidental en particular.

# **DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA**

## **INTRODUCCIÓN**

La investigación socio-jurídica tiene un campo prácticamente ilimitado para el desarrollo de sus actividades, especialmente si asumimos que normalmente lo teórico, lo práctico y lo institucional se compenetran y complementan recíprocamente. El postulante a una Tesis de Grado va aplicando elementos teórico-metodológicos a la investigación, lo que le demanda formación académica e información actualizada para su posterior ejercicio profesional. En este sentido, la investigación documental es la base metódica tradicional de la investigación jurídica. Simultáneamente el razonamiento, concebido en forma ordenada y sistemática a través de cotejar lo dogmático con la realidad empírica, lleva a obtener un bagaje o acervo de conocimientos que desembocan en una profundización del tema; principio y fundamento del aprendizaje y mayor conocimiento.

Cuando se ha elegido transitar el derecho civil, ahora derecho privado, por la vía procesal, el recorrido hacia los paradigmas de la justicia suele encontrar resquicios que reflejan una materia en incesante cambio. De aquí surgen problemas verificables o contrastables que se pueden someter a soluciones alejadas de lo abstracto y lo teórico, verificando su coherencia externa, pero difíciles de someterlas a pruebas empíricas no sin antes haberlas puesto en vigencia; el código procesal tiene ese principio de legalidad, que únicamente puesto en vigencia se pueden ver sus imperfecciones.

Muchos estudiantes de la Carrera de Derecho encuentran serias trabas al pretender acceder al diploma académico a través de la modalidad de graduación denominada Tesis, sin embargo este camino es el más indicado para quienes desean dejar a su

Universidad un legado, una pequeña retribución que sirva y contribuya a generaciones futuras a continuar estudiando e investigando para mejorar la justicia en Bolivia.

El tema elegido relacionado con la Conciliación, simplemente pretende mostrar que siempre se puede superar las metas alcanzadas y lograr aproximarse a niveles óptimos de perfectibilidad en el ordenamiento jurídico. Especialmente, como en el presente caso, cuando apenas se está dando vigor e impulso a este tipo de solución auto-compositiva de controversias, que prácticamente prescinde la vía judicial y se afianza en la medida en que la retardación de justicia, motivada por la sobrecarga procesal en los juzgados, viene siendo un hecho muy común y cotidiano.

# **DESARROLLO DE CAPÍTULOS**

## **CAPÍTULO I**

### **MARCO HISTÓRICO DE LA CONCILIACIÓN**

#### **1. HISTORIA DE LA CONCILIACIÓN**

La conciliación tiene una historia muy amplia, y para recordar, sólo citaremos algunos hitos históricos relevantes, en Europa, África y Asia:

- Francia: Ya antes de la Revolución Francesa, en la Carta de 1745, en los Escritos de Voltaire se encuentra la “Apología de la obligación de recurrir al Tribunal de Jueces Conciliadores”. También en el Código de Procedimiento Civil de 1809 ya se establecía la Conciliación Obligatoria.
- Inglaterra: en 1688 se acuñó el concepto de la Autonomía de la Voluntad, que es uno de los fundamentos modernos de la conciliación; se tiene los antecedentes en la Ley de las XII Tablas: Fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes antes de ir a juicio;
- Grecia: existían los Tesmotetes que analizaban causas generadoras del litigio, y con base en el análisis, intentaban acercar a las partes, por la vía de la transacción;
- España: se tienen antecedentes en el Siglo XIX, que introduce la conciliación en la Carta Política, así como en las Ordenanzas de Bilbao.

Modalidades diferentes en Europa hasta en un mismo Estado.

- Consejo de Europa: Tiene la idea de desarrollar este tema desde 1980 con dos intereses: desobstruir las instituciones judiciarias y garantizar la eficacia del mediator.

La comisión europea, por la eficacia de la Justicia, estableció una competencia de los mediadores para las materias civil, familiar, penal y administrativa.

- Unión Europea: Directiva del 21 de mayo del 2008 del Parlamento y Consejo Europeos “sobre ciertos aspectos de la mediación en materia civil y comercial”: primera armonización procesal al nivel de la institución. Ya que existía desde 2004 un Código Europeo de Conducta del Mediator” que establece los principios que tiene que respetar este.

- En los Países Bajos: Es un sistema de mediación judicial.

1999: creación del Oficio nacional de mediación judicial que garantiza el servicio y controla, teniendo un servicio interno en cada tribunal, la cualidad del servicio y la promoción de la mediación.

Los mediadores están listados nacionalmente por el Ministerio de Justicia.

- En Italia: Mediación extra-judicial creada por el decreto de 4 de Marzo del 2010.
  - o 3 tipos de acuerdos: amigable sin mediator, proposición vinculante del mediator o acompañamiento no vinculante por el mediator.
  - o 3 tipos de procesos: mediación obligatoria, voluntaria o delegada por el tribunal.

- Austria: Mediación creada por la Ley del 6 de junio 2003: establece que debe existir una lista de los mediadores inscritos hecha por el Ministerio de la Justicia, que la mediación suspende el plazo de prescripción y que nunca debe ser obligatoria.
- Alemania: El legislador alemán tuvo mucho retraso en comparación de sus colegas europeos. En 2009 todavía no existía mediadores establecidos por ley pero existían numerosos proyectos en los diferentes *Länders* (departamentos).
- África: la conciliación se hacía como un acto costumbrista en el que, dentro de la junta de vecinos, se elegía a una persona respetada, quien acercaba a las partes para que resolvieran el conflicto; en los grupos familiares amplios, la cabeza de familia era quien fungía como conciliador.
- Asia: se tiene antecedentes en Japón país en el que la ley y las costumbres determinaban la conciliación y mediación, dejándola a cargo de un líder de la comunidad; en China se tienen los escritos de Confucio quien señalaba que los asuntos en controversia debían solucionarse en el marco de la “persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción”.

La conciliación es un instituto jurídico ya con larga data, que ha existido y servido para la solución amigable de conflictos en todos los continentes, habiendo producido en muchos sistemas judiciales, el descongestionamiento y hoy junto al arbitraje y la mediación, constituyen la alternativa para solucionar efectiva y eficazmente los derechos en disputa de las personas que pudieran llegar a un proceso judicial, con importantísimos resultados a favor que permiten cifrar esperanzas de que en el caso boliviano y con la nueva incorporación del instituto jurídico, como uno de aplicación y realización obligatoria, produzca sus efectos favorables en el corto, mediano y largo plazo.

## 2. LA CONCILIACIÓN EN BOLIVIA.-

Como menciona el Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, (Sucre, enero de 2017) por entonces Presidente del Tribunal Supremo de Justicia del Órgano Judicial, en su Prólogo del Protocolo de Actuación de Conciliación en Materia Civil, “Si bien la conciliación es reconocida en el derecho positivo boliviano, incluso desde la vigencia del Código Civil denominado “Santa Cruz” de 1831, y de manera específica desde hace más de 15 años con los avances que se iniciaron con la Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770 de 10 de marzo de 1997; con la promulgación en 1999 del entonces “nuevo” Código de Procedimiento Penal como una forma de extinción de la acción en delitos de acción penal privada; con el Reglamento de la Ley N° 1770 de 29 de noviembre de 2005; y con la creación seguidamente de las Casas de Justicia en la gestión 2006; sin embargo a todo lo mencionado, no es sino, a partir de la vigencia de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, que se reconoce a la Conciliación como el medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, otorgándole conforme a dicha importancia, constituirse en la primera actuación procesal.”

El anterior Código de Procedimiento Civil, estatuido mediante Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975, durante el gobierno de Hugo Banzer Suarez, ya establecía en su Libro Primero DEL PROCESO GENERAL, Título III DE LOS ACTOS PROCESALES, Capítulo XI CONCILIACIÓN, Artículos 180 al 183 su procedencia (donde no participe el Estado y/ entidades de orden público), su carácter de diligencia previa (totalmente voluntaria) o realización a instancia del Juez y las salvedades para excusa o recusación (del Juez).

Sin embargo, actualmente, la Conciliación Judicial Previa es un nuevo instituto jurídico dispuesto en el artículo 292 del Libro Segundo DESARROLLO DE LOS PROCESOS, Título I PROCESOS PRELIMINARES, Capítulo Primero

CONCILIACIÓN PREVIA, del Código Procesal Civil, Ley N° 439 promulgada en fecha 19 de noviembre de 2013 y que entró en vigencia recién el 6 de febrero de 2016, artículo que indica “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 momento de implementación del nuevo Código Procesal Civil y con él de la Conciliación Previa y obligatoria es un momento trascendental para la justicia en Bolivia, pues tomando como base que la teoría de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y su evolución, ya determina a las MARCS como una interesante alternativa al sistema judicial, como un medio eficaz para la solución de controversias, lo que se ha convertido en un fenómeno social e inevitable que se da, tanto de manera espontánea como provocada, pero que requiere del Estado, de instancias y procedimientos que apunten a mitigar los efectos de las relaciones sociales, dentro de las cuales están sin duda los conflictos que se presentan entre las personas. Esto motiva el tránsito de buscar una alternativa al proceso judicial, el acercar a la gente entre sí, de manera libre y espontánea, para que tengan comunicación efectiva que los lleve a solucionar pacífica y voluntariamente sus disputas.

Pero también cabe resaltar que la Constitución Política del Estado vigente desde 2009 establece en su parte dogmática, Capítulo Segundo “PRINCIPIOS, VALORES Y FINES DEL ESTADO” que en su artículo 10 párrafo I indica: “Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz,.....”

También se tuvo como antecedente la Ley N° 1770, Ley de Arbitraje y Conciliación de 10 de marzo de 1997, que introdujo legislativamente la normativa jurídica del arbitraje y conciliación, como medios alternativos de solución de



controversias, que facultativamente podían adoptar sujetos jurídicos antes de someter sus litigios a los tribunales ordinarios e inclusive durante la tramitación judicial.

El título III de la mencionada norma legal, establecía el régimen de Conciliación, que en su artículo 85 definió las Características y Función, que indica “I. La Conciliación podrá ser adoptada por las personas naturales o jurídicas, para la solución de mutuo acuerdo de cualquier controversia susceptible de transacción, antes o durante la tramitación del proceso judicial. II. El procedimiento de la Conciliación se basará en la designación de un tercero imparcial e independiente, que tendrá la función de facilitar la comunicación y el relacionamiento entre las partes. El conciliador podrá, en cualquier etapa, pronunciarse sobre el fondo de la controversia. III. La Conciliación en el ámbito judicial se regirá por las normas que le son pertinentes.”

De ello se deduce que la Conciliación es, desde entonces, un mecanismo legal para solucionar cualquier litigio o problema transigible, antes, durante o después del proceso, y que se reconoce una conciliación judicial y una conciliación extra judicial. La judicial, que está dispuesta hoy en el derecho objetivo y positivo y la extrajudicial, previstas precisamente en ese cuerpo de normas.

Dado que la conciliación en Bolivia, antes de la vigencia de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, puesta en vigencia el 25 de junio de 2015, y del Código Procesal Civil (Ley N° 439), promulgado en noviembre de 2013 y puesto en vigencia por el Órgano Judicial en materia de conciliaciones intrajudiciales, recién a partir del 2016 con ayuda de la Cooperación Suiza en Bolivia, con la incorporación de 157 conciliadores en los 9 departamentos del país y 56 consultorías en línea para técnicos auxiliares. “...Proceso que además de partir de la necesaria a regulación normativa con la puesta en vigencia del Código Procesal Civil sustentado en diversos principios, donde destaca la oralidad; incluyó el

desarrollo de diferentes procesos de capacitación a nivel nacional dirigidos a jueces, conciliadores y personal de apoyo jurisdiccional; así como la difusión, tanto en medios de comunicación con alcance a nivel nacional, como mediante el acercamiento directo y personal con las juntas de vecinos y en espacios de masiva concurrencia como plazas y ferias.” (Pastor S. Mamani V., 2017)

Otro antecedente importante sobre el tema de la Conciliación es el Decreto Supremo 28471 de 29 de noviembre de 2005, suscrito por el entonces Presidente Dr. Eduardo Rodríguez Veltze, el mismo que “Establece las modalidades, requisitos y procedimientos del Sistema Conciliatorio en Bolivia”.

Entonces se puede afirmar que hay también en la legislación boliviana antecedentes que incluso se remontan a épocas más antiguas, pero que hoy cambian sustancialmente en el sentido que la conciliación judicial previa se convierte en un requisito de admisión de las demandas civiles y con ello se transforma el espíritu y la política de gestión en cuanto a la solución de conflictos, habiendo transitado de una vía eminentemente judicial a una vía alternativa de solución pacífica de conflictos.

A partir de ello y ya en vigencia la Ley N° 708, Ley de Conciliación y Arbitraje del 25 de junio de 2015, hoy se tiene en Bolivia designados y en funcionamiento desde el 6 de Febrero de 2016 un número de 157 conciliadores judiciales en los nueve Departamentos, con un modelo de gestión judicial que posibilita el cumplimiento de la conciliación previa. En el Departamento de La Paz, por citar como ejemplo, existen (dependientes del Órgano Judicial y el Consejo de la Magistratura) 22 conciliadores en la ciudad de La Paz, 9 en la ciudad de El Alto y otros 9 en Provincias. (Fuente: Anuario Estadístico 2016 del Consejo de la Magistratura). Ver ANEXO. La expectativa es muy alta, pues se abre un nuevo escenario, además de una nueva forma de impartir justicia, haciendo prevalecer el

diálogo, el acercamiento de las partes, la negociación para arribar a acuerdos que puedan dar por terminadas las controversias.

En los hechos, de acuerdo a las previsiones del Órgano Judicial se espera que el 40% del total de causas, que ingresan a estrados judiciales, puedan ser resueltas en la fase de conciliación. Este objetivo, demasiado ambicioso, contrasta con la realidad actual. En el 2016, de acuerdo a los datos del Anuario Estadístico del Consejo de la Magistratura, con estadísticas a nivel nacional, datos obtenidos de ciudades capitales de Departamento (incluido El Alto) y de provincias que cuentan con juzgados, sean estos de instrucción, de partido o públicos, para atender las causas conciliables, es decir, en materia civil, de familia, de la niñez y adolescencia o penal, anticorrupción y violencia contra la mujer, y en tribunales de sentencia, el nivel de resolución vía conciliación en estrados judiciales fue de apenas 7.718 causas y algunos incidentes susceptibles de ser conciliados, lo que equivale a un porcentaje mínimo del 2.26% del total de causas resueltas en la gestión 2016 y apenas un 1,32% del total de causas atendidas en la misma gestión, ello implica en consecuencia un mínimo descongestionamiento de los distritos judiciales, especialmente del eje troncal del país, beneficiados especialmente con una justicia pronta y oportuna garantizada por un tercero imparcial denominado Conciliador Judicial.

Siempre tomando la información suministrada por el Consejo de la Magistratura (ver ANEXO), se puede desagregar el análisis estadístico comenzando por decir que el apoyo recibido del Órgano Judicial se demuestra en la posesión de 95 conciliadores en ciudades capitales y El Alto y 62 en provincias, totalizando 157 a nivel nacional; lo que comparado con el número de juzgados y tribunales existentes 586 en ciudades capitales y El Alto y 375 en provincias, totalizando 961, equivalen apenas al 16,34%. Esto da una idea del nivel que se pretende alcanzar con las conciliaciones intrajudiciales.

A continuación, un breve resumen estadístico del número de **causas en materias conciliables, en estrados judiciales a nivel nacional**, obtenido del anuario **2016** de la Magistratura:

- En juzgados de instrucción en lo civil de ciudades capitales y El Alto se atendieron 46.622 (entre medidas preparatorias, excusas, recusaciones o precautorias), fueron resueltas 26.887, por conciliación 115, es decir 0.43% (la mayoría, 30%, en Sucre).
- En juzgados de partido en materia civil de ciudades capitales y El Alto se atendieron 27.544 causas (más del 58% por juicios ordinarios), fueron resueltas 13.593, por conciliación intrajudicial 106, es decir 0.78% (la mayoría, 76 o sea el 72%, en Santa Cruz de la Sierra).
- En juzgados públicos civiles y comerciales de ciudades capitales y El Alto se atendieron 69.243 causas, fueron resueltas 49.225, por conciliación intrajudicial 275, es decir 0.56% (generalmente en procesos monitorios ejecutivos, 137 o sea el 50%).
- En juzgados de instrucción en materia de familia en ciudades capitales y El Alto, se atendieron 22.648 causas; de ellas 12.412 (la mayoría 70% por asistencia familiar) fueron resueltas en la gestión y de estas 699 (5,63%) por conciliación (mayormente en Santa Cruz de la Sierra, 163, equivalentes al 23%). En estos mismos estrados judiciales se presentaron 851 incidentes (en su mayoría, 62%, por incremento de asistencia familiar) los mismos que fueron resueltos vía conciliación en número de 175.
- En los juzgados de partido en materia de familia, en ciudades capitales y El Alto, se atendieron 22.429 causas (la mayoría de divorcio 54% y en Santa Cruz de la Sierra). De estas, 10.462 fueron resueltas y solo 6 por conciliación (0.06%).
- En juzgados públicos en materia de familia, en ciudades capitales y El Alto, se atendieron 68.498 causas (44% correspondientes a divorcios o desvinculaciones judiciales, el 20% en Santa Cruz de la Sierra). Fueron

resueltas en la gestión 37.595 y de estas 2.460 (6,54%) fueron por conciliación.

- En los juzgados públicos de la niñez y adolescencia de ciudades capitales y El Alto se atendieron 16.022 causas (en su mayoría de acogimiento circunstancial 23%, en El Alto el 37%). De estas 8.747 fueron resueltas el 2016 y 47 (0,54%) por conciliación (45% en procesos tipo guarda).
- En los juzgados de instrucción en materia penal, anticorrupción y violencia contra la mujer, en ciudades capitales y El Alto, se atendieron 206.991 causas, fueron resueltas 108.099 (en su mayoría, 85%, por acciones penales comunes) y por conciliación 957 (0,89%); la mayoría 59% resueltas por rechazo de la denuncia.
- En juzgados de sentencia penal, anticorrupción y violencia contra la mujer, en ciudades capitales y El Alto, el número de causas resueltas en la gestión 2016 (en su mayoría por acción privada 74%) llegó a 5.827, de las cuales 301 (5,17%) concluyeron vía conciliación.
- En tribunales de sentencia penal, anticorrupción y violencia contra la mujer, en ciudades capitales y El Alto, el número de causas resueltas en la gestión 2016 fue de 4.157 (la mayoría en Santa Cruz de la Sierra por materia penal común 86%), de estas, 205 (4,93%), por conciliación.
- En los juzgados de instrucción en materia civil en provincias, se atendieron 12.486 causas (la mayoría de procesos sumarios, ejecutivos y voluntarios, en declaratoria de herederos, los que sumados significan el 73%). Se resolvieron 7.673, apenas 16 (0,21%) por vía conciliación, el 50% en Santa Cruz.
- En los juzgados de partido en materia civil, en provincias, se atendieron 8.176 causas (71% por procesos ordinarios). De estas se resolvieron 3.818 el 2016 y apenas 4 (0,10%) por conciliación.
- En juzgados públicos civil y comercial, en provincias, se atendieron 31.085 causas (55% en procesos ordinarios y monitorio-ejecutivos). De estas, 18.050 fueron resueltas el 2016; 1.041 causas vía aprobación de la

conciliación previa con auto definitivo y 144 mediante conciliación intraprocesal, lo que hace una sumatoria equivalente al 6,57% (suscitados en procesos voluntarios derivados de inscripción, modificación, cancelación o fusión de partida y de aceptación de herencia con beneficio de inventario (89%), la mayoría de los casos en Potosí (18%).

- En juzgados de instrucción en materia de familia, en provincias, se atendieron en la gestión 6.951 causas (58% por asistencia familiar), de estas 4.713 fueron resueltas el 2016 y de estas 173 (3,67%) fue por conciliación) la mayoría en Santa Cruz. En los mismos juzgados hubieron 4.141 incidentes (la mayoría por planillas de liquidación de asistencia familiar), se resolvieron 50 (1,26%) por conciliación.
- En juzgados de partido en materia de familias, en provincias, se atendieron 3.566 causas (75% divorcios). Se resolvieron 2.387 y únicamente 3 (0,13%) por conciliación.
- En juzgados públicos en materia de familias, en provincias, se atendieron 30.008 causas, se resolvieron 19.736 (61% por procesos extraordinarios de asistencia familiar, divorcio o desvinculación, el 34% en Santa Cruz). De dichas causas resueltas, 833 (4,22%) fueron conciliaciones en asistencia familiar (32% en Cochabamba).
- En juzgados públicos de la niñez y adolescencia, en provincias, se atendieron el 2016 un número de 3.364 causas (32% relacionadas con procesos de guarda y acogimiento circunstancial), de estas se resolvieron 2.141 y solo 38 (1,78%) vía conciliación.
- En tribunales de sentencia penal, anticorrupción y violencia contra la mujer, en provincias, se atendieron 6.589 causas (89% relacionadas con materia penal común); de estas, 1.276 fueron resueltas el 2016 y 70 (5,49%) por conciliación.

Es importante en esta parte destacar que actualmente existen importantes provincias en el país que aún no cuentan con ítem para conciliadores judiciales, es

el caso (por citar algunos) de Sorata, Guanay, Guaqui, Quime, Colquiri, Palos Blancos, La Asunta, Pucarani, Sica Sica, Coroico, Ixiamas, y Charazani en el Departamento de La Paz; Warnes, Cotoca, Roboré, Portachuelo, Vallegrande y Guarayos en el Departamento de Santa Cruz; Tarata, Arani, Arque, Capinota, Cliza, Chimoré y Shinahota en el Departamento de Cochabamba.

No obstante, como conclusión de esta parte del estudio de investigación, se puede señalar que la Conciliación será un instituto jurídico de alta relevancia en la justicia contemporánea de Bolivia, y especialmente en el nuevo Estado Plurinacional y que, junto con el Arbitraje, pueden constituirse en interesantes alternativas de descongestionamiento a uno de los problemas principales que soporta la justicia, cual es la retardación, no solo en materia civil, familiar de niñez y adolescencia, sino también en materia penal en los casos de delitos patrimoniales, identificada como uno de los seis ejes temáticos para la Cumbre Judicial realizada en Cochabamba en el mes de junio de 2016, y que pueden ser la esperanza y el futuro para la justicia en Bolivia. En este sentido habrá que esperar con inquietud la aprobación y puesta en vigencia de la anunciada Ley de Conciliación Municipal, que también aportará a solucionar los problemas suscitados entre vecinos de un mismo municipio en materia civil, ya sea por problemas de edificaciones, daño temido, avasallamiento, etc.

# **CAPÍTULO II**

## **MARCO TEÓRICO PARA LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

### **NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE**

El Comité de Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Abogados añade diciendo: "ADR se refiere a una serie de mecanismos y procedimientos diseñados para asistir a las partes en resolver sus diferencias. Estos mecanismos no tienen como objeto suplantar a la función jurisdiccional, sino más bien servirle como un suplemento (...) da la oportunidad de resolver conflictos, creativa y efectivamente encontrando en cada proceso una solución distinta para cada disputa. Es útil para evitar que muchos procesos lleguen a la vía judicial..."<sup>6</sup> Es importante lo que señala el autor cuando dice que estos procedimientos no tienden a reemplazar al órgano jurisdiccional, sino más bien servir como suplemento, es decir, como ayuda a la función que cumple el Poder Judicial. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos son la Negociación, la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje. De éstos se puede dividir en aquellos en que un tercero tiene mayor control del proceso y aquellos en que las partes tienen el control del proceso.

En el primer grupo se encuentran el proceso judicial (o adjudicatario) y el arbitraje, a este último se lo considera el mecanismo menos alternativo de todos, puesto que si bien interviene un tercero designado por las partes, la decisión (laudo) que emite el árbitro tiene carácter vinculante. Dentro del segundo grupo de

---

<sup>6</sup> ADR significa Alternative Dispute Resolution, que quiere decir Resolución Alternativa de Disputas. Con este nombre a los MARCs se le conoce en Estados Unidos. 2009, p.p.1



medios alternativos de resolución de controversias están: la negociación, la mediación y conciliación.

## 1. LA NEGOCIACIÓN

La negociación es una acción y efecto de negociar, pero también es la discusión de las cláusulas de un contrato o asunto. Esto nos lleva a deducir que hay un proceso de comunicación entre dos partes para lograr un acuerdo. Pinkas Flint (2007) coincide en señalar que la negociación es "un proceso de comunicación dinámico, en mérito del cual dos o más partes tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr con ello una solución que genere mutua satisfacción..."<sup>7</sup> Asimismo, Smart y Mayer (2005) afirman que: la negociación es "un proceso de resolución de problemas en el cual dos o más personas discuten voluntariamente sus diferencias e intentan alcanzar una decisión conjunta sobre lo que les afecta a ambos..."<sup>8</sup>

También es importante considerar a Roger Fisher, fundador y director del Proyecto de Negociación de Harvard, quien conjuntamente con William Ury son promotores de la llamada *Negociación en base a principios*, que se entiende como un "proceso para buscar conjuntamente soluciones a un problema mediante la persuasión basada en la satisfacción de los intereses comunes..."<sup>9</sup> Este es el tipo de negociación que más se acerca a la resolución de conflictos porque utiliza la persuasión como medio de lograr lo que uno quiere del otro y no la amenaza y la confrontación, como utilizan los negociadores duros, competitivos o posicionales.

---

<sup>7</sup> Pinkas Flint B., La Negociación Empresarial, Ediciones Justo Valenzuela E.I.R.L., Lima, Julio, 2003, p.p.23.

<sup>8</sup> Smart E. Louise y Mayer S. Bernard, Negociación y Mediación, Presentación de CDR Asociados para la Conferencia Anual COPRED, octubre 5, 2009

<sup>9</sup> Manual de Negociación, Arbitraje y Conciliación, Asociación de Negociación Peruana, 2007, p.p.1.

A este tipo de negociación también se le llama resolutive, cooperativa, integrativa; negociación basada en los intereses, entre otros.

### **1.1. PRINCIPIOS PARA UNA NEGOCIACIÓN**

Smart y Mayer (2005) al respecto nos dicen "que una negociación basada en intereses involucra a las partes en un esfuerzo cooperante para afrontar conjuntamente las necesidades de cada una de ellas y satisfacer sus mutuos intereses (...) los negociadores a la búsqueda de un enfoque común de resolución del problema intentar identificar sus intereses antes de examinar soluciones específicas. Tras la identificación de los intereses los negociadores buscan conjuntamente una variedad de alternativas que podrían satisfacer todos los intereses, en vez de argumentar a favor de una única posición.

Las partes seleccionan una solución entre las opciones elaboradas en común. Se llama con frecuencia negociación integrada a este enfoque, por el énfasis que pone en la cooperación, en atender a las necesidades de ambas partes y por los esfuerzos de las partes por ampliar las opciones a negociar, para así alcanzar una decisión más acertada, con más beneficios para todos."<sup>10</sup> Pinkas Flint (2003) señala: "En la negociación integrativa las partes buscan, en forma conjunta, una solución al problema que los aqueja (...) las partes desarrollan una aproximación que se orienta a resolver el problema que ambas comparten."<sup>11</sup> Bien, en la negociación en base a principios se distinguen los siguientes elementos:

#### **- Intereses**

---

<sup>10</sup> Smart E. Louise y Mayer S. Bernard, Negociación y Mediación, Presentación de CDR Asociados para la Conferencia Anual COPRED, octubre 5, 2009. Pág. 13

<sup>11</sup> Pinkas Flint B., La Negociación Empresarial, Ediciones Justo Valenzuela E.I.R.L., Lima, Julio, 2003, p.p.85

Cuando se habla de intereses necesariamente se tiene primero que concentrarse en lo que es una posición. En este caso vendría a ser la postura que una o ambas partes adquiere en una negociación frente a un problema o asunto. Entonces los intereses son **lo que está debajo (o detrás) de esa posición**, es decir, sus deseos, necesidades, inquietudes, temores, preocupaciones, sentimientos, etc. Ahora si uno se concentra sólo en las posiciones y no en los intereses es muy difícil que se llegue a un acuerdo, puesto que el conflicto no radica en las posiciones sino en los intereses. Así mismo si se quiere llegar a determinar los intereses de la otra parte basta con preguntarse ¿Por qué? o ¿Por qué no? La otra parte dará a conocer sus intereses, si antes nosotros no lo hacemos primero.

#### - **Alternativas**

Estas son las **posibilidades que las partes tienen fuera de la mesa de negociación** y que pueden optar en caso de que no se llegue a un acuerdo. Uno de los problemas que sucede con frecuencia es que muchas veces después de llegar a un acuerdo nos estamos lamentando, ya sea porque la otra parte tuvo mayor poder de persuasión o porque la alternativa de la otra parte fue más poderosa. Como respuesta al poder Fisher-Ury (2005) afirma: "lo más que cualquier método de negociación puede lograr es cumplir dos objetivos: primero, protegerlo contra un acuerdo que usted debe rechazar, y segundo, ayudarle a utilizar al máximo las ventajas que puede tener, de manera que cualquier acuerdo al que llegue satisfaga sus intereses lo mejor posible."<sup>12</sup> Pero, ¿Qué hacer si no se llega a un acuerdo? Para ello es preciso conocer el MAAN (Mejor alternativa a un acuerdo negociado) que cada uno puede preferir a perderlo todo. Es, en otros términos, el punto de equilibrio entre lo que uno estaría dispuesto a ceder y ganar algo (antes de negociarlo).

---

<sup>12</sup> Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, Sí...de acuerdo. ¿Cómo negociar sin ceder, Grupo Editorial Norma, Tercera reimpresión, Colombia, 2005, p.p.113.

## - Opciones

Con frecuencia se comete el error de confundirlo con las alternativas, pero no es así. Se podría llamar opciones a toda esa **lista de posibilidades que tienen las partes para llegar a un acuerdo**. Pero en una negociación a base de principios, lo que no va a interesar será agrandar la torta o pastel para dividirla y para eso será necesario crear opciones que beneficien a ambas partes. Para la invención de opciones, se tomara en cuenta los siguientes aspectos:

- a) asumir que el pastel se puede agrandar significa que se tiene que tener como hipótesis que el pastel no es de tamaño fijo. Ahora a cada parte le interesa dividirse el pastel más grande, problema que tendrá que ser compartido;
- b) Enfocar nuestra inventiva de opciones, también, en los intereses de la otra parte, puesto que así ambos saldrán beneficiados, y
- c) será conveniente que se separe del proceso de invención de opciones cualquier compromiso o crítica (se recomienda la presencia de un facilitador).

Para tal efecto será adecuado contar con un salón de inventiva, espacio físico o ambiente, donde se pueda desarrollar y anotar toda una lluvia o serie de ideas.

## - Legitimidad

Basarse en criterios de legitimidad permitirá alcanzar un acuerdo más justo y ser más útil para usarlo como medio de persuasión como contraparte. Fisher-Ury (2005) menciona: "Mientras más **criterios de equidad, eficiencia**, o respaldo

científico pueda aducir en su caso, más probable será que se logre un acuerdo final que sea prudente y equitativo..."<sup>13</sup>

### - **Compromiso**

Es el resultado final de la negociación. Los compromisos son aquellos **planteamientos verbales o escritos que determinan lo que cada parte realizará o no**. Para que haya un buen acuerdo las promesas tienen que estar bien estructuradas, planteadas, de fácil comprensión para las partes y viables, para que así se puedan llevar a cabo. Abstenerse de hacer compromisos sobre el fondo del problema o asunto hasta el fin del proceso mejora la eficiencia de las negociaciones y la calidad del resultado.

### - **Comunicación**

Lograr una buena comunicación en una negociación permitirá que las partes obtengan de ella el mayor beneficio posible. Para lograr esta ansiada negociación, la comunicación se debe dar entre las dos partes; es decir, deberá haber **un emisor, un receptor y un mensaje. Una buena comunicación se dará cuando una parte emita su mensaje y la otra la escucha y la entienda y viceversa**. Pero en una negociación posiblemente se tenga ciertos problemas en la comunicación y uno de ellos será esa voz que suena en nuestro interior que nos hace distraer o nos desvía de la atención que se le debe poner a la otra parte.

Para corregir esto se recomienda **utilizar la técnica de escuchar activamente**, es decir, haciéndole saber al emisor que está siendo oído y entendido. Ahora la atención no sólo debe estar puesta en lo que dice, sino en su mensaje corporal. Por último consideramos importante para facilitar la comunicación, hablar siempre en

---

<sup>13</sup> Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton. ¿Cómo negociar sin ceder?, Grupo Editorial Norma, Tercera reimpresión, Colombia, 2005, p.p.96

primera persona y no tomar la palabra del otro (a no ser que se esté utilizando la técnica del parafraseo).

- **Relación**

Negociar **siendo constructivo, para mejorar** en las relaciones de trabajo debe ser el objetivo final en las negociaciones que se haga. Así se podrá volver a negociar con total confianza y sin ningún temor.

## **2. LA MEDIACIÓN**

La mediación y conciliación teóricamente son semejantes, con la diferencia de que en la conciliación el tercero puede proponer fórmulas conciliatorias y en la mediación, el tercero sólo se limita a acercar a las partes; sin embargo en la práctica a raíz de la experiencia se puede afirmar que son de procedimientos casi iguales. No obstante, se puede considerar a la CONCILIACIÓN como aquel mecanismo que tiene más aceptación en nuestro ordenamiento jurídico. La Mediación es un término que pertenece al sistema anglosajón y que lo usan en Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica y ahora último en Argentina. Es por tal motivo que sólo nos referimos a la conciliación y cuando se cita a la mediación, se está haciendo referencia a aquel procedimiento.

## **3. LA CONCILIACIÓN**

La palabra conciliar viene del latín *conciliatio*, del verbo *conciliare*: componer y ajustar los ánimos de los que están opuestos entre sí, avenir sus voluntades, ponerlos en paz. Veamos ahora las principales definiciones que han realizado los tratadistas del tema:

Stephen Marsh, (2007) abogado, escribe: "La Mediación, generalmente, lleva a las partes a acercarse y que puede ser conducida en cualquier estado de la disputa. Esto permite una solución creativa al problema y que, con frecuencia, logra acuerdos duraderos después que las partes hayan establecido sus posiciones iniciales por los medios tradicionales (...) es una forma de negociación facilitada, no un tribunal. Trabaja solamente donde las partes son hábiles para negociar."<sup>14</sup>

Esta definición puede encuadrarse más a lo que es la conciliación anexada a los Tribunales; por otra parte, al decir que es negociación facilitada incluye la intervención de un tercero que cumple la labor de facilitador de la comunicación entre las partes; y cuando hace referencia a que trabaja solamente donde las partes son hábiles para negociar, se considera que se está refiriendo a que se puede negociar en aquellas materias en la que versan derechos disponibles.

Stephen Marsh (2004) señalan "Es un proceso mediante el cual una tercera parte imparcial -un mediador- facilita la resolución de la disputa promoviendo un acuerdo voluntario (o propia determinación) por las partes en disputa. Un mediador facilita la comunicación, promueve el entendimiento, concentra a las partes en sus intereses, busca una solución creativa del problema logrando que las partes alcancen su propio acuerdo."<sup>15</sup> Se tiene claro que la mediación o conciliación tiende a ser voluntaria y que la solución al problema va estar a la medida que las partes busquen el acuerdo en base a sus intereses. El mediador o conciliador tendrá como deber pues, identificar los intereses de las partes.

Según Karen Grover Duffy (2006): "La Mediación es la intervención en un conflicto de una tercera parte neutral que ayuda a las partes opuestas a manejar o resolver su disputa. La tercera parte imparcial es el mediador, quien utiliza

---

<sup>14</sup> Stephen Marsh, Focus on Mediation, The Red River Mediation Council, 2004, p.p 2 y 10.

<sup>15</sup> Model Standards of Conduct for mediators, 2005. Extraído del libro The Complete Guide to Mediation, Forrest S. Mosten, Section of Family Law, American Bar Association, p.p.17

diversas técnicas para ayudar a los contendientes a llegar a un acuerdo consensuado con el fin de resolver el conflicto. Este acuerdo es con frecuencia un contrato mutuamente negociado, de obligatoriedad jurídica entre los contendientes (...) Se supone que los mediadores no fuerzan ni imponen la resolución. En lugar de ello, un mediador capacita a los contendientes para llegar a su propio acuerdo sobre el modo de resolución del conflicto, propiciando la discusión cara a cara, resolviendo el problema y desarrollando soluciones alternativas"<sup>16</sup>

En primer lugar, se habla de una tercera parte neutral y después de una tercera parte imparcial, y que esta es el mediador. Para ello se considera que tienen cierta semejanza con ligera diferencia. El término imparcial implica que el mediador o conciliador no podrá emitir una opinión a favor de ninguna de las partes.

Si bien el ser neutral también hace referencia a lo mismo, el mediador o conciliador neutral tendrá que estar libre de todo vínculo alguno con las partes. De otro lado, no es conveniente referirse a las partes como contendientes ni mucho menos, como dice el autor propiciar una discusión cara a cara.

Se considera más apropiado llamarlos participantes y cuando se refiere a discusión llamarlo diálogo, ya que un proceso de conciliación no busca la implantación de enfrentamientos sino la paz social, que las partes al final del procedimiento se den la mano como señal de un restablecimiento de relaciones personales. El autor señala un acuerdo consensuado, lo cual se refiere a que: "es aceptado, aprobado por consenso"<sup>17</sup>, y esto conlleva a coincidir con él mismo, ya que en la conciliación o mediación prima la autonomía de la voluntad de las partes, son las mismas partes las dueñas del conflicto y a solo ellas les compete su resolución.

---

<sup>16</sup> Karen Grover Duffy, James W. Grosh y Paul V. Olczak, *La Medición y sus contextos de aplicación*, Traducido por María de los Angeles Garoz, Ediciones Paidós Ibérica S.A., Primera Edición, España, 2006, p.p.52.

<sup>17</sup> Ramón García-Pelayo y Gross, *Pequeño Larousse Ilustrado*, Buenos Aires, 2004, p.p 278



Finalmente, se coincide en que el acuerdo es una forma de contrato negociado, porque ratifica lo anteriormente dicho, al decir que la mediación o conciliación son negociaciones asistidas por un tercero. Respecto a la obligatoriedad jurídica que señala se considera que se refiere a que, en caso de incumplimiento del acta de conciliación, el mismo podrá ser ejecutado en la vía judicial.

Adolfo Alvarado Velloso (2005) señala: "Supone el arreglo de una diferencia entre dos o más personas mediante el logro de una renuncia unilateral o bilateral de sus derechos o, sin llegar a ello, mediante el acuerdo de voluntades para que un tercero ajeno a los intereses en juego haga propuestas de solución o, más aún, desate el conflicto existente con un acto de decisión."<sup>18</sup> En primer término se refiere a las formas de autocomposición y luego se refiere a la conciliación intra-procesal teniendo como conciliador al Juez.

Pinkas Flint (2003) señala: "La mediación es un proceso en virtud del cual un tercero independiente ayuda a las partes en conflicto a identificar los temas en los cuales se hallan en desacuerdo, descubrir necesidades que pueden ser satisfechas mediante un acuerdo y generar posibles soluciones y alcanzar decisiones (...) Las partes se someten al proceso mediante libre elección. El mediador no tiene poder de decisión sobre las partes y en consecuencia las partes son las que decidirán como terminará el conflicto. El mediador es un facilitador del proceso, no un juez sobre los temas en conflicto. El mediador es neutral y no tiene relación alguna con ninguna de las partes que pueda hacer dudar su imparcialidad."<sup>19</sup>

Según Iván Ormachea Choque (2008): "La Conciliación es un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales- conciliador o conciliadores- asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto, a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos.

---

<sup>18</sup> Adolfo Alvarado Velloso, La Conciliación, En Revista Jurídica Argentina La Ley, 2005-D,p.p 1161

<sup>19</sup> Pinkas Flint B., Guía de Mediación y Conciliación , 2006

Por tanto, las partes realizan todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para:

1. Lograr su propia solución
2. Mejorar la comunicación, entendimiento mutuo y empatía
3. Mejorar sus relaciones
4. Minimizar, evitar o mejorar la participación en el sistema judicial
5. Trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un problema o conflicto
6. Resolver conflictos subyacentes y
7. Prevenir la recurrencia de conflictos."<sup>20</sup>

De esta definición se puede observar la importante función que debe cumplir el tercero imparcial, es decir, el conciliador, que sin lugar a dudas deberá ser una persona idónea, hábil en técnicas de conciliación y lo más importante que transmita confianza a las partes, puesto que si logra esto tiene asegurado el éxito de la conciliación.

Para Marianella Ledesma (2006), refiriéndose a la conciliación judicial: "la conciliación es un acto intra-proceso donde las partes a través de un procedimiento obligatorio y bajo la dirección del juez, van a intercambiar sus puntos de vista sobre sus pretensiones y propuestas de composición, atribuyendo a los acuerdos que logren, los efectos de la cosa juzgada y sancionando pecuniariamente a quien

---

<sup>20</sup> Iván Ormachea Choque, Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial, Cultural Cuzco S.A. Editores, 2008, p.p 44.

se resiste a ello."<sup>21</sup> Respecto a este último punto coincidimos con especialistas de la materia al señalar que una sanción pecuniaria al que no concilia, un poco que transgrede el sentido de la conciliación que tiende a ser voluntaria.

Desde el ámbito de la *Resolución de Conflictos*, la conciliación es “un proceso en el cual un tercero (juez o conciliador) participa activamente con las partes para encontrar una solución de mutuo beneficio. Este tercero tiene la potestad de realizar propuestas de solución que pueden ser aceptadas por las partes.”<sup>22</sup> Se puede definir a la conciliación como aquel procedimiento de solución de conflictos mediante el cual un tercero -conciliador- tiene el deber de acercar a las partes, para que éstas mismas encuentren una solución al conflicto.

El tercero ejercerá la potestad de proponer fórmulas conciliatorias cuando lo crea necesario y de acuerdo a la naturaleza del problema, pudiendo mediar en lo posible para una mayor satisfacción de intereses.

A este aspecto Iván Ormachea (2006) señala que: "La conciliación es un medio de resolución de conflictos que tiene por finalidad lograr consensualmente el acuerdo entre las partes gracias a la participación activa de un tercero. Este tercero conciliador tiene tres funciones centrales: facilitación, impulso y proposición."<sup>23</sup>

### **3.1.TIPOS DE CONCILIACIÓN**

- *La Conciliación Privada.*

---

<sup>21</sup> Marianella Ledesma Narvaez, *La Conciliación. Temas del Proceso Civil. Tomo I*, Editorial Legrima S.R.L. 2006, p.p 47-48.

<sup>22</sup> *Manual de Conciliación, Asociación de Negociación, Arbitraje y Conciliación*, 2007, p.p 9

<sup>23</sup> Iván Ormachea Choque. "La Conciliación Privada como mecanismo de acceso a la Justicia", En Foro: Acceso a la Justicia, Materiales Preliminares, Unidad Ejecutora del Poder Judicial para la Elaboración del Proyecto del Banco Mundial sobre Administración de Justicia, 2006.

Son diversas las instituciones que realizan este tipo de conciliación expeditivamente. En primer lugar, para asistir a las personas en conflictos de acción privada se tiene a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, seguidamente los Centros de Asesoría Jurídica Gratuita y los Servicios Asistenciales.

- *La Conciliación Judicial.*

Es la que se realiza dentro de un proceso judicial. A lo largo de la historia han tenido una actuación relevante los llamados Jueces Conciliadores (también denominados Jueces de Paz) que ahora dependen, tanto para el ejercicio de sus funciones como presupuestariamente, del Concejo de la Magistratura.

- *La Conciliación Administrativa.*

Es la que se lleva a cabo dentro de un procedimiento administrativo. Se utiliza la conciliación como una forma de resolver las controversias que se tramitan. Por otro lado, hay otros organismos como las Autoridades Sectoriales (anteriormente Superintendencias) y las Cámaras que crean mecanismos para promover la conciliación y arbitraje como procedimientos de solución de disputas que surjan entre los usuarios y las entidades prestadoras de servicios, así como también los conflictos relacionados con sus propios asociados y otras empresas.

- *La Conciliación Comunal.*

Son las que realizan las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, al igual que las rurales y comunales, que ya desde tiempo atrás han venido desarrollando la conciliación como una manera de resolver sus disputas.

**Por el Sistema Conciliatorio:**

*1. Vía previa:*

Es decir, como un requisito que la demanda es procedente y puede ser canalizada, previo a su interposición propiamente dicha. En consecuencia, para iniciar un proceso judicial, previamente se tendrá que asistir a una audiencia de conciliación.

*2. Facultativa a las partes.*

Es decir, cuando la realización de la audiencia de conciliación depende exclusivamente de las partes.

*3. Obligatoria:*

Es cuando la audiencia de conciliación se debe convocar, organizar y realizar necesariamente bajo la conducción del Juez, dentro del proceso.

*4. Facultativa del Juez.*

Esta se realiza siempre y cuando el Juez la crea necesaria y conveniente. Dentro de sus facultades de administrar justicia.

*5. Delegada.*

El juez tiene la potestad de remitir a las partes a un tercero, para que tramite la audiencia de conciliación.

### **3.2.VENTAJAS DE LA CONCILIACIÓN**

Las ventajas más resaltantes que se pueden distinguir, comparando la conciliación con un proceso judicial, son:

CONCILIACIÓN	PROCESO JUDICIAL
1. El problema se soluciona en el día o en un par de días (dos o tres sesiones).	El problema puede decidirse en varios días, meses y hasta años inclusive.
2. Las partes y la Administración de Justicia se ahorran en tiempo y dinero.	El proceso demora tiempo y gastos.
3. Las partes buscan la solución más apropiada.	La Ley decide por las partes.
4. Las partes, ambas, pueden salir ganando. 5. La relación entre las partes puede mejorarse.	Una parte gana y la otra pierde. Al final del proceso la relación entre las partes se deteriora.
6. Las partes, los asesores y el tercero trabajan juntos para encontrar una solución satisfactoria para todos.	El juez y los abogados discuten cuál de las partes tiene mayor razón.
7. El tercero ayuda a los participantes a buscar opciones de mutuo beneficio para ambas.	El juez se ayuda de la ley para resolver el caso.
8. Se evita que los problemas surjan de nuevo.	Sólo se resuelve la pretensión planteada en la demanda.
9. Las partes y sus abogados buscarán una solución que les satisfaga.	Los abogados resuelven en representación de las partes.
10. Se busca soluciones basadas en la satisfacción de las necesidades e intereses de las partes.	En un proceso judicial, el juez busca una solución que se basa en la ley.
11. Las partes se evitan tensiones, preocupaciones y "molestias".	Las preocupaciones, tensiones y "molestias" continúan hasta la finalización del proceso.
12. Se busca una solución que se pueda cumplir efectivamente.	La sentencia requiere de un trámite adicional para su efectivo cumplimiento.

### 3.3. EL PROCESO CONCILIATORIO

La Conciliación como proceso vendría a ser un conjunto de etapas que tienen como objeto llegar a un acuerdo consensual que ponga fin al conflicto, buscando que las soluciones encontradas por las partes, con la ayuda del tercero, satisfagan sus intereses.

Se aprecian las siguientes etapas:

#### 1. *Pre-Conciliatoria.*

En este ámbito se realizan ciertos actos previos a la audiencia de conciliación, que permiten emprender y terminar la audiencia de conciliación con el acuerdo alcanzado. Dichos actos pueden comenzar con hacer una lectura del expediente o cualquier escrito o documento que proporcione hechos referentes al problema que se va a ventilar en la audiencia, evaluación de la pertinencia y legalidad de llevar adelante el proceso de conciliación, identificación de las partes y presentación del propio conciliador, fomentando la confianza entre ellos, así como la designación de un ambiente apropiado para la realización de la audiencia.

Es recomendado que las partes y el conciliador estén sentados, uno al costado del otro, así se crea un ambiente de igualdad de condiciones y un clima abierto al diálogo y no al enfrentamiento, como cuando las partes están sentadas una frente a la otra.

#### 2. *Explicación del proceso:*

En esta parte del proceso, el conciliador explicará a las partes el desarrollo de la audiencia de conciliación.

Informará a los participantes sobre el rol que cumplirá en la misma, señalando expresamente el deber de imparcialidad que tendrá para con ellos, pero sobre todo la confidencialidad a que está sujeto el desarrollo de la audiencia de conciliación, esto significa la reserva absoluta de lo actuado en ese proceso.

También explicará el procedimiento a seguirse, es decir, cada parte tendrá unos minutos para detallar el problema desde su punto de vista, la necesidad o no de llevar a cabo sesiones privadas para la identificación de los intereses para que, posteriormente, en una sesión conjunta final, alcanzar el acuerdo.

De otro lado, será importante mencionar a las partes ciertas reglas de comportamiento que deberán cumplir para el buen desenvolvimiento de la audiencia, esto es: expresar sus ideas libremente, no interrumpir a la otra parte cuando está hablando, evitar todo tipo de insultos y frases humillantes que imposibiliten el buscar acuerdos basados en la buena fe.

Dar alcances sobre las ventajas de la conciliación respecto a un proceso judicial puede resultar importante en la hora de fijar los puntos del acuerdo. Si las partes tienen alguna pregunta que hacer referente al procedimiento en sí, este es el momento de efectuarlas.

### 3. *Escuchar a las partes:*

En esta etapa del proceso, las partes tendrán oportunidad de hablar ininterrumpidamente sobre su versión respecto al problema que se está viendo. La **técnica recomendada** es **la escucha activa**. "Esta fase está llena de



emociones e ideas encontradas por lo que el conciliador tiene que enfatizar el uso de técnicas de escucha y de formulación de preguntas"<sup>24</sup>.

Es importante el rol que cumple el conciliador, puesto que este tercero podrá hacer uso de técnicas de conciliación, como **la paráfrasis**, el uso de preguntas abiertas y la escucha activa que, se reitera, es muy importante para permitir al expositor ganar confianza y entender, cosas que le ayudarán a comprender mejor el problema motivo de la controversia y así ayudar en la búsqueda de soluciones al conflicto.

El uso de la paráfrasis consiste en después de escuchar a los participantes, hacer un resumen de lo dicho y decírselo, a ver si quien lo escuchó ha entendido bien lo que dijo el expositor; el uso de preguntas abiertas permitirá al conciliador obtener la mayor información posible, y el escuchar activo es reflejo de una buena comunicación entre el conciliador y las partes. Su significado es importante cuando tocamos el tema de la comunicación, como elemento de una negociación en base a intereses.

#### *4. Identificación de problemas.*

Es fundamental para lograr el éxito de la conciliación puesto que nos permitirá, además de identificar cuál es el meollo del asunto, ayudar a descubrir las posiciones y los reales intereses y necesidades de cada una de las partes.

Para ello es conveniente que el conciliador tenga a la mano una Libreta de Notas y lapicero para tomar apuntes de los problemas e intereses que están saliendo del diálogo con las partes. La experiencia llega a sugerir la conveniencia en la

---

<sup>24</sup> Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton. ¿Cómo negociar sin ceder?, Grupo Editorial Norma, Tercera reimpresión, Colombia, 2005, p.p.99

realización de sesiones privadas<sup>25</sup>, ya que esto ayuda a que los participantes se muestren (en intimidad) más abiertos a contar sus problemas y, en muchas ocasiones, poder conocer sus sentimientos, temores y hasta preocupaciones, y esto es lo que más interesa al momento de plantearse soluciones. Así mismo, es necesario considerar que el conciliador debe estar bien capacitado en técnicas de escucha, de tal manera que así pueda identificar con rapidez los problemas e intereses de las partes.

##### *5. Búsqueda de soluciones.*

Después de escuchar a las partes y haber identificado sus intereses es el momento de que ellas mismas, con la ayuda del conciliador, busquen una solución al conflicto. Se señala que ellas mismas, porque en la conciliación prima la autonomía de la voluntad de las partes y es a través de este procedimiento que son aquellas quienes deciden sobre qué solución darle al problema.

Empezar por preguntar a las partes que alternativa de solución propone para acabar con el conflicto; y en caso de que ninguna de ellas proponga una solución al problema, es el conciliador quien debe intervenir creando opciones que beneficien a ambos participantes.

Se requiere mucha creatividad, paciencia y organización por parte del tercero. Acá también el conciliador se valdrá de una libreta de notas para tomar apuntes de las posibilidades a las que se puede llegar mediante un acuerdo. Nada quita la posibilidad que éste sea el momento para que el conciliador, según su prudente arbitrio, proponga una alternativa de solución. Inmediatamente el conciliador empezará a delinear el acuerdo a que se ha llegado.

---

<sup>25</sup> Las sesiones privadas se conocen técnicamente, en idioma inglés, como “Caucus”. Estas vendrían a ser reuniones por separado del conciliador o mediador con las partes y se realizan cuando el tercero que interviene en la negociación entre los participantes encuentra dificultades que impiden o bloquean una mejor comunicación, y por ende una negociación productiva. La experiencia lleva a convocar estos tipos de sesiones cuando se nota que las partes se cierran en sus posiciones o cuando se ve que las partes expresan fuertes sus emociones, lo que empeora o cuando menos daña la relación.

## 6. *El Acuerdo.*

Es el resultado objetivo del avenimiento de las partes expresado en un documento denominado "Acta de Conciliación", y que será importante para el proceso y para las partes. En cuanto al proceso, pondrá fin a éste sin que afecte el orden público y, para las partes, es el documento que expresará las obligaciones que nacen de ella. Tarea del conciliador será primero hacer un posible borrador del acuerdo. Para tal efecto, el conciliador observa la viabilidad del mismo y que lo expresado en él no afecte normas de orden público. Esa es su responsabilidad.

La redacción debe ser precisa, clara y con términos simples que puedan ser entendidos por las partes. En lo posible, los acuerdos deben figurar en el Acta muy bien descritos de manera clara y detallada, así se harán ejecutables y evitarán que surja un nuevo conflicto.

Es conveniente que el conciliador antes de su redacción explique el acuerdo a que se ha llegado y la necesidad de pasar por la homologación del acuerdo (Acta) ante juez competente, para facilitar su empleo y/o ejecución en caso de incumplimiento. Respecto al cumplimiento de lo pactado, sería adecuado establecer en el Acta una cláusula de aseguramiento que podría ser que, en caso de incumplimiento de lo actuado, este documento pasará a instancias superiores, la vía judicial por ejemplo.<sup>26</sup>

### 3.4. **NEGOCIACIÓN Y CONCILIACIÓN. FACTORES A EVALUAR.**

"Para ser un buen conciliador hay que ser un buen negociador". A través de estas líneas se intenta explicar que tanta importancia puede tener la negociación en un

---

<sup>26</sup> Stephen Marsh, Focus on Mediation, The Red River Mediation Council, 2004, p.p 22

proceso de conciliación, así como el papel que juega el conciliador, sabiendo que la conciliación, también, es una negociación asistida por un tercero. Los diferentes estilos de negociación<sup>27</sup> usados en la conciliación son los siguientes:

- **Cuando una de las partes se dedica a atacar o pelear (negociador agresivo).** El objetivo de este tipo de personas es ganar, lograr la victoria como sea, teniendo como principales características el uso de amenazas, insultos, el retener la información o tergiversar los hechos, pero sobre todo busca el beneficio propio sin tomar en cuenta los intereses de la otra parte.

Cuando el conciliador se da cuenta, en las audiencias de conciliación, que existe este tipo de personas, que hace difícil el acuerdo y hacen improductiva la negociación y, por ende, demoran el proceso, puesto que el conciliador tendrá que esforzarse más en aliviar la carga emocional de esa persona, es cuando se nota más la importancia de la mediación.

- **Cuando una de las partes opta por el diálogo y no el enfrentamiento para la solución del conflicto (negociador cooperativo).** Cualidades de este tipo de personas es la de actuar correcta y justamente, son amables y corteses en el trato, son abiertos y dan información sin guardarse nada ellos.

Esto facilita indudablemente al conciliador para el conocimiento de sus intereses, lo que permite suponer que existe predisposición para llegar a un acuerdo que satisfaga los intereses de ambas partes. Esta clase de negociadores, también, suelen hacer concesiones con la esperanza que también lo haga su contraparte. En casos de alimentos, por ejemplo, es el padre que acude a la audiencia con el ánimo de dialogar para solucionar el

---

<sup>27</sup> Stephen Marsh, Focus on Mediation, The Red River Mediation Council, 2004, p.p 29

problema de la alimentación, pero son sus contrapartes que obstaculizan la comunicación cerrándose en posiciones, obligando a separarlos para la respectiva reunión privada (caucus).

- **Cuando una de las partes huye o se esfuerza por evadir el problema (negociador evasivo).** Aquí una de las partes busca ganar, pero refleja indecisión respecto a qué medios emplear. Ha mostrado voluntad asistiendo a la audiencia de conciliación pero en el camino se ha visto conflictuado por haber cedido y acceder a la negociación. Su objetivo es no perder. Este tipo de negociadores se muestran indecisos en tres puntos: atacar, buscar el diálogo o evadir el problema. Aquí es cuando el conciliador tiene que demostrar su pericia para evitar que el asunto se escape de sus manos.

¿Qué implicancia tiene la negociación en la conciliación y qué papel cumple el conciliador?

Para poder absolver estas interrogantes se debe partir de la segunda pregunta. En principio, es indudable que necesariamente el conciliador debe estar capacitado en técnicas de negociación, pero, siendo ésta un proceso de comunicación entre dos o más partes para **alcanzar un acuerdo**, la conciliación nos permite transformar negociaciones ásperas en negociaciones provechosas y es el papel del conciliador fundamental para lograr esto. En consecuencia, el conciliador debe:

- *Separar los intereses de las posiciones.*

Para esto el conciliador debe ser hábil en saber identificar qué intereses y necesidades son los que mueven a cada parte debajo de cada posición. Es aconsejable hacer preguntas como ¿por qué esto? o ¿por qué no lo otro? o también ¿qué piensa lograr con esa posición?

- *Desarrollar opciones.*

Aquí el conciliador tiene que ser creativo al generar múltiples opciones que beneficien a las partes y que les ayuden a pensar y optar por una solución al problema. Generalmente, luego de evaluar que existe el clima propicio, se deja a las partes solas para que ellas deliberen y escojan por una de las opciones que les beneficie, así las partes van a hacer suya la solución al problema, posibilitando un mayor y mejor cumplimiento.

- *Orientar la discusión en base a criterios objetivos.*

Para esto el conciliador debe determinar en qué criterios objetivos deben guiarse las partes para la solución del conflicto y que criterios servirán para lograr el acuerdo.

- *Tratar con alternativas para lograr el acuerdo.*

El conciliador, si bien tiene la facultad de proponer alternativas de solución, se considera que esa no es su principal función, sino más bien el deber de invitar a que de las mismas partes salga la solución del problema, tratando que con esas alternativas se logre el acuerdo. En última instancia, si la negociación se vuelve improductiva y no conduce a ningún arreglo, es el conciliador quien debe soltar (lanzar) su alternativa de solución equitativa al problema.

#### **4. EL ARBITRAJE**

Si bien el arbitraje está considerado, especialmente por las personas jurídicas, como un medio importante para llegar a la resolución de controversias, puede ser considerado como el menos alternativo puesto que se asemeja a un proceso

judicial, con la diferencia de que el arbitraje es un proceso privado; el árbitro que es designado por las partes, emite un laudo que es de obligatorio cumplimiento por las partes. Es por este motivo que la mayoría, generalmente las personas naturales, se inclinan por la negociación, mediación y conciliación, asimilando con aquellos procedimientos, los idóneos para la solución de sus conflictos, en virtud a que son las partes quienes ejercen mayor control del proceso y no un tercero.

Según Adolfo Alvarado Velloso (2005) el arbitraje se considera como "un modelo de heterocomposición de conflictos, que opera como un resultado respecto de ellos y al cual se llega exclusivamente sin mediar al menos, un principio de autocomposición de los propios interesados, mediante la cual aceptan plantear su litigio al árbitro y, eventualmente, acatar su decisión."<sup>28</sup>

Se considera básico que, de existir al menos un principio de autocomposición, se estaría refiriendo a la posibilidad de llegar a la conciliación<sup>29</sup> dentro de un proceso arbitral y antes que se emita el laudo correspondiente.

Hay diversos tipos de arbitraje, los que se enuncian solo para fines didácticos:

- *Arbitraje interno e internacional*: Es **interno** cuando las partes en virtud de un convenio arbitral tienen su domicilio en el territorio del mismo Estado y señalan que el laudo será aplicado en el mismo territorio, sometiéndose a la ley nacional. Será **internacional** cuando haya sido dictado en otro Estado o una de las partes resida fuera del territorio nacional.

---

<sup>28</sup> Roque Caivano, El Arbitraje como modelo alternativo para la prestación de justicia. Revista Jurídica La Ley T.1989-C, Sec. Doctrina, p.p 1126.

<sup>29</sup> El art. 20 del Reglamento Procesal de Arbitraje Nacional de la Cámara de Comercio de Lima señala, respecto a este punto, lo siguiente:

**Conciliación durante el Proceso.**

Los árbitros son competentes para promover conciliación en todo momento. Si antes de la expedición del laudo las partes concilian sus pretensiones, los árbitros dictarán una orden de conclusión del proceso, adquiriendo lo acordado la autoridad de cosa juzgada. Si lo piden ambas partes y los árbitros lo aceptan, la conciliación se registrará en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, en cuyo caso se ejecutará de la misma manera que un laudo. Cuando la conciliación es parcial, continúa el proceso respecto de los demás puntos controvertidos.

- *Arbitraje de derecho (iuris) o de conciencia*: Es **de derecho** cuando los árbitros resuelven la controversia de acuerdo al derecho aplicable; y es **de conciencia**, cuando resuelven por sus conocimientos y leal saber y entender. La doctrina, a este tipo de árbitros, les suele llamar “amigables componedores”.
- *Arbitraje ad hoc y arbitraje institucional*: Es **ad hoc** cuando las partes deciden designar al árbitro, por sus cualidades personales que son dignas de confianza, para el conocimiento de una determinada controversia.

Será **institucional**, cuando las partes deciden someter sus diferencias a una determinada institución administradora de arbitrajes y en la cual se someten a sus reglamentos y procedimientos.

- *Arbitraje voluntario o forzoso*: Es **voluntario** cuando son las mismas partes las que deciden someterse a un tercero neutral y acatar su decisión. Será **forzoso** cuando es impuesto por la ley.

Respecto al *Convenio Arbitral*, se puede decir que es el acuerdo previo por el cual las partes se deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial. Se celebrará por escrito bajo sanción de nulidad, es decir, tiene la forma *ad solemnitatem*. El proceso arbitral está regulado por la normativa jurídica vigente y el *Convenio* (previo) deberá también ser registrado conforme a dichas normas. En la generalidad de los contratos comerciales celebrados en Bolivia, las partes incluyen cláusulas relacionadas con la posibilidad de dirimir sus diferencias mediante un arbitraje imparcial pactado.



#### 4.1. OTROS PROCEDIMIENTOS PARA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

Siendo Estados Unidos de Norteamérica el líder mundial en el desarrollo de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos,<sup>30</sup> son ellos los que han desarrollado nuevos procedimientos de resolución de disputas<sup>31</sup>, que se mencionan brevemente:

- *El pequeño Juicio (mini trial)*. Según el Código de Procedimientos Civiles es "un proceso donde las partes y sus abogados presentan sus posiciones a selectos representantes de ambos lados y/o a una tercera persona neutral quienes emitirán o emitirá una decisión no obligatoria.

Este procedimiento es usado para definir los puntos y preparar el plan para un futuro acuerdo negociado. Las partes pueden convertir la decisión no obligatoria en obligatoria a través de un acuerdo escrito":.. Se trata de un procedimiento sofisticado para permitir a los directamente interesados o a sus más elevados representantes, el conocimiento pormenorizado de las posiciones antagónicas, su mérito y su fundamento fáctico".<sup>32</sup>

Se considera en su procedimiento:

1. Se organiza una reunión con la presencia de las partes y sus abogados, en la que estos efectúan una exposición de sus posiciones con fundamentos de hecho y derecho, acompañando las pruebas que sustentan cada posición.

---

<sup>30</sup> Roque Caivano, El Arbitraje como modelo alternativo para la prestación de justicia. Revista Jurídica La Ley T.1989-C, Sec. Doctrina, p.p 1130

<sup>31</sup> Estos procedimientos son extraídos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Texas, Sección 154.001 al 154.073 (under the Texas State Civil Practices and Remedies Code, Section 154.001 to 154.073).

<sup>32</sup> Julio C. Cueto Rua, Nuevos procedimientos para la solución de disputas en los Estados Unidos., En Revista Jurídica Argentina La Ley, T.1991-B, Secc. Doctrina, p.p 786.

2. Luego que una parte ha expuesto su posición, la otra contesta presentando también pruebas que sustenten su posición. Es el momento en que, si alguna de las partes tiene que hacer alguna pregunta aclaratoria la pueda hacer.
3. Inmediatamente de conocida las posiciones de ambas partes, estas o sus abogados inician conversaciones para la búsqueda de una solución amistosa.

La duración de la reunión depende de la naturaleza de la prueba a actuar. Este procedimiento es flexible y peculiar para cada caso.

- *Conferencia para un acuerdo moderado (Moderated Settlement Conference)*. Consiste en un proceso de evaluación realizado usualmente por un panel de tres abogados, quienes escuchan brevemente las presentaciones de cada una de las partes para después emitir una opinión no obligatoria. Esta opinión comúnmente referida al resultado de la evaluación es acompañada por breves reuniones por separado con las partes.
- *Juicio por Jurado Sumario (Summary Jury Trial)*. Se entiende por un proceso de evaluación realizado por un jurado integrado por 6 personas elegidos y designados como si se tratara de un jurado potencial.

El Jurado escucha los argumentos de cada parte, así como admite las pruebas que se hayan presentado conforme a las reglas comunes usadas en el derecho procesal. El Jurado está facultado para emitir un veredicto, pero este no es obligatorio. Después del veredicto el jurado es invitado a discutir el caso con los abogados de las partes y las propias partes. Según Donald G. Gifford<sup>33</sup> (Legal Negotiation Theory

---

<sup>33</sup> Julio C. Cueto Rua, Nuevos procedimientos para la solución de disputas en los Estados Unidos., En Revista Jurídica Argentina La Ley, T.1991-B, Secc. Doctrina, p.p 787

and Applicants", West Publishing Co. St. Paul, 1999), el procedimiento es útil en los casos que presentan las siguientes características:

- a) Cuando existen discrepancias sustanciales entre las partes y sus abogados, sobre la magnitud de los daños acaecidos; o
  - b) Cuando existen agudas divergencias entre los abogados de las partes acerca de la probable actitud del jurado que intervendrá en el caso cuando llegue el momento de aplicar a los hechos del caso, conceptos jurídicos nebulosos, tales como "razonabilidad"; o
  - c) Cuando una de las partes carece de una percepción realista del valor del litigio; o
  - d) Cuando una de las partes desea firmemente la sumisión del caso al conocimiento de un jurado.
- *Arbitraje no obligatorio (Nonbinding Arbitration)*. Es cuando cada parte presenta su posición a una tercera persona neutral quien emite una decisión o sentencia (similar al que dicta en un proceso judicial), cuyo efecto no es vinculante para las partes.
  - *Juicio por Jurado Sumario obligatorio (Binding Summary Jury Trial)*  
Cuando la decisión tomada por el Jurado resulta obligatorio para las partes.
  - *Juicio por Juez Especial (Trial by Special Judge)* Este consiste que por mutuo acuerdo las partes pueden designar a una tercera persona, por lo general un juez retirado, para que conozca el caso. El Juez tiene que

manifestar su aceptación. Tiene como característica la confidencialidad del proceso.

Finalmente, otros Estados de los Estados Unidos, también, usan nuevos procedimientos como El Juicio Privado ("Private Trial"), el Arbitraje como anexo judicial ("Court annexed arbitration"), El oyente neutral ("Neutral listener"), Determinaciones por experto neutral ("neutral expert factfinding") y la Decisión no obligatoria de disputas sobre patentes o sobre secretos comerciales ("non-binding ex-parte adjudication of patent disputes or trade secret misappropriation").

# CAPÍTULO III

## MARCO JURÍDICO PARA LA CONCILIACIÓN

### 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

#### CAPÍTULO SEGUNDO

##### PRINCIPIOS, VALORES Y FINES DEL ESTADO

- **Artículo 7.-** La soberanía reside en el pueblo boliviano y se ejerce de forma directa; es inalienable, inembargable, indivisible, imprescriptible e indelegable, y de ella emanan las funciones y atribuciones del poder público.
  
- **Artículo 8. I.-** El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.
  
- **Artículo 9.-** Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley: 1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades

plurinacionales. 2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe. 3. Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional. 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución. 5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo. 6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

- **Artículo 10.-** I. Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados. II. Bolivia rechaza toda guerra de agresión como instrumento de solución a los diferendos y 3 conflictos entre estados y se reserva el derecho a la legítima defensa en caso de agresión que comprometa la independencia y la integridad del Estado. III. Se prohíbe la instalación de bases militares extranjeras en territorio boliviano.

El artículo 10 de la Constitución Política del Estado señala que “Bolivia es un Estado pacifista, **que promueve la cultura de la paz** y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los Estados”.

## **2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

### **a) CONCILIACIÓN PREVIA OBLIGATORIA**

El Código Procesal Civil, ha optado por la conciliación previa obligatoria antes de ingresar a tramitar el proceso ordinario, con el objetivo de poder conciliar a las partes en sus diferencias y no recargar el aparato jurisdiccional con un conflicto que podría ser resuelto por esta vía.

*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 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.*

### **b) ASUNTOS EXCLUIDOS DEL PROCESO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA**

Por determinación del Código Procesal Civil, hay algunos asuntos que no pueden ser sometidos a una conciliación; generalmente porque las personas involucradas

se encontrarían en una desventaja al momento de conciliar ya sea por su incapacidad, su ausencia, limitación económica o porque la ley así lo dispondría. En este sentido, es bueno transcribir in extenso lo que dice el artículo 293 del Código Procesal Civil:

*ARTÍCULO 293º (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*

### **c) CONCILIACIÓN OPTATIVA**

En contrapartida a la conciliación obligatoria, la conciliación optativa es aquella que **la ley permite que el demandante pueda hacer uso o no de ésta vía**, pues de no hacerlo, el proceso debe ingresar de inmediato a su tramitación en el fondo.

*ARTÍCULO 294º (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.*



Son procesos de estructura monitoria, donde la conciliación previa es optativa:

- Procesos ejecutivos; relacionados al cumplimiento de una obligación con plazo vencido.
- Entrega del bien; referidos a obligaciones de dar o entregar, como es el caso de los contratos de anticresis, prenda, comodato o depósito.
- Entrega de la herencia; este tipo de proceso se encuentra concordado con el objetivo de los arts. 1456 al 1458 del Código Civil.
- Resolución de contrato por incumplimiento de la obligación de pago; este tipo de proceso puede ser planteado para dejar sin efectos los contratos de venta o de préstamo de dinero o mutuo.
- Cese de la copropiedad; relacionado estrechamente con la copropiedad común o la sucesoria, en la que los copropietarios transformarán una porción ideal en una material.
- Desalojo en el régimen de la libre contratación; puede ser aplicado al proceso de desalojo de locales comerciales más no de vivienda, aunque el tema de la “libre contratación” no es comprensible, ya que todo contrato es fruto del principio de la “libre contratación”.

#### **d) LA CONFIDENCIALIDAD**

La confidencialidad del mecanismo de la conciliación es aplicada tanto a la extrajudicial como a la judicial, sin embargo, en éste último, la confidencialidad

puede cesar en determinadas circunstancias. En tal sentido, el artículo 295 del Código Procesal Civil dice textualmente lo siguiente:

*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*

**E) PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA**

El procedimiento de la Conciliación Previa que describe el Código Procesal Civil no es muy diferente que el de la Conciliación Extrajudicial, aunque, obviamente, contiene sus propios matices, sobre todo en lo referente al acta.

*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*

A manera de síntesis, se expone lo siguiente:

La Ley 708 de Conciliación y Arbitraje, **establece medios alternativos** para la resolver disputas comerciales, para ello se considera los siguientes aspectos:

### **1. Garantizar la seguridad jurídica**

La Ley tiene el objetivo de garantizar seguridad jurídica a los inversionistas, que ahora cuentan con una regulación que les permitirá recurrir a los mecanismos de conciliación y arbitraje en caso de que consideren que existe algún tipo de incumplimiento contractual o extracontractual.

## 2. Confidencialidad

La Ley indica también que las actuaciones y resultados de la conciliación y el arbitraje estarán **sujetos de manera obligatoria a la confidencialidad**, salvo acuerdo de partes, orden judicial fundamentada o requerimiento de autoridad legalmente facultada.

La confidencialidad **será levantada si compromete intereses del Estado**, dictando además que toda información sea entregada a la Procuraduría General del Estado.

## 3. Solución extrajudicial

La norma da paso a la conciliación fuera de los juzgados como un **medio alternativo** a la justicia ordinaria, y está basada en la voluntad de las partes en conflicto.

El acta de conciliación tendrá efecto de cosa juzgada y se recurrirá al **auxilio judicial como último recurso**, solo en caso de incumplimiento.

Los Centros de Conciliación y de Arbitraje, debidamente autorizados, deben adecuar sus reglamentos **en un plazo de 45 días** y las autoridades del área regulada que hacen conciliación entre usuarios o consumidores y las entidades reguladas, lo harán en base a sus normativas y procedimientos.

## 4. Protección de inversiones

Esta ley garantiza las inversiones que se realicen en Bolivia, extranjeras, nacionales o mixtas. Si existe alguna disputa o controversia que surja de ellas se aplicarán las leyes nacionales y será procesada bajo jurisdicción nacional.

La conciliación y arbitraje *tendrá como sede el territorio boliviano*, sin embargo se podrán celebrar audiencias y otras diligencias en el extranjero.

## 5. Excepciones

Con esta Ley el país definió con exactitud cuáles son las materias en las que no se puede plantear un arbitraje o buscar la conciliación, la mayoría de ellas tiene que ver con *áreas económicas que tienen presencia estatal*.

Las materias excluidas son: **recursos naturales**; títulos otorgados sobre reservas fiscales; temas de interés público y de administración del Estado; tributos y regalías; contratos administrativos; acceso a los servicios públicos; licencias, registros y autorizaciones sobre recursos naturales; *cuestiones que afecten el orden público*; cuestiones sobre las que haya recaído una resolución judicial, firme, definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.

También quedan excluidas cuestiones que versen sobre el Estado civil y la capacidad de las personas; cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces sin previa autorización judicial; cuestiones a las funciones del Estado; y *temas que no sean objeto de transacción* y cualquier otra determinada por la Constitución o la ley.

Además establece tres exclusiones expresas que no serán regidas por la ley: *en materia laboral y seguridad social*, a los acuerdos comerciales y de integración entre Estados, así como a *contratos de financiamiento externo* que el Estado suscribe con organizaciones u organismos internacionales.

# **CAPÍTULO IV**

## **MARCO PRÁCTICO DE LA CONCILIACIÓN**

### **1. ANÁLISIS ETIMOLÓGICO Y CONCEPTUAL**

#### **1.1. CONCILIACIÓN**

Etimológicamente, conciliación, según el Diccionario de la Lengua Española (Décima Octava Edición 2006) se deriva del latín “conciliatio onis”, acción y efecto de conciliar. Acto de conciliación; y Conciliar, (del Latín Conciliare), Componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí o conformar dos o más proporciones o doctrinas al parecer contrarias.

De acuerdo al Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares (Editorial Porrúa, México 2003, Página 167), tomando la definición de otro diccionario, conciliación es “la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase tiene lugar entre las partes que disienten acerca de sus derechos, en su caso concreto, y de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra”.

La conciliación intraprocesal procede cuando dos o más sujetos recurren a la jurisdicción para que a través de un servidor de apoyo judicial (conciliador), se promueva el diálogo entre las partes y de esta manera, encontrar solución a la pugna de intereses. El conciliador, tiene la facultad de sugerir opciones de solución sin embargo, son las partes las que poseen el poder de decisión sobre el altercado.

Por otra parte, la ley de Órgano Judicial indica que la conciliación es el medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, como primera actuación procesal. Así mismo nos indica los principios que se rige y que son: la

voluntariedad, gratuidad, oralidad, simplicidad, confidencialidad, veracidad, buena fe y ecuanimidad.

## **1.2. PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN**

### **- VOLUNTARIEDAD.-**

Por el que las partes, de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias.

### **- GRATUIDAD.-**

Los procedimientos se desarrollarán evitando trámites o diligencias innecesarias, salvaguardando las garantías jurisdiccionales.

### **- ORALIDAD.-**

Como medio que garantiza el diálogo y la comunicación entre las partes, generando confianza mutua.

### **- SIMPLICIDAD.-**

Este principio se refiere que no se necesita de otros mecanismos para poder llegar a una solución pronta ante un posible conflicto.

### **- CONFIDENCIALIDAD.-**

La confidencialidad es uno de los rasgos característicos que identifica plenamente a la conciliación. La confidencialidad permite a las partes actuar durante todo el desarrollo del proceso de conciliación dentro de un ambiente de plena libertad, a fin que puedan sincerarse, generar eficazmente opciones, asimismo ayuda a la credibilidad del conciliador y del sistema conciliatorio. Por otro lado, protege a las partes a fin que toda la base información que se genere como consecuencia del proceso de conciliación no se haga pública, a través de cualquier medio, a la otra parte o tercero, en un proceso judicial posterior.



En virtud de este principio el conciliador tiene la obligación, durante el desarrollo y aun después del proceso de conciliación, de guardar reserva de la información recibida. El conciliador está prohibido de revelar la información a la que acceda por participar en el proceso de conciliación obtenida en un caucus o reunión conjunta, ya sea a la otra parte o terceros. Salvo que los conciliantes lo autoricen, este obligado por Ley o vaya contra el orden público.

**- VERACIDAD.-**

El principio de veracidad. Implica que todo aquel que participa en un proceso de Conciliación debe dirigir su actuar por el camino limpio de la verdad, de lo auténtico.

En lo que respecta a las partes, están obligadas a proporcionar información real, autentica y no falsa, decir la verdad, de verdad, sobre el origen, causas, consecuencias del conflicto, así como de sus intereses reales.

En cuanto al conciliador, está obligado a explicar a las partes el proceso de Conciliación, ventajas, desventajas y consecuencias, con un alto grado de fidelidad.

Así, al ingresar los conciliantes al proceso de Conciliación deben dejar a fuera de la sala de sesiones todo tipo de “armas”, como la falsedad, la mentira; ingresando con una sola “arma”: la verdad, para manifestar sus verdaderos intereses y para que puedan lograr un acuerdo inteligente que se pueda cumplir.

**- BUENA FE.-**

Las partes proceden de manera honesta y leal, con el ánimo de llegar a un acuerdo y acceder al medio alternativo que ponga fin a la controversia.

- **ECUANIMIDAD.-**

Implica imparcialidad por parte del conciliador. En caso de existir alguna relación familiar o amistosa por parte del conciliador, este debe excusarse de oficio.

## 2. ANÁLISIS HISTÓRICO

Para entender sobre la conciliación es necesario conocer los orígenes de esta, puesto que nos ayudará a comprender su importancia y cómo podemos mejorar o cambiar algunos artículos, si es que son necesarios, es en este sentido que señalaremos como algunas naciones se daban solución a conflictos, como es el caso de:

- **Francia:**

Ya en la Revolución Francesa, en la Carta de 1745, en los Escritos de Voltaire, se encuentra la “Apología de la obligación de recurrir al Tribunal de Jueces Conciliadores”, en el Código de Procedimiento Civil de 1809 ya se establecía la conciliación obligatoria;

- **Inglaterra:**

En 1688 se acuñó el concepto de la Autonomía de la Voluntad, que es uno de los fundamentos modernos de la conciliación; se tiene los antecedentes en la Ley de las XII Tablas: Dando fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes, antes de ir a un juicio;

- **Grecia:**

Se ha estimado que los Thesmotetas o Tesmotetes de Atenas realizaban una labor disuasoria respecto de las intenciones litigiosas de los ciudadanos, buscando avenir a las partes del posible proceso para que transaran el conflicto o, cuando menos, se comprometieran en árbitros.

- **Roma:**

Un sector de la doctrina encuentra antecedentes de la conciliación en la Ley de las Doce Tablas, en concreto, en la Tabla I; sin embargo, esta opinión no es general. Se suele citar como antecedente de la existencia en Roma del siguiente texto de Suetonio, que se ocupa de una columna de mármol dedicada a Julio Cesar "... y por largo tiempo fue costumbre ofrecer sacrificios al pie de ella, hacer votos y terminar ciertas diferencias jurando por el nombre de Cesar..."; sin embargo, no se habla de la intervención de un tercero. Por su parte, Cicerón recomendaba llegar a arreglos elogiando la actitud del que elude los pleitos, ejemplificándonos sin duda una opinión universal e intemporal.

- **España:**

Se encuentran antecedentes de la institución en estudio dentro del Fuero Juzgo, en el caso de los llamados "pacis adsertores" o "mandaderos de paz", que enviaba el Rey para que intervinieran en un pleito concreto, buscando la avenencia entre las partes. Sin embargo, no tenían carácter permanente y sólo tenían participación en el asunto que concretamente les era encargado por el Monarca; incluso, la misma legislación prohibía la transacción de los litigios una vez iniciados.

Otros antecedentes los encontramos en el Tribunal de los Obispos en la época de la dominación visigótica en España y en las Partidas.

Pero el nacimiento de la conciliación como tal lo podemos encontrar en las jurisdicciones consulares, en concreto, en las ordenanzas de Burgos y de Sevilla. En ambos casos se ha interpretado que se trata de conciliaciones voluntarias, llevadas a cabo ante el Prior y los Cónsules que conocerían del proceso, encontrándose su regulación en el capítulo XVII de la ordenanza de Burgos y XII en la de Sevilla. Cabe hacer notar que en ambos casos se habla de la participación de terceros llamados por las partes (antecedentes de la figura de los "hombres

buenos"); aunque no se sabe con exactitud si su función era ayudar al Prior y los Cónsules a lograr el acuerdo, procurar extrajudicialmente la avenencia o realizar un arbitraje.

En las ordenanzas de Bilbao, del año de 1737 se establece la obligatoriedad de la conciliación ante el Prior y los Cónsules, siempre que las partes "pudieran ser habidas". Las futuras partes harían una exposición verbal de sus acciones y excepciones, después se intentará el avenimiento y, de no ser posible, se admitirán los escritos. Se trata, como en el caso de las ordenanzas de Burgos y Sevilla, de una conciliación previa a la admisión de la demanda.

En las nuevas ordenanzas de Burgos, del año de 1766, se establece la obligatoriedad sin ninguna referencia a si las partes pueden ser "habidas" o no, y el procedimiento es idéntico al caso de Bilbao. En las nuevas ordenanzas de Sevilla, fechadas el año de 1784, el intento de conciliación se traslada de antes del inicio del proceso (caso en que opera como un auténtico medio evitador del mismo), al momento posterior a la presentación y declaración de testigos, y previa a la votación de la sentencia (caso en que opera como un medio evitador de la sentencia).

La conciliación alcanza el más alto rango legal con la Constitución gaditana de 1812, que la regula en el capítulo II del título V, constituyéndose así en el antecedente directo de la conciliación en México.

Si lo fuera, provocaba una audiencia de avenimiento tendiente a evitar la prosecución del conflicto. En el Estatuto provisional de 1815 se derogó dicho Tribunal, pero se estableció que los jueces de primera instancia invitarían a las partes a obtener un arreglo que finalizara el conflicto, antes de entrar a conocer del asunto.

En Francia, la conciliación fue establecida por la Asamblea Nacional en las leyes del 6 y 24 de agosto de 1790. Operaba como una etapa previa al nacimiento del proceso civil, ante una oficina llamada "Bureau de paix et de conciliation"; esta figura pudo ser un antecedente importante del establecimiento de la conciliación en la Carta de 1812, aunque sabemos que los diputados a las Cortes Constituyentes ocultaron lo más posible las influencias francesas, por la razón obvia de la invasión gala a la península.

- **Consejo de Europa:**

Tiene la idea de desarrollar este tema desde 1980 con dos intereses: desbloquear las instituciones judiciales y garantizar la eficacia del mediator.

La comisión europea por la eficacia de la Justicia estableció una competencia de los mediadores para las materias civil, familiar, penal y administrativa.

- **Unión Europea:**

Directiva del 21 de mayo del 2008 del Parlamento y Consejo Europeos "sobre ciertos aspectos de la mediación en materia civil y comercial": primera armonización procesal al nivel de la institución. Ya que existía desde 2004 un Código Europeo de Conducta del Mediator" que establece los principios que tiene que respetar este.

- **En los Países Bajos:**

Es un sistema de mediación judicial. En 1999: la creación del Oficio nacional de mediación judicial que garantiza el servicio y controla, teniendo un servicio interno en cada tribunal, la calidad del servicio y la promoción de la mediación.

Los mediadores están listados nacionalmente por el ministerio de Justicia.

- **En Italia:**

Mediación extra-judicial creada por el decreto de 4 de Marzo del 2010. Donde hay 3 tipos de acuerdos: amigable sin mediator, proposición vinculante del mediator o acompañamiento no vinculante por el mediator.

Y también hay 3 tipos de procesos: mediación obligatoria, voluntaria y delegada por el tribunal.

- **Austria:**

Mediación creada por la Ley del 6 de junio 2003: establece que debe existir una lista de los mediadores inscritos hecha por el Ministerio de la Justicia, que la mediación suspende el plazo de prescripción y que nunca debe ser obligatoria.

- **Alemania:**

El legislador Alemán tuvo mucho retraso en comparación de sus colegas europeos. En 2009 todavía no existía mediadores establecidos por ley, pero existían numerosos proyectos en los diferentes Länders (departamentos).

- **África:**

La conciliación se hacía como un acto costumbrista, en el que dentro de la junta de vecinos, se elegía a una persona respetada, quien acercaba a las partes para que resolvieran el conflicto; en los grupos familiares amplios, la cabeza de familia era quien fungía como conciliador.

- **Asia:**

Se tiene antecedentes en Japón, país en el que la ley y las costumbres determinaban la conciliación y mediación, dejándola a cargo de un líder de la comunidad; en China se tienen los escritos de Confucio quien señalaba que los asuntos en controversia debían solucionarse en el marco de la “Persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción”.

- **México.**

No encontramos referencia a la figura conciliatoria en los "Elementos Constitucionales" de Rayón, como tampoco en los "Sentimientos de la Nación" de Morelos, ni en la "Constitución de Apatzingan".

El "Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano" prevé, en su artículo 58, la subsistencia de los Consulados, pero ejerciendo tan sólo actividades de conciliación y arbitraje entre los comerciantes. De dicha legislación resulta importante el artículo 71, que a continuación se transcribe in extenso:

- "Artículo 71: A toda demanda civil o criminal debe preceder la junta conciliatoria en los términos que hasta aquí se ha practicado. Y para que sea más eficaz tan interesante institución, se previene que los hombres buenos presentados por las partes, o no sean abogados, o si lo fueren, no se admitan después en el tribunal para defender a las mismas partes, en caso de seguir el pleito materia de la conciliación".
- Resulta interesante la limitación a la intervención de abogados en el intento de avenimiento o en el proceso posterior. Indudablemente se trataba de que los abogados, con la intención en algunos casos de obtener un ingreso importante si el asunto no se arreglaba y era necesario concurrir a tribunales, no obstruyeran la posibilidad del arreglo. En la actualidad, el tema de la asistencia letrada desata, sin duda, una interesante controversia, ¿si se prohíbe, a efecto de que las partes, cara a cara entre ellas y con el conciliador, arreglen sus problemas sin subterfugios legales?, ¿si la prohibición no violará el derecho a la asistencia jurídica?; se deja solamente esbozado el asunto, que no es motivo de este estudio.

La tentativa de conciliación se encargaba a los Alcaldes, y el procedimiento se ajustaba a la ley referida del 9 de octubre de 1812; por último, se preveía que en los reglamentos provisionales de cada provincia se debería conceder facultades a los Alcaldes de los pueblos para realizar labores conciliatorias.

En la Constitución de 1824 se establece la obligación de acudir al "medio" de la conciliación previamente a iniciar acción civil, o penal por injurias, según establecía el art. 155.

En la Sexta Ley Constitucional de 1836, se señalan como autoridades encargadas de tentar la conciliación a los Alcaldes y a los Jueces de Paz. Encontramos la obligatoriedad de la conciliación en la Quinta Ley, del mismo año.

La figura de los Jueces de Paz permanece en el proyecto de reformas de 1840, señalándose en el mismo que las poblaciones numerosas se dividirán en secciones a cargo de dichos funcionarios, que se ocuparán de la conciliación.

La última mención de la figura estudiada en dicha historia constitucional se la encuentra en los proyectos de 1842, tanto del 26 de agosto como en el del 2 de noviembre. En ellos se establece la obligatoriedad del intento conciliatorio estableciendo, al igual que la Quinta Ley Constitucional de 1836, que la Ley señalaría los casos de excepción y el procedimiento a seguir.

Como un ejemplo de la legislación secundaria que en México se ocupó de la figura conciliatoria, se puede citar la Ley del 3 de mayo de 1837, misma que mantenía la posibilidad de medidas precautorias, pero en la que no se encuentran las prevenciones respecto de los abogados que contenía el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

Se describe someramente el procedimiento previsto:



1. La petición hecha por el probable futuro actor será verbal ante el Alcalde o Juez de Paz.
2. El Alcalde o Juez de Paz citará al requerido (es de esperarse que el citatorio fuera por escrito, ya que debía contener el objeto sobre el que versaría el intento; el día; la hora y lugar en que se realizaría la comparecencia.
3. Se prevendría a ambos participantes que concurrieran acompañados de su "hombre bueno", quien debía ser mayor de 25 años y en ejercicio de sus derechos.
4. En caso de inasistencia del citado, se giraba un nuevo citatorio, con apercibimiento de una multa de dos a diez pesos; en caso de que continuara en su rebeldía, se tenía por intentada la conciliación, asentándose en el "Libro de conciliaciones" el resultado negativo por la inasistencia, exigiéndose el pago de la multa.
5. El peticionario puede renunciar válidamente a la misma en la primera o segunda cita, teniéndose por intentada la conciliación y asentándose la renuncia en el libro citado. En este caso, como en el anterior, firmarían el libro el Alcalde o Juez de Paz; el peticionario y el escribano.
6. Aunque no queda muy claro del texto de la citada Ley, parece que aquello podía implicar el renunciamiento al beneficio de la conciliación, aún sin acudir a las citas, si lo hace por escrito.
7. Los participantes en la conciliación podían acudir por sí o por apoderados; exponían ante la autoridad los hechos; el Alcalde o Juez que presidiera el intento conciliatorio escuchará el dictamen de los hombres buenos y dará

en seguida (o en un plazo de 8 días) la providencia que le parezca conveniente para acabar el pleito.

8. Conformándose las partes con lo recomendado, se les expedían copias certificadas para que el arreglo se lleve a cabo por la autoridad correspondiente; de no haber acuerdo, se extendía certificado de haberse intentado la conciliación.

Las causas por las que no procedía la conciliación son variadas, por lo que remitimos al artículo 90 de la Ley en cita. Por último, recordemos que la "Ley de Procedimientos Judiciales" de 1857 también regulaba la conciliación como presupuesto para intentar la acción civil o penal, en caso de injurias.

Como podemos observar, parece ser que más que buscar un acercamiento y comunicación entre las partes (lo que caracteriza a la conciliación moderna), se pretendía que la autoridad conociera del asunto y dictaminara; esta presunción se fortalece al no hacer la comentada Ley referencia alguna a la obligación del Alcalde o Juez de Paz de invitar a las partes a formular propuestas de arreglo. Esta figura guarda curiosa similitud con las modernas instituciones norteamericanas del "Summary Jury Trial" y el "Moderated Settlement Conference"; así como con un procedimiento, del mismo origen geográfico, para la resolución de disputas sobre patentes.

Es importante hacer una breve reflexión sobre los hombres buenos (conciliadores); es posible conjeturar que los participantes del procedimiento conciliatorio buscaran a hombres persuasivos, que pudieran sostener su postura frente a la autoridad que fuera a emitir la propuesta de arreglo; la prevención respecto de que los abogados no fueran conciliadores, sin duda refleja el temor de que buscaran más la continuación que el arreglo del pleito.

Los hombres buenos cumplían una doble función de auxiliares, "... del conciliador, en sus esfuerzos por lograr la avenencia, y de las partes, en cuanto salgan a la defensa de sus intereses..."; en forma parecida a como deberían funcionar los representantes del capital y del trabajo en las actuales Juntas de Conciliación y Arbitraje del proceso laboral mexicano.

En Querétaro, la conciliación, como ya se mencionó líneas arriba, pasa de la Constitución de 1825 a la de 1833; en esta última la labor estaba encomendada a los jueces de Primera Instancia y a los Alcaldes Constitucionales.

Para terminar, y a manera de ejemplo de la reglamentación que tuvo esta forma de solucionar controversias durante el siglo pasado, se dice que en Veracruz, en el Código de 1868 (unitario, por cierto, asunto por el cual propugna el maestro Fairén Guillen), se establecía la conciliación preventiva. En la Ley de Procedimientos para el Distrito Federal y Territorios, de 1857, se preveía la conciliación post-alegatos.

### **3. ANÁLISIS DE LA CONCILIACIÓN EN BOLIVIA**

La Conciliación Judicial Previa, es un nuevo instituto jurídico dispuesto en el Libro Segundo DESARROLLO DE LOS PROCESOS, Título I PROCESOS PRELIMINARES, Capítulo Primero CONCILIACIÓN PREVIA, del Código Procesal Civil, Ley N° 439, artículo 292 y siguientes, promulgado en fecha 19 de noviembre de 2013 y vigente desde el pasado 6 de febrero de 2016.

Es necesario realizar un análisis del indicado marco jurídico, en base a la comparación entre la norma anterior y el nuevo código procesal civil. Tomando en cuenta la totalidad de los artículos que se encuentran inmersos en el tema; cabe recordar que la conciliación es importante porque, a través de ella, se pretende buscar una solución concertada del conflicto que tienen las partes en litigio; se

procura que ellas mismas solucionen el problema, en base al sentido de la igualdad, lo justo, lo equitativo y el beneficio común, es así que revisando se tiene:

Por Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975, fue promulgado el Código de Procedimiento Civil (anterior) por el gobierno de Hugo Banzer Suarez y elevado a rango de ley con la puesta en vigencia de la Ley N° 1760 (de 28 de febrero de 1997), durante el Gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada.

En el Código de Procedimiento Civil (anterior), en el Capítulo XI, más precisamente en los art. 180 al 183, ya existía la conciliación y cuando debía proceder, al respecto transcribimos in extenso el mencionado artículo: “... *Procederá la conciliación en los procesos civiles, siempre que no fuere parte el Estado, las municipalidades, los establecimientos de beneficencia, las entidades de orden público ni los incapaces de contratar y podrá realizarse como diligencia previa o durante el proceso a instancia del juez.*”

Conforme disponía el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, la conciliación podía realizarse como diligencia previa o durante el proceso a instancia del Juez, en ese sentido el artículo 182 del citado código adjetivo civil, previó que el Juez, hasta antes de la Sentencia, podía llamar a las partes a conciliación, cumpliendo al efecto con los trámites determinados en el artículo 181 del citado Código; en ese mismo sentido, el artículo 16 de Ley de Organización Judicial de 1992, disponía que los jueces, en cualquier estado de la causa, tenían la obligación de procurar la conciliación de las partes, convocándolas a audiencias en las que podían establecer acuerdos que den fin al proceso o abrevien su trámite.

En la ley del Órgano Judicial, Ley No. 025 en actual vigencia, en el art. 67, indica que: “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.”

Con la ley No. 439 del Código Procesal Civil, el art. 293 indica cuáles son los asuntos excluidos de la conciliación, y son los siguientes:

1. *Los procesos en que fueren parte los incapaces de obrar.* (Es decir, los menores de edad, los interdictos declarados)
2. *A quienes expresamente les prohíbe la Ley.* (Es decir, quienes sufren violencia intrafamiliar o doméstica y pública y en temas que involucren el interés superior de las niñas, niños y/o adolescentes. Procesos donde 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 la personas).
3. *En beneficio de gratuidad, diligencias preparatorias y medidas cautelares.* (Es decir, cuando existe embargo preventivo y secuestro, Intervención Judicial, Inhibición de bienes).
4. *En procesos concursales.* (Es decir, cuando existe proceso concursal, ya sea necesario o voluntario).
5. *En procesos voluntarios si se suscitare contienda, la conciliación será obligatoria conforme lo prevé el Artículo 452 del presente Código.* (Es decir, en los casos de aceptación de herencia, apertura, comprobación y publicación del testamento, Aceptación de la herencia con beneficio de inventario, Renuncia de la herencia, sucesión del Estado, Desaparición y presunción de muerte, Mensura y deslinde, Oferta de pago y consignación, Traducción de documento en idioma extranjero.)
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.* (Es decir, o lo que se entiende, en caso de existir problemas por la locación distinta de las partes, en las que no es competente una misma autoridad judicial).

Como se puede apreciar, entre los dos artículos existe similitud. Con el nuevo Código Procesal Civil, o Ley No. 439, se hace un desglose más minucioso de qué asuntos son excluidos de la Conciliación, tratando que sea esto expresado en forma clara y precisa para de esta manera ayudar a los litigantes y abogados, Sin embargo, el resultado es que, en el caso particular del numeral 6, puede llevar a confusiones e interpretaciones de orden semántico, lo que es el argumento central de esta Tesis.

Volviendo a la norma anterior, el art. 181 señalaba: La CONCILIACIÓN COMO DILIGENCIA PREVIA, lo que a la letra decía: “... *Quien intente la conciliación antes de interponer la demanda, acudirá al juez competente.*”

Con la nueva norma, Ley No. 439, art. 292, señala: “... *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.*”

Como se puede apreciar en la nueva norma la conciliación es de carácter obligatorio ante un conciliador autorizado, es decir, antes de ingresar al conflicto como tal, previamente tiene que convocarse a las partes a la audiencia previa de conciliación. Mientras que en la norma anterior simplemente las partes podían solicitar la conciliación ante el juez (era básicamente como una opción o prerrogativa del accionante), y en la práctica resultaba complejo para el juez, puesto que en la mayoría de los casos la parte demandada no asistía a la audiencia de conciliación, inclusive cuando el juez señalaba nueva audiencia de conciliación hasta antes de la sentencia, siendo vanos los esfuerzos.

En el procedimiento vigente existen las siguientes diferencias:

- La audiencia de conciliación que antes convocaba el Juez, en la actualidad es por el Conciliador, quien convoca a las partes para la respectiva audiencia, el plazo en ambas normas es de tres días.
- Antes el Juez era quien exhortaba a las partes tratando de obtener la conciliación total o parcial de las diferencias que tenían, actualmente es el Conciliador quien realiza esta exhortación, además es quien explica a las partes, en forma detallada, las ventajas de la conciliación utilizando técnicas adecuadas para llegar a un acuerdo total o parcial entre partes.
- En ambas normas se realiza un acta en la que se transcribe si existió un acuerdo total o parcial, la diferencia es que el conciliador pone en conocimiento a la autoridad judicial, quien aprobará y homologará la conciliación mediante auto definitivo con carácter de sentencia y valor de cosa juzgada.
- Se observa que la parte más importante de este proceso de conciliación es la siguiente: artículo 296, numeral VIII, que a la letra señala “*La incomparecencia del citado a conciliación determinará una presunción simple en contra de su interés en el proceso que posteriormente fuere formalizado.*”

Las formas de presunción, de acuerdo a nuestra norma en actual vigencia, son dos: la presunción legal y la presunción judicial.

Las presunciones legales se dan cuando la ley las atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos. Unas no admiten prueba en contrario y otras admiten

prueba en contrario de acuerdo a los casos expresamente señalados por la norma.

Las presunciones judiciales (por su parte) no están establecidas por ley, se dejan a la prudencia del juez, quien no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes.

En la Conciliación y con la nueva norma, Ley No. 439, cuando se da la falta de comparecencia de la parte convocada ya existe la presunción legal, es decir que se admite prueba en contrario. En consecuencia es doblemente obligatoria, uno por el art. 292 y el otro por la presunción.

#### **4. EL ACTA DE CONCILIACIÓN.-**

La ley del Órgano Judicial, en su artículo 67 (TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN), numeral II, señala que: “Las juezas o jueces dispondrán que por Secretaria de Conciliación se lleve a cabo dicha actuación de acuerdo con el procedimiento establecido por ley y, con base en el acta levantada al efecto, declarará la conciliación mediante auto definitivo con efecto de sentencia y valor de cosa juzgada.”

Al respecto el Código Procesal Civil en su artículo 296 (PROCEDIMIENTO), numeral 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 partes y el conciliador”.

Este acta que suscriben las partes y el conciliador debe ser homologada mediante auto definitivo por el juez público y pasar a cosa juzgada. Con este procedimiento se da fin a posibles procesos judiciales y a conflictos entre particulares.



Sin embargo algunas de las dificultades de la norma, tanto de la anterior como de la actual norma vigente, son que no prevé cuantas veces se debe llamar a conciliación y qué sucede cuando una de las partes solo utiliza la conciliación para dilatar o ganar tiempo y realizar nuevas acciones, como transferencias, gravámenes, salir del país, construcciones en un bien, entre otros, perjudicando de esta manera a la parte afectada.

Si bien la parte que llama a la conciliación, en forma voluntaria y de buena fe, resulta ser perjudicada en sus pretensiones y el costo de subsanar resulta más elevado que la misma demanda, esto es porque no existe en el Código Procesal Civil vigente un máximo de audiencias que debería llamar el conciliador.

## **5. ANÁLISIS DE LOS FACTORES DE CAMBIO DEL PROCESO EN MATERIA CIVIL, VISTOS DESDE EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL**

Según María Micaela Alarcón Gambarte (Abogada Constitucionalista), el nuevo documento del ordenamiento civil en el país responde al mandato constitucional, de establecer en materia civil ordinaria, los principios (entre varios otros) de la informalidad y la accesibilidad a la justicia, esto a través de consolidar en el proceso el principio de la oralidad y el concepto de la conciliación, con sus características más importantes. No obstante, la oralidad precisamente, y la conciliación de manera concluyente, durante el proceso judicial, no prescinden en su totalidad de la posibilidad de una escrituración de los actos que contribuyen, en definitiva, a otorgar seguridad jurídica a las partes.

Los conceptos de la oralidad y el de la conciliación tienen que ver, fundamentalmente, con el objetivo de erradicar la congestión judicial, la mora, la retardación de justicia y la dilación, lo cual generó en la propia sociedad una falta de credibilidad en la justicia y en la estructura judicial.

- **La oralidad y su marco constitucional:**

Según la constitucionalista Alarcón Gambarte, la implementación de la oralidad en el nuevo Código Procesal Civil boliviano, ya promulgado y vigente, proviene del mandato dispuesto en el Título III ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Capítulo Segundo JURISDICCIÓN ORDINARIA, artículo 180, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado (CPE) que prevé que “la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez”.

A su vez, conecta con el Título II JURISDICCIÓN ORDINARIA, Capítulo I NORMAS GENERALES, artículo 30 (PRINCIPIOS), numeral 2 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, que dispone: “además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta (...): 2) Oralidad. Importa que las actuaciones y de manera particular la audiencia de celebración de los juicios sean fundamentalmente orales, observando la intermediación y la concentración, con las debidas garantías, y dando lugar a la escrituración de los actuados, sólo si lo señala expresamente la Ley”.

Así, el Principio de Oralidad tiene como objetivo garantizar el acceso a una justicia pronta y oportuna.

Asimismo, la CPE prevé en los artículos 7, 8 y 9 principios, valores y fines del Estado que constituyen la base axiológica-valorativa de nuestra norma fundamental, que proviene desde el momento de la activación de la voluntad popular, la que, a su vez, permitió (de acuerdo a la teoría democrática) plasmar

dicha voluntad o intención popular en el contenido de las normas constitucionales, estableciendo, por otro lado, límites a dicha voluntad.

En tal sentido, estos principios y valores de orden filosófico, situados literalmente en los referidos artículos, revelan el verdadero fundamento y contenido de nuestra norma, por lo que tienden a reafirmar el derecho al debido proceso y defensa, dispuesto taxativamente en el Título IV GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y ACCIONES DE DEFENSA, Capítulo Primero GARANTÍAS JURISDICCIONALES, artículo 115, párrafo II del texto constitucional: “el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. Desde este espacio constitucional, el nuevo Código Procesal Civil introduce el sistema de oralidad, como base para el desarrollo del proceso, reconociendo la escritura en actos y etapas en razón de constituir una garantía de la certeza del derecho, empero, **simplifica requisitos y exigencias dilatorias o cuestiones simples de forma, concretando el mandato popular**, contenido fielmente en los preceptos constitucionales descritos y abogando en definitiva por una justicia de tipo sustancial y no formal.

- **Características principales de cambio en materia de justicia civil**
  - El cambio principal radica en consecuencia, en la obligatoriedad de efectuar la conciliación previa y la introducción del juicio mediante audiencia.
  - La conciliación promueve la cultura de la paz y el vivir bien, consagrados en nuestra Constitución. La conciliación previa procede a requerimiento de ambas partes o de una de las partes, por solicitud oral o escrita. La demanda, contestación o reconversión constituyen actos escritos, entre tanto que la producción de prueba prevé un máximo de dos audiencias orales. El acto de

decisión emerge después de la generación de la prueba que es efectuada por las partes en conflicto. Posteriormente se emite la sentencia.

- Los conciliadores pueden ser: a) servidores judiciales nombrados por el Concejo de la Magistratura (en el caso de la conciliación intrajudicial) o, b) simples ciudadanos, registrados y habilitados como tal para ejercer por el Ministerio de Justicia (en el caso de la conciliación extrajudicial). En el anterior sistema los conciliadores intrajudiciales no contaban con infraestructura ni presupuesto para el desempeño de sus funciones y los conciliadores extrajudiciales ni existían. Los juzgadores en cambio, con la oralidad, poseen nuevos poderes que les permiten reprimir los incidentes o concentrarlos todos en un solo acto. Así, con investidura de poderes de carácter coercitivo y disciplinario, las autoridades judiciales tienen legitimidad para evitar una conducta temeraria o maliciosa. En el anterior sistema, la demanda podía ser admitida sólo por el hecho de cumplir reglas formales, pero con la nueva norma un juez podrá rechazar las demandas que no hayan cumplido con el requisito de la conciliación previa y/o sean manifiestamente oponibles.
- Para iniciar un proceso, previamente debe acreditarse el agotamiento de la etapa conciliatoria. Es decir, implica que la parte y el abogado deben intentar solucionar la controversia mediante la conciliación. Por lo que, sino cursa un acta de conciliación, la demanda no puede admitirse.
- El juez tiene facultades para fallar por equidad, es decir, apartarse sin trastocar el ordenamiento jurídico con el fin de emitir un fallo con sentimiento o un sentido de justicia que corresponda al caso concreto. Esto era inadmisibles en el anterior sistema, toda vez que podía emitirse un fallo ceñido a la legalidad, pero sustancialmente injusto.

- Introduce el proceso de estructura monitoria. El pronunciamiento de sentencia es inmediato a la presentación de la demanda cuando la prueba cause convicción en el juez. La otra parte tiene oportunidad de oponerse, pero no a la demanda, sino al fallo del juez.
- La parte puede recurrir directamente al juez de la causa para que cite, notifique a terceros o a jefes de oficinas públicas a fin de que proporcionen lo requerido.
- La sentencia debe pronunciarse inmediatamente después de recibida la prueba y producida durante la misma audiencia.
- En cuanto al régimen de notificaciones, establece la forma electrónica, ya sea por emails (correo electrónico) o mensajes de texto (sms) a los teléfonos celulares de los litigantes.
- Asimismo, el proceso de quiebra prevé el concurso de un interventor judicial que administrará los bienes, de tal manera que el deudor, presuntamente insolvente, no podrá recurrir a una quiebra fraudulenta.
- Conocerá el Tribunal Supremo de Justicia los procesos de mayor cuantía, eliminando la etapa de casación para casos menos relevantes.
- La declaración pasa a conocimiento de los notarios. Sólo los casos controvertidos llegarán a instancias judiciales.

Según William Herrera Áñez (*Abogado constitucionalista*)

La obligatoriedad de la conciliación entre las partes en conflicto y la celeridad en la sentencia son algunos de los cambios fundamentales que se plantean en el nuevo Código Procesal Civil, que se encuentra en vigencia.

La Ley 439 establece que, antes de llegar a juicio, las partes implicadas están obligadas a agotar la vía conciliatoria. Tienen dos oportunidades para hacerlo. Si no hay un acta que evidencie que hubo este proceso, los administradores de justicia no admitirán su demanda.

Para garantizar esta etapa conciliatoria, el Concejo de la Magistratura designó a 30 conciliadores.

La conciliación no se aplica en al menos cinco casos. Por ejemplo, cuando el proceso está en etapa de aplicación de las medidas cautelares o de diligencias preparatorias. También quedan excluidos los casos donde el demandado vive en el exterior o se desconoce su domicilio.

**LAS AUDIENCIAS:** Otro de los objetivos de la nueva normativa vigente es que se pueda dictar una sentencia, máximo, en un par de audiencias.

Sustentándose en el artículo 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), el nuevo Código incorpora el principio de la oralidad a los juicios en materia civil, pero sin dejar de lado la fase escrita.

En ese sentido, los abogados dejarán sus escritorios “(...) para ir a los estrados judiciales a defender sus argumentos en forma directa ante el juez (...)”, refiere un Análisis de la Implementación del Proceso Oral por Audiencia en Materia Procesal Civil en Bolivia.

La doctora Liliana Cano, señala que la emisión de una sentencia, hasta en dos

audiencias, solo es aplicable en la segunda parte de un juicio en material civil, es decir después de que se producen las pruebas.

“Cuando el caso así lo amerite (el juez) podrá dictar solamente la parte resolutive (de la sentencia)”, establece el artículo 216 de la Ley 439, referida a los plazos para dictar sentencia.

- **Dato**

Desde 1975, Bolivia no había realizado ninguna modificación a la normativa que rige los procesos civiles en el país.

- **Código Familiar rige con cinco cambios básicos**

A manera de complementación es necesario decir que está también en vigencia el nuevo Código de Familias y del Proceso Familiar, que presenta cinco cambios fundamentales, que benefician principalmente a la madre y los hijos.

1. La libre elección del orden de los apellidos de los menores, siempre y cuando haya un previo acuerdo entre los progenitores.
2. Se establece como único requisito para el divorcio, la afectación a un proyecto de vida.

*Las parejas ya no se esperarán dos años para obtener la desvinculación.*

3. El nuevo Código también dispone que la asistencia familiar a los hijos será hasta que cumplan 25 años de edad y no 18.

*Esa pensión debe ser mínimamente el 20 por ciento del total de salario que percibe el progenitor. El monto debe ser depositado en una cuenta bancaria.*

4. Para aquellos progenitores que niegan la paternidad de un menor de edad, la norma ordena que los presuntos padres paguen la prueba de ADN.

*La madre ya no peregrinará por pensiones para sus hijos.*

5. La edad mínima para contraer matrimonio es 18 años. Aunque, excepcionalmente la edad puede disminuir hasta los 16.

**Resumiendo, las 12 modificaciones que rigen en el nuevo Código Procesal Civil son:**

1. Proceso oral

*Con la implementación del nuevo Código Procesal Civil, los actos orales superarán a los escritos en los procesos en materia civil.*

2. Actos procesales

*Además de la intervención en el proceso del demandante, el demandado y el juez, la nueva legislación procesal civil contempla la “intervención accesoria”, es decir, que pueden concurrir funcionarios auxiliares de la administración de justicia, fiscales que no representen al Estado, entre otros.*

3. Memoriales

*El nuevo Código sustituye el uso de la palabra “escritos” por “memoriales”.*



#### 4. Domicilio procesal

*Al respecto, el Código Procesal Civil hace una serie de aportes, entre ellos, la oportunidad de emitir notificaciones a las partes, a través de los medios electrónicos.*

#### 5. Citación

*Respecto a su significado y fines, no hay ningún cambio. Con relación a las formas en las cuales se debe citar para determinados actos, se tiene los siguientes cambios:*

*Por ejemplo, en la Citación Personal, la única modificación es que, una vez presentada la reconvenición, ya no se citará personalmente sino por cédula en el domicilio procesal señalado en la demanda.*

#### 6. Notificaciones

*Se permite el uso de medios electrónicos para realizar las notificaciones.*

#### 7. Plazos procesales

*Si las partes entran en un común acuerdo, pueden pedir la abreviación de los plazos procesales.*

#### 8. Audiencias

*Deberán ser presididas por la autoridad judicial y bajo el principio de*

*continuidad. Si fuera necesario, varias audiencias serán fijadas con la mayor proximidad posible.*

*En caso de suspensión obligada de la audiencia, se fijará en el mismo acto de oficio un nuevo día y hora para su reanudación.*

*Además, durante la audiencia, todo lo obrado se documentará en un acta resumida por el secretario.*

## 9. Nulidad

*En el nuevo Código se creó un capítulo relativo a la nulidad, que establece que para que se declare nulo un acto procesal, éste debe estar expresamente determinado por la ley.*

## 10. Prueba

*Uno de los añadidos que hace respecto a las pruebas, está en el artículo 137 (EXENCIÓN DE LA PRUEBA) del Código Procesal Civil, donde se citan los hechos admitidos por la parte adversa, los hechos notorios, los hechos evidentes y las presunciones.*

## 11. Resoluciones judiciales

*Debido a la implementación de la oralidad en los procesos en materia civil, el nuevo Código establece nuevos plazos para dictar sentencia. Establece que la autoridad judicial deberá dictar sentencia al cabo de la audiencia (...).*

## 12. Conciliación previa

Dentro del Código Procesal Civil se creó un capítulo relativo a la conciliación y su obligatoriedad entre las partes. Lo que se cita en el Libro Segundo DESARROLLO DE LOS PROCESOS, Título I PROCESOS PRELIMINARES, Capítulo Primero CONCILIACIÓN PREVIA, artículo 292 (OBLIGATORIEDAD) y siguientes.

Según el artículo 293 del mismo Código, los casos que están excluidos de la conciliación son:

- a) Los procesos en que fueren parte los incapaces de obrar.
- b) A quienes expresamente les prohíbe la ley.
- c) En beneficio de gratuidad, diligencias preparatorias y medidas cautelares.
- d) En procesos concursales.
- e) En procesos voluntarios si se suscitare contienda, la conciliación será obligatoria conforme lo prevé el Artículo 452 del presente Código.
- f) *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.*

En total son seis las causas en las que no se permite la conciliación entre las partes en conflicto, pero una de ellas es la que ocupa el tema central de este estudio y es la resaltada con negrillas.

• **Análisis del Doctor Nelson O. Villarroel Núñez** (Abogado Constitucionalista quien resalta las **Falencias de redacción en el Código Procesal Civil**

“Es también importante exponer, un análisis jurídico y semántico, algunas incorrecciones detectadas en la redacción de algunos artículos del nuevo instrumento regulador del procedimiento civil.

Existen muchas observaciones, pero no considero prudente desplegarlas todas en un solo artículo, para no incurrir en una exposición muy ampulosa que al final resulte tediosa para quien se interese en ellas.

En esa dirección, de la lectura minuciosa de las disposiciones de la Ley N° 439 que afectan la aplicación del proceso conciliatorio entre partes, es posible evidenciar las siguiente observación:

1. Concepto equivocado del término jurisdicción:

El Artículo 1, cuando enumera los principios del proceso civil prevé: "5) Inmediación: Permite a la autoridad jurisdiccional, el contacto personal y directo con las partes en las audiencias, con la prueba y los hechos que se alegan en el proceso, excepto en los actos procesales que deban cumplirse por comisión **fuera de la jurisdicción del Juzgado**".

Queda claro que lo que el legislador ha querido decir, que es lo que el Dr. Villarroel analiza, está relacionado con el radio de acción perimetral del Juzgado en cuestión, ya que como dice Guillermo Cabanellas de Torres en su Diccionario Jurídico Elemental (Ed. Heliasta, Bs. As.) el término jurisdicción significa genéricamente "potestad de conocer y fallar en asuntos civiles...", el dominio y, específicamente, el "conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial" o el "territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad". Por su parte, Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Ed. Heliasta, 2008, Bs. As.) va más allá y define dicho término en: la "acción de administrar el derecho", "función específica de los jueces", "la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero

que le está atribuido.” Sin embargo, estas definiciones entran en **contradicción** con lo expresado en el Título III ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Capítulo Primero DISPOSICIONES GENERALES, Artículo 179 de **la Constitución Política del Estado Plurinacional** donde, al citar que la función judicial es única, **reconoce expresamente la existencia de solo cuatro jurisdicciones: la ordinaria, la agroambiental, la indígena originaria campesina y las especializadas** (militar, policial, etc.). La Ley N° 025 del Órgano Judicial en su Artículo 11 (JURISDICCION) define como: “Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial.” Asimismo el Artículo 12 (COMPETENCIA) indica: “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto.”

Por su parte el Art. 12, numeral 1, inc. c) de la Ley N° 439, respecto de las reglas de competencia señala: "En el proceso civil se observarán las siguientes reglas de competencia: 1. En las demandas con pretensiones reales o mixtas sobre bienes en general, será competente:...// c) Si un inmueble abarcare dos o más jurisdicciones, el que eligiere la parte demandante.

Finalmente y reiterando, el Art. 293 numeral 6) de la Ley N° 493, al regular el trámite de la conciliación establece: "Se exceptúa de la conciliación previa: ...// 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".

Resumiendo, en las tres disposiciones transcritas surge la siguiente observación: La jurisdicción, conforme la define el Art. 11 de la Ley 025 del Órgano Judicial "Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del

pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial". A partir de esa definición jurídica, y de la previsión del Art. 179.I de la C.P.E., en el Estado Plurinacional de Bolivia, se reconoce la existencia de 4 jurisdicciones: la ordinaria, la agroambiental, la indígena originaria campesina y las jurisdicciones especiales o especializadas.

De tal manera que, cuando las disposiciones legales en cuestión señalan: "fuera de la jurisdicción del juzgado", "... abarcare dos o más jurisdicciones", y "...tuviere su domicilio en jurisdicción departamental distinta al lugar...", etc., ciertamente hacen uso de una acepción común que tiene el término jurisdicción, es decir como sinónimo de ámbito geográfico o espacio territorial; pero que no es el significado más apropiado para una ley que regula el procedimiento civil boliviano.

En efecto, si se aplicaría hipotéticamente las referidas normas procesales a casos concretos, se podría conjeturar puntualmente lo siguiente: Cuando la norma procesal menciona: "Fuera de la jurisdicción del juzgado": Se tendría que pensar, por ejemplo, en un juzgado que estaría ¿fuera de la jurisdicción ordinaria? (si así fuera, ese ya no sería propiamente un juzgado).

"...si un inmueble abarcare dos o más jurisdicciones", Se podría pensar en un inmueble que pudiera abarcar, por ejemplo, ¿la jurisdicción ordinaria y la agroambiental?, ello constituye ciertamente un contrasentido jurídico.

"Tuviere su domicilio en jurisdicción departamental distinta al lugar..." En materia procesal o de administración de justicia, no existe una jurisdicción departamental, porque la jurisdicción es una potestad que tiene el Estado Plurinacional (entiéndase el nivel central de gobierno) para administrar justicia, que no la tienen los gobiernos departamentales menos municipales.

En tal sentido resulta incorrecto e inapropiado el uso del término "jurisdicción" en

la anotadas disposiciones legales y debería sustituirse, en su caso, por los términos "circunscripciones" o "distritos".

# CAPÍTULO V

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 1. CONCLUSIONES

En la norma anterior, es decir Decreto Ley No. 12760, promulgado como Código de Procedimiento Civil y elevado a rango de ley con la Ley No. 1760. Se encontraba la conciliación como diligencia previa, como un mecanismo de solución rápida y pronta los conflictos entre partes, sin embargo no cumplía con su cometido ni con ese efecto, puesto que las partes, en la mayoría de los casos, eran renuentes a participar en las audiencias señaladas por los jueces en la que radicaban los procesos como tales. Esto fue explicado en esta Tesis al momento de revisar, en su correspondiente marco, la teoría del conflicto; instituto que arrastramos como una cultura muy arraigada desde la época colonial en Bolivia, que es otro quien tiene que dirimir en justicia, un tercero imparcial, en este caso el Estado investido de idoneidad, ecuanimidad y capacidad solemne, por tanto, inapelable, ejecutiva y coercitiva.

La conciliación, con la anterior normativa, era considerada una opción para la resolución de conflictos promovida por una de las partes y solicitada al juez o, en su caso, el propio juez llamaba a conciliación antes de la sentencia de manera completamente discrecional, como una potestad más; en la actualidad, con la nueva norma, la conciliación previa tiene un carácter obligatorio para las partes y para el Juez y, bueno es decirlo, los procesos tienden a ser menos solemnes y formales, ya que previamente son conocidos de manera verbal o escrita por los conciliadores, quienes convocan a la audiencia de conciliación a las partes a fin de solucionar, en parte o en forma total, la controversia.



Con la nueva norma, es decir con la Ley No. 439 (Código Procesal Civil), al ser la conciliación obligatoria para las partes que se encuentran en conflicto e inclusive delimitar taxativamente dicha Ley en qué casos no corresponde la conciliación, se le está dando un impulso procesal decidido. Es así que al definir que la incomparecencia de una de las partes a la audiencia de conciliación obligatoria, presume prueba en contrario, es decir que ahora es doblemente obligatoria para las partes en disputa la participación en la audiencia de conciliación previa.

Si bien se encuentra en plena vigencia la Ley No. 439, existe una gran dificultad en la aplicabilidad de la norma con relación a la conciliación. El Consejo de la Magistratura ha viabilizado la presencia física de los conciliadores en los diferentes tribunales pero ellos aún encuentran dificultades para realizar el trabajo encomendado al momento de su nombramiento. Los motivos van desde problemas de infraestructura hasta problemas de fondo, como que no existe, o no existía hasta la conclusión de este trabajo, un reglamento escrito que señale como deben desarrollar sus funciones en el ámbito de la conciliación, es así que los funcionarios se encuentran en su fuente de trabajo sin poder iniciar con su obligación, que es la de conciliar, por falta de la debida planificación que caracteriza el accionar del Estado. Todo este marco contribuye a que el Órgano Judicial continúe siendo percibido como un aparato muy pesado, desde la óptica del ciudadano que ve que continúa la retardación de justicia y esto termina redundando en corrupción.

Un aspecto fundamental que esta Tesis pretende poner en evidencia como corolario, es que existen muchos factores que dificultan la aplicación de soluciones como las que plantea el Código Procesal Civil, cuando establece la informalidad en el proceso, la conciliación previa y la oralidad en audiencia, como herramientas fundamentales para abreviar la carga procesal y acelerar la demanda ciudadana de una justicia eficaz, eficiente y efectiva. Lamentablemente, dicho clamor ciudadano encontrará siempre una barrera natural al existir problemas estructurales y

resquicios legales, como la interpretación subjetiva de la norma. En este sentido es que las conclusiones que se lleguen en cualquier trabajo de investigación como el presente, deben llevarnos a discutir hasta los mínimos aspectos semánticos de la normativa, para evitar justamente aquello que es recurrente en el fuero judicial, la interpretación antojadiza o retorcida de la Ley, más conocida vulgarmente como “chicana jurídica”.

Para acabar con las conclusiones, en este estudio de investigación se quiere hacer énfasis en los asuntos excluidos de la conciliación previa; en particular en el numeral 6 del artículo 293 del Código Procesal Civil, que viene a constituirse en un obstáculo que supera la voluntad de las partes, base de toda conciliación. Cualquier escollo como el mencionado, que impida descongestionar la carga procesal y tienda a solucionar la retardación de justicia en juzgados y tribunales, debe ser resuelto, ya que se trata de una demanda ciudadana puesta de manifiesto en la Cumbre Nacional Judicial celebrada en Cochabamba en junio de 2016. La ciudadanía ve todavía con esperanza cualquier esfuerzo para mejorar la justicia en Bolivia. Al respecto y concretamente cabe concluir que, si la parte demandada, pese a tener establecido su domicilio en un Departamento distinto al lugar donde se promueve la demanda principal (o en el exterior), libre y voluntariamente consiente y accede a llevar adelante un proceso conciliatorio, no debiera existir argumento legal para que el mismo se realice, ya que el derecho positivo no puede ni debe estar por encima de la voluntad de las partes.

## **2. RECOMENDACIONES**

La conciliación debe y tiene que convertirse en un poderoso instrumento para que la litigiosidad encuentre un dique de contención, elevando a las partes en conflicto a la categoría de jueces, mediante la denominada "auto composición procesal", facilitando la tutela eficaz, prevista en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, con efectos enormes para la convivencia civilizada entre los ciudadanos,

ahorro de recursos económicos para el Estado y los propios justiciables; contribuyendo a evitar la carga procesal.

La conciliación previa en la que interviene como director el conciliador judicial, requiere, a no dudarlo, de una alta capacitación de aquellos que facilitan el diálogo directo entre los oponentes, quienes en pie de "guerra" no miran las consecuencias, a veces, funestas, que apareja el desarrollo de un proceso por años, afectando no solo el bolsillo del que litiga, sino su propia salud física y psíquica. No debe haber duda alguna que el fin de la labor del conciliador judicial no es sencilla, sino compleja, porque no solo debe ayudar a entender a las partes la dimensión real del conflicto, sino también bajar el estado de animadversión que rodea normalmente a las partes enfrentadas en intereses opuestos, generando un clima favorable para que las partes se avengan a realizar renunciamentos o concesiones.

En tal sentido, esta Tesis recomienda comenzar por modificar (o mejor eliminar si se puede) el numeral 6 del artículo 293 del Código Procesal Civil, para evitar que este continúe siendo un motivo, una excusa para no hacer viable la conciliación, como medio pacífico alternativo para la resolución de conflictos entre particulares en Bolivia.

# **AMBITO PROPOSITIVO**

## **MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 293, NUMERAL 6, DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, CON RESPECTO A LA CONCILIACION**

**Juan Evo Morales Ayma**

**Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia**

### **ANTEPROYECTO DE LEY**

La Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la presente Ley:

Por cuanto decreta:

Que, es función de la Asamblea Plurinacional de Bolivia, crear y/o modificar leyes para mejorar y proteger la vida de las personas y del pueblo boliviano en su conjunto.

Que, la Constitución Política del Estado en su artículo 13.1 establece que los derechos reconocidos por ésta constitución son inviolables, universales..... El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Que, la Constitución Política del Estado, en el Art. 15 consagra el derecho fundamental a la vida, y a la integridad física y señala su carácter inviolable

Que, es deber de todo boliviano conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

Que, el art. 9 1. De la Constitución Política del Estado, prevé que son fines del Estado constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización,

sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

Que, la Constitución Política del Estado, establece que Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir el conocimiento mutuo, al desarrollo, equitativo y a la promoción de interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los Estados.

Que, la Constitución Política del Estado, promueve en su artículo 8.1 el principio del suma qamaña (vivir Bien)

Que, por conflictos suscitados en las audiencias de conciliación, con relación a dañar y/o modificar derechos sobre bienes a ser demandados.

Que, al no determinar la cantidad de audiencias a llevarse a cabo antes de elaborarse la respectivas actas por el conciliador y dilatar más tiempo de lo debido y evitar producir daños a las partes que llaman a la conciliación en forma voluntaria y de buena fe.

Considerando que en la actualidad el art. 292 señala: “... *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.*”

Considerando que en la nueva norma, la conciliación es de carácter obligatorio ante un conciliador autorizado, es decir, antes de ingresar al conflicto, como tal previamente tienen que realizarse la audiencia previa de conciliación. Mientras que en la norma anterior simplemente la parte podía solicitar la conciliación ante el juez, y en la práctica resultaba complejo para el juez, puesto que la mayoría de

los casos las partes no asistían a la audiencia de conciliación inclusive cuando el juez señalaba nueva audiencia de conciliación hasta antes de la sentencia siendo esfuerzos vanos.

Considerando que existen diferencias como ser:

- A la audiencia de conciliación antes convocaba el Juez, en la actualidad es el Conciliador quien convoca a las partes para la respectiva audiencia. El plazo en ambas normas se mantiene en tres días.
- Antes el Juez era quien exhortaba a las partes tratando de obtener la conciliación total o parcial de las diferencias que tenían. Actualmente es el Conciliador quien realiza tal exhortación, además es quien explica a las partes en forma detallada las ventajas de la conciliación utilizando técnicas adecuadas para llegar a un acuerdo total o parcial entre partes.

A partir de estas consideraciones, se presenta ante cámara de la Asamblea Legislativa el presente proyecto de ley:

Art. I (Objeto).- El presente Anteproyecto de Ley tiene como finalidad incorporar modificaciones al artículo 293, numeral 6, del actual Código Procesal Civil, tomando en cuenta las bases constitucionales, sobre los procedimientos conciliatorios

Art. 2 (Fundamentos y concordancia).- En concordancia con el Código Procesal Penal, y la actual Constitución Política del Estado, el presente anteproyecto considera lo siguiente:

Modificación del artículo 293 (ASUNTOS EXCLUIDOS DE LA CONCILIACIÓN PREVIA). Numeral 6.-, que señala:

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.

Por la siguiente:

6. Cuando la parte demandada, habiendo sido legalmente notificada, alegue tener su domicilio bajo competencia de autoridad jurisdiccional distinta al lugar donde se promoverá la demanda principal o en el exterior, o cuando su domicilio fuera desconocido. La citación será bajo las normas señaladas por el Art. 73 y siguientes del Código Procesal Civil, bajo responsabilidad funcionaría.

Si la parte citada no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia, la incomparecencia determinara una presunción simple en contra de su interés en el proceso que posteriormente fuere formalizado.

Disposiciones transitorias:

Única.- (Vigencia) A partir de la aprobación y promulgación de la presente ley, la misma será de aplicación inmediata y publicada por la Gaceta oficial de Bolivia.

Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los 17 días del mes de Agosto de dos mil diez y siete años.

De conformidad a lo establecido en la presente Ley.

Se promulga la misma para que tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia

**FDO. EVO MORALES AYMA.**

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

## BIBLIOGRAFIA

- Sandler, Héctor Raúl. “Como hacer una monografía en derecho”. Buenos Aires. 2007.
- Paredes Muñoz, Ana María. “Métodos y Técnicas de la Investigación Social”. La Paz. 2005.
- Ortiz Castro, José Iván. “Aproximación metodológica a los niveles jurídico-políticos de la investigación social”. Medellín. 2005.
- Paredes Muñoz, Ana María. “Perfil de Investigación Social”. La Paz. 2009.
- Herrera Añez, William. “La conciliación también resuelve controversias”. La Paz. 2016.
- Chuquimia Choquehuanca, Germán Román. “Conciliación Civil en el nuevo procesal civil”. La Paz. 2017.
- Ardila, E. ¿A dónde va la Justicia en Equidad en Colombia? Bogotá. 2006.
- Boaventura de Souza, S. La Globalización del Derecho. Bogotá: ILSA. 2002.
- Cartilla de construcción de acuerdos y elaboración de actas. Santiago. 2008.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. 2009.
- Código Civil. Decreto Ley N° 12760. 1976.
- Código Procesal Civil. Ley N° 439. 2013.
- Ley del Órgano Judicial N° 025. 2010.
- Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708. 2015.
- Giner, S. Teoría Sociológica Moderna. España. Ariel. 2004.
- Guía de bolsillo: para los Conciliadores y Conciliadoras en Equidad. Bogotá. 2009.
- Implementación de la Conciliación en Equidad. Ediciones Rialp. 2009
- Lewis, C. The Functions of Social Conflict. New York: The Free Press. 1999.



- Manual para la formación de Conciliadores y Conciliadoras. Edit. Heliasta. 2008.
- Manual para el acceso a la justicia. Bogotá. 2009
- Monsalve, V. Temas actuales en Derecho y Ciencia Política. Barranquilla: Universidad del Norte. 2011
- Robbins, S. Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones. México: Prentice Hall. 2003
- Torres, H. Acceso a la Justicia: Caminos para hacer efectivo el derecho. En Pensamiento Jurídico – Justicia y Jueces. 2004
- Universidad de Chapingo, La Teoría de la Justicia de John Rawls. El CIDE & la UNAM. 2006.

# ANEXOS