

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN
CEUB N° 1126/02

MONOGRAFÍA

“Implementación, Validez y efectividad jurídica de actas conciliatorias como mecanismo pre procesal, en delitos de acción penal pública susceptibles de acuerdos reparatorios”

POSTULANTE:

Efraín Macías Lipa
TUTOR ACADÉMICO:
Dr. Ignacio Escobar Aruquipa

LA PAZ – BOLIVIA
2010

I. ELEMENTOS INTRODUCTORIOS

DEDICATORIA

A mis padres por el apoyo brindado todos estos años, por su infinito amor y comprensión.

A mis hermanos, pilares fundamentales de mi existencia.

A mis amadas sobrinas Adriana y Michelle por haberme enseñado el significado de la vida.

AGRADECIMIENTO

A Dios, quien me dio la fe, la fortaleza necesaria para salir siempre adelante pese a las dificultades, por colocarme en el mejor camino, iluminando cada paso de mi vida.

Con gratitud a Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por enseñanza impartida durante éstos años.

Al Dr. Ignacio Escobar Aruquipa, por sus valiosos asesoramientos para culminar la presente monografía.

A la Lic. Rita Jiménez, por su inagotable apoyo y comprensión en el desempeño de mis funciones.

A la Dra. Verónica Jara por su significativa enseñanza mediadora y su constante apoyo moral.

“Se busca un Juez que ocupe el medio entre las partes; y a veces se da a los jueces el nombre de mediadores, como si estuviéramos seguros de haber encontrado la Justicia, una vez que hemos hallado el justo medio”.

Aristóteles “Ética a Nicómaco”

ÍNDICE

	Pág.
Agradecimiento	ii
Dedicatoria	iii
Mensaje	iv
INTRODUCCIÓN	1
EVALUACIÓN Y DIAGNOSTICO DEL TEMA	
1. Título del tema	1
2. Fundamentación del tema	1
3. Delimitación del tema	
3. 1. Delimitación Temática	9
3. 2. Delimitación Espacial	10
3. 3. Delimitación Temporal	10
4. Marco de Referencial	
4. 1. Marco Teórico	10
4. 2. Marco Histórico	18
4. 3. Marco Conceptual	25
4. 4. Marco Jurídico	28
5. Planteamiento del Problema	29
6. Objetivos	
6. 2. Objetivo General	29
6. 2. Objetivos Específicos	30
7. Metodología y Técnicas de Investigación	
7. 1. Métodos	29
7. 2. Técnicas	29

CAPÍTULO I

LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO PENAL

1. 1. FORMAS DE INTERVENCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y SU APLICACIÓN EN EL ÁREA JURÍDICO-PENAL	
1. 1. 1. La autotutela	34
1. 1. 2. La autocomposicion	36
1. 1. 3. El proceso judicial	37
1. 1. 1. La heterocomposición	38
1. 2. MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	
1. 2. 1. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos	40
1. 2. 2. La Negociación	46
1. 2. 3. La Mediación	48
1. 2. 4. El Arbitraje	50
1. 2. 5. La Conciliación	52
1. 3. NUEVAS SOLUCIONES AL CONFLICTO PENAL	56
1. 4. SALIDAS ALTERNATIVAS	
1. 4. 1. Criterios de Oportunidad reglada	59
1. 4. 2. Suspensión Condicional del Proceso	61
1. 4. 3. Procedimiento Abreviado	63
1. 4. 4. Criterios de Oportunidad reglada	59
1. 5. LA CONCILIACIÓN PENAL	
1. 5. 1. Naturaleza jurídica	66
1. 5. 2. Elemento	67
1. 5. 3. Características	68
1. 5. 4. Principios	69
1. 5. 5. Procedencia	71
1. 6. LA REPARACIÓN DEL DAÑO	71

CAPÍTULO II

PERIODO DE APLICACIÓN DE ACTAS PENALES EN EL PROCESO PENAL CONCILIATORIO

2. 1. REQUISITO DE PREPROCESABILIDAD

2. 1. 1. Fase de Procedencia	76
------------------------------	----

2. 2. PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

2. 2. 1. La Pre-Conciliación	80
2. 2. 2. La Audiencia de Conciliación	82
2. 2. 3. Etapa de cierre	85
2. 2. 4. La Post-conciliación	90

CAPÍTULO III

COMPETENCIA DE APLICABILIDAD DE ACTAS CONCILIATORIAS Y SUS ACTORES

3. 1. PARTE INTERVINIENTE EN EL CONFLICTO PENAL

3. 1. 1. Requisitos	94
3. 1. 2. Características	97
3. 1. 3. Papel del conciliador	98
3. 1. 4. Obligaciones	99
3. 1. 5. Sanciones	100
3. 1. 6. Impedimentos y recusaciones	101

3. 2. ENTIDADES Y EJECUTORAS

3. 2. 1. Fiscalía - Unidad de Solución Temprana (U.S.T.)	102
3. 2. 2. Centros de Conciliación – Centros Integrados de Justicia	109
3. 2. 3. Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar	116

CAPÍTULO IV

REQUISITOS LEGALES DEL ACTA CONCILIATORIA PENAL

4. 1. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTA DE CONCILIACIÓN	119
4. 2. CONTENIDO DE UN ACTA CONCILIATORIA	120
4. 3. ELEMENTOS REQUERIDOS	
4. 3. 1. Requisitos de formación	124
4. 3. 2. Requisitos de validez	127
4. 3. 3. Efectos del incumplimiento de formación y validez	130
4. 3. 1. Requisitos de formación	124
4. 3. 2. Requisitos de validez	127
4. 3. 3. Efectos del incumplimiento de formación y validez	130
4. 4. EFECTOS DEL ACTA CONCILIATORIA	
4. 4. 1. Cosa juzgada	132
4. 4. 2. Mérito ejecutivo	134
4. 4. 3. Efectos del incumplimiento de formación y validez	130
4. 5. IMPUGNACIÓN DEL ACTA DE CONCILIACIÓN	
4. 5. 1. Causales	135

CAPÍTULO V

VACÍOS Y LAGUNAS JURÍDICAS EN LA APLICACIÓN DE ACTAS CONCILIATORIAS PENALES.

5. 1. LA IMPUTACIÓN FORMAL COMO REQUISITO	
5. 1. 1. Enfoques afirmativos	137
5. 1. 2. Enfoques negatorios	139
5. 2. LA HOMOLOGACIÓN DEL ACTA CONCILIATORIA	142

CAPÍTULO VI

PROPUESTA FORMATO DE ACTA CONCILIATORIA PENAL

5. 1. MODELO ACTA DE CONCILIACIÓN	146
-----------------------------------	-----

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

Elementos de Conclusión

a) Conclusiones críticas	152
b) Recomendaciones y sugerencias	154

Bibliografía	156
---------------------	-----

Anexos	158
---------------	-----

INTRODUCCIÓN

La crisis que en la actualidad padece el mecanismo conciliatorio como vía pacífica en resolución de controversias, en el campo de la aplicación práctica jurídica y concretamente en el ámbito penal, es un acontecer que no solo lesiona derechos y garantías de las partes inmersas en un conflicto jurídico, sino que vulnera además varios axiomas o máximas jurídicas del Derecho Procesal Penal, entre ellos el *Principio de Oportunidad*. Es verdad que la constatación de éste hecho, no es una realidad presente, sino producto de una evolución marcada por los actores y destinatarios de la conciliación penal, que persiguiendo afianzar el sistema, lo llevaron a extremos de improbable rectificación.

Tras once años de vigencia del Código de Procedimiento Penal; trece años de la Ley de Arbitraje y Conciliación; y nueve años de la Ley Orgánica del Ministerio Público, poco o nada se avanzado en la correcta y justa aplicación de la conciliación penal como salida alternativa al juicio ordinario; o bien los resultados han sido insuficientes. No se trata ya de reformas amplias del marco jurídico procesal (que son necesarias), sino de un replanteamiento sobre la finalidad de tales procesos, cuyo objetivo último debería ser, en la medida de lo posible, la pacificación del conflicto penal que subyace bajo ellos. Las mediaciones penales sí son efectuadas; ya sea por la Fiscalía, los Centros Integrados de Justicia, centros conciliatorios institucionales o particulares; sin embargo, la efectividad con la cuentan los *acuerdos reparatorios* dictaminados en dichas instituciones, son exiguos o carecen de seguridad jurídica. Es decir, las obligaciones a las cuales se comprometen las partes -víctima u ofensor- son dilatadas, prorrogadas, suspendidas, cumplidas parcialmente o en definitiva no son consumadas; dado que no conciben en los acuerdos pactados un mecanismo competente que faculte o exija su cumplimiento forzoso.

En esa línea, la presente monografía de Trabajo Dirigido, ***“IMPLEMENTACIÓN, VALIDEZ Y EFECTIVIDAD JURÍDICA DE ACTAS CONCILIATORIAS COMO***

MECANISMO PREPROCESAL, EN DELITOS DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA SUSCEPTIBLES A ACUERDOS REPARATORIOS”, tiene como objetivo plantear la incorporación de un documento público, idóneo y eficaz del cuál emerjan efectos jurídicos extintivos del conflicto penal; cuyo cumplimiento y ejecución de los acuerdos reparatorios ostenten validez jurídica. Un instrumento que contemple las normativas legales, precedentemente mencionadas, y las complemente de manera que surtan resultados óptimos en la práctica jurídica. En donde los conflictos penales, expuestos en una audiencia conciliatoria, indistintamente de la institución que la aplique, puedan concluir definitivamente y no subsista confrontamiento alguno de la partes, tal como sucede en reiteradas ocasiones, en el proceso judicial. Asimismo, observado la presencia de algún tipo infracción, sobre los acuerdos arribados, emerjan mecanismos imperativos para su materialización o bien se conciba en ellos, más que responsabilidades u obligaciones, compromisos internos.

La ausencia de regulación concreta sobre la aplicación de la conciliación penal, en nuestra normativa penal, hizo que la presente investigación acuda al *Método Analógico*. Si bien, Latinoamérica es uno los lugares donde recientemente se ha incorporado éste instituto, los avances y logros que se han logrado son colosales y muy significativos. Colombia, Perú y Ecuador cuentan con un avanzado sistema procesal conciliatorio en el área penal, los cuales han servido y sirven como modelo jurídico de implementación en países, como el nuestro, que carecen de conocimiento sobre el tema. Por otro lado, dado la complejidad que supone la conciliación penal (*sus caracteres, antagonismos, procedimientos*) como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, también se esgrimió el *Método Deductivo*, es decir, en primera instancia se abarcó toda la problemática que supone la conciliación penal en general, para posteriormente enfocarse estrictamente en el contenido sobre la aplicación y funcionamiento de Actas Conciliatorias Penales. Para ello, de manera operativa, se programó diferentes audiencias, visitas y registros a diferentes entidades operadoras en mediación

penal, tales como las Unidades de Solución Temprana (U.S.T.) dependientes del Ministerio Público y los Centros Integrados de Justicia (C.I.J.) anexos del Ministerio de Justicia.

En ese sentido, con el ánimo de aportar al estudio de esta problemática se presenta ésta monografía, en cuyos capítulos se pretende establecer los fundamentos teóricos, situación actual, problemática particular y posibles soluciones. En efecto, en el **PRIMER CAPÍTULO** denominado *Naturaleza del conflicto sus implicaciones en el campo penal*, se detalla con cierto detenimiento los heterogéneos compuestos e implicancias referentes al conflicto y las repercusiones que genera en el ámbito penal, estableciéndose la metodología empleada en la aplicación de mecanismos alternos al juicio ordinario, y como éstos permiten la contrastación del procesal penal con la realidad del entorno mediador.

La mención realizada en el **CAPÍTULO II**, sobre las fases, periodos y etapas en un proceso conciliatorio son necesariamente indispensables, pues la aplicación del Acta de Conciliación dependerá de la manera y forma en que se han desarrollado estos ciclos. Priorizando la etapa de cierre, que es donde se plasma y materializa dicho documento, por ende donde se manifiestan los efectos jurídicos y ejecutables de los acuerdos reparatorios de la conciliación penal.

La importancia de los principales actores en la conciliación penal, se encuentra inmersa en el **CAPÍTULO III**. Ésta hace referencia sobre la intervención neutral de una tercera persona en el conflicto penal, es decir los encargados de efectuar y perpetrar el proceso conciliatorio y lógicamente la elaboración del Acta Conciliatoria, siguiendo tanto métodos, procedimientos y técnicas en manejo de conflictos, así como la investidura de “autoridad” otorgada por la ley, y la facultad competitiva para una correcta aplicación y posterior ejecución del documento.

El **CAPÍTULO IV** es el eje central de toda la investigación, pues en él se analizan todos y cada uno de los requisitos, requerimientos y precisiones exigidos por la ley para la efectividad y validez jurídica del Acta Conciliatoria; las exigencias que debe contener para nacer a la vida jurídica. Asimismo, sobre las consecuencias que repercuten sobre la inobservancia de tales obligaciones, como ser la nulidad y anulabilidad.

Con el fin de obtener los sustentos doctrinarios referenciales, se estudia con cierto detenimiento legislaciones internacionales que favorezcan la propuesta ofrecida en la investigación. La no frecuencia aplicación de conciliaciones penales, ha llevado a que en nuestra normativa surjan variadas deficiencias jurídicas tales como la administración de justicia por personas particulares; formulación de la imputación como requisito único para la extinción de la acción penal y los efectos extintivos de los acuerdos reparatorios. Los mismos que se encuentran contemplados en el **CAPÍTULO V**.

Por último, en el **CAPÍTULO VI**, en base a todas las exigencias, pretensiones, requerimientos y elementos mencionados en todo el transcurso de la presente monografía, se propone un modelo o formato de un Acta Conciliatoria Penal. Él mismo que permitirá tener una visión clara de esta institución procesal, fundamental en la aplicación de la conciliación penal como salida alternativa al juicio oral.

Con toda esta visión, se desea enfocar la problemática estudiada desde un nivel inicialmente teórico-descriptivo, para luego pasar a un esfuerzo de análisis, interpretación crítica y su virtual materialización. Al respecto la investigación que de una u otra forma está explicitada sobre la insuficiencia jurídica que el sistema procesal penal ha venido desarrollando en cuanto a la función mediadora en el ámbito penal o por no haber identificado el legislador la problemática socio-jurídica de esta institución, planteamiento que ha sido producto del estudio efectuado, y ante el cual se han propuesto las posibles soluciones aplicables.

TITULO PRIMERO

CAPÍTULO I

EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA

TITULO PRIMERO

EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA

1. TÍTULO DEL TEMA.

“IMPLEMENTACIÓN, VALIDEZ Y EFECTIVIDAD JURÍDICA DE ACTAS CONCILIATORIAS COMO MECANISMO PREPROCESAL, EN DELITOS DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA SUSCEPTIBLES A ACUERDOS REPARATORIOS”.

2. FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA

Los diferentes problemas manifiestos en el proceso judicial de Bolivia, en la actualidad no registraron avances significativos frente a la crisis de administración de justicia, la cual, lejos de superarse, persistió en sus principales conflictos, tales como pérdida de credibilidad, desconfianza, corrupción, inconducta funcional, falta de recursos humanos, financieros, logísticos, infraestructura, abrumadora carga procesal, retardo y falta de celeridad procesal, negligencia reiterada e inexcusable parcialidad y lenidad en las decisiones judiciales. En lo que respecta al área del Derecho Penal, en el cual se encuentra incurso el tema de la investigación, dentro de los problemas más relevantes, se encuentran la lentitud con que se desarrollan los procesos penales, con fallos y decisiones tardías, inoportunas y muchas veces ineficaces, obviando todo plazo o término legal previsto en los códigos y leyes. Asimismo, otro grave problema lo constituye la congestión de los despachos judiciales, que desborda la capacidad de trabajo de los funcionarios y personal judicial, sobrecargando sus labores muchas veces con delitos de menor importancia (en cuanto al interés público protegido y al bien jurídico afectado).

Ante esta realidad, sucesivos investigadores y entendidos en materia penal han diseñado estudios y diagnósticos, los cuales han sido implementados en el transcurso del tiempo por medio de políticas criminales, reformas, normas y

mecanismos que luego de su aplicación, nos han legado un resultado poco satisfactorio ante las enormes expectativas de los operadores de justicia y población en general. Entre ellas, por incorporación del **Principio de Oportunidad** en nuestra legislación, se encuentran las SALIDAS ALTERNATIVAS, que constituyen institutos jurídicos opcionales al juicio oral, los cuales permiten un descongestionamiento y flexibilización del sistema penal. Nuestro Código de Procedimiento Penal reconoce: los criterios de oportunidad, el procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso y la **CONCILIACIÓN**, siendo esta última de relevante significancia para los fines de la presente monografía.

En el campo penal se propende, para que por medio de la conciliación, las partes -víctima y agresor- lleguen a un acuerdo de voluntades garantista y resocializador, pero también reparativo, compromisos que pongan fin a un conflicto que fue causado por algún determinado hecho delictivo, y que deben ser consignados en un documento eficaz, a fin de que éste genere y produzca efectos jurídicos que son propios de la conciliación penal. Es en la aplicación de este instituto, donde se han creado una multiplicidad de tipologías conciliadoras que posteriormente han sido incorporadas en el sistema conciliatorio penal, como ser las conciliaciones preprocesales, intrapocesales y extrapocesales, que a su vez han generado el surgimiento de entidades destinadas a hacer efectivos los acuerdos reparatorios de las partes en materia penal. Entre estos se hallan los Centros Integrados de Justicia (C.I.J.) dependientes del Ministerio de Justicia y las Unidades de Solución Temprana (U.S.T.) pendientes de la Fiscalía, de los cuales se han emanado efectos y resultados poco satisfactorios. Menoscabos concadenados que a su vez contradicen la naturaleza y principios básicos de la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos.

Problematización que puede sintetizarse, en primer lugar, por la relativa confusión respecto al ámbito de aplicación de la conciliación penal o, en algunos casos, a su íntegro desconocimiento en cuanto a la aplicación y materialización de los acuerdos conciliados. En reiteradas oportunidades la reparación de daños es

asimilada como conciliación penal, sin embargo, ésta abarca aspectos más amplios que una simple compensación, en cuanto a su uso como un fin para resolver controversias o como un medio para aplicar soluciones distintas a la conciliación penal, empero se encuentran estrechamente relacionadas. En segundo lugar, -y lo más significativo- que a su vez surge como consecuencia de ese “desconocimiento”, es la inexistencia de un documento “idóneo” (**Acta Conciliatoria Penal**) que fusione los caracteres jurídicos exigidos por la ley, y de esta forma asegure los efectos ejecutables y definitivos de los acuerdos pactados. Es decir, si se considera a la conciliación como una herramienta de *resolución de conflictos*, ésta debe poner fin a un determinado problema, lo que no se materializa en la práctica, pues el incumplimiento de los acuerdos arribados de alguna de las partes conlleva la iniciación de otros actuados procesales, lo cual genera una contradicción a la modalidad excepcional de resolver un litigio de común acuerdo y en forma definitiva. En resumen, no se resolvió el conflicto penal. Por otro lado la *fuerza de ejecución*, de los compromisos, igualmente se ve afectada, en el sentido de que su consumación no se encuentra supeditada a un cumplimiento forzoso, en cuanto a la reparación del daño causado por el delito, estos simplemente poseen un carácter advertencioso en vez de producir efectos asequibles. Asimismo el cumplimiento o desacato, no impide iniciar una nueva demanda sobre las pretensiones que fueron resueltas en primera instancia, es decir, los acuerdos arribados no se invisten de representación conclusiva. En consecuencia se ven afectados una serie de caracteres propios de la conciliación penal, en cuanto **a su valor legal, su efecto extintivo y su fuerza ejecutoria.**

Resulta por ende la motivación y el objeto principal de esta monografía plantear la creación de un documento “eficaz”, que subsane las carencias señaladas, y las invista de validez legal.

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA

3. 1. Delimitación Temática.

El desarrollo del presente trabajo primordialmente se enmarcará en el área del Derecho Penal, dado que es en esta rama del Derecho donde surge la tipificación, es decir, donde se adecuan las conductas que serán consideradas delitos y cuales no, siendo pasibles a una sanción determinada, por lo tanto que conductas podrán ser competentes a ser conciliadas.

Asimismo como consecuencia de algunos actos delictivos y la función resarcitoria de la conciliación, este estudio también abarcará, en un sentido muy restrictivo y limitado, el Derecho Civil, ya que el delito no solo se traduce en responsabilidades penales frente al Estado y la Sociedad, sino además en una responsabilidad civil ante la víctima, en consecuencia esta se traduce en una obligación civil de reparar el daño causado por el hecho punible mediante la conciliación penal. Por otro lado también compete en esta área, el estudio de los efectos y procedimientos ejecutables, en caso también se podrá acudir al *Derecho Procesal Civil*, en cuanto se efectúa algún incumplimiento sobre los acuerdos arribados o conciliados. Con la advertencia, que con ésta incursión no se quiere encubrir pretensiones erróneas, como utilizar la coacción penal para exigir el cumplimiento de obligaciones netamente civiles.

Por último, siendo de vital importancia, este estudio abarcará la conciliación, con mayor énfasis el ámbito penal, distinta a las demás mediaciones, como la familiar, civil o comercial en las cuales la discusión de fondo tiene un carácter eminentemente patrimonial, mientras que, la conciliación penal posee caracteres jurídicos más complejos que la simple compensación de daños ocasionados por el delito. En consecuencia, se estudiará a la conciliación penal mediante el mecanismo de la Justicia Restaurativa o Restitutiva que atiende a la particularidad de un conflicto penal que se ha originado en un delito. En el curso del desarrollo del contenido del tema, merecerá un tratamiento armónico el tema del

resarcimiento del daño como consecuencia de la conciliación penal, observando a esta última como fin y no como medio, que viene a ser muy significativo para la comprensión real y concreta para la aplicación de un acta conciliatoria penal.

3. 2. Delimitación Espacial.

El desarrollo de la investigación se efectuará dentro la jurisdicción territorial del departamento de La Paz, mediante los 8 Distritos que abarcan los Centros Integrados de Justicia, mediante sus Centros de Conciliación, en la ciudad de El Alto y las Unidades de Solución Temprana (Fiscalía) de la ciudad de La Paz.

3. 3. Delimitación Temporal.

La recopilación de información sobre el estudio de investigación del tema en desarrollo, se limitará a la Gestión 2008, priorizando su importancia en el periodo actual.

4. MARCO DE REFERENCIA.

4. 1. Marco Teórico.

Para entender debidamente la aplicación de Actas Conciliatorias en materia penal, hemos de comprender a esta institución como una consecuencia o producto de un conflicto penal y cuya finalidad es la reparación del daño causado por dicha conducta. En ese sentido, corresponde en esta investigación exponer las siguientes teorías y principios.

4. 1. 1. Justicia Restaurativa

La preocupación por la implementación de programas de justicia restaurativa en el mundo, ha tenido un gran impulso desde las Naciones Unidas. El Consejo Económico y Social de esta organización, a través de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, elaboró un documento sobre justicia restaurativa donde se planteó la necesidad de recomendar a los países miembros, la aplicación de

medidas de justicia restaurativa, en el ámbito de los sistemas de justicia penal, así mismo, recomendó la elaboración de un instrumento internacional de justicia restaurativa. Entre los temas fundamentales, que allí se trataron se incluían elementos como la habilitación de las personas que participaban en tales procesos, incluidos tanto víctimas como delincuentes; el hincapié en la recuperación; el énfasis en el papel de las comunidades y la adopción de decisiones por consenso, y un cambio en el modo de pensar de los profesionales del sistema de justicia penal establecido. También se tomó nota de la importancia de equilibrar los intereses de los participantes clave en los distintos casos. La justicia restaurativa se había desarrollado en parte como respuesta a la exclusión de las víctimas y procuraba reparar esa circunstancia, pero ese empeño no debía determinar, según esta comisión, una reducción indebida del papel del Estado, en el enjuiciamiento de los delincuentes y en el mantenimiento de la vigilancia y en las salvaguardias esenciales durante el proceso.

En ese entendido, la **justicia restaurativa**, llamada también **justicia reparadora o restitutiva**, propugna el mecanismo de reparación del daño causado, por consecuencia de una conducta ilícita, a través de la discusión del delito y la interacción entre el delincuente, la víctima y la sociedad (un tercer imparcial). Es decir, el concepto tradicional de justicia “dar a cada uno lo suyo”, aparentemente no se relaciona con el nuevo concepto de justicia restaurativa, ya que ésta parte de las consecuencias humanas de los conflictos, los delitos y las ofensas, mientras que el sistema legal tradicional se basa en las consecuencias legales (reglas y castigos). La Justicia Restaurativa se enfoca en reparar y curar el daño como resultado de un conflicto o de cualquier ofensa, partiendo de validar la historia de la persona o personas que han sido dañadas. Una segunda noción más específica será, que la justicia restaurativa representa un **paradigma** en el que se modifica la concepción inquisitiva de delito como una ofensa al Estado, en donde se plantea que el delito es fundamentalmente un daño en contra de una persona concreta y de las relaciones interpersonales, a diferencia de la justicia penal

convencional de carácter retributiva, que plantea al delito como una lesión a la norma jurídica, en donde la víctima principal es el Estado. Esta teoría no niega que el delito afecta a la sociedad, pero afirma que la dimensión totalmente pública no debe ser el único punto de partida para resolverlo. El delito, más que la violación de una regla legal de conducta, es una violación o ataque de una persona, donde no interesa tanto del derecho abstractamente violado, sino el “*hecho concreto*” de la persona que fue lesionada por las acciones ilícitas de otra, y ese es el daño que debe ser reparado. En suma el delito no debe ser considerado solo un ilícito contra una sociedad, un comportamiento que viola el orden constituido y que, por lo tanto, reclama una pena a cumplir; es también una conducta intrínsecamente dañosa y ofensiva que puede provocar a la víctima privación, sufrimiento, dolor y hasta la muerte, por lo que ella tiene derecho a petitionar alguna forma de reparación del daño causado. Desde esta perspectiva, el sistema vigente no sirve porque no satisface a nadie, la pena estatal no soluciona ningún conflicto, ni el de la víctima, ni el de la comunidad.

Asimismo, los papeles o roles de los actores principales, ***víctima y ofensor*** asumen otra óptica, bajo el concepto de que el delito es un daño que una persona hace a otra, y que se debe subsanar la misma, sin inclinar la balanza a favor de alguno de los dos, sino buscando el justo equilibrio de pretensiones entre los actores, y que estos entren a resolver sobre las consecuencias de la conducta, lo cual se traduce en la necesidad de la imposición de una pena justa para el primero y de la reparación debida para el segundo, siempre bajo los parámetros constitucionales y legales, con el fin de crear los mecanismos integrales de acercamiento entre los protagonistas del injusto, la estructura tripartita (Ofensor, Víctima y Sociedad).

Es decir, la justicia restaurativa ha permitido una redefinición del concepto de víctima en el ámbito penal, en contraposición a la concepción del derecho penal retributivo, reforzada por la mentalidad normativista, que ha distanciado ostensiblemente al delincuente de la víctima y ha puesto a esta última como un

simple sujeto pasivo, como un simple destinatario casual del delito, ha despojado a la víctima de su carácter de sujeto del conflicto, para ser sustituido de manera simbólica por el Estado (Fiscalía), por lo tanto, es necesario que la víctima sea descubierta, para definir su rol con los restantes protagonistas del proceso penal, esto es, con el victimario y con el operador judicial.

a) El rol de la comunidad en la justicia restaurativa

Un tercer elemento se adiciona a esta teoría, "la comunidad". En esta línea, se pretende reconocer que el delito causa daños a las personas y *comunidades*, que para reparar dichos detrimentos se debe permitir su intervención y participación en el proceso. Es decir, se debe incluir a todas las personas afectadas de forma directa por el delito o "interesados primarios": las víctimas y victimarios, incluyendo a aquellos que tienen una conexión afectiva con éstas partes, lo que se denomina "**comunidad de apoyo**", con el objeto de que expresen sus sentimientos y participen en la decisión sobre la forma en que repararán el daño, asumirán responsabilidades y llegarán a un resultado completamente restaurativo. En consecuencia el delito no es entendido simplemente como una infracción a la norma penal, sino como una conducta que tiene efectos indeseados en una persona concreta y además lesiona la convivencia de la comunidad, quienes podrán colaborar con una fructífera resolución constructiva del conflicto por medio de *sanciones integrativas*, que pueden cumplir una función de rehabilitación y resocialización, pero también de prevención general, por medio de la afirmación de la ley. Los programas de justicia restaurativa, por consiguiente, habilitan a la víctima, al infractor y a los *miembros afectados de la comunidad* para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen, y cuando una parte no es capaz, o no desea participar en tales soluciones, pueden efectuarse otros acercamientos para alcanzar el *resultado* restaurativo de reparar el daño, estos acercamientos pueden incluir reparación del daño o *trabajos comunales*. Entendida en estos términos, la participación de la comunidad en la reparación del daño causado por el delito, no es un referente relevante en la presente

investigación, por aplicarse estos, en ámbitos más complejos como la justicia comunitaria, por lo tanto centro de otras investigaciones.

b) Aplicación de actas conciliatorias en el proceso restaurativo.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que tras las enunciaciones, mencionadas de esta teoría, se desglosan dos características significativas, es decir, si se entiende a la Justicia Restaurativa como el **proceso** en el que la víctima y el autor participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un **resultado** restaurativo, se puede colegir expresamente el contraste entre lo que es un proceso y lo que significa un resultado restaurativo. Esta diferenciación resulta importante para nuestro estudio, pues precisamente es de la esencia de esta última característica donde se plasmarán los acuerdos arribados en la conciliación penal, y por lo tanto la materialización del Acta Conciliatoria Penal, objeto de esta monografía. Por ende se entenderá como resultado restaurativo *“el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en busca de la reparación..”*¹ En pocas palabras, el acuerdo será la conclusión exitosa de todo el proceso, fruto de un procedimiento previo, con efectos sustanciales -procesales, y que debe consignarse en un *acta de conciliación*, la misma que en primer lugar debe poseer determinados requisitos para nacer a la vida jurídica plenamente, producir los efectos que le son propios a la conciliación penal y a su vez, debe consignar ciertos elementos contemplados en la ley para dar eficacia práctica a los acuerdos reparatorios que se han llegado en la etapa final del proceso conciliatorio. En suma podemos decir que la justicia restaurativa busca: invitar a la completa participación y al consenso; sanar lo que ha sido roto; buscar completa y directa responsabilidad; reunir lo que ha sido dividido.

¹ Anexo del informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de Derechos Humanos presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998.

Por último debemos tomar en cuenta que esta teoría no excluye la justicia tradicional, más bien la complementa, propone un encuentro entre víctima y ofensor, mediados por una persona capacitada e imparcial (conciliador).

4. 1. 2. Principio de Legalidad

Citando a Roxin, *“Un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal...”*², pues el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer medidas adecuadas para la prevención y represión del delito, sino también imponer *límites* a las facultades punitivas del Estado en defensa del individuo, protegiéndolo de la intervención abusiva o arbitraria de aquel. El principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos, genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley. Su contenido esencial radica en que no puede sancionarse ninguna conducta, ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley. Ahora bien, las garantías contenidas en este principio exigen que las penas que se impongan por el órgano competente tras un proceso *legalmente establecido*. En este entendido, el principio de legalidad procesal es la respuesta a la idea de la retribución de la pena, por la que el Estado debe castigar, sin privilegio o excepción alguna, cualquier violación a la ley penal.

A tal exigencia, según jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia Constitucional No. 1152/2002-R de 23 de septiembre, sostiene que: *“La regla general del nuevo sistema procesal penal es el principio de legalidad o de obligatoriedad, según el cual corresponde al Ministerio Público instar la acción penal y dirigir la investigación, cuando tenga conocimiento de la perpetración de un delito y existan mínimas razones de su comisión, como se colige de las previsiones contenidas en los Arts. 73, 302 del C.P.P...”*. Es decir,

² Roxin, Claus; “Derecho Penal”, Parte General, Ed. Civitas Madrid 1997. T I pág. 137.

este principio establece que todo hecho supuestamente delictivo debe ser investigado y juzgado por la administración de justicia penal, si el Estado ha decidido intervenir en el proceso penal debe ejercer en todos los casos. Dicha obligación funcional de perseguir y sancionar todos los delitos, tendría su sustento en la concepción de una justicia absoluta, a la que no puede escapar ningún delito. El mismo que posee una visión de delito entendido como *infracción* (que requiere control estatal coactivo directo) y consecuentemente se relaciona con las teorías absolutas sobre la pena (retribución, mal por mal). Se dice, asimismo, a favor de la legalidad, que es la forma más perfecta de garantizar, en los hechos, la igualdad ante la ley penal, siendo la expresión más elocuente en este campo del Derecho.

Sin embargo, si bien el principio de legalidad, fue considerado un gran avance frente a las arbitrariedades del sistema inquisitivo, en la actualidad es fuertemente cuestionado, debido a su imposibilidad ajustable, ya sea por la contención de todos los delitos que puedan presentarse en una determinada sociedad, (desde un simple robo de celular hasta la muerte de una persona) o por presencia de recursos limitados, traduciéndose ésta en un simple enunciado de buenas intenciones sin una práctica rigurosa. Es más, si intrépidamente, aseveramos como aplicable este principio, todavía se pueden observar una serie de desventajas en su empleo como el congestionamiento del sistema penal y penitenciario. Por estas razones, como contrapartita a este principio, y con el fin de establecer prioridades en la persecución penal, surge el principio de oportunidad.

4. 1. 3. Principio de Oportunidad.

Tomando en cuenta concepciones actuales sobre el rol del Derecho Penal en la sociedad, se puede deducir que éste, no se agota en la idea de la pena, sino en su idoneidad para proporcionar nuevas alternativas para la definición del conflicto penal.

Frente al reconocimiento de la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos, surge entonces el principio de oportunidad como una de las formas de nueva corriente procedimental en la simplificación del proceso penal. Cuando nos referimos a este principio, se está aludiendo a una institución procesal que quiebra la inflexibilidad del clásico principio de obligatoriedad de la acción penal, es decir, germina como una excepción al principio de legalidad. Por ende, se puede conceptuar al principio de oportunidad como la facultad que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, *aún cuando concurra las condiciones ordinarias para perseguir y castigar*. Es en estas actuaciones, donde se manifiestan las resoluciones alternativas de resolución de conflictos, entre ellas la conciliación. En forma extensiva podríamos catalogarla como una medida que deja de lado el control penal y toma en cuenta los hechos y el acuerdo de las partes, teniendo como objetivo alcanzar una justicia penal menos desigual, menos represiva.

Principio, que dado su respuesta verosímil, ha sido incorporado a diversas legislaciones Latinoamericanas, al respecto podemos señalar la Recomendación N° R (87) del Comité de Ministros del Consejo de Europa que aconsejó a sus estados miembros incorporar en sus legislaciones el principio de oportunidad de la acción penal. Considerando que en base a esa interpretación se han llevado a cabo las últimas reformas procesales penales, con la finalidad de abreviar y acelerar los trámites procesales en los delitos de *"pequeña y mediana criminalidad"*. Sin embargo surge, con claridad, la ausencia del tema en nuestro texto constitucional, quizá por lo tanto causal de confusión o ignorancia sobre la aplicación de la conciliación penal en nuestro país. No obstante debemos señalar lo que la jurisprudencia boliviana señala sobre la aplicabilidad de éste principio. El Tribunal Constitucional mediante Sentencia Constitucional Nro. 1665/2003-R de

23 de septiembre, establece que: “...Como excepción al principio de legalidad referido, se tiene el Principio de Oportunidad según el cual, la Ley en determinados supuestos faculta al Fiscal abstenerse de promover la acción penal (...) con la finalidad de facilitar el descongestionamiento del aparato judicial y de permitir a la víctima lograr la reparación del daño sufrido...”.

Pese a todo lo expuesto, existen autores quienes cuestionan la utilidad de este principio, José Carlos Mallma Soto, Miembro Principal de CINDE, en su texto “Principio de Oportunidad versus Principio de la Presunción de Inocencia”, señala que ésta vulnera el principio de presunción de inocencia en cuanto a los siguientes preceptos: la aplicación potestativa de determinar la culpabilidad (Jueces vs. Fiscales); y los actos emitidos por los órganos encargados de llevar a delante dichas medidas (actos administrativos Vs. actos judiciales). Estos y otros hechos han desencadenado en un problema aún mayor que la saturación procesal, el cual es la inconstitucionalidad, según Mallma.

Empero, se debe tomar en cuenta que cualquier proceso penal moderno, debe continuar fiel a su función tradicional, sirviendo a la aplicación del "ius puniendi" estatal con todas las garantías procesales y respeto a los derechos fundamentales del imputado, propios de un Estado de Derecho, no puede renunciar a tutelar, en la medida en que sea posible, otros derechos o intereses dignos de protección que la propia Constitución reconoce, como son por ejemplo, el de la víctima del delito y la existente resocialización del ofensor. Es decir, el principio de legalidad debe mantenerse como regla general del sistema penal, pero a la vez, introducirá la permisión de persecución penal por los órganos competentes, como una excepción, y en determinados delitos.

4. 2. Marco Histórico.

Cuando nos referimos a los antecedentes de la conciliación penal en la actualidad surgen a la palestra una serie dificultades debido al erróneo significado al que fue

sujeta dicha institución. Equívocas acepciones mencionadas en la parte justificativa de la presente investigación. No obstante, pueden servir de base las referencias históricas que sirvieron a la conciliación en general, así como los historiales de conciliación de otras ramas del Derecho. Conjugando ambas con el fin de abarcar, con mayor amplitud y profundidad, una mejor comprensión del objeto de estudio de la monografía. Algunos autores han señalado que la conciliación fue una de las primeras formas solutoras de conflictos, sin embargo de forma más documentada podemos señalar el *iter* de la conciliación en base a los datos siguientes:

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

Un sector de la doctrina encuentra antecedentes de la conciliación en la Ley de las Doce Tabas, en concreto, en la Tabla I; sin embargo, esta opinión no es general, ya que comúnmente se suele citar como antecedente en Roma el texto de Suetonio, que se ocupa de una columna de mármol dedicada a Julio Cesar Suetonio al cual el pueblo acudió durante mucho tiempo a ofrecer sacrificio y a transar sus controversias; 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, al hablar de las ventajas de la transacción, recomienda el acuerdo de los litigantes hasta sacrificar algo del propio derecho lo cual considera liberal y a veces provechoso.

Remontándonos a la antigua China, Confucio sostenía que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, no bajo coacción, en ese sentido una posición unilateral quiebra la relación armoniza. Manifestación que indirectamente supone la participación de un tercero neutral en el conflicto.

Para el profesor Miguel Gerardo Salazar,³ la conciliación encuentra sus orígenes en el contrato de transacción, el cual se originó en el siglo XVIII, gracias a la difusión que de ella hicieron Voltaire, quien en 1745 consignara en sus cartas relatos sobre el tribunal de los jueces conciliadores llamados hacedores de paz.

En su forma actual la conciliación tuvo su origen en el siglo XVIII y se generalizó con la Revolución Francesa, que la adoptó con entusiasmo. La Revolución, en efecto, dispuso por medio de Ley del 24 de agosto de 1790 que no se admitiría demanda civil alguna sin previo intento de conciliación y que a éste no podrían concurrir curiales o apoderados. Posiblemente no fueron benéficos sus resultados, porque al tratar de publicarse en 1806 el Código de Procedimiento Civil, la mayor parte de las Audiencias, el Tribunal y el Consejo de Estado, aconsejaron que fuese suprimida. No obstante fue conservada la conciliación como obligatoria.

El Código Ginebrano de 1819, admitió el acto de conciliación como voluntario, sin embargo M. Bellot, combatió este acto impuesto como medida obligatoria y necesaria a todo litigante. *“Se funda en que impuesto como obligatorio, no sería ese acto más que un trámite preliminar y necesario, una especie de pasaporte - dice - para poder ingresar en el templo de la justicia, pasaporte que se toma como formalidad del procedimiento sin que ninguno de los litigantes tenga el menor ánimo de transigir sus diferencias”.*⁴ Se puede mencionar al Fuero Juzgo en España (Forum Iudicium), en el caso de los llamados "pacificadores" o "mandaderos de paz", una especie de conciliadores, que enviaba el Rey para que intervinieran en un pleito concreto, buscando la avenencia entre las partes. Estos mandaderos no tenían carácter permanente y sólo tenían participación en el

³ SALAZAR, Miguel Gerardo. "Curso de Derecho Procesal del Trabajo". 2ª Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1963. Citado por Gustavo Adolfo García Moreno en su artículo "La Conciliación en materia contencioso administrativa", Gaceta del Consejo Nacional Electoral, Bogotá, julio de 2000.

⁴ Difusión e implementación de una cultura de conciliación – Reconciliar, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, FACULTAD DE DERECHO, Cs POLÍTICAS <http://intermediacion.com/papers/euge.htm>

asunto que concretamente les era encargado por el Monarca, pero la legislación prohibía la transacción de los litigios una vez iniciados, a diferencia de los códigos civiles y canónicos decimonónicos, que permitían e instaban a las partes a avenir sus diferencias, aún en la etapa litigiosa. Otros antecedentes los encontramos en el Tribunal de los Obispos en la época de la dominación visigótica en España y en las Partidas.

Los antecedentes de la administración de justicia en época colonial nos hablan de la labor que realizaban los alcaldes de cada pueblo, a quienes los vecinos de la comunidad recurrían para la solución de los problemas. Estos no ejercían una función estrictamente conciliadora sino más heterocompositiva, porque a través del llamado juicio conciliatorio, decidían el conflicto tomando como fundamento la lógica del hombre, que sólo aspiraba al bienestar de los hombres de su comunidad.

4. 2. 1. La Conciliación en América.

En Argentina fue creado, con posterioridad a la asamblea de 1813, un Tribunal de Concordia, cuya función era determinar si los hechos expuestos por las respectivas pretensiones daban motivo a la intervención jurisdiccional y, 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 1920, en Estados Unidos, se establecieron distintas asociaciones compuestas por inmigrantes como ser la *Chinese Benevolent Association*, constituida por ciudadanos chinos la cual se resolvía, mediante la mediación, desavenencias entre miembros de su comunidad y asuntos familiares. En la ciudad de New York, se funda el Jewish Conciliation Board, establecida por la comunidad judía, dedicada a resolver conflictos de índole familiar y civil. En 1947 mediante el

“Servicio Federal de la Mediación y Conciliación” se proporcionó servicios de resolución de desavenencias referentes al ámbito laboral e industrial

En México, la Constitución de 1824 establecía la obligación de acudir al "medio" de la conciliación previamente a iniciar acción civil, o penal por injurias, señalando como autoridades encargadas de tentar la conciliación a los Alcaldes y a los Jueces de Paz, poseyendo un carácter obligatorio.

Los MASC se inician en Colombia a partir de la mitad del siglo XX de manera gradual, pero el antecedente más reconocido se encuentra en el Código de Procedimiento Laboral de 1948, como mecanismo de solución de conflictos individuales. En 1987 que se comenzó a hablar de conciliación en otros términos, al ser tomada como uno de los instrumentos destinados por el Estado para contribuir a descongestionar los despachos judiciales. Con la institucionalización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos se pretendía superar el estancamiento en que se hallaba el sistema judicial colombiano.

4. 2. 2. Implementación del Instituto de la Conciliación en Bolivia.

La primera Constitución Boliviana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 06 de noviembre de 1826, viene a constituirse el primer y gran antecedente de aplicación conciliatoria en nuestra normativa. En su Capítulo 5 determina: la incorporación de la conciliación como mecanismo preprocesal en demandas civiles y criminales, mediante los jueces de paz; los procedimientos y técnicas que debe seguir un conciliador; y las demandas no susceptibles a conciliación.

Por su parte, el Código de Procedimiento de Santa Cruz de 1832 (Capítulo VI) contiene una normativa especial sobre el arbitraje, referentes a su nombramiento, procedimientos, clasificación y facultades.

Con el fin de ofrecer nuevos procedimientos a la problemática laboral, en 1942 la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, introducen medios pacíficos de resolución de conflictos mediante la conciliación, ostentando en estos, las características de obligatoriedad y preprocesabilidad.

Surgen al mismo tiempo, otras disposiciones legales de contenido conciliatorio, entre ellas la Ley de Abogacía al establecer el Código de Ética de la Abogacía, mediante Decreto Supremo No. 11788 de 1974, preceptos preprocesales para el juzgamiento por violación a dicho código.

El 6 de agosto de 1975 por Decreto Ley No. 12760, se crea el Código Procedimiento Civil, mismo que introdujo la conciliación judicial preprocesal (diligencia previa) e intraprocesal en procesos civiles, siempre y cuando no sean parte las entidades de orden público o estatales, esto mediante audiencia, y cuyos acuerdos arribados podrán ser parciales o totales, estos últimos poseyendo la calidad de cosa juzgada.

Asimismo, se puede observar la implementación de este instituto en el ámbito familiar, según Ley No. 996 del 4 de abril de 1988, el cual acepta las convenciones o proposiciones celebrados entre los padres que conserven la patria potestad y que dichos acuerdos no sean perjudiciales a los intereses de los hijos, así como otros temas relativos a acuerdos de asuntos y situaciones de guarda de hijos. Por otra parte, también determina la conciliación judicial en desacuerdos entre cónyuges sobre asuntos que requieran su conformidad.

La Ley de Organización Judicial No. 1455 de 18 de febrero de 1993, establece la obligación de los jueces de procurar la conciliación en los procesos judiciales, bajo su conocimiento, para finalizar el procedimiento o abreviar su trámite, en todas las materias del derecho, excepto en delitos en los que la ley lo prohibía expresamente. Por otra parte ésta ley reguló casos de suspensión temporal de jurisdicción por conciliación.

En cuanto a la implementación de Centros Conciliatorios en nuestro país, uno de los pioneros, fue el área comercial, mediante la creación del Centro de Solución de Conflictos Comerciales (C.S.C.C.) establecido el 7 de Septiembre de 1993 por la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO), con el propósito de ofrecer a la Comunidad Empresarial y Jurídica un sistema de resolución de conflictos ágil, idóneo y transparente. Con el devenir del tiempo fue cobrando importancia en la comunidad empresarial y jurídica, logrando un importante reconocimiento tanto del Sector Público como del Sector Privado Boliviano.

Posteriormente, mediante Ley No. 1760 de 28 de febrero de 1997, y tras las reformas al Código de Procedimiento Civil, se reitera la implementación actos conciliatorios, en esta ocasión respecto a todos o algunos de los puntos controvertidos en procesos de petición de asistencia familiar.

El 10 de marzo de 1997 se promulga en Bolivia la Ley No. 1770 de Arbitraje y Conciliación, dando preferencia en primera instancia al ámbito arbitral, promoviendo la implementación de medios alternativos de solución de controversias como mecanismos opcionales al proceso judicial, así como la creación de Centros Conciliatorios institucionales operados por personas particulares (conciliadores), de esta forma desjudicializando el proceso conciliatorio.

En cuanto al ámbito penal, el empleo de la conciliación puede esgrimirse desde la aplicación del Código de Procedimiento Penal por Ley No.1970 de 25 de marzo de 1999 la cual, según criterios de política criminal y en función al principio de oportunidad, establece una serie de mecanismos electivos al juicio ordinario, bajo el denominativo de “salidas alternativas” entre ellos la Conciliación penal.

Finalmente por Ley 2175 de 13 de febrero de 2001, se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual además de definir los institutos jurídicos

conciliatorios, determina la selección de aplicación conciliatoria en determinados delitos.

Se puede concluir que la conciliación como mecanismo resolutorio de conflictos en Bolivia, no es una institución nueva, sino que su existencia data de muchos años atrás, desde la misma creación del país. Sin embargo su desconocimiento o su negativa de aplicación por los órganos encargados de promoverla, lleva a que ésta institución en la actualidad no rinda los resultados esperados.

4. 3. Marco Conceptual.

Acuerdos reparatorios.- Concepción debe incluir dos elementos, por un lado “**el acuerdo**” que, según Guillermo Cabanellas, contempla una resolución de dos o mas voluntades que llevan a un mismo fin, designación generalmente usada para designar nociones relativas al contrato y generalmente empleadas en el área civil. Por otro lado, se debe tomar en cuenta el carácter compositivo de dicho acuerdo, o lo que es lo mismo, el arreglo de un daño, que viene a ser el elemento “**reparatorio**”. Combinando ambas terminologías, debemos transportarlas al ámbito penal, más propiamente al área conciliatoria, según la cual estos acuerdos se traducirán en *compromisos directos* entre el imputado (ofensor) y la víctima que tienen por objeto la reparación del daño producido por consecuencia de un delito. En otras palabras, son medios que permiten resolver el conflicto de orden penal, que a la persona pueden manifestarse, no solamente en la conciliación, sino también extenderse a otros mecanismos alternativos de conflictos penales.

Conciliación penal.- Actualmente no existe unanimidad en cuanto a su conceptualización, debido a su reciente incorporación, no solo a nuestra legislación, sino a toda la normativa penal Latinoamericana. Lo que repercute en enunciaciones equiparativas al concepto general de conciliación, asignando caracteres propios del área penal. En ese sentido, esta se entenderá como aquel mecanismo alternativo de solución de conflictos penales, por el cual las personas

se valen de la intervención de un tercero para que los asista. Asimismo, es considerada también como aquel procedimiento en facilitar las relaciones y comunicaciones de las partes implicadas en un conflicto penal. Definiciones ambiguas por carecer de los principales elementos de esta institución como: la función resarcitoria y reparadora o la aplicación de uso (como fin o como medio). En suma conjugando todos estos elementos, se considerará a la conciliación penal como el *medio alternativo de resolución de conflictos que surjan como consecuencia de una conducta delictiva, mediante la cual las partes acuden a un tercero imparcial para solucionar la controversia, cuyo objeto es la reparación del daño ocasionado, y donde los acuerdos ostenten el efecto principal de extinción de la acción penal, aplicable a determinados casos establecidos por la ley penal.*

Conciliador.- Enunciado que se emplea en diversas acepciones concadenadas entre sí. Guillermo Cabanellas, se refiere a éste como sinónimo de mediador, siendo aquella persona que participa en un asunto, negocio, contrato o conflicto, por encargo de una persona o ambas partes, o para prestarles algún servicio sin convertirse en una más equiparable a las principales. Otros autores lo asimilan como pacificador, árbitro, reconciliador, apaciguador, concertador, moderador, terciador, intermediario, intercesor y árbitro. Empero se puede avalar estas denominaciones como características que debe poseer un conciliador. En ese entendido, será la persona capacitada en técnicas de negociación y en mecanismos alternativos de solución de conflictos, cuya función se hallará en propiciar un espacio de diálogo y presentar a las partes involucradas dentro de la controversia, formulas de acuerdo para que éstas, de manera autónoma, elijan la más conveniente. Es un tercero imparcial y neutral, especializado en técnicas de comunicación que dirige el proceso con ética y moral, debe estar preparado para proponer fórmulas de arreglo, sin dejarse manipular por las partes. El conciliador por ser un facilitador de la comunicación, ayuda a las partes a ubicar e identificar sus intereses, estableciendo una comunicación abierta. Por otra parte la Ley 1770 alude dos tipos de conciliadores, los institucionales y privados (particulares) ambos acreditados y supervisados por el Ministerio de Justicia, asimismo en la ámbito penal la Ley Orgánica del Ministerio Público faculta a los

Fiscales (U.S.T.) asumir este rol en determinados delitos. Características que son punto de diversas controversias en cuanto al campo de competencia y ejecución.

MARC's.- En términos generales son los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, en otros países denominados MASC o MACJ, se conciben como medios por los cuales se hacen realidad los principios y valores que inspiran al Estado Social de Derecho, dentro de los que se enmarcan la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía en las relaciones sociales. Por medio de esta clase de mecanismos se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial, logrando una solución de sus controversias pacífica y amigable, razón por la cual también son conocidos como medios alternos extrajudiciales. Los mecanismos de justicia alternativa engloban entre otros, la negociación, el arbitraje, la mediación, la negociación y la conciliación en equidad o en derecho.

Ofensor.- Generalmente conocido como "imputado". Denominativo usado para designar la persona que causa algún daño, lesión o agravia a otra. Llamado también autor, como concepto alternativo al de "delincuente" o "victimario", pues siguiendo los principales postulados de la justicia restaurativa, se evita estigmatizar al sujeto que ha cometido un delito.

Víctima.- En primera instancia será concebida como una persona que padece daño por culpa ajena. Definición, obviamente que fue evolucionando con el paso del tiempo, gracias a conceptos congresuales como la proporcionada por la ONU que la define como la persona que sufre pérdidas daños o lesiones, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta ajena. En el Congreso de Milán se clasificó a la víctima dentro de dos grandes grupos: víctimas de abuso de poder y víctimas de delitos, siendo estas últimas objetos de interés en nuestra monografía. La misma contempla a la víctima como aquella persona que individual o colectivamente haya sufrido algún daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales como

consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal de su estado. Enunciación muy amplia en el ámbito conciliatorio penal, razón por la cual nos limitaremos a describirla como la persona ofendida por la comisión de un delito. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal.

4. 4. MARCO JURÍDICO.

- **Constitución Política del Estado.- (Arts. 1, 108 y 115).** Aplicación de la conciliación como instrumento de materialización de los atributos de la justicia y la denotación del pluralismo jurídico.
- **Código Penal. (Ley 1768).**- Tipificación de delitos susceptibles a ser conciliables en materia penal.
- **Código de Procedimiento Penal. (Ley No. 1970).**- En cuanto a la comprensión general de la acción, competencias existentes, emisión de resoluciones, impugnaciones y todo lo que compete al ámbito procedimental-penal.
- **Ley Orgánica del Ministerio Público. (Ley No. 2175).**- Facultades conciliatorias, nociones de nuevos institutos incorporados en la normativa penal y actuación procesal.
- **Ley de Conciliación y Arbitraje. (Ley No. 1770).**- Incorpora en el sistema jurídico boliviano a la conciliación como medio alternativo de resolución de controversias sobre asuntos susceptibles de transacción su extensión y determina sus alcances preprocesales e intraprocerales.

- **Reglamento a la Ley de Arbitraje y Conciliación.- (D. S. No. 28471).**- Reglamenta las modalidades, requisitos y procedimientos del sistema conciliatorio en Bolivia, estipulando la normativa aplicable, régimen jurídico y materialización de actas conciliatorias.
- **Código Procedimiento Civil. (Ley No. 1770).**- Establece los actos procedimentales a seguir en cuanto a la ejecución y acatamiento forzoso, en caso de incumplimiento de los acuerdos reparatorios.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El tema de la investigación parte del supuesto que la conciliación penal recientemente incorporada al sistema procesal penal no viene produciendo los resultados esperados en su aplicación y práctica a través del principio de oportunidad a falta de un instrumento que efectivice su conclusión, cumplimiento y ejecución. Ante ello cabe formularse la siguiente pregunta:

¿Por qué implementar un Acta Conciliatoria con fuerza ejecutiva y extintiva en el desarrollo del proceso conciliatorio penal, en determinados delitos de acción penal pública?

6. OBJETIVOS

a) Objetivo General.

Plantear la incorporación de un documento público y eficaz del cual surtan efectos jurídicos y efectivos de conclusión, cumplimiento y ejecución de los acuerdos reparatorios derivados de la Conciliación Penal.

b) Objetivos Específicos.

- Analizar el período de aplicación de actas en el transcurso del procedimiento conciliatorio penal.
- Establecer la competencia de aplicabilidad de actas conciliatorias mediante sus actores ejecutantes.
- Identificar los requisitos indispensables y exigidos por la ley penal en un acta conciliatoria determinando su valor jurídico.
- Diagnosticar los vacíos y deficiencias normativas que impiden obtener mejores resultados en la aplicación de la conciliación penal.
- Evaluar los beneficios y ventajas surgidas como consecuencia de la de aplicación de Actas Conciliatorias Penales.

7. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

Es necesario abordar el tema en cuestión haciendo la salvedad de que no existe un método rígido de estudio o de investigación en este ámbito. Según las fuentes a estudiar, señalan que habría tantos métodos como investigadores existen, pero serían estos “métodos” superfluos en miras a un adecuado desarrollo de esta investigación. En ese sentido, la presente monografía pretende optar por determinados métodos y técnicas más esgrimidas en el Derecho, con el fin de alcanzar un contenido de aplicabilidad jurídica.

7. 1. Métodos:

El presente trabajo de investigación y desarrollo se servirá de los siguientes métodos:

- **Método dogmático.-** Es aquella actividad ordenada dentro de la investigación jurídica encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. Este método no sólo determina el ámbito a investigar (la conciliación), sino que suministra un criterio, que tiene por objeto integrar el material positivo que opera en los conceptos jurídicos, para fijar después los principios generales mediante el análisis y la síntesis. En esta investigación mediante este método, se determinará el sentido y alcance de la conciliación en la norma penal, asimismo se analizará la sistematización sobre la conductividad en determinados delitos, por ejemplo que conductas delictivas pueden ser conciliados y cuales están prohibidas.
- **Método Deductivo:** Es el razonamiento que considera que la conclusión está implícita en las premisas, infiere los hechos observados basándose en una ley general (a diferencia del inductivo). Estudia los fenómenos o problemas desde un conjunto hacia las partes. Esto supone que, tras una primera etapa de observación sobre toda la temática de conciliación penal, se analizarán y clasificarán sus deficiencias e improductividades, y por último se plantearán soluciones a los resultados esperados en su aplicación práctica, es decir la materialización del Acta Conciliatoria.
- **Método Analógico:** Se basa en entender que de una norma legal o del conjunto de ellas pueden extraerse principios aplicables a casos que no están previstos en la ley, ni siquiera en forma implícita, pero por presentar una semejanza sustancial con los contemplados en los textos legales deben tener la misma solución, esto siempre y cuando existan *propiedades en común*. Es decir en los problemas identificados en la

conciliación penal, exactamente aplicable a determinados puntos controvertidos que no se hallen localizadas en la ley boliviana, intentando remediar su ausencia, construyendo una norma sobre los elementos que da la ley misma, la investigación acudirá al método de la analogía que juega un papel destacado en la aplicación del derecho.

7. 2. Técnicas:

En esta investigación constarán las siguientes:

- **Bibliográfica.** Es aquella etapa de la investigación científica, donde se explora todo lo que se ha escrito en la comunidad jurídica sobre un determinado tema o problema. En este caso la conciliación en el ámbito penal. Esta técnica permitirá, entre otras cosas, apoyar la investigación a fin de emprender investigaciones ya realizadas, tomar conocimiento de experimentos ya hechos para repetirlos cuando sea necesario, continuar investigaciones interrumpidas o incompletas, buscar información sugerente, seleccionar un marco teórico, entre otros aspectos de la conciliación penal.
- **Encuesta.** Esta técnica permitirá, a través de tablas y cálculos matemáticos, medir los resultados de los datos recopilados por medio de los instrumentales aplicados, a través de los cuáles se podrá obtener y medir la información recopilada sobre las deficiencias, como el desconocimiento y confusión, con respecto a la aplicación de la conciliación en el contorno penal, de las instituciones encargadas de promover dicho instituto. Es decir Centros Conciliatorios y Unidades de Solución Temprana. Igualmente se utilizará la técnica indirecta de la aplicación de cuestionarios y obtención de estadísticas que se elaborarán tomando en cuenta la aplicación de actas en el proceso conciliatorio, usando como instrumentos los cuestionarios.

TITULO SEGUNDO

CAPÍTULO I

DESARROLLO DEL DIAGNÓSTICO DEL TEMA

CAPÍTULO I

LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO PENAL

1. 1. FORMAS DE INTERVENCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y SU APLICACIÓN EN EL ÁREA JURÍDICO-PENAL.

El "conflicto" es un atributo de la naturaleza del ser humano, es un hecho notorio que no requiere demostración. Cada vez que conviven dos o más personas en el campo individual, muchas personas en el campo nacional y muchos Estados en el campo internacional vemos cómo en cada estrato se produce la proposición, el desacuerdo y el conflicto. Por lo tanto la salida de los mismos desde los tiempos más antiguos fue preocupación especial de los legisladores. La resolución de conflictos depende en su mayor parte de las cualidades de los participantes para idear procedimientos eficaces a la resolución de problemas sobre la base de la cooperación mutua, excluyendo la desconfianza y la búsqueda de intereses. Consecuentemente, el conflicto nacido por la acción u omisión de una persona en relación a otra puede solucionarse o resolverse de distintas maneras o formas, empleando diversas estrategias para resolver conflictos en dependencia de sus metas.

Entre las más destacadas formas de intervención del conflicto están: la autotutela, la autocomposición, el proceso y la heterocomposición.

1. 1. 1. La autotutela

En virtud de ella cualquiera de los sujetos, intervinientes en el conflicto, están facultados para resolverlo por mano propia. Es una forma primitiva, las más de las veces injusta, de poner término a un conflicto. Representa el imperio de la "ley del más fuerte" en que resulta triunfador no siempre quien tiene efectivamente la

razón pero sí siempre quien cuenta con los medios coercitivos para imponer sus decisiones. Denomina también autodefensa, constituye en aquella forma por medio de la cual se obtiene una solución de carácter privada a los conflictos sociales que puedan existir entre los individuos. Se caracteriza por la utilización de la fuerza por parte de los individuos que son parte del respectivo conflicto. Las personas lo que buscan es hacerse justicia por sí mismas sin recurrir a un tercero para que dirima el problema.

La autotutela debe examinarse por separado en tres de sus principales formas de expresión que son:

- **Relaciones entre sujetos.**- La autodefensa está reñida en Bolivia con nuestro mecanismo constitucional y legal. La igualdad ante la ley y la justicia excluyen la autotutela como medio de solución de conflicto. Por tal razón, el derecho positivo prohíbe la autotutela y más aún, en área penal la llamada Autotutela, vale decir la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias, ha llegado a ser tipificada como **delito** por las legislaciones del mundo. El Código Penal sanciona como delito el uso de la fuerza desde los delitos patrimoniales hasta el homicidio; pero a su vez, es preciso señalar que ella no siempre es ilícita, sino que se encuentra permitida, como ocurre en el caso de la guerra o enfrentamientos bélicos, o en el caso de la **legítima defensa (Art. 11 C.P.)**; en materia probatoria se señala que el uso de la fuerza es un vicio del consentimiento y sanciona con la nulidad los actos realizados bajo su imperio; la confesión como medio de prueba en materia penal debe ser libre y espontánea si se obtiene por fuerza o coacción no produce efecto alguno (**Art. 13 C.P.P.**). Por último, el Código Procesal Penal en su Art. 1 señala que ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a sanción alguna, sino en virtud de una sentencia fundada dictada por un tribunal imparcial. *Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en*

conformidad a las normas de este cuerpo legal y algunos tratados internacionales.

- **Relaciones entre el Estado y los particulares.-** Se rigen por la Constitución Política y sus leyes complementarias. La autotutela está absolutamente prohibida y sancionada. Títulos completos del Código Penal, Justicia Militar y de leyes de seguridad impiden que la fuerza derribe gobernantes o los sustituya y rijan las relaciones de derecho público.
- **Relaciones entre los países.-** La autotutela representa una de las formas generales de solución de conflictos entre países. Específicamente en este caso la institución que comentamos toma el nombre de guerra. Sólo excepcional y lentamente por la vía de los arbitrajes se ha logrado imponer el proceso como medio de solución. Grandes organismos internacionales como ONU y OEA tratan de solucionar conflictos por la vía de la autocomposición..

1. 1. 2. La autocomposición

Puede definirse como aquella forma por medio de la cual se da solución a los conflictos que pueden generarse entre los individuos de una sociedad, y que consiste en un acuerdo que fijan las partes involucradas. Es decir, es la forma de poner término a un conflicto por medio de un *acuerdo directo* de las partes interesadas o afectadas por él. Presupone la existencia de una discordia y su posterior solución por los sujetos comprometidos. Desde un punto de vista general ésta es la forma normal y lógica de solución de conflicto, y en el hecho ocurre que la mayoría, o al menos muchos de ellos, son resueltos por este medio. Técnicamente está permitida cuando el conflicto gira en torno al *interés privado* de las partes en discordia; en cambio está expresamente **“prohibida”** en algunas legislaciones por encontrarse comprometido el *interés público*, como ocurre en el **campo penal** con los crímenes o simples delitos de acción pública y en el campo

del derecho privado con los asuntos de familia, tributarios, etc. Esta manera de dar solución a los problemas entre personas se caracteriza por el hecho que en ella no existe una utilización de la fuerza como sí ocurre en el caso de la Autotutela, acá en cambio, lo que se busca es llegar a un “acuerdo” entre las partes involucradas en el conflicto. Esta forma de resolución, por su parte y a diferencia de lo que ocurre con la autotutela no está prohibida en forma genérica. De hecho el Estado interviene propiciando o fiscalizando la autocomposición o acuerdo en caso de conflicto en los casos donde están involucradas partes que no están en igualdad de condiciones o en que existen intereses superiores que resguardar (por ejemplo, el sobreseimiento).

1. 1. 3. Proceso Judicial

Es la forma de solución de conflictos a cargo del Estado quien la ejerce a través de funcionarios imparciales denominados jueces. De esta forma el Estado compensa la abolición de la autodefensa sustituyéndola por el derecho a la acción jurisdiccional, esto es, a la posibilidad de recurrir a un tribunal de justicia peticionando lo que él estima que le corresponde en derecho. Debiendo aclarar que el proceso sólo sirve para la solución de ciertos conflictos; en efecto, será la regla general en la solución de conflictos entre personas cuando lo que se discute y tiene el carácter de conflictivo es un asunto de carácter jurídico, en contraposición de aquellas conductas que carezcan de relevancia jurídica. (Por ejemplo, conflictos de carácter religioso). En los conflictos entre los particulares y el Estado dependerá de la legislación nacional si el proceso es o no la forma habitual de solución. Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico penal posee diversos capítulos referentes a la relación Estado-individuo. El Capítulo II del Código Penal referente a Delitos contra la seguridad interior del Estado es solo un ejemplo de dicha correspondencia.

De lo expuesto, podemos concluir que los elementos de todo proceso son tres: el tribunal, las partes y el conflicto que toma ya el nombre clásico de

“controversia”. De ellos el tribunal es el órgano público llamado por la ley con facultad jurisdiccional suficiente para decidir el conflicto. Las partes son aquellas personas que estando en conflicto quedan trabadas por la relación procesal y por lo tanto, obligadas al cumplimiento de la decisión que lo resuelva por último, dicha medida que, a diferencia de la conciliación penal, es impuesta y no consensuada. La controversia está formada por la pretensión del actor y por la excepción del demandado.

Sin querer restar importancia a los conceptos de acción y de proceso, podemos afirmar que ellos giran en torno al de jurisdicción; en efecto, puede estimarse en términos muy generales, que la acción es el derecho a la jurisdicción; la facultad que las partes tienen para obtener la formación de un proceso y la posterior decisión de los tribunales sobre el asunto que ellos controvierten. Es el reemplazo de la autodefensa por el proceso. El proceso es el medio que las partes tienen para obtener la declaración judicial de su pretensión y el tribunal para hacerlo. Es la forma lógica y adecuada que permite a las partes expresar los fundamentos de sus pretensiones, demostrarlos y al tribunal, dictar sentencia en la causa conforme a lo alegado y probado y hacer cumplir lo resuelto. El proceso es la etapa de complemento de los conceptos de jurisdicción y acción, representa la forma de hacerlos efectivos en la práctica. Por último la jurisdicción y la acción se ponen en contacto y se unen a través del proceso.

1. 1. 4. La heterocomposición.

En ésta cuarta formula, la resolución del conflicto viene dada por un tercero ajeno al problema, resolviendo él mismo de forma vinculativa. Es decir, distinta es la situación del mediador en la heterocomposición, en ella la persona individual o colegiada a quien las partes previamente han acudido, se comprometen o están obligadas por razón de su oficio a emitir una solución, cuyo cumplimiento deberán acatar. La imparcialidad de este órgano situado supra partes, deriva en el arbitraje de su «auctoritas» y, en base a ella, los interesados han estipulado el

correspondiente contrato de compromiso, obligándose de tal suerte a acatar el laudo.

Esta concepción nació como respuesta a la primitiva autotutela cuya solución supone respuestas a condiciones injustas que favorece sea cual sea la verdad, "al más fuerte". Por tanto, dicha situación requería la creación de un sistema que permitiese la solución de esos conflictos a través de procedimientos alienados de dichas disparidades que no permitían dirimir de manera equitativa los problemas jurídicos que se presentaban. Asimismo, los medios de solución heterocompositiva son lo opuesto de la autocomposición, en cuanto que es necesario que un tercero ajeno a los intereses de las partes intervenga para poner fin al conflicto. Históricamente, se explica como una forma evolucionada de resolver litigios que tiene como primer antecedente la mediación, donde un tercero simplemente trata de avenir a las partes en conflicto, y su siguiente antecedente es el arbitraje, en el cual las partes se sujetan a lo que determine un tercero que ellas anticipadamente designan. En cuanto a su procedimiento, éste ha sido definido como un complejo de actos del Estado en calidad de ente soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial.

Si bien decimos que la terceridad es elemento característico del sistema heterocompositivo, también se manifiesta en la **autocomposición bilateral** como la conciliación o la mediación. El tercero, en estas modalidades, es un coordinador que acerca a las partes, facilita la comunicación entre ellos, propone soluciones, pero no decidirá el conflicto sino las propias partes; en cambio el tercero del proceso judicial llamado juez, sí decide el conflicto porque ejerce la *jurisdictio* como uno de los poderes de la jurisdicción; por otro lado su posición frente a las partes es la de un supraordenador lo que le permite plantear relaciones verticales; en cambio el tercero en la conciliación es un coordinar entre las partes y responde a una relación horizontal con éstas.

Por último, se puede mencionar que de todos los medios para la solución de los conflictos la heterocomposición es, sin duda alguna, el más invocado y el de mayor efectividad, sin embargo, parecería temeraria la afirmación de que todo litigio debe, necesaria e inexorablemente, resolverse mediante un proceso o por medio de una resolución heterocompositiva.

1. 2. MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Hecha esta precisión introductoria acerca de los modos de solución de los conflictos, y tomando en cuenta la no existencia única de una forma de resolver litigios, hemos de señalar que nuestro ordenamiento jurídico se ha caracterizado históricamente por una marcada tendencia a judicializar la resolución de los conflictos derivados de las relaciones jurídicas, indistintamente de cualquier área del derecho, insertándose en una tradición en la que el monopolio de la Ley y su defensa a través de los órganos administrativos o judiciales ha conducido a la exclusión de vías que comportarán una solución negociada al conflicto. Sin embargo, en esta línea es fundamental destacar el manejo, en la actualidad, de variadas y múltiples formas resolutivas tales como la negociación, mediación, conciliación y arbitraje, o en su defecto, en el ámbito penal, actuaciones preprocesales denominadas por nuestra legislación como *salidas alternativas*.

1. 2. 1. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC's)

Los **MARC's**, han y son motivo de polémica acerca de los límites de la acción del Estado, la aplicación del *ius Puniendi*, es decir, en particular de quien debe administrar justicia. Al respecto, el Lic. Luís Alfredo Alarcón Flores - Conciliador Extrajudicial del C. A. P. E. C. A.,⁵ refiere que en un intento de sistematización puede hablarse mismamente de tres posiciones, dos radicales y una intermedia.

⁵ ALARCÓN Flores, Luís A. Citado por Villegas Tomás Aladino. "La Reparación Civil en el Proceso Penal", Ed. IDEMSA, Lima, Perú. 1999.

- **La teoría del monopolio estatal judicial**, sostiene que la administración de justicia es un servicio público que de manera “*exclusiva*” brinda el Estado, por tanto, de forma irremediable los particulares deben someter a ella todas sus controversias.
- **La teoría de la judicatura como actividad únicamente privada**, considera que la justicia debe ser administrada por particulares y no por el Estado, de modo que los particulares deben arreglar sus conflictos de acuerdo a su propia necesidad y criterio por ellos mismos, o acudiendo a la intervención de un tercero (que en este caso puede ser también un órgano estatal pero que actúa como una posibilidad privada más dentro de las existentes en el mercado).
- **La teoría de la alternativa jurídica-estatal y privada**, estima que es posible la existencia paralela tanto de la administración de justicia por parte del Estado, así como justicia privada a través de los medios alternativos de solución de conflictos.

Es de señalarse que nuestro país ha optado por esta última posibilidad, haciendo factible que las personas podamos recurrir de modo alternativo a la negociación, mediación, arbitraje y conciliación como vía previa al proceso judicial y a la aún en el mismo proceso judicial.

Respecto a sus características, podemos destacar las siguientes:

- **En cuanto a la voluntariedad**: la mediación, la negociación y el arbitraje son absolutamente voluntarios, en tanto que la voluntariedad de la conciliación extrajudicial esta limitada a la decisión unilateral de la parte citada de asistir o no a la audiencia, puesto que como institución la conciliación preprocesal es obligatoria en algunas legislaciones.
- **En cuanto a la formalidad**: la mediación y la negociación no tiene una estructura formal determinada, en tanto que en el arbitraje y en la conciliación si tienen formas y etapas que cumplir.

- **En cuanto al control de las partes sobre el proceso:** en la mediación y en la negociación las partes ejercen sobre el proceso un control alto; en la conciliación ejercen un control medio y en el arbitraje un control menor.
- **En cuanto a la intervención de terceros neutrales:** en la negociación no se produce la intervención de terceros neutrales (pues el negociador representa una de las partes), en tanto que en los otros medios alternativos sí. En la mediación al tercero neutral denominado mediador, en la conciliación extrajudicial se denomina conciliador y en arbitraje se le denomina árbitro.
- **En cuanto a la duración del proceso:** en la negociación y en la mediación la duración del proceso es también generalmente corta, dependiendo de las partes y del tercero neutral en tanto que en la conciliación preprocesal la duración del proceso es corta, estando sujeta al legislador.
- **En cuanto a la obligatoriedad de cumplimiento del acuerdo o laudo:** en la mediación y en la conciliación el acuerdo es voluntario, de producirse éste es obligatorio, en tanto que en el arbitraje el laudo arbitral es decisión exclusiva del tercero neutral y es obligatorio para las partes.
- **En cuanto a la confidencialidad:** en la mediación y en la negociación la confidencialidad está en poder de las partes, en la conciliación, tanto las partes como el conciliador deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto, en tanto que en el arbitraje la excepción a la confidencialidad se produce en el supuesto de que se pida la nulidad del fallo.
- **En cuanto a la economía:** en la negociación, salvo nombramiento de negociadores, es posible que no se produzcan desembolso alguno de dinero en tanto no participa un tercero neutral, por otra parte en la mediación, en el arbitraje y en la conciliación intervienen terceros neutrales cuyos servicios privados son remunerados, sin embargo cabe mencionar la

existencia de servidores públicos dependientes del Estado quienes consuman este trabajo de forma gratuita, un ejemplo claro son los Conciliadores de los Centros Integrados de Justicia.

Según la “Guía de Atención en el Servicio de Conciliación”,⁶ los MARC’s implican distintas opciones ofrecidas por la justicia formal, intentando una resolución del conflicto más pacífica, pronta y económica que la instauración de un proceso judicial; y que permiten a las personas interventoras en el altercado, encontrar una solución a través del dialogo y el encuentro, dejando la confrontación y el litigio.

En cuanto a las ventajas que supone la elección de estos métodos podemos señalar las siguientes:

- ***Permicibilidad de las partes protagonistas en la solución del conflicto.*** En cuanto los MARC’s alientan la activa participación de los propios involucrados en el conflicto, proponiendo soluciones, alentando así la creatividad, disminuyendo el afán de competencia y aportando a la mejor comprensión de las causas y consecuencias de sus actos. Así las partes por sí solas (con la negociación) o con la ayuda de un tercero facilitador del diálogo (a través de la mediación o conciliación), en igualdad de condiciones y sin coerción alguna, acercan sus posiciones y finalmente llegan a soluciones concertadas.
- ***Priorización de la reparación por encima del castigo.*** En el sentido de que las partes buscan de común acuerdo una solución al conflicto que beneficie a ambas, sin perdedores ni ganadores, sino más bien que ambas se sientan satisfechas con el acuerdo.
- ***Ahorro de tiempo, dinero y esfuerzo significativo.*** Los procedimientos son significativamente menos costosos que los procedimientos judiciales,

⁶ Guía de Atención en el Servicio de Conciliación. Centros Integrados de Justicia. Ministerio de Justicia. La Paz, Bolivia. 2009. Pag.8 -10.

son mas rápidos y sobre todo implican mucha menor carga emocional y stress, porque el ciudadano no se ve obligado a dejar su caso en manos de un tercero cuya respuesta es incierta, sino que él mismo se siente participe en la búsqueda de la solución.

- ***Posibilidad de acuerdos más duraderos.*** Debido a que las propuestas de solución surgen de las propias partes, es mayor la probabilidad de su cumplimiento al tratarse de obligaciones voluntariamente asumidas y no impuestas por un tercero. Por esta misma razón, se preserva la relación entre las partes, lo que mejora las posibilidades de durabilidad del acuerdo y aporta a la preservación de la armonía en la comunidad.
- ***Recuperación de la confianza ciudadana en la justicia.*** Porque en un país donde se incentiva la utilización de los MARC´s y se provee los medios para su efectiva aplicación, la ciudadanía siente que sus gobernantes se preocupan por ella otorgándoles medios seguros, oportunos y expeditos para la resolución de sus conflictos, evitándole costos y demoras innecesarias. En estas condiciones, la población tiene confianza en sus instituciones en general y en la justicia en particular.
- ***Descongestionamiento del sistema de justicia formal.*** Debido a que permiten que muchos conflictos sean resueltos de manera alternativa y no necesariamente con la justicia formal. De esta manera, la utilización de los MARC´s colabora a la disminución de la carga laboral de los tribunales, aliviando al sistema de justicia formal y permitiendo que éste pueda concentrar sus esfuerzos en casos de mayor relevancia, gravedad e interés social.
- ***Disminución de costos de resolución de conflictos.*** Ya que los MARC´s utilizan procedimientos más flexibles y desformalizados que los procedimientos judiciales y, por tanto de duración breve, su aplicación

implica un ahorro de recursos estatales en la resolución de conflictos (costos de la justicia).

- ***Aportación hacia la construcción de una verdadera cultura de paz.*** Los MARC's esgrimen el diálogo y el consenso como herramientas básicas para la resolución de los conflictos. Mediante su constante utilización se va generando, paulatinamente en la población, la conciencia sobre la importancia y las ventajas de coexistir en armonía, afrontando los conflictos de manera pacífica y disminuyendo en lo posible la beligerancia y enfrentamiento entre miembros de una sociedad.

En ese entendido, los denominados Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, más conocidos por la sigla MARC's, son procesos que guardan una característica y lógica diferente a la del proceso judicial, son herramientas que facilitan el tratamiento de conflictos adecuándose a las características que éstos poseen. Y que, pese a poseer enormes ventajas, no tienen por fin desplazar, competir con el proceso judicial y/o convertirse en el único medio de solución de conflictos.

De esta manera, la tendencia que deberá observarse a largo plazo, es llegar a visualizar los medios alternativos, como "*medios apropiados*" para la resolución de la mayoría de los conflictos, a través de los cuales el tercero neutral identifique cuál es el procedimiento más idóneo a las características que posee cada conflicto. Es decir, el especialista, una vez haya recibido un caso, deberá determinar si éste guarda las características necesarias para que sea canalizado a través de una opción alterna, la conciliación por ejemplo u otro proceso ***híbrido*** de resolución de conflictos.

La clasificación de medios alternativos de resolución de controversias en cuanto a su tipología, se encuentran en primer lugar los MARCs denominados ***primarios***: la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. La interrelación de los medios primarios da lugar a MARCs secundarios como la

mediación – arbitraje, el ombudsman o defensor del pueblo, el mini juicio, etc. Otro punto de vista considera que los constantes procesos que llegan a los juzgados y no logran una solución pronta y satisfactoria ha contribuido a buscar soluciones alternativas a la intervención jurisdiccional en la solución de conflictos intersubjetivos, desarrollándose así conceptos como justicia no jurisdiccional, medios alternativos a la justicia del Estado, mecanismos de justicia alternativos al proceso judicial, entre otros. Por último, cabe destacar que las lecturas sobre este tema son diversas, algunos autores en vez de designar la palabra “mecanismos” se refieren a ellas como “simples” técnicas o estrategias, lo que en la actualidad, irónicamente, es foco de múltiples discusiones.

Entre los más conocidos y utilizados en Bolivia se encuentran las siguientes modalidades:

1. 2. 2. La Negociación

Negociar significa trabajar para lograr, no un acuerdo sino el “mejor” acuerdo. Es la ciencia y arte de asegurar un acuerdo entre dos o más partes independientes entre sí, que desean maximizar sus propios resultados comprendiendo que ganarán más, si trabajan juntos, que si se mantienen enfrentados. Según el Manual de Conciliación USAID–BOLIVIA *“Es un proceso voluntario e informal, que utilizan las partes para llegar a acuerdos mutuamente aceptables, no implica conflicto previo, se la realiza directamente entre las partes sin intervención de un tercero”*.⁷ De esa manera, en toda negociación concurren los siguientes elementos: la pluralidad de sujetos y la diferencia de intereses. El objetivo está orientado a lograr un nuevo orden de relaciones donde antes no existían, y ha modificar un conjunto de relaciones existentes por otras más convenientes para una de las partes o para ambas. A diferencia de otros medios alternativos, la negociación se caracteriza porque son únicamente las partes quienes en el proceso negocial, tienen el manejo directo del desarrollo y solución del conflicto.

⁷ USAID-BOLIVIA. “Manual de Conciliación”. La Paz Bolivia. Pág.14

Dada estas definiciones, en primera instancia uno puede ver que la negociación se manifiesta en la totalidad de áreas de la vida. Sin embargo en el área de la abogacía, un negociador experto sirve como defensor de “solo” una de las partes y procura generalmente obtener los resultados más favorables posibles a la misma. En este proceso el negociador procura determinar el resultado mínimo que la otra parte (o las partes) quiere aceptar, ajustando entonces sus solicitudes consecuentemente. Una negociación "acertada" en esta área se produce cuando el negociador puede obtener todos o la mayoría de los resultados que su parte desea, pero sin conducir a la parte contraria a interrumpir permanentemente las negociaciones.

A su vez, la negociación puede clasificarse ⁸ en:

- **Negociación Distributiva.-** Es la negociación mediante la cual el beneficio para una se traduce inmediatamente en pérdida para la otra. Lo que gana uno pierde el otro, de allí su nombre tipo suma cero o ganar-perder. En este tipo de negociación se maximiza el beneficio individual. Es la negociación del regateo.
- **Negociación Integrativa.-** Se le conoce también como negociación basada en intereses o tipo suma no cero. Los negociadores buscan en firma conjunta una solución al problema que los aqueja. En vez de manejar el problema en forma competitiva fijando los puntos de resistencia, niveles de aspiración y metas, las partes desarrollan una metodología orientada a resolver el problema que aqueja a ambos.
- **Negociación Racional.-** Puede ser definida como el tomar las mejores decisiones para ampliar el servicio a los propios intereses. En otras palabras, frente a una situación determinada, debe tomarse la decisión más “acertada” en cuanto a si conviene llegar a un acuerdo o si es preferible no

⁸ Programa Nacional de Acceso a la Justicia. Modulo III “Medios Alternativos de Resolución de Conflictos” 2da Edición. 2008. Ministerio de Justicia. Bolivia. Pág. 13

acordar y, en caso de acordar, obtener el mejor resultado posible. Esta clase de negociación es la que debería emplearse en el procedimiento conciliatorio previo a la aplicación del principio de oportunidad, logrando un acuerdo satisfactorio para ambas partes mediante la aplicación de las correspondientes técnicas y bajo la dirección del Fiscal o Conciliador.

La negociación no es ajena a la autoridad, Derecho o uso de la fuerza, sino que las sustituye. Por otro lado, la negociación es el método más natural y menos peligroso para conducir las relaciones entre los distintos conflictos.

1. 2. 3. La Mediación

*“Es una forma de resolver conflictos entre dos o mas personas, con la ayuda de una tercera persona imparcial denominado mediador”.*⁹ Es decir, en este proceso los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objetivo de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. De otra parte, si bien para la mayoría de los mediadores la meta es simplemente el acuerdo, lo que se quiere es que el mediador aumente la probabilidad que se llegue al acuerdo más integrativo cuando existe una zona de regateo positiva, y a una ruptura cuando la zona de regateo es negativa.

Otros autores consideran que la mediación tiene el propósito de resolver desavenencias y reducir el conflicto, así como de proporcionar un foro para la toma de decisiones. Aún en el caso que no pueda resolverse, la causa esencial del conflicto, puede reducirse a un nivel manejable. Estas posiciones nos llevan a decir que la meta principal de la mediación es el manejo del conflicto y no la resolución de la desavenencia. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyan en sus vidas. *“Los mediadores no son jueces ni árbitros, no imponen soluciones ni opinan sobre quién tiene la verdad. Lo que buscan es **acercar** a las partes en*

⁹ Ibidem, Pag. 11

conflicto, regulando el proceso de comunicación y conduciéndolo a través de unos sencillos pasos en los que, si las partes colaboran, es posible llegar a una solución en la que todos ganen o, al menos, queden satisfechos”. ¹⁰ Por lo tanto, constituyen un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes. Si bien la mediación es una estrategia de intervención muy difundida, no constituye una panacea. No da resultado si las partes son realmente hostiles entre sí. Los mediadores suelen impulsar a las partes realizar concesiones y llegar a acuerdos sobre conflictos de intereses de poca entidad, pero no son tan eficaces cuando el conflicto es profundo, hay mucho en juego o las diferencias percibidas parecen sustanciales.

En cuanto al rol de la mediación en el ámbito jurídico, según Ezequiel Dassie, citado por BAÑOL¹¹, se puede recurrir a la mediación en cualquier etapa de una controversia. Así, puede ser elegida como el primer paso encaminado a la solución de la controversia cuando las negociaciones emprendidas por las partes no hayan concluido satisfactoriamente. También se puede recurrir a la mediación en cualquier momento durante un litigio o arbitraje cuando las partes desean interrumpir el litigio o el arbitraje para explorar la posibilidad de llegar a un acuerdo. Otro uso común de la mediación guarda relación con la **prevención** de las controversias antes bien que con su solución. Las partes pueden procurarse la asistencia de un mediador cuando las negociaciones encaminadas a llegar a un acuerdo hayan quedado estancadas y que las partes consideren que lo más adecuado para satisfacer sus intereses económicos sea llegar a un acuerdo (por ejemplo, las negociaciones sobre el monto de la regalía que debería aplicarse cuando se renueva una licencia). Las diferencias entre la mediación y el arbitraje surgen del hecho de que, en una mediación, las partes conservan la

¹⁰ Ibidem, Pag. 12

¹¹ BAÑOL BETACUR, Alejandro Augusto. “La Conciliación Judicial Y Extrajudicial en Materia Penal. Bogotá, Colombia. 2002. Pag. 35

responsabilidad y el control respecto de la controversia y no transfieren el poder de toma de decisiones al mediador.

1. 2. 4. El Arbitraje.

Este mecanismo se ha constituido como una forma civilizada de justicia privada, siendo un procedimiento para resolver un conflicto o controversia mediante la fórmula de encomendar la solución a un tercero (persona individual o comisión de personas), escogido por acuerdo de los interesados y ajeno a los intereses de las partes en conflicto. Es un medio alternativo de suma importancia para la solución de los conflictos utilizado frecuentemente en el *Derecho Internacional* para resolver las controversias territoriales o limítrofes entre los Estados. Lo dictaminado por los árbitros en sus actuaciones se materializa en un *laudo arbitral* que tiene fuerza equivalente a la de una sentencia ya que su aplicación es obligatoria. Tiene la eficacia de cosa juzgada, inapelable, pudiendo ser ejecutable de manera forzosa por los Tribunales Ordinarios de Justicia, de forma que los árbitros (personas totalmente ajenas al conflicto planteado), decide el conflicto, mientras que en la conciliación, el conciliador sólo es un facilitador, un procurador de una solución transversal la cual depende de la voluntad de las partes y no del conciliador. El arbitraje es un modo de solución del conflicto que surge de acuerdo entre las partes por el cual un tercero ajeno a ellas y desprovisto de la condición de órgano judicial y que además actúa con arreglo al mandato recibido ¹² (compromiso arbitral), resuelve la controversia. Por ello puede afirmarse que el arbitraje voluntario en una forma de composición escogida autónomamente por las partes, aún cuando el laudo arbitral propiamente dicho represente una heterocomposición del conflicto.

¹² KATHERINA BACH. "Justicia restaurativa: antecedentes, significado y diferencias con la justicia penal." Colombia. 2009. [Http://www.restorative-justice-COLOMBIA.ORG](http://www.restorative-justice-COLOMBIA.ORG).

Lo dicho hasta ahora sirve para, con arreglo a un criterio de procedencia, distinguir entre el arbitraje voluntario o facultativo y el obligatorio o de oficio. Los primeros surgen mediante el acuerdo de las partes en acudir aun fuero arbitral para la resolución de sus conflictos, los segundos de un acto de autoridad en conflictos que pongan en peligro inmediato la vida o la seguridad de la población de una parte de ella. Solución del conflicto impuesta a las partes, ésta, que muestra de muy particular manera una heterocomposición de la controversia en toda su virtualidad. Si se tratase de un arbitraje facultativo o voluntario el compromiso delimitará el ámbito de actuación de los árbitros. La tradicional resistencia para admitir el sometimiento de los conflictos de derecho a la solución arbitral atiende, ciertamente, a una cultura jurídica surgida de sistemas cerrados y de alta codificación que con frecuencia hace pensar que lo que no existe en la ley no existe en el mundo. Por otro lado, se discute si los conflictos de derecho pueden ser objeto de arbitraje. En tal sentido el Art. 6 de la Ley de Arbitraje manifiesta que materias estarían excluidas del Arbitraje, como las cuestiones en las cuales se tratasen de aspectos de la capacidad y estado civil de las personas, asuntos referentes a bienes o derechos de incapaces, temas relacionados a funciones del Estado y cualquier otro asunto en el cual haya recaído alguna resolución judicial.

Lo esencial en el arbitraje es la voluntariedad, ello presupone siempre un acto voluntario de sumisión a ella de las partes en conflicto. La actuación arbitral desemboca en una decisión denominada laudo que pone fin al litigio planteado “de manera irrevocable”. En efecto, por un lado, el laudo decide con carácter definitivo las cuestiones objeto de controversia; por otro, su contenido no puede ser revisado en vía jurisdiccional, por lo que habrá de considerarse irrevocable; por ello podemos decir que el arbitraje se configura como un medio voluntario de heterocomposición dispositiva de conflictos intersubjetivos, alternativo y condicionalmente excluyente del proceso judicial, que proporciona una decisión definitiva, irrevocable y ejecutiva.

De todos los mecanismos mencionados anteladamente, el Arbitraje posee mayor aplicación en Bolivia, contando incluso con una Ley (1770) y su respectivo Reglamento

1. 2. 5. La Conciliación

Una definición general será aquella que visualice a la conciliación como un medio alternativo de resolución de conflictos por la cual las partes acuden a un tercero *imparcial* denominado conciliador, para éste las asista en una búsqueda consensuada a su conflicto.¹³ Resulta en tal sentido señalar que, la conciliación es el 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. Por tanto, las partes realizarán todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para: lograr su propia solución, mejorar la comunicación, entendimiento mutuo y empatía, mejorar sus relaciones, minimizar, evitar o mejorar la participación en el sistema judicial, trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un problema o conflicto y resolver conflictos subyacentes.

Cabe señalar, que tradicionalmente en nuestro país, el acto de conciliar se ha visto reflejado dentro de un proceso judicial, donde los sujetos que intervienen como partes. Aquí está presente permanentemente un juez, el cual toma conocimiento de la causa para poder aclarar el conflicto. Para el efecto se basa en la demanda y en la contestación, buscando analizar los puntos controvertidos para poder arribar a una fórmula conciliatoria que resulte equitativa para ambas partes. Sin embargo, se debe tomar en cuenta, que la Conciliación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos, busca de manera pacífica solucionar los conflictos sin acudir al Poder Judicial.

¹³ Guía de Atención en el Servicio de Conciliación. Centros Integrados de Justicia. Ministerio de Justicia. La Paz, Bolivia. 2009. Pag.8 -10.

En el fondo, la conciliación es una negociación asistida, donde las partes buscan dar una solución satisfactoria permitiendo, en forma concertada, la intervención de un tercero, que tenga la capacidad de proponer fórmulas conciliatorias, fomentado en todo el momento del proceso la comunicación entre las partes, valiéndose del lenguaje, tanto verbal como no verbal, y del manejo racional de la información, tratando de llegar a sus verdaderos intereses (verdad real). De esta forma, la conciliación mejora las relaciones entre las partes, no produce ganadores ni perdedores, ya que todas las partes deben ser favorecidas por el acuerdo que se logre, por ello facilita la protección y mejora las relaciones entre las personas porque la solución a su conflicto fue construida entre todos. En la conciliación las partes fortalecen sus lazos de amistad, familiares o laborales.

Con la calificación de "acto jurídico", que el Reglamento de la Ley de Conciliación alude a su trascendencia por sus efectos legales, el acuerdo equivale a un "título de ejecución"; cualquiera de las partes puede exigir, ante el órgano jurisdiccional correspondiente, el cumplimiento de lo convenido. Es una institución jurídica con legalidad más no con legitimidad (no reconocido por todos) y no es una institución jurídica social (no conocido por todos).

Entre sus características se manifiestan las siguientes:¹⁴

- **Es consensual**, ya que la conciliación se basa en el diálogo como principal estrategia para la resolución de los conflictos, incentivando a que los acuerdos sean producto del consenso entre las partes, y a que éstas adoptan libre y voluntariamente sus acuerdos bajo el principio de la autonomía de la voluntad.
- **Es voluntaria**, son las propias partes quienes deciden, libremente asistir o no a la audiencia de conciliación y llegar a un acuerdo sin presión de ninguna naturaleza, realzando la preeminencia de su "autonomía de la

¹⁴ Guía de Atención en el Servicio de Conciliación. Centros Integrados de Justicia. Ministerio de Justicia. La Paz, Bolivia. 2009. Pag.14.

voluntad”, es decir, la capacidad de tomar decisiones por uno mismo, sin influencia o imposición de terceros.

- **La actuación de un tercero**, la partes tienen la facultad de elegir a la persona (tercero) que los asistirá en el conflicto. Es imprescindible su neutralidad.
- **Es desformalizada y flexible**, la conciliación es un procedimiento flexible e informal, lo cual hace que se desarrolle en forma ágil y en un clima de confianza; respetando ciertas normas de conductas establecidas por el conciliador, todo ello dentro de los principios establecidos en la ley. Es decir, no está sujeta a formalidades rígidas o ritualistas, sino a pautas generales que pueden presentar variaciones según los casos. Esta característica incentiva a que el procedimiento de conciliación se desarrolle en un ambiente de cordialidad y confianza.
- **Es privado y confidencial**, supone "que sólo las partes" directamente involucradas en el conflicto, además del conciliador, podrán participar en la audiencia de conciliación, sin embargo, existe la posibilidad de que las partes concurren acompañadas por personas de su confianza, sean letradas o no, quedando en facultad del conciliador y de las partes aceptar la presencia de éstos últimos. Tanto las partes como el conciliador deben guardar reserva de todo lo que se diga y proponga en la audiencia de conciliación, salvo que se tenga conocimiento de la comisión de un delito y exista la obligación de denunciarlo.
- **Es cooperativa**, debido a que fomenta entre las partes la negociación de forma colaborativa y no competitiva. La conciliación busca arribar a soluciones novedosas y positivas orientadas al futuro más que al pasado, cuyo resultado es producto de la cooperación entre partes.
- **Asiste la apertura de otros medios**, pues en caso de no llegarse a una solución, las partes quedan en libertad para acudir a otras formas de administración de justicia.

En cuanto a su clasificación pueden presentarse según los siguientes criterios:

- **Por el tipo del proceso:**

- **Preprocesal.-** Se efectúa siguiendo el esquema de un procedimiento legalmente regulado y puede ser: *prejudicial* (cuando se desarrolla con anterioridad a la iniciación de un proceso judicial); *judicial* (realizada ante un juez competente, dentro de un proceso ya iniciado); *administrativa* (se lleva a cabo ante funcionario administrativo).
- **Extraprocesal.-** Se efectúa fuera del procedimiento previsto, ante un conciliador capacitado perteneciente a algún centro de conciliación o independiente.

- **Por la calidad del conciliador:**

- **Ante funcionario público,** puede celebrarse por funcionarios judiciales o administrativos.
- **Ante conciliador particular,** la conciliación puede celebrarla un conciliador particular registrado en centro de conciliación o bien uno independiente.

- **Por el ámbito territorial**

- **Nacional,** la conciliación es nacional cuando se la realiza entre residentes de Bolivia por conflictos surgidos en el territorio nacional.
- **Internacional,** cuando se desarrolla entre personas de distinta nacionalidad con domicilio en Estados diferentes o entre países u organizaciones internacionales.

Se puede deducir que la conciliación, como medio para la resolución de conflictos, es un campo multidisciplinario que amalgama el Derecho con una variedad de elementos complejos en su aplicación. Y, es por ello, que resulta de vital importancia integrar el aporte de óptica y los métodos que cada uno de estos componentes puede proporcionar, con la finalidad de hacer de la conciliación una auténtica y poderosa herramienta en la construcción de una *Cultura de Paz*.

1. 3. NUEVAS SOLUCIONES AL CONFLICTO PENAL: ALTERNATIVAS AL JUICIO.

Es el Código de Procedimiento Penal vigente, la ley donde se fueron incorporando distintas formas de solución al conflicto (*de relevancia penal*) antes mencionados, diferentes a las que tradicionalmente se vienen usando. Este principio para resolver un problema de carácter penal tiene su origen en documentos de dimensión internacional sobre Derechos Humanos que han adoptado nuevas formas opcionales al juicio. Así se pronuncia la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de la ONU en el numeral 7 : "*Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas*". Por su parte la recomendación No. R 85 11 del comité de ministro de los estados miembros del consejo de Europa recomendó "*examinar las posibles ventajas de mediación y de conciliación*". La solución a los problemas de conductas personales que el Derecho Penal da con el juicio, tiene como consecuencia una pena, la cual hoy día se aprecia como la no mejor forma de obtener la paz jurídica o solución del conflicto.

Por otro lado, se ha indicado que la víctima en lo que generalmente está interesada es en la reparación y no en la imposición de una pena al imputado. Todo esto, en cierta forma, no es más que un rechazo o por lo menos una intención para disminuir el uso de la sanción penal, lo cual a su vez es una exigencia del derecho penal mínimo y del principio de ultima ratio. Entendiéndose que con tal esquema de resolver el conflicto se promueve la reparación y con ello se tiene un efecto resocializante, ya que se obliga al autor a enfrentarse a las consecuencias de su hecho y a conocer los intereses legítimos de la víctima, siendo importante destacar que tal reparación puede ser un acto simbólico con lo cual también se ven la cara autor-víctima en un diálogo frente a su problema. Sin duda la aplicación de mecanismos como la **mediación** y **conciliación** han sido

manipuladas con mayor frecuencia en el empleo e instauración de políticas criminales para la creación de novedosos institutos procesales penales, que si bien no renuncian a sus fines represivos, introducirán nuevos elementos jurídicos.

Ahora bien, según la revista “Nuevo Código de Procedimiento Penal” emitido por el Ministerio de Justicia, manifiesta que estas medidas alternas al juicio, tienen por finalidad proporcionar una reparación oportuna del daño a la víctima, de esta forma posibilitando al Estado la persecución racional de los delitos y así resolverlos en un tiempo razonable y oportuno.¹⁵ Es decir, son vías de soluciones razonables y prontas al conflicto jurídico, siempre y cuando reúnan determinados requisitos exigidos por la ley penal.¹⁶ Concurriendo éstas bajo el denominativo de “**salidas alternativas**”.

1. 4. SALIDAS ALTERNATIVAS

Cecilia Rosenauer señala que “...*las salidas alternativas son instituciones jurídicas que permiten flexibilizar, economizar y descongestionar el sistema penal sin tener que ir a juicio oral. Procuran dar vías de solución opcionales y distintas al juicio (...) las mismas poseen ventajas tanto para la víctima, el imputado así como para el propio Estado(...).La víctima obtiene una reparación oportuna al daño causado, en un tiempo razonable (sin la reparación del daño a la víctima no se puede imponer una salida alternativa); el imputado no se ve sometido a un juicio público con el consiguiente daño moral para él y su familia, favoreciendo inserción social y el Estado ahorra recursos materiales y humanos que podría destinar a casos de mayor gravedad y brinda satisfacción al ciudadano al dar soluciones prontas a los conflictos*”.¹⁷ En ese sentido, son instituciones jurídicas que permiten flexibilizar, economizar y descongestionar el sistema de administración de justicia penal para

¹⁵ NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, “Un nuevo amanecer para la justicia boliviana” Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-USAID. La Paz. Bolivia. 2001. Pag. 21

¹⁶ CORZON, Juan Carlos. “ABC del Nuevo Código de Procedimiento Penal”. La Paz. Bolivia. 2001 Pag. 127

¹⁷ GTZ, POMAREDA, de Rosenauer Cecilia. “Código de Procedimiento Penal”. Bolivia. 2003. Pag 121

evitar ir a juicio oral; opciones que tienen los órganos de persecución penal para prescindir del juicio oral ordinario por motivos de utilidad social o por razones político criminales. En consecuencia, de lo que se trata es de aquellas formas de solución del conflicto que parten de la conciliación ofensor-víctima, las cuales si llegan a un acuerdo al respeto, suponen una forma de reparación del daño, no ya en el sentido del Derecho Civil, sino de la búsqueda de la paz jurídica a través del Derecho Penal.

Al respecto el Tribunal Constitucional, en nuestro país, mediante S. C. No. 1152/2002-R sostiene que “...*con la finalidad de facilitar el descongestionamiento del aparato judicial y permitir a la víctima lograr la reparación del daño sufrido, como se desprende de los Arts. 21-23, 72, 373 y 377 del CPP. Como emergencia de la aplicación del principio de oportunidad referido están las salidas alternativas...*”. Es decir, su incorporación al sistema penal vigente constituyeron una medida político criminal que adoptó el Estado boliviano debido a la evidente realidad del sistema judicial en la imposibilidad real de perseguir todos los casos que llegasen a su conocimiento. Por otro lado, tomando en cuenta el auténtico fin del proceso penal, la resolución del conflicto humano que afecta a la víctima y su entorno, el Estado pretende recurrir a soluciones prontas, posibles y consensuadas que disminuyen notablemente el grado de violencia estatal que ejercita sobre el ofensor y la sociedad, prevaleciendo de esta forma la reparación por encima de la represión, de forma que se logre una proporcionada racionalización en el uso de los recursos estatales destinados a la persecución.

A fin de precisar mayor comprensión sobre estas salidas, en el presente trabajo mencionaremos brevemente los cuatro institutos que reconoce nuestro Código de Procedimiento Penal para prescindir del juicio oral ordinario: los criterios de oportunidad reglada, la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado y la conciliación, siendo este último instituto el de mayor importancia en la investigación.

1. 4. 1. Criterios de oportunidad reglada.

POMAREDA expresa que el criterio de oportunidad reglada permite la racionalizar la persecución de los hechos delictivos, dejando fuera, de éste, aquellos en donde aparezca como superflua la aplicación del poder punitivo del Estado. Con ello contribuye significativamente a la eficiencia real del sistema, al posibilitar mediante la supresión de los hechos de menor gravedad, el adecuado tratamiento de aquellos casos de sin lugar a dudas requieran la efectiva intervención de la justicia penal. Son facultades discrecionales sustentadas directamente en principio de oportunidad, cuya principal función es la de apartar los casos que el sistema no esta dispuesto a investigar porque su gravedad es mínima en comparación a otros casos, su importancia no es suficiente para justificar los costos de la persecución penal o bien no comprometen gravemente el interés público. A diferencia de otras salidas alternativas, es requerida únicamente por el tercero neutral (Fiscal), no interviniendo, en su totalidad, las partes en la resolución del conflicto (víctima-ofensor). Aunque para algunos autores el imputado también la puede solicitar siempre que demuestre que se ha empleado en un caso análogo al suyo.

La aplicación del criterio de oportunidad reglada se circunscribe a los casos previstos en el Art. 21 del CPP, que son:

- **Escasa relevancia social del hecho.-** Situaciones denominadas como delitos de bagatela.
- **Pena natural.-** Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena a imponerse.
- **Saturación de la pena.-** Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde, carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito

- **Previsibilidad del perdón judicial.-** Cuando por un primer delito se haya condenado al autor o participe con una pena privativa de libertad no mayor a dos años (Art. 368 del CPP).
- **Cooperación internacional.-** Cuando la pena a imponerse carezca de importancia en consideración a las de otros delitos o a la que se impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada. Así se trata de evitar dobles condenas.

El fiscal, en cualquiera de estos supuestos, está facultado para pedir al juez de la instrucción que se prescinda de la persecución penal. En los supuestos de los numerales 1, 2 y 4 del Art. 21 del CPP, es necesario previamente que el imputado haya reparado el daño a la víctima firmando un acuerdo con la ella o afianzando suficientemente esa reparación. La decisión del juez instructor que prescinda de la persecución penal extinguirá la acción pública en relación al imputado en cuyo favor se decida. En cuanto a la oportunidad para solicitarla pueden darse en: la conclusión de la investigación preliminar o cualquier momento durante la etapa preparatoria hasta su conclusión. Si la víctima se opone a la aplicación del criterio de oportunidad sobre escasa relevancia del hecho, puede solicitar al juez instructor la conversión de acción pública en privada (Art. 26 num. 4 del CPP), lo que impide la extinción de la acción. El Auto que rechaza la procedencia no es susceptible de recurso alguno. La resolución de aplicación de un criterio de oportunidad que extinga la acción penal es recurrible conforme prevé el numeral 6) del Art. 403 del CPP.

Al presente, se debe considerar la aplicación de algunos mecanismos alternativos de resolución del conflictos, antes mencionados, y la participación de las partes intervinientes, dado que términos como “afectación mínima” y “bien jurídico protegido” son valorados mediante interés y prioridades del Ministerio Público y no así del afectado particular, es decir prima los interés del sistema. Hecho que no significa que se deje en segundo plano a la víctima, ya que para que proceda este instituto debe haberse reparado el daño. Ahora bien, si tomamos

en base a la letra muerta que la víctima o el querellante no pueden solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad; porque ésta es una facultad del titular de la acción penal (Fiscal) y excepcionalmente del imputado cuando demuestre la analogía de su caso respecto de otros donde se aplicó el criterio; tropezaremos nuevamente con la “idea” de que las partes actoras en el conflicto penal no son tomadas en cuenta, y por ende no se emplea ningún tipo de MARC’s. Sin embargo, las autoridades encargadas de su aplicación deben acudir al manejo de algún mecanismo alternativo de resolución de conflictos, tales como la mediación y la propia conciliación, de forma en que las partes, acepten optar por esta salida sin interponer algún tropiezo en su ejecución. Un ejemplo claro es la no oposición al criterio (Art. 26 num. 4 del CPP), o la exigencia de la indemnización de daños y perjuicios del por parte de la víctima. Estos deben estar plenamente convencidos que ésta opción es la mejor y adecuada a sus intereses. Por otro lado, los Arts. 5,7 y 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público ordena **promover** al Fiscal, de manera prioritaria, mecanismos resolutorios del conflicto penal, y por ende el uso adecuado de algunos MARC’s.

1. 4. 2. La suspensión condicional del proceso.

“Es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor de un sujeto imputado por la comisión de un hecho ilícito, quien se somete durante un plazo a un prueba en el cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso en concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgreda o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él”.¹⁸

¹⁸ SEMINARIO COMISIÓN NACIONAL DE IMPLEMENTACIÓN, COMITÉ EJECUTIVO DE IMPLEMENTACIÓN, EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN. COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS. “Curso de aplicación anticipada del Nuevo Código de Procedimiento Penal”. La Paz. Bolivia. 2000. Pag. 21

Para que sea procedente, el juez debe verificar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el Art. 23 y 366 del CPP, la previsibilidad tiene dos componentes: una pena no mayor a tres años (con acreditación de atenuantes) y la no existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso en los últimos cinco años. Puede revocarse por el incumplimiento de las reglas y condiciones dispuestas por el juez o el incumplimiento de los *acuerdos de reparación del daño*, en el límite temporal del período de prueba. Si la suspensión condicional del proceso no ha sido revocada hasta el vencimiento del período de prueba, el juez de la causa declarará extinguida la acción penal.

En cuanto los requisitos exigidos por ley para solicitarla están: la previsibilidad de la suspensión condicional de la pena (Art. 366 del CPP); si el imputado da su **conformidad** y cuando haya reparado el daño ocasionado; exista un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación. Los sujetos legitimados para promoverla serán la parte acusadora y el imputado, hasta antes de finalizada la etapa preparatoria (Art. 23 CPP) o a su conclusión. Es decir, en ésta salida alternativa el consentimiento del imputado es una *exigencia fundamental* para acceder a su procedencia, pues tiene todo el derecho de ser juzgado con las debidas garantías del debido proceso, para esclarecer su situación jurídica, si considera que le brindará mejores opciones. En cuanto al rol de la víctima en la aplicación de éste instituto, constituye un requisito de admisibilidad, en cuanto a la reparación causada a su persona, misma que no siempre persigue fines resarcitorios, es posible que la víctima pretenda una reparación moral (retracción), una compensación de servicios, la restitución de un objeto, que se autorice una determinada situación (servidumbre de paso, de aguas, etc.). Actuados que no pueden ser concedidos sin la materialización de algún mecanismo alternativo de resolución conflictos. En efecto la suspensión condicional del proceso a diferencia de los criterios de oportunidad exige, a las autoridades encargadas de ejecutarla, un despliegue de actividades de mayor complejidad, como por ejemplo: escuchar a las partes e inducirlos para que opten por esta salida alternativa; para impedir que la víctima la oposición a este instituto;

el, ya mencionado, consentimiento y conformidad del imputado; la comunicación y negociación con el abogado defensor o querellante, a fin de confirmar los acuerdos y comprometer su asistencia y la de su cliente; entre otros.

A través de la suspensión condicional del procedimiento no solo se persigue evitar la ejecución de una eventual pena sino, también la persecución penal. Existe una notable diferencia entre éste instituto y la conciliación, ya que en la conciliación se promueve más el diálogo o el cara a cara entre víctima e imputado, no siendo lo mismo en la suspensión condicional del procedimiento donde a la víctima se escucha menos o simplemente se le permite externar su opinión en audiencia, sin embargo, se tiene que firmar un acuerdo reparatorio con la víctima o prestar garantía, de lo contrario el Juez no puede otorgar dicha la solicitud. En todo caso, el imputado tiene que presentar un plan reparatorio por los daños causados a la víctima, el cual puede ser inclusive simbólico según la doctrina internacional, siendo necesario destacar que esta medida la solicita el Ministerio Público al Juez de la fase preliminar, de oficio o a petición de parte previo a que se ordene la apertura a juicio.

1. 4. 3. El procedimiento abreviado.

Permite la simplificación del proceso, en virtud del acuerdo entre el fiscal, el ofensor de prescindir del juicio ordinario; facultando al juez, en caso de admitir su procedencia, a dictar sentencia condenatoria sobre la base de la admisión de los hechos por parte del imputado, sin que pueda exceder la pena requerida por el fiscal. Se efectúa en la etapa preparatoria, en el mismo, el imputado admite libre y voluntariamente su culpabilidad y se le impone una sentencia.¹⁹ Él mismo puede simplificar considerablemente la etapa preparatoria, ya que una vez concluida la investigación preliminar el Fiscal puede cerrar la etapa con dicho requerimiento. Procede **sólo** a solicitud del Fiscal, hasta antes de finalizada la etapa preparatoria (Art. 301 del CPP); y a la conclusión de la etapa preparatoria (Art. 323 del CPP), conteniendo una acusación formal, debiendo referir los medios de prueba que

¹⁹ GTZ, POMAREDA, de Rosenauer Cecilia. "Código de Procedimiento Penal". Bolivia. 2003. Pag 121

sustentan la solicitud y su procedencia. Siendo oral, público, contínuo y no contradictorio. La concurrencia o presencia de varios imputados en un solo proceso, no podrá impedir la aplicación de este instituto en alguno de ellos (Art. 373 C.P.P.).

En la actualidad, el procedimiento abreviado en nuestro medio es sujeto de múltiples controversias, en cuanto a su consideración. Varios autores presentan a este instituto como una salida alternativa, en contrapartida de otros entendidos en la materia en concebirlo, aunque en estricto sentido, como un simple mecanismo de simplificación procesal. Según Pomareda, *“No se trata pues de una salida alternativa propiamente dicha, pues la únicamente extingue la acción penal en aquellos casos en que es admitido previamente por el juez de instrucción”*.²⁰ Aunque en nuestra legislación se encuentra regulado en el libro segundo de los procedimientos especiales, al respecto, la anteriormente mencionada Sentencia Constitucional No. 1152/2002-R refiere que dentro de las denominadas salidas alternativas queda y debe estar circunscrito el procedimiento abreviado.

Si bien es la salida alternativa que en menor proporción aplica mecanismos alternativos de solución de conflicto, acude a estos en distintas fases de su procedimiento. Un ejemplo claro es la voluntariedad en la renuncia a un juicio oral por parte del imputado, ya que la presencia eventual de cualquier objeto de coacción o amenazas incurrirá en su improcedencia. La no oposición debidamente fundada de la víctima, es otro ejemplo del empleo de estos mecanismos en esta institución. Por otra parte, debemos tomar en cuenta también que la reparación del daño en éste instituto no está previsto explícitamente como justificativo para una oposición por parte de la víctima, como ocurre en otras salidas, entre los requisitos para su procedencia. Lo que supone la preferencia de interés superiores del Estado por encima de los importes de la propia víctima. En cuanto a imposición de la pena, debemos tomar en cuenta que nuestro sistema procesal penal rige con especial fuerza el principio de legalidad, mediante la cual, no se

²⁰ Ibidem, Pag. 129

puede negociar los hechos, solo pueden ponerse de acuerdo, dentro de los límites legales establecidos en el tipo penal respectivo, en la pena a ser impetrada. Con relación a este hecho, el Instructivo 005/2001 emitido por el Fiscal General de la República dispone que los fiscales, a petición de una de las partes, podrán convocar reuniones que sena necesarias a fin de **“negociar”** la sentencia, para su posterior manifestación al juez de la causa.

1. 5. LA CONCILIACIÓN PENAL

La conciliación es el mecanismo alternativo de resolución de conflictos más aplicado en el Código de Procedimiento Penal, a tal punto de institucionalizarlo como una salida alternativa. Es decir, se debe diferenciar, en primer lugar, la conciliación como medio o instrumento de resolución de conflictos penales, anteladamente mencionados, para su posterior aplicación de alguna salida alternativa; y en segundo lugar la conciliación como salida alternativa propiamente dicho. Siendo esta última institución objeto principal de la presente monografía.

En primera instancia debemos mencionar que en materia penal la conciliación ha tenido poca acogida y esto se observa por la escasa aplicación procesal en la administración de la justicia penal. En el ámbito del derecho comparado, la mayoría de los códigos penales nunca se interesaron por la conciliación, ello en primer lugar, porque se ha malentendido su funcionamiento, asimilándole únicamente a aspectos meramente económicos, sin detenerse a pensar que también los acuerdos pueden ser de otra índole. Lo que realmente ha impedido que la conciliación llegue al sistema penal se podría resumir en la errónea frase *"con dinero se pagará delitos"*, o sea, que delitos como agresión sexual, homicidio culposo, estafas entre otros podrían negociarse, estableciendo que tales delitos quedarían sin castigo penal siempre y cuando el ofensor cuente con recursos económicos suficientes para pagar a la víctima o a sus familiares por el agravio cometido. A tales informaciones debemos tomar en cuenta que la conciliación no es pago y vuelvo a delinquir, lo que se busca en el fondo es que

los protagonistas de un conflicto penal busquen por ellos mismos la solución del problema que les aqueja, que la sanción que surja sea el resultado de su convicción, es devolverle la potestad de poder decidir que solución le quieren dar a sus problemas.

La conciliación resulta ser una de las mejores formas de abordar la solución de un conflicto generado por un delito, pues con ella se reintegra la participación que corresponde a los verdaderos dueños del conflicto ofensor-víctima, pero sin que un interesado directo en el mantenimiento y restauración de la armonía social, como es el Estado, quede al margen, sino que también participe en la resolución del asunto a través de la actuación principiante de sus tribunales. El sistema procesal boliviano contempla la conciliación como una alternativa de solucionar el conflicto litigioso antes de emitirse sentencia en proceso judicial, constituyendo de esta forma la conciliación un **acto procesal**, por medio del cual las partes o sus representantes proponen una fórmula conciliatoria o en su caso el Conciliador o Fiscal, con el objeto de dar fin a la acción litigiosa.

1. 5. 1. Naturaleza jurídica.

Son muchas las razones que han justificado recurrir a la conciliación para dirimir conflictos penales. En efecto, la búsqueda de soluciones alternativas y diferentes a la justicia formal en América Latina ha sido y sigue siendo muy frecuente, por múltiples razones. Se ha justificado recurrir a mecanismos informales para solucionar los diferendos, porque son más simples, más rápidos, más efectivos, en muchos casos más baratos, directos, e incluso más transparentes que la justicia formal y tradicional, en virtud de la desconfianza generada por los órganos de justicia oficiales, en muchas ocasiones con un alto índice de corrupción, plagados de procedimientos obsoletos y formalistas, donde en el mejor de los casos importa más la “solución jurídica” que la solución real del problema, donde las partes no tienen espacio, porque los abogados y los funcionarios (jueces, fiscales, policías, secretarios, auxiliares, etc.) han asumido el problema con el fin de aplicar la ley,

sin importar lo que piensan y desean los sujetos involucrados en el conflicto, según los procedimientos formalmente establecidos.

Por otra parte, uno de los fundamentos políticos criminales, tal vez el más importante, es la recuperación del conflicto por las partes (ofensor-víctima), haciendo prevalecer la solución real del problema frente a la solución jurídica o procedimental, en la que el conflicto constituye, en la actualidad, asunto exclusivo de autoridades judiciales. Aspecto que refleja que el conflicto penal le fue expropiado a la comunidad para pasar a manos del Estado moderno.

1. 5. 2. Elementos

Nos referimos a los tres elementos fundamentales de la conciliación: el objetivo, el subjetivo y el metodológico.

- **Elemento objetivo**, se refiere al objeto sobre el cual usualmente se ejercen los derechos. La palabra objeto puede indicar directamente el contenido de un derecho (deber jurídico), pero también se emplea para denotar el substrato material del derecho, lo cual sucede especialmente cuando se trata de los derechos patrimoniales²¹. En la esfera de la conciliación, el objeto está determinado por el conflicto que se trata de resolver. En términos generales, serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción.
- **Elemento subjetivo**, se refiere a la relación entre los sujetos que intervienen en el proceso o trámite conciliatorio. Estos son, por un lado, **la VÍCTIMA** que viene a constituirse en el sujeto pasivo de la conducta, en el caso de los delitos de acción penal privada existe la figura del querellante, es decir, que solo aquel que ha sido sujeto pasivo del delito, puede solicitar que el Estado de inicio a la persecución penal. La razón que motiva semejante exigencia, se encuentra no solamente en razones de

²¹ VALENCIA ZEA, Arturo. Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil. Tomo I. Parte General y Personas. Editorial Temis. Bogotá. Pag. 40

políticocriminales, sino además en la vulneración manifiesta de derechos de carácter privado que interesan fundamentalmente al perjudicado por la conducta, y no tanto al Estado de manera directa. Por otro lado, la otra parte involucrada en el proceso restaurativo es el **OFENSOR**, que es aquella persona que ha infringido la ley penal y quién deberá participar activamente en la solución del problema a que ha dado lugar con su actuación.

- **Elemento metodológico**, este elemento está determinado por el trámite conciliatorio que se sigue, según sea en equidad o derecho en la acción penal, como en el caso que nos compete, procedimiento que abordaremos posteriormente.

1. 5. 3. Características

Las fundamentales según JHUNCO,²² son las siguientes:

- **Es un mecanismo de acceso a la administración de justicia**, porque las partes buscan por sí mismas llegar a la solución definitiva de su conflicto, evitando acudir a los estrados judiciales y buscando un acercamiento para llegar a la justicia por consenso mutuo, con lo que podemos decir también que es un mecanismo preventivo. Es una vía diversa al proceso judicial por la que las partes pueden resolver definitivamente los problemas planteados como consecuencia del injusto, eficaz y rápidamente, en desarrollo del criterio pacifista que debe guiar la solución de los conflictos en la sociedad.
- **Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero**, una persona imparcial, que promueve el acercamiento y el arreglo entre las partes, y que opina sobre las soluciones y la validez del acuerdo.

²² JHUNCO, José Roberto. "La conciliación". Ed. Temis. Bogotá D. C., Colombia. 2002. Pag. 82

- **Posee algunas características de un acto jurisdiccional**, teniéndose en cuenta la existencia de una serie de actuados procesales que deben concurrir para su materialización.
- **Es un acto jurídico**, debido a que en este procedimiento intervinieren sujetos capaces que al expresar su voluntad de manera válida, crean modifican y/o extinguen obligaciones para conciliar sus intereses contrapuestos como consecuencia del conflicto.
- **Es un mecanismo excepcional**, en el entendido de que no todos los asuntos son susceptibles de ser tratados por la conciliación; en general se dice que solo pueden ser conciliados derechos disponibles o negociables en materia penal.
- **Es un sistema voluntario, privado y bilateral**, no obstante las citaciones emitidas por la Fiscalía con mandamiento de apremio, que solo posee la finalidad de la presencia del imputado (ofensor) en las audiencias. Sin embargo la decisión final queda en manos de las partes, quienes autónomamente puede elegir no llegar a un arreglo.

1. 5. 4. Principios

No existiendo principios de la conciliación penal propiamente dichos, el presente trabajo recurrirá a principios generales de la conciliación, adecuando éstos a la problemática jurídico penal.

- **Principio de Equidad**, el objetivo de la conciliación es la consecución de un acuerdo justo, equitativo e igualitario para las partes en conflicto. Es el sentido de la justicia aplicada al caso particular materia de conciliación. La Ley 1770 (Ley de Arbitraje y Conciliación) sobreentiende la misma como Principio Igualdad.

- **Principio de Veracidad**, se refiere a la necesidad de contar con información fidedigna durante la audiencia conciliatoria. (ausente en nuestra Ley).
- **Principio de Buena Fe**, entendida como la obligación de las partes de actuar sin estar guiado por intereses personales. Proceder de manera honesta y leal. El mismo, pudiendo adecuarse en la legislación boliviana bajo el Principio de Idoneidad apodada en la mencionada Ley.
- **Principio de Confidencialidad o Privacidad**, la información revelada antes y durante la Audiencia de Conciliación es confidencial y no podrá ser divulgada ni por las partes, ni por el conciliador. Debiendo gozar, el conciliador, protección en caso de ser llamado a un proceso (juicio, arbitraje, etc.)
- **Principio de Imparcialidad y Neutralidad**, la intervención del conciliador durante el procedimiento de conciliación será sin identificación alguna con los intereses de las partes. (ausente en nuestra Ley).
- **Principio de Legalidad**, implica que los acuerdos conciliatorios deben respetar el orden jurídico existente. (ausente en nuestra Ley).
- **Principio de Celeridad**, permite una solución rápida y pronta del conflicto.
- **Principio de Economía**, dirigido a que las partes eliminen el tiempo que les demandaría estar involucradas en un proceso judicial, ahorrando los costos de dicho proceso. Está directamente relacionado con la celeridad por cuanto menor sea el tiempo transcurrido, menores serán los gastos en que se incurran.
- **Principio de libertad**, es el reconocimiento de facultades a las partes a fin de adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de sus conflictos (Art. 2 Ley 1770).

1. 5. 5. Procedencia

Según POMAREDA, los delitos en los cuales es admisible la conciliación, son aquellos que derivan de acciones privadas y públicas, a solicitud de cualquiera de las partes. Si bien esta afirmación es cierta, en parte, no todos los delitos son susceptibles a optar por esta salida alterna. En la conciliación por delitos de acción penal pública deben presentarse los siguientes requisitos, que son indispensables para su procedencia:

- ***Delitos de contenido patrimonial***, se refiere a delitos en los que el bien jurídico afectado es de carácter patrimonial, es decir, aquellos que son susceptibles a ser evaluados económicamente, por ejemplo los derechos reales, crediticios, sucesorios y la propiedad intelectual. Asimismo, pueden presentarse derechos extramatrimoniales, entre ellos los derechos personalísimos (libertad, integridad corporal, honor, etc.); y los derechos de familia (filiación, patria potestad, tutela, etc.); los mismos que de no poder ser evaluados en dinero, pueden ser objeto de indemnización.
- ***Delitos culposos que no tienen por resultado la muerte***, acciones cometidas por infracciones al deber de cuidado (Art. 15 C.P.), y cuando estos hechos no hayan ocasionado la muerte de la víctima.
- ***Ausencia de un interés público gravemente comprometido***, es decir, que aun cuando se haya reparado el daño ocasionado por algún delito, si éste afectó un interés superior no procede.

1. 6. LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Este es un elemento que también es susceptible de numerosas posiciones con respecto a su composición. Por un lado, hay quienes sostienen que la *reparación del daño* debe comprender un resarcimiento “integral” del detrimento ocasionado por el delito; por otra parte, están los autores que aseveran dicho resarcimiento como no exigible, en el pago total del daño.

Al respecto, es importante precisar que la reparación integral del daño **no es una salida alternativa**, la misma se trata de una causal de extinción de la acción penal, tal como refiere el Art. 27 inc. 6) en relación al Art. 308 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal, tal como puede darse por muerte del imputado, la prescripción o la amnistía. El daño a que se refiere esta figura jurídica debe existir una reparación completa, constituyéndose de esta forma un requisito indispensable de admisibilidad. En cambio en la conciliación, concebida como salida alternativa, la reparación a la víctima no siempre persigue un fin resarcitorio, es posible que ésta pretenda una reparación moral (retractación), una compensación de servicios, la restitución parcial del objeto, entre otros. Sin embargo, la semejanza que tiene ésta forma de extinción de la acción penal con la conciliación viene dada por la promoción de la negociación que debe realizarse entre víctima e imputado, y por supuesto es parte de la tendencia contemporánea en el sistema penal de establecer instituciones que promuevan el diálogo y una mayor participación de la víctima en la solución directa de su problema.

Debemos tomar en cuenta la reparación del daño comprende los daños propiamente dichos (daño emergente) y los perjuicios (lucro cesante). El primero constituye la pérdida, menoscabo o detrimento que sufrió la víctima como consecuencia de la comisión de un delito, mientras que el lucro cesante es la utilidad que ha dejado de percibir, es decir los intereses o ganancias que le han sido privadas a consecuencia del delito. En ese entendido, en la conciliación penal la víctima, en aras de una solución pronta a su conflicto, podría disminuir su pretensión resarcitoria viabilizando de esta forma el acuerdo.

Suscita estos antecedentes, es menester mencionar diversos elementos emergentes de la reparación del daño. Entre éstos, su variación en función a tres supuestos:

- Si la cosa, objeto del delito, no sufrió deterioro alguno o si es susceptible de devolución. En este caso no hay necesidad de una indemnización alguna.

- Si la cosa está deteriorada o destruida parcialmente, tratándose de bienes muebles, la víctima puede optar por su indemnización pecuniaria. En el caso de bienes inmuebles la reparación comprende la restitución del bien más el pago de la diferencia por el deterioro.
- Si la cosa no puede ser restituida por estar destruida, desaparecida o en posesión de terceros, el imputado podrá indemnizar el precio equivalente al precio natural de la cosa.

Asimismo, dicha reparación únicamente procedería, si se ha verificado la existencia de un daño, ya que la comisión de un delito no siempre lleva aparejado un daño, por ejemplo los delitos de pura actividad (Arts. 164 y 190 C.P.) o determinadas tentativas. Por otro lado, la reparación abarca tanto daños materiales como los morales (Art. 97 C.P.). Al respecto, el principio general establece que quién con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado a la reparación del mismo, que abarca tanto daños materiales como morales, en tanto consecuencia directa del hecho ilícito. La reparación a la víctima puede abarcar una variedad de delitos y situaciones, desde delitos contra integridad corporal (lesiones), hasta delitos contra el honor (injurias, calumnias, etc.).

Un último elemento a ser considerado, es la evaluación de posible aplicación conciliatoria penal en determinadas situaciones, ya que ésta institución procederá en casos en los que:

- Cuando el hecho es delito, hay un imputado conocido y posibilidades de realizar aún investigación conducente. No existiendo sólidas pruebas o indicios para determinar la culpabilidad del imputado, será casi imposible que éste acepte la conciliación, pues más ventajoso será presentarse a un juicio ordinario.
- Cuando el interés concreto de la víctima sea superior al interés estatal de persecución. Para aplicar la conciliación penal se debe tomar en cuenta los

objetivos que persiguen tanto el sistema y las partes. Por ejemplo para la víctima los objetivos pueden ser el castigo al infractor o la reparación del daño; para el ofensor podrá ser librarse de cualquier responsabilidad o bien el propósito de resolver el conflicto penal mediante el resarcimiento.

- Cuando la víctima declara sentirse reparada con lo que el imputado ésta dispuesto a dar, hacer o no hacer. En todo caso, lo importante será la satisfacción de la víctima.

Expuestas en forma sucinta todos los aspectos a ser considerados en aplicación y procedencia de la conciliación penal, a continuación se expondrán procedimientos, formas, medios, obligaciones y requisitos necesarios para la implementación, validez y efectividad jurídica de actas conciliatorias como mecanismo preprocesal, en delitos de acción penal pública.

CAPÍTULO II

PERIODO DE APLICACIÓN DE ACTAS PENALES EN EL PROCESO PENAL CONCILIATORIO

2. 1. REQUISITO DE PREPROCESABILIDAD.

Las actividades preprocesales son una serie de actos jurídicos que se llevan a cabo fuera del *proceso propiamente dicho*, pero en relación con un conflicto determinado que eventualmente podría someterse a poder jurisdiccional para su resolución conforme a Derecho. Existen dos tipos de actividades preprocesales:

a) Las actividades preprocesales obligatorias.- Son aquellas que el ordenamiento impone como condición previa para ejercitar la acción e iniciar el proceso; la finalidad de estas actividades consiste precisamente en evitar el proceso. Si es posible, se prefiere que las partes resuelvan el conflicto por sí mismas, de manera que la solución jurisdiccional se imponga como último recurso. Se lleva a cabo ante la presencia de un tercero ajeno a las partes que no está investido de jurisdicción y que tiene la finalidad de facilitar la evitación del proceso, propiciando el acuerdo entre las partes implicadas en el conflicto.

b) Las actividades preprocesales voluntarias.- No vienen exigidas a las partes, pero que éstas -en particular el querellante- pueden llevar a cabo voluntariamente ante cualquier entidad legalmente autorizada o en su caso acudir al órgano judicial con objeto de asegurar la futura solución jurisdiccional al conflicto.

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico penal no refiere disposición alguna, es decir, no requiere la substanciación obligatoria de éstos actos, al contrario de lo que sucede en otras legislaciones (Perú, Colombia, Ecuador, etc.), en los cuales la regla general es la *exigencia* de una actividad previa al proceso, coexistiendo dos principales tipologías, la conciliación judicial y la extrajudicial. Establecidos bajo el fundamento de lograr celeridad en la Administración de Justicia, con términos más breves, instaurados originalmente para delitos que no

revisten gravedad, tales como daños, incumplimiento de deberes alimentarios, delitos contra la vida el cuerpo y la salud cometidos por negligencia, etc. En consecuencia, desde su origen se han formulado infundadas críticas, debido a su “supuesta” vulneración las garantías procesales propias del juzgamiento. En un evento de apreciación más favorable a los derechos de los sujetos procesales, la pauta no la marca el *origen* de la diligencia de conciliación o los resultados de la misma, sino el respeto de la oportunidad de realizarla para optar así a la finalización prematura del proceso hasta antes de que se consume la audiencia de juzgamiento, como juicio *ex ante* y no *a posteriori*, en vista de que la eficacia en la preservación de tales derechos depende más de la predeterminación limpia de los medios para lograrlo que de los resultados de la gestión

Como se observa, la aplicación de la conciliación penal frente a un nuevo sistema desempeñará un rol protagónico pues tendrá a su cargo la misión de promover un acercamiento entre la víctima y su agresor de forma tal que favorezca el logro de una solución justa con la que se ponga fin a la controversia y, de esta manera, evitar la ejecución de la acción penal. Su enfoque debe ser distinto al de agotar simplemente un requisito de procedibilidad que condiciona el ejercicio de la acción penal; por el contrario, el reto que asume será el de restaurar los lazos fragmentados entre la víctima y su agresor con el comportamiento criminal.

2. 1. 1. Fase de Procedencia

Numerosos debates han surgido acerca de la oportunidad de aplicación del Acta Conciliatoria, respondiendo éstos a fines y necesidades de los actores del conflicto penal. Dado que, si bien es una opción alterna al juicio, ésta debe expresar beneficios al sistema penal, una de ellas, la necesidad que tiene el Estado en ahorrar recursos económicos y humanos, evitando que se desplieguen innecesariamente. Sin embargo, en la práctica procesal se materializan algunas conciliaciones en los primeros momentos del juicio ordinario para luego retirar la acusación formal, hecho que se manifiesta por la errónea interpretación del Art.

342 del Código de Procedimiento Penal, el cuál faculta a la parte acusadora -fiscal o querellante- abandonar el juicio antes de la sentencia. Sin embargo, haciendo un análisis mas detallado de este artículo, advertimos que se hace referencia a supuestos excepcionales, como por ejemplo la aparición de nuevos elementos de prueba que establezcan la inocencia del ofensor (imputado), o en su caso la prueba con se cuenta no sea suficiente para fundamentar razonablemente la condena. Al respecto, el Tribunal Constitucional según S.C. No. 1665/2003-R manifiesta que: “...Como emergencia de la aplicación del principio de oportunidad referido, están las salidas alternativas, entre ellas: la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación, la última que es un acuerdo por el cual las partes de modo excepcional convienen en resolver un litigio de común acuerdo y en forma definitiva, antes o después de indiciado el proceso.....”. Sin embargo, en delitos de acción penal pública, la posibilidad de conciliar en cualquier etapa del proceso puede resultar favorable o pernicioso para las partes, hasta para el mismo órgano judicial. Ya que, si bien se la aplica cerca de la lectura de la acusación formal puede resultar próspera para la víctima puesto que, además de haber sido satisfecha en la reparación del daño, no invertiría cuantiosas sumas de dinero en el proceso posterior; o bien para el imputado en tratar de dilatar el proceso. No obstante esta circunstancia desde el punto de vista de los intereses del Estado puede resultar totalmente perjudicial, malgastar recursos, tiempo y esfuerzos en casos que pudieran haber sido resueltos, vía conciliatoria, en las primeras etapas del proceso penal.

Por otra parte, es menester tomar en cuenta que la posibilidad de establecer la conciliación prejudicial en materia penal, como requisito de procedibilidad, con miras a realizar los fines constitucionales antes mencionados, estaría supeditada a las siguientes condiciones:

- Que se cuente con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto penal.
- Que se especifique concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación.
- Que se establezca si la petición de conciliación, interrumpe o no la prescripción de la acción.
- Que se determine un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción ordinaria.

La indeterminación normativa sobre la conciliación penal en nuestro país, ha conducido a que no exista certeza para los operadores jurídicos en cuanto al periodo en el cuál deba ser aplicada ésta salida alternativa. Lo que da lugar a criterios disímiles que hacen en extremo difícil la labor de los conciliadores y que inciden en la garantía del acceso a la justicia. La declaración de inexecutable de las normas mencionadas obedece no sólo a la ausencia de los mecanismos operativos requeridos para su realización práctica, sino a la circunstancia de que sus prescripciones normativas no contenían los elementos mínimos requeridos para garantizar de manera real y efectiva el principio constitucional de acceso a la justicia.

Por esta y otras razones se debería limitar la oportunidad de su presentación, siendo la etapa preparatoria el momento procesal en precluir la posibilidad de invocar la conciliación como causa extintiva de la acción penal. Con relación a este aspecto el Código de Procedimiento Penal en su Capítulo II Desarrollo de la Etapa Preparatoria manifiesta que, una vez recibidas las actuaciones policiales, el fiscal podrá analizar su contenido para solicitar la aplicación de una salida alternativa entre ellos, según el Art. 301 inc. 4), la

conciliación. En consecuencia, la posibilidad de resolver conflictos penales utilizando un buen número de conciliaciones estará supeditada al aprovechamiento de los primeros momentos del proceso. Esto, debido a las diversas actuaciones previas a ser realizadas para aplicar ésta salida alternativa, entre ellas: analizar las características del hecho a fin de evaluar si cumple con los requisitos legales, el interés concreto de la víctima respecto al hecho, la disposición a conciliar por parte del ofensor, posibilidades reales de reparar el daño, etc.

Manifestados estos antecedentes, a fin de contar con mayores precisiones respecto a la aplicación de Actas Conciliatorias, referiremos brevemente las distintas etapas del proceso penal conciliatorio y como éstas influyen en el desarrollo de su estudio.

2. 2. PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO.

El conflicto es inherente a las relaciones humanas e incluso puede ser funcional a ellas si es **manejado** adecuadamente, precisamente a través de métodos no violentos, como la conciliación, ya que por esta vía se busca resolver el conflicto que se despliega en la comisión de un delito, como ya hemos estudiado anteriormente.

El proceso de conciliación puede ser calificado *“como una serie de acciones o como los medios, métodos y formas de llevar adelante esas acciones”*.²³ No existiendo un modelo singular o exclusivo, y menos obligatorio, para la sustanciación de dicho proceso. En la actualidad estos pasos son librados según las demandas exigidas y accesibles de las partes actoras e intervinientes.

²³ USAID-BOLIVIA. “Manual de Conciliación”. La Paz Bolivia. Pág.21

Entre las etapas, según la Umbreit, Mark S y Greenwood, Jean -Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation²⁴, para el buen resultado del proceso conciliatorio, se encuentran:

2. 2. 1. La Pre-Conciliación

En ésta primera etapa en la que se presenta la solicitud, se evalúa la viabilidad de celebrar conciliación sobre el tema concreto, se elige al conciliador, se realizan citaciones, etc. Es imprescindible la seguridad y bienestar de la víctima -incluso la del ofensor- y que éstas no se vean en peligro. Además se debe brindar el apoyo suficiente, sin dejar de ser imparcial, para proponer opciones y proporcionar acompañamiento a las partes. Cuando una persona ha sido sujeto pasivo u ofendido por un punible, es posible que haya tenido la sensación de descontrol sobre su propia vida, pues la agresión ha sido infringida en contra de su propia libertad, por ésta razón, se debe evitar daños emocionales y económicos que ha sobrellevado con el delito. Por otro lado, es aconsejable comunicarse con el victimario, antes de la audiencia para determinar su disposición conciliatoria, con el fin de no elevar falsas expectativas a la otra parte, pues ello puede degenerar en una re-victimización.

Es un momento fundamental se debe conocer y evaluar los siguientes tópicos:

a) Preparación del entorno.- En la comunicación, existen manifestaciones verbales y no verbales, es decir actitudes, expresiones, contenidos implícitos, etc., por ello es que deberán prepararse algunos aspectos elementales que pueden incidir en la audiencia de conciliación:

- **El sitio**, es decir el lugar en donde se desarrollará el encuentro entre víctima y ofensor, deberá ser privado y cómodo. Se dice que una mesa puede generar seguridad en las partes y mantener el decoro, incluso se

²⁴ La estructura de esta parte previa está basada tangencialmente en. Umbreit, Mark S y Greenwood, Jean. Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation: Restorative Justice Through Dialogue. Center for Restorative Justice & Peacemaking, School of Social Work, University of Minnesota. St. Paul, Minnesota. April 2000. p-13 y ss .

aconseja que ésta tenga forma redonda u ovalada. Es aconsejable que una parte esté de frente a la otra, mientras el conciliador se encuentra a un lado; es una buena posición para generar un dialogo equilibrado.

- **El lenguaje**, se debe analizar la conveniencia de sus palabras y el impacto que éstas producirán, antes de utilizarlas. Ésta no debe transmitir parcialidad o dar lugar a expectativas que estén fuera de la realidad.

b) Pasos previos con la víctima.- Es recomendable realizar un encuentro personal con la víctima, previo a la audiencia de conciliación, con el fin de establecer una relación amigable y prepararla para el encuentro posterior de las partes; los pasos abordados serían:

- **Instruir a la víctima**, explicar cuál es el objetivo que busca la conciliación, como funciona, ilustrarla sobre los derechos que la amparan, resolver todas las dudas, señalar la imparcialidad y privacidad de la audiencia y la validez jurídica de los acuerdos arribados (*acta conciliatoria*).
- **Conocer los antecedentes de las partes**, es decir, hay que enterarse atentamente de la historia que lleva consigo la víctima, demostrando mucho interés, paciencia y disposición para entender los sentimientos y apreciaciones de aquella, para lo que es útil, por ejemplo, resumir o parafrasear de vez en cuando lo que se está contando.
- **Conversar sobre las ventajas y desventajas de la conciliación**, mostrar a la víctima las ventajas que ofrece ésta salida, de rostro a sus necesidades y la comunidad, se debe dialogar sobre los riesgos que podría traer.

c) Pasos previos con el victimario.- Por el mismo camino anteriormente descrito, debe crearse un contexto cómodo para el ofensor que lo motive a conciliar. Se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- **Definir la concepción del problema**, desde la perspectiva del agresor, conocer sus sentimientos y apreciaciones generando sensación de empatía en aquel.

- **Ilustrar sobre las ventajas que brindará el mecanismo en su situación**, siempre teniendo presente que la voluntad de las partes es un lineamiento neurálgico a respetar en el procedimiento.
- **Instruir sobre los datos, metas y dinámica de la conciliación, resolver dudas**, señalando expresamente que su intervención no tendrá consecuencias probatorias posteriores si ésta fracasa.
- **Ayudar a una nueva visualización de la víctima**, ya podrían presentarse sentimientos de cólera y resentimiento, y que el acuerdo al que se llegue no borrará por arte de magia la improcedencia y la injusticia de su actuación contra aquella, aunque sí podrá ser una herramienta provechosa para los dos.
- **Procurar sensibilizar al ofensor**, para que se ponga en el lugar de su contraparte e imagine los sentimientos y los males que ha causado con su actuación delictuosa.
- El ofensor también podría estar acompañado de alguien el día de la audiencia de conciliación, pues esa persona podría motivar el acuerdo y en el futuro recordar los compromisos adquiridos.

Las expectativas sobre el procedimiento conciliatorio deben ser muy realistas, se debe ilustrar a las partes sobre los resultados más frecuentes.

2. 2. 2. La Audiencia de Conciliación

Ésta etapa es el escenario en que las partes actoras expresarán su visión del conflicto, y puede dividirse en varios ciclos, que a continuación se desarrolla:

- **Ciclo de apertura o contacto.** Constituye el inicio de la audiencia, es el discurso de apertura por parte del tercero neutral (conciliador). Uno de sus objetivos es la de establecer un ambiente de confianza. Se debe tomar en cuenta lo siguiente: la cordialidad es un insumo fundamental desde el comienzo; definir la neutralidad e imparcialidad del conciliador; el

consentimiento de la comunicación (ej. el idioma); la explicación del procedimiento a desarrollarse; establecer reglas de comportamiento que deben seguirse en el transcurso de la audiencia; la Definición del contexto; el acceso a consultas o asesoramientos jurídicos, etc.

- ***Ciclo de definición del conflicto o discusión del hecho.*** Aquí, cada parte tiene la oportunidad de expresar respetuosamente su posición. Tanto la víctima como ofensor, deben pronunciar su versión de la historia, cómo interpretó los hechos y la actitud de la otra parte, cuales fueron sus impresiones. Sobre quién debe hablar primero, es una decisión que puede ser bueno consultar previamente y en privado con cada interviniente. Terminada la versión de la parte que tenga la palabra, se deben hacer preguntas para indagar, aclarar, ampliar la visión o explicar algún factor, con el fin de tener claridad sobre cada punto de vista. Es aconsejable *parafrasear* las versiones respectivas. Aunque las partes puede intervenir para preguntar algo a su interlocutor, no debe permitirse interrupciones mientras cada una habla, ni expresiones irrespetuosas que alteren la situación pacífica que se intenta sostener. Asimismo, a medida que se desarrolla ésta etapa, se debe realizar operaciones mentales para utilizarlas en el proceso de negociación como la identificación de la personalidad de las partes, descubrir intereses de los intervinientes, hallar los elementos que originaron el conflicto, ubicar lo puntos centrales de las posiciones, puntualizar que puntos son conciliables y cuales no.
- ***Ciclo de identificación del problema.*** Se refiere a entender cuales son los problemas que separan a las partes, en la cuál se puede aplicar técnicas del parafraseo y el replanteo, a fin de identificar los problemas y reducir las emociones, lo que garantizará que los problemas suenen neutrales, evitando culpabilizar a alguna de las partes, fomentando de esta manera la búsqueda de soluciones. Se recomienda elaborar agendas o listas de problemas, identificar intereses y necesidades subyacentes, identificar los

puntos que pueden contribuir a un entendimiento, articular los intereses comunes y articular los intereses complementarios que vinculan a las partes. El propósito de esta actividad es identificar el conflicto real a conciliar, a partir de los intereses y necesidades de las partes, y no de sus posiciones iniciales, fortaleciendo la comunicación y el clima de respeto y diálogo entre ellas. *Sin una solución que incluya a éstos problemas no podrá lograrse una eficiente resolución del conflicto.*

- **Ciclo de negociación.** Es la etapa en la que las partes, conscientes de la necesidad de superar los impases y resolver los conflictos que pueden dilatar o frustrar el logro de acuerdos, orientan sus acciones hacia el logro de un acercamiento que propicie concretar acuerdos que resulten aceptables por ambas partes. Para encontrar una solución al conflicto, habrá que generar la mayor cantidad de alternativas de solución, por ello, a esta etapa se la denomina también “lluvia de ideas”.²⁵ Cuanto más soluciones existan para optar y sobre las que trabajar, habrán más posibilidades de lograr un acuerdo, se debe seguir el principio de que jamás se deberán dar por terminadas las opciones de solución. Las direcciones principales en las que se deben trabajar son: áreas comunes. (Por ejemplo El “cambio de roles” es una técnica que se utiliza en algunas audiencias); las nuevas opciones, las concesiones; acuerdos preliminares. Es el tercero neutral quien deberá percibir el problema con fundamento en intereses, controvertir con creatividad las posiciones irracionales y falacias argumentativas en la que puedan caer los intervinientes, para finalmente optar por una posición, y mostrar a aquellas las ventajas que ofrezca dicha opción, con argumentos lógicos. El logro del acercamiento entre las partes se concreta en acuerdos preliminares que permitan la valoración de los resultados de la negociación y, consecuentemente, la aprobación del documento final donde se presentan los compromisos de cada parte. Una

²⁵ Ibidem, pp. 28

vez encontradas las posibles soluciones, con sus distintas variantes, se deberá elaborar una propuesta adecuada, la cual deberá ser, en primer lugar realista, es decir que pueda ser llevada a la práctica y no quede en la simple teoría; y en segundo lugar aceptable, es decir, que en su elaboración se tome en consideración los intereses y necesidades de todos los involucrados, de tal manera que estén dispuestos a aceptarla.

Según el Reglamento de la Ley 1770, todo acto conciliatorio, es personal. *“No obstante se admitirán la representación debidamente acreditada mediante poder especial otorgado al efecto, en cuyo caso supone la declaración de voluntad del representante que interviene a nombre, por cuenta y en interés del representado, surtiendo todos sus efectos legales....”*²⁶

2. 2. 3. Etapa de cierre

Este momento puede llegar a ser considerado la parte central de la presente monografía, dado que es el periodo en el que se materializan los acuerdos reparatorios, que deberán forzosamente ser plasmados en un acta conciliatoria. Una vez que se haya llegado a un acuerdo y que la conciliación ha producido buenos efectos, es imprescindible plasmarlo por escrito en un documento de manera más detalla y sencillamente posible, de ésta forma preexisten más posibilidades que perduren los pactos arribados en la audiencia, y por ende menos oportunidades de que se incumplan. Habrá que establecer claramente cuáles han sido los resultados obtenidos, es decir, se ha llegado a un acuerdo conciliatorio éste debe ser consignado en un acta; lo mismo deberá cumplirse en el caso de que no se haya llegado a un acuerdo conciliatorio, pues en materia penal cada uno de estos resultados tiene un significado especial, como luego se verá. Lo que se busca es cristalizar los acuerdos de las partes, consignándolas en un acta de conciliación dotada de la eficacia y validez jurídica. Asimismo, advertir sobre el

²⁶ ANEXO A MODELO DE NORMAS PROCESALES. Reglamento a la Ley Arbitraje y Conciliación. Decreto Supremo No. 28471.

cierre, es también dar a la otra parte la información de que se ha llegado a tal o cuál límite, hay que cerrar en una etapa de beneficio de la conciliación, y expresar esta decisión de modo que no se entienda como una *agresión* a la otra parte. Por eso, el anuncio del cierre debe tener dos características: ser *creíble* (o firme) y ser *aceptable* por ambas partes. En síntesis, es la etapa final, donde se concretan y explicitan los compromisos que asume cada parte.

Los elementos a ser considerados en la elaboración de un acta conciliatoria son las siguientes:

a) Sobre los resultados.- No toda conciliación conduce a resultados felices, aunque éste sea el propósito inicial de ambas partes. Los resultados pueden ser:

- **De rompimiento.** Ocurre por pérdida de confianza entre las partes. Puede ser simple, de distanciamiento o destructiva, conducente a un proceso judicial. También existe la posibilidad de que no se encuentren puntos compartidos por las partes y que, por lo tanto no se llegue a un acuerdo, toda vez que se la conciliación penal se fundamenta en la autonomía de la voluntad. En estas circunstancias, no se debe imponer una solución, sino hacer hincapié en que, si bien no se ha llegado a accionar pacto alguno, se ha logrado la comunicación entre las partes, sin necesidad de circunscribirse en rivalidades. Es decir, en caso de no fructificar la conciliación, la etapa de cierre sirve para ilustrar a las partes sobre las alternativas institucionales de que disponen para la pacífica solución de sus diferencias. Actualmente, en materia civil y familiar, estas circunstancias son plasmadas en documentos públicos bajo el rótulo de "*Actas de Imposibilidad de Acuerdo de Conciliación*". La cuál contiene solo datos insignes como la identificación de las partes, no figurando ningún tipo de relación de los hechos, posiciones, declaraciones o propuestas de las partes, con el fin de evitar que en posteriores procesos judiciales se pretendan utilizar dichos contenidos como medios probatorios y/o confesiones de parte.

- **De postergación.** La discusión se interrumpe sin romperla, se continúa estudiando por ambas partes considerándose un posterior reinicio de la conciliación, es una decisión difícil, pues nunca se sabrá si de continuar ésta, se pudieran obtener más ventajas, ya que el cierre se ofrece en la medida que se acerque al límite de la mediación. Con la relación de los asuntos tratados se pueden llegar a preacuerdos, con señalamiento de variables claramente entendibles y mejor, si cuantificadas. Es también el momento de reafirmar el deseo de efectuar el cierre de la conciliación. Su lectura podría reabrir el debate en algunos puntos, pero es mejor hacerlo, pues esto revela que hay puntos que no han sido suficientemente debatidos. Tocante a estas circunstancias debemos señalar que no existe ningún tipo de comprobante documental de dicho aplazamiento, lo que según entendidos en la materia es incorrecto, pues su materialización supondría varias ventajas, entre ellas la disposición de una de las partes a conciliar. Al respecto el parágrafo II del Art. 91 de la Ley Arbitraje y Conciliación señala que: *“El conciliador realizará cuantas audiencias sean necesarias para facilitar la comunicación de las partes. en caso necesario y bajo absoluto respeto de su deber de imparcialidad y confidencialidad, podrá efectuar entrevistas privadas y separadas con cada una de las partes, previo conocimiento de la otra”*.
- **De compromisos.** Adquieren diferentes niveles. Los más simples, podrían conducir a **nuevos conflictos**, es decir, se debe incluir en el Acta Conciliatoria, los acuerdos en donde puedan existir posibilidades, condiciones y procedimientos susceptibles de alterar lo acordado. Existen también **compromisos duraderos** en los que se deberá prever varias circunstancias para su cumplimiento, tales como la imposibilidad de perpetrar los acuerdos, que alguna de las partes dependa de un tercero, etc. Por último, el mejor nivel, corresponde al **interés de seguir trabajando juntos**. En esta previsión el D. S. No. 28471 establece dos

tipos de actas de conciliación, según la forma en que concluye el procedimiento.²⁷ a) *Acta de Acuerdo Total*, que se elabora cuando las partes han llegado a un acuerdo sobre todos y cada uno de los conflictos que poseían. b) *Acta de Acuerdo Parcial*, que se procesa cuando las partes han llegado a acuerdos sólo sobre algunos puntos en conflicto, quedando en consecuencia puntos no conciliados, los cuales deben estar, uno a uno, debidamente mencionados en la redacción del documento, no debiendo referir posiciones, declaraciones y propuestas que expresaron las partes, debido a las repercusiones que pudieran conllevar, mencionadas en el punto precedente. Por último de debe tomar en cuenta aspectos como la *Revisión de acuerdos*, las partes revisan cómo han quedado redactados los resultados del intercambio sostenido y verifican que los acuerdos están expresados en términos que se corresponden con sus intereses y compromisos aceptados: las responsabilidades, con respecto a fechas, instancias u órganos que aceptan las partes, para dirimir cuestiones que puedan presentarse en el proceso de ejecución de los acuerdos, etc.

Recordemos que la finalidad central del proceso conciliatorio es llegar a la solución de diferencias, en este caso, con la intervención de un tercero neutral y calificado, quien será el que facilitará, promoverá y avalará el compromiso al que lleguen las partes. Este es un elemento que corresponde a la esencia de la conciliación, por ser un instrumento autocompositivo. En el campo penal se propende para que por medio de la conciliación la(s) víctima(s) y el presunto agresor (es) lleguen a un acuerdo de voluntades, garantista y resocializador para el ofensor, pero también reparativo para la víctima y para la sociedad misma, solución concertada y democrática que pone fin de forma alternativa al litigio y que se consigna en un documento que requiere de ciertas formalidades. En pocas palabras, el acuerdo será la conclusión exitosa de todo el proceso, fruto de un

²⁷ Guía de Atención en el Servicio de Conciliación. Centros Integrados de Justicia. Ministerio de Justicia. La Paz, Bolivia. 2009. Pag.43 -44.

procedimiento previo que posee efectos sustanciales-procesales, y que debe consignarse en un acta de conciliación. El primero debe poseer determinados requisitos para nacer a la vida jurídica plenamente y produciendo los efectos que le son propios, y a su vez, el último, como el documento en el que el acuerdo se contiene, debe consignar ciertos elementos contemplados en la ley para dar eficacia práctica al compromiso al que se ha llegado en la etapa final del proceso.

b) Del registro.- Una vez que se haya expedido la constancia o acta que ordena la Ley, se deberá seguir el procedimiento ordenado por el Decreto Reglamentario de la Ley 1170, en cuanto al registro de actas de conciliación, control de las constancias y archivo de los antecedentes. Al respecto debemos tomar en cuenta:

- ***Registro de Actas de conciliación***

Las actas de Conciliación realizadas por conciliadores de Centros de Conciliación, que contengan un acuerdo conciliatorio total o parcial, deben ser registradas en los Centros de Conciliación con el fin de que el acuerdo cree tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación preste mérito ejecutivo. El conciliador debe tramitar el registro de las actas de conciliación ante el Centro de Conciliación en el cuál se encuentre inscrito. Si el conciliador se encuentra inscrito en varios centros de conciliación, deberá hacerlo en cualquiera de ellos a su elección. En todo caso, si el conciliador es seleccionado por un centro de conciliación, el registro deberá hacerse ante este mismo centro. Una vez logrado el acuerdo conciliatorio, total o parcial, el conciliador debe entregar al centro de conciliación: a) los antecedentes del trámite conciliatorio; b) un original del acta para que repose en el centro; y c) tantas copias como partes haya. El centro de conciliación podrá imponer las sanciones que correspondan según su reglamento, en caso de que el conciliador no cumpla con ésta obligación. Una vez recibido, el acta y sus antecedentes el centro lo registrará el libro radicator de actas de conciliación y su director o coordinador dejará en el acta original y sus copias una constancia que deberá contener a) el nombre y código del centro, b) número del conciliador, c) fecha y numero de registro, d) libro en el que se hizo el registro, y e) si se trata de las

primeras copias que prestan mérito ejecutivo. El centro de conciliación debe conservar el original del acta y las copias de los antecedentes del trámite conciliatorio en muebles y archivadores que permitan su mayor conservación.

- **Archivo de Constancias de Conciliación**

El conciliador debe expedir constancia al interesado en la que se indicará: la fecha de presentación de la solicitud de conciliación, fecha en la que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y la expresión sucinta del asunto objeto de la conciliación. En cualquiera de los siguientes eventos se expiden: a) *Constancia de No Acuerdo*, que debe expedirse inmediatamente en la misma fecha en que concluya la audiencia. b) *Constancia de Inasistencia*, donde deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere y la constancia deberá expedirse al vencimiento del plazo estipulado entre las partes. c) *Constancia de Asunto No Conciliable*, la cual podrá expedirse en la propia audiencia -lo más recomendable-, sin embargo en la práctica muchas veces se requiere la materialización de considerables actuados procesales previo a dicha entrega, por ejemplo la presentación de garantes para responder el cumplimiento de lo acordado.

2. 2. 4. La Post-conciliación.

En el documento final deben aparecer las acciones y actividades que permitan verificar, con determinada sistematicidad, el cumplimiento de los acuerdos. En muchas ocasiones, éste seguimiento posibilita encontrar nuevas oportunidades de negociación entre las partes, con los acuerdos se cierra la parte de la discusión, y comienza la puesta en práctica de los mismos. Ellos conducen a nuevas relaciones entre las partes, cuya permanencia requiere un rastreo de los compromisos adquiridos, un mal seguimiento puede conducir a nuevos conflictos y al rompimiento de la nueva relación, así como a negociaciones más complejas. Tarea obviamente designada al tercero neutral (conciliador), que no concluye únicamente con la firma del acuerdo. Es necesario verificar y si fuera necesario

registrar fechas, montos y lugares fijados para el cumplimiento de acuerdos; además de tomar notas de números telefónicos y/o direcciones de los obligados a fin de de una mejor comunicación y cumplimiento de las obligaciones; tomar contacto con los beneficiarios para verificar el acatamiento de los acuerdos reparatorios. En ocasiones, el seguimiento de los pactos requieren la intervención interdisciplinaria de otras instancias, por ejemplo a fin de verificar el mejoramiento de las condiciones socio-económicas de una de las partes a raíz de la conciliación, se puede recurrir a la colaboración de profesionales en trabajo social, especialistas en estos seguimientos.

Para verificar el nivel de consistencia de los acuerdos adoptados y la satisfacción de ambas partes, se pueden utilizar *“criterios de evaluación sobre resultados de una negociación”*. La proposición más consistente es cuando señalan que, los resultados de una conciliación, deben valorarse teniendo en cuenta tres dimensiones: uno, la satisfacción de los intereses y ambas partes; dos, la eficiencia con que se han alcanzado los resultados y; tres, como quedan las relaciones entre ambas. A tales efectos, los resultados:

- ***Deben producir un acuerdo sensato.*** Esto significa que el acuerdo permita: satisfacer los intereses legítimos de las partes; resolver el conflicto de forma justa; ser duradero y considerar los intereses de la comunidad donde actúan las partes.
- ***Deben ser eficientes.*** Significa haberlo alcanzado en el tiempo y con los gastos razonables.
- ***Deben considerar las relaciones.*** Debe mejorar o, al menos, no deteriorar las relaciones entre las partes.

Otros aspectos a valorar son:

- Distribución justa entre las partes de los beneficios y riesgos.

- Establecer cláusulas que garanticen el cumplimiento de los compromisos, con el establecimiento de incentivos y sanciones.
- Finalmente, analizar cómo se comparan los resultados con su mejor Alternativa de Acuerdo Conciliado.

En caso de incumplimiento del Acta Conciliatoria, es recomendable, remitir antecedentes a una instancia competente, a fin de hacer efectiva la validez los acuerdos reparatorios.

*“De nada valdría un acta de conciliación que se quede sólo en el papel y no se cumpla en la realidad, ya que implicaría que el Centro de Conciliación del CIJ, conciliador y las propias partes no fueron eficientes en su labor. Por eso es muy importante la etapa de seguimiento a los acuerdos para no provocar la pérdida de confianza del ciudadano en los métodos alternativos de resolución de conflictos”.*²⁸

²⁸ Ibidem, Pag. 46

CAPÍTULO III

COMPETENCIA DE APLICABILIDAD DE ACTAS CONCILIATORIAS Y SUS ACTORES

3. 1. PARTE INTERVINIENTE EN EL CONFLICTO PENAL (TERCERO IMPARCIAL).

Es imprescindible tomar en cuenta, dentro todo del procedimiento conciliatorio, el rol que desempeña la tercera persona imparcial en un asunto de carácter penal, lo que aportará competencias e instrumentos en la solución práctica de conflictos. Se podría señalar que es la pieza fundamental en la producción y elaboración de Actas Conciliatorias, dado que es éste, el facultado para materializar dicho documento. El Art. 18 Inc. d) del Decreto Reglamentario de la Ley 1170, refiere como un deber del conciliador la proyección y elaboración del Acta Final a la conclusión del procedimiento conciliatorio. Según el curso de *“Capacitación a Conciliadores del Programa Nacional de Acceso a la Justicia, Junio 2009”*, los elementos de la conciliación relacionados de manera sistemática, en triada, lo componen: las *partes o sujetos; el conciliador; el procedimiento y acta de conciliación*, relacionándose unos con otros metódicamente.

En efecto, la presencia de un tercero neutral, el conciliador, puede ser de gran ayuda en la resolución de conflictos, particularmente cuando las partes se perciben unas a otras y a los temas sobre los cuales están disputando, de una manera tan sesgada y limitante, que les resulta imposible ver opciones que puedan resultar mutuamente beneficiosas y satisfactorias, aún teniendo el deseo real de resolver sus diferencias. Es en estos casos que la participación del conciliador puede ser clave, ya que por medio de su conocimiento, experiencia y dominio de las técnicas adecuadas, puede lograr que las partes consideren y vean alternativas que, sin su asistencia, no hubieran podido apreciar. Aún en los temas más complejos, el conciliador puede ayudar a las partes a entender qué es lo que

los hace verse como enemigos. Qué dinámica, qué factores sociales, económicos y políticos, qué ideologías y creencias intervienen e influyen en su mutua percepción negativa. Es posible, entonces, que las partes puedan proyectar y canalizar sus emociones y energías negativas sobre las *causas* del conflicto (y no sobre la persona), trabajando en forma cooperativa con la finalidad de eliminar dichas causas.

En ese entendido, el conciliador será un intermediario frente a las partes, cuya función consiste en orientar el proceso conciliatorio, instando y ayudando a los protagonistas a llegar a un acuerdo por medio del cuál puedan solucionar el conflicto que los reúne. Puede ser enmarcado dentro del concepto de facilitador, desarrollado por la Resolución 2002/2 de las Naciones Unidas, sobre los principios aplicables a programas de justicia reformativa en materia penal, y que por conciliador *se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso reformativo*. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial, con el debido respeto a la dignidad de las partes. En ese sentido, velarán por que las partes actúen con mutuo respeto y deberán hacer posible que las partes encuentren una solución pertinente entre sí. Asimismo, deberán poseer un buen conocimiento de las culturas y las comunidades locales y, cuando proceda, recibirán capacitación inicial antes de asumir sus funciones de facilitación.

3. 1. 1. Requisitos

En la actualidad son diversos los requisitos exigidos por ley para ser designado conciliador, los cuales varían según la legislaciones internas de cada país. En el presente trabajo se remitirá al análisis de los requerimientos estipulados en nuestro ordenamiento jurídico.

- a) La capacidad de obrar.-** Entendida ordinariamente como la aptitud legal de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, es un requisito

fundamental para ser conciliador. Pues ausencia de la mayoría de edad, supondría la anulabilidad de los acuerdos reparatorios. No debiendo confundir ésta institución con la capacidad jurídica que supone reglas distintas. Estos y otros aspectos significativos, serán tratados en el posterior capítulo referente a los requisitos de validez de un Acta Conciliatoria.

b) La preparación.- La Ley 1770 exige para la formación del conciliador, un mínimo de cuarenta horas teórico-prácticas de formación especializada en conciliación y técnicas de negociación. Al respecto, son las universidades públicas o privadas, que hubieren incluido en sus mallas curriculares materias relacionadas a métodos alternos de resolución de conflictos, las únicas autorizadas para desarrollar cursos de especialización, tales como el Postgrado y la Maestría. Del mismo modo, las instituciones públicas y privadas y centros de conciliación, también pueden realizar capacitaciones en modalidades específicas como conferencias, debates, seminarios, talleres, etc. Por otra parte el Estado, a través del Ministerio de Justicia deberá organizar, coordinar y supervisar, con éstas y otras instituciones, actividades de capacitación. Lamentablemente en la actualidad, son pocos los seminarios referidos a dicha capacitación y éstos exigüos, debido al escaso conocimiento de la conciliación, en especial la penal, por parte de nuestras autoridades. Apenas, en la gestión 2009, se llevaron a cabo dos cursos de capacitación por parte del Ministerio de Justicia, significando éste hecho como una insípida preparación. La capacitación requiere de un componente masivo de conocimientos, en la que se viertan como contenidos temas relacionados a la negociación y en medios alternativos de solución de conflictos, que no pueden desarrollarse a modo de un curso menor de 40 horas. Asimismo, un segundo componente a apreciar debiera ser la experiencia, pudiendo la misma satisfacerse a través de una evaluación práctica que permita calificar sus habilidades, destrezas y hasta pericias conciliatorias en Audiencias de Conciliación simuladas.

- c) Exposición documental.-** Es la exigencia referente a la presentación de documentos personales del conciliador, tales como la cédula de identidad y el Certificado de Antecedentes Judiciales REJAP. Respondiendo éste último requisito a la credibilidad que debe emerger por parte del conciliador hacia las partes. Lamentablemente una persona que haya incurrido en la comisión de alguna conducta delictiva es y será estigmatizado por la sociedad.
- d) Domicilio.-** Para ser conciliador la ley exige que él mismo puede contar con un lugar fijo para el desempeño de sus funciones, similar al domicilio procesal. Generalmente la mayoría de los conciliadores en la ciudad de La Paz son dependientes de algún Centro Conciliatorio, y por domicilio señalan las direcciones de dichas instituciones, ocurriendo lo contrario con conciliadores independientes, que son muy reducidos, los cuales refieren como domicilio sus propias oficinas, no existiendo restricciones territoriales como sucede en el domicilio procesal.
- e) Acreditación.-** La misma no se encuentra específicamente estipulada como requisito, sin embargo supone la principal obligación que debe cumplir un conciliador. La Comisión Técnica (dependiente del Ministerio de Justicia) es la *única* entidad autorizada para el procesamiento y emisión de acreditación de conciliadores. Con un lapso de sesenta días hábiles, computables a partir de la radicación de la documentación presentada por el solicitante, y mediante una Resolución Administrativa se extiende una matrícula de conciliador. La escasa exigencia de tres requisitos, ha llevado a que el Ministerio de Justicia, solo el año 2009, sorprendentemente haya emitido más de 200 matrículas de conciliadores, tomando en cuenta que solo existen ocho distritos, funcionando con sus respectivos centros conciliatorios, correspondiendo tres o cuatro conciliadores por distrito. Éste hecho lógicamente ha venido ocasionando perjuicios de imagen frente a la comunidad usuaria que acudió a ésta alternativa, ya que se exteriorizó el

fenómeno de “*cantidad sobre calidad*”, incluso muchos de los “supuestos” conciliadores, al no exigir la ley conciliadora “conocimientos jurídicos” como requisito, fueron acreditados con un total desconocimiento legal sobre las normas, errando continuamente en la prosecución del acto conciliatorio. Por ejemplo, la mala redacción del Acta de Conciliación.

Por éstas últimas razones, legislaciones extranjeras han engrosado los requisitos para ser designado conciliador. Entre las destacadas y las más recomendables ha ser incluidas en nuestro ordenamiento jurídico está: *ser abogado titulado; estudiante de derecho que curse consultorio jurídico; personero municipal aun cuando no sea abogado titulado o Notario aun cuando no sea abogado titulado. (Ley 6040 de 2001. Colombia). Requisito indispensable en la mayoría de los países latinoamericanos.*

3. 1. 2. Características.

- ***Imparcialidad.-*** Implica que el conciliador deba manejar el proceso conciliatorio desde una perspectiva global, sin tomar partido en la relación que originó el conflicto, lo que obliga a llevar el mayor grado de objetividad que sea posible frente a la situación de la víctima o del ofensor, siendo indispensable al momento de realizar su labor, que se oriente con total independencia frente a las partes, para con ello estar en capacidad de proponer formulas de arreglo equitativas y neutrales. Además de lo anterior, debe aclararse que los centros de conciliación no podrán intervenir en casos en los cuales se encuentren directamente interesados tanto ellos como sus funcionarios.
- ***Neutralidad.-*** Ello implica que el conciliador frente a las partes en contienda, permanece sin inclinarse a favor o en contra de ninguna de ellas, permaneciendo al margen del conflicto y limitando su labor a la dirección y proposición de formulas de arreglo entre los protagonistas.

- **Independencia.-** El conciliador debe gozar de total autonomía frente a las partes enfrentadas por el conflicto, no permitiendo que estas influyan sobre él, haciendo que sus conceptos no estén determinados por el querer de alguna de ellas, sino movido por el propósito de que prime siempre la voluntad de resolver el conflicto amigablemente.
- **Liderazgo.-** El conciliador debe ser una persona que por sus calidades personales y humanas, por su capacidad en solucionar conflictos y por la ascendencia que debe tener frente a las partes en litigio, despierte credibilidad y respeto frente a sus propuestas y genere confianza y seguridad entre los protagonistas del injusto.

3. 1. 3. Papel del conciliador.

Dentro del proceso conciliatorio, el papel que desempeña el conciliador es el de director y guía del mecanismo restaurador. En efecto, desde la primera etapa es quien tramita la solicitud de conciliación, citando a las partes involucradas en el mismo, y buscando a través de la audiencia, que las partes involucradas lleguen a un arreglo, bien sea instando a las partes para que definan cual es el aspecto del conflicto generador de mayores controversias y la forma de solucionarlo, para, y a partir de allí, orientar su labor como director del proceso conciliatorio, o bien proponiendo fórmulas para lograrlo. El conciliador es un **administrador transitorio de justicia**, y en cumplimiento de esta función, su deber es respetar y cumplir los principios de imparcialidad, neutralidad, e independencia frente a las partes; debe ser líder en el manejo de la audiencia y en la proposición de fórmulas conciliatorias; debe realizar el control de legalidad sobre el acuerdo al cual lleguen y quieran someterse las partes, respetando siempre los contenidos mínimos que exige la ley, y absteniéndose de tomar partido frente a cualquiera de ellas. El incumplimiento de estos deberes lo hará incurrir, por lo menos, en responsabilidad disciplinaria. Ahora bien, es claro que las obligaciones que adquiere el conciliador como tal, son de medio y no de fin; él no puede garantizar ni el éxito de su labor ni

mucho menos el efectivo cumplimiento de los acuerdos a los cuales lleguen las partes; como facilitador participa en la discusión de fórmulas y estimula con sus palabras y sus razones a los protagonistas para que lleguen a un acuerdo. Pero nada más puede garantizar, ni a nada más está comprometido.

3. 1. 4. Obligaciones

El conciliador, para remitir un caso a los programas de justicia restaurativa deberá cumplir ciertas medidas previas, obligaciones similares a las dispuestas en el Art. 18 de la Ley de Arbitraje y Conciliación (Ley 1770), y que pese a ser obligación legal de aquellos, deberá ser de cuidado previo también del facilitador, pues éstas son vitales para el éxito y validez de la actuación. Las cuales son que:

a) Víctima y ofensor deberán, antes de comenzar una conciliación preprocesal, estar plenamente informados de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión, con el fin lograr un consentimiento informado.

b) Debe establecerse y el conciliador cerciorarse, que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en los procesos restaurativos o acepten resultados reparatorios, ni se haya inducido o adelantado por medios desleales, lo cuál, bien podría tener repercusiones de tipo penal desembocando en la nulidad de la actuación según se verá en el capítulo postrero.

c) Hacer concurrir a quienes deban asistir a la audiencia. Podría suceder que se requiera a un tercero civilmente responsable o un tercero incidental, por ejemplo una aseguradora que deba responder económicamente ante la víctima, sin embargo la voluntad de las partes no podrá ser reemplazada por ninguno de estos sujetos procesales.

d) Ilustrar a los comparecientes sobre: el objeto, alcance y los límites de la conciliación. Motivar a las partes sobre el significado y la importancia de la conciliación y estimularlas para que presenten fórmulas de arreglo.

e) Buscar por todos los medios lícitos, y fundamentalmente mediante un discurso persuasivo, que se llegue a la aceptación de las fórmulas de arreglo propuestas, e incluso proponer otras que compaginen los intereses de las partes, que sean reflejo de sus aspiraciones y que puedan conducir a la solución del conflicto.

f) Elaborar el acta de la audiencia de conciliación en donde claramente se consigne el resultado, positivo o negativo, de la diligencia. Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en la ley

g) En materia penal, en algunas legislaciones extranjeras, si la conciliación se realizó en un Centro de Conciliación o ante un conciliador en derecho, el acta respectiva debe enviarse al Fiscal Coordinador, informando el resultado de la diligencia.

3. 1. 5. Sanciones

Las inhabilidades aplicables a los conciliadores, deben tratarse desde dos perspectivas: en primer lugar, los conciliadores están sometidos a reglamentación interna, si fueren institucionales, y en segundo lugar, a lo establecido por el Régimen Procesal Disciplinario, la cuál establece sanciones para los funcionarios públicos. El Art. 27 y siguientes, del Decreto Reglamentario No. 28471 instituye las sanciones a imponer, que van desde la amonestación escrita hasta la inhabilitación. La entidad competente para conocer de las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los conciliadores, es la Comisión Disciplinaria integrada por un servidor público de la Dirección de Acceso a la Justicia y Administración, otros de la Dirección de Derecho Privado y un representante del Ministerio de Justicia que ejercerá la presidencia.

3. 1. 6. Impedimentos y recusaciones

Una característica fundamental, no estipulada en la Ley de Arbitraje y Conciliación, es la recusación por parte del conciliador y la excusa como derecho de la víctima u ofensor. Tratándose de la rama penal, que como ya se ha señalado repetidamente, dicha función está encomendada a autoridades superiores tales como el Fiscal de Distrito y a los Centros de Conciliación, debiendo ser resueltos a la brevedad posible a fin de no quebrantar el principio de celeridad.

Las causales de impedimento constituirían los siguientes hechos:

- a)** Que el conciliador, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal conciliatorio.
- b)** Que el conciliador sea acreedor o deudor de alguna de las partes, del ofensor, de la víctima o del perjudicado, de su cónyuge o compañero permanente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
- c)** Que el conciliador haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del conflicto penal.
- d)** Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado, con el conciliador.
- e)** Que el conciliador sea heredero o legatario de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, sea su cónyuge o compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

Dentro del esquema de dichos impedimentos, el conciliador debe moverse siempre teniendo en cuenta que su actuación como facilitador, debe estar enmarcada en todo momento por el respeto a las leyes y normativas jurídicas existentes, por la rectitud de su actuación y por el permanente esfuerzo en lograr la solución amigable del conflicto, y que, en consecuencia, si cualquiera de los eventos consagrados por la ley se dan y como consecuencia de ello su imparcialidad puede comprometerse, debe declararse impedido, por el bien de la justicia y la igualdad que debe presidir las relaciones de las partes dentro de éste sistema. Si el conciliador pudiera observar éstas y otras circunstancias, no observadas por las partes, correspondería exteriorizar la figura jurídica de la “excusa”. Es decir, las causales de impedimento, debiendo decidir ésta situación alguna autoridad superior, que si hallare fundada la causal de recusación o impedimento, proceder a su reemplazarlo. Es decir si el conciliador conoce algún hecho que pudiera afectar su imparcialidad o neutralidad, debe abstenerse de actuar en tal calidad, porque si lo hace a sabiendas de la existencia de un impedimento, su actuación no puede ser avalada, amén de que con su conducta incurriría en falta sancionable, dada su calidad de particular en desempeño transitorio de funciones.

3. 2. ENTIDADES Y EJECUTORAS.

El reciente modelo y procedimiento jurídico penal adquirido en nuestra legislación, suministró el inicio a la creación de múltiples salidas alternas resolutorias al conflicto penal, opcionales al procedimiento judicial, tales como la conciliación. En tal sentido, progresivamente se van creando instituciones encargadas de aplicarlas y ejecutarlas.

3. 2. 1. Fiscalía - Unidad de Solución Temprana (U.S.T.)

El día 26 de septiembre de 2007 se inaugura la Unidad Centralizada de Atención al Cliente en la Fiscalía y la Unidad de Solución Temprana (U.S.T.). Un esfuerzo

establecido por la Fiscalía General y la Policía Nacional con apoyo técnico y financiamiento por USAID, para desarrollar unidades piloto que buscan dar mayor eficiencia a los servicios para los usuarios a lo largo de todo el proceso de sistema de justicia penal. La Unidad de Servicio al Cliente circunscribe una oficina de recepción e información para atención al cliente, que recibe quejas penales de los ciudadanos (*o en asuntos no relacionados con delitos penales, dirige las quejas a otras agencias apropiadas*) y envía estas quejas a la Unidad de Análisis para su revisión. La Unidad de Análisis actúa como un sistema de filtrado que aplica criterios estándar a las quejas que recibe para determinar si el caso debe ser remitido a la *Unidad de Solución Temprana* o a las Divisiones Especializadas de la F.E.L.C.C. para una investigación policial más profunda

Las unidades fueron diseñadas para:

- Dotar de mayor eficiencia los servicios brindados a los usuarios y proporcionar una atención oportuna y de alta calidad a las víctimas de crímenes.
- Ofrecer soluciones oportunas a casos penales que afectan a la comunidad a través de resolución alternativa de conflictos.
- Facilitar el acceso a la información de la Fiscalía del Distrito y de la Policía a través de sistemas computarizados, incrementando de este modo la efectividad de los enjuiciamientos penales por medio de compartir información entre diferentes jurisdicciones.

En la ***Unidad de Solución Temprana***, los fiscales aplican mecanismos alternativos de manejo de disputas para resolver casos que no requieren de juicios o del uso de recursos adicionales de investigación y enjuiciamiento. Su finalidad es dar una pronta solución a casos de escasa relevancia social o de bagatela, en los que es posible aplicar salidas alternativas, al no ser delitos relevantes ni de complejidad en los que la víctima primordialmente busca la reparación del daño.

Una vez recibida una denuncia, en la F.E.L.C.C. los oficiales asignados a los casos, por norma proceden a atender los mismos en la U.S.T. o remitirlos a los juzgados correspondientes, dependiendo de la gravedad del delito. En cuanto la dicha denuncia es recepcionada por la Fiscalía, en primera instancia, es atendida por uno de los tres fiscales, para dicho proceso se convoca a las partes en conflicto para que de mutuo acuerdo puedan llegar a una solución, en los tiempos establecidos por un juez. En el periodo de 10 días, se convoca a ambas partes (víctima y ofensor) con el fin de tomar declaraciones, en ese mismo requerimiento se da el inicio para los investigadores, se aplica un procedimiento que establece una audiencia inmediata de conciliación, buscando que en el tiempo establecido se llegue a una solución. Una vez llegado a un acuerdo, se efectúa la reparación del daño o acuerdo conciliatorio; a diferencia de las audiencias ordinarias, no debe esperar sorteo o plazos establecidos, porque son inmediatos y donde la determinación asumida en el Acta Conciliatoria debe ser cumplida por ambas partes. Todo esto, en cumplimiento a los Arts. 7, 64 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y otras disposiciones legales internas, como el Instructivo No. 410/08 emitida por la Fiscalía General de Republica, los cuales establecen que el Ministerio Público debe inquirir ineludiblemente la aplicación de una salida alternativa, para la resolución de un conflicto penal, en cuanto concurren los requisitos exigidos por ley.

Entre los casos que son atendidos frecuentemente, por la U.S.T., están los relacionados con lesiones leves, abandono de menor, abandono de mujer embarazada, incumplimiento de asistencia, robos, circulación de moneda falsa, delitos de allanamiento, violación de correspondencia, estafa, estelionato, calificados como delitos menores.

Deficiencias identificadas.- La mención de beneficios referidos anteriormente, supondrían que la población, inmersa en algún conflicto penal, acudiera a ésta institución en demasía. Sin embargo, en la actualidad se demuestra todo lo contrario, es más, según la propia ex fiscal coordinadora de la U.S.T., Dra. Magalí

González, reconoce que si bien dicha unidad facilita, el desarrollo de los procesos legales en el Ministerio Público, *“la población acude en mínima proporción a ésta unidad para solucionar sus litigios”*. De la misma forma el Dr. Gutiérrez afirma que *“Por lo general depende de la predisposición de las partes en conflicto que, muchas veces, **no llegan a ningún acuerdo**”*.²⁹

Para las fiscalías, la administración de casos es privativamente crítico, ya que corresponde al Ministerio Público absorber el 100% de la carga de trabajo de la persecución penal pública. Significativas e innumerables son las tareas a realizar por ésta autoridad, tales como emitir una infinidad de requerimientos y mandamientos de apremio, asistir audiencias, tomar declaraciones, coordinar y supervisar tareas con personal de la F.E.L.C.C., entre otros. Saturación que proviene de métodos tradicionales, que son fundamentalmente un reflejo de la estructura judicial, que consiste en la designación individual de casos a una solo sujeto (fiscal), a fin de que éste realice todas y cada una de las actividades que la causa requiera, hasta su conclusión. Llevar adelante todas estas actividades en cada caso que ingresa a su conocimiento, es materialmente casi imposible, lo que obviamente genera ineficiencias en el proceso de resolución de conflictos penales. Los mismos pueden ser enumerados de la siguiente forma:

- **Rechazo de la demanda.** Si revisamos las cifras de la utilización de lo rechazos (**Tabla No.1**) observamos que, si bien no constituyen un porcentaje excesivo, éstas llegan a un número considerable, que pueden ser considerados favorables para la fiscalía, pero resultan ser perjudiciosos para las partes actoras, tomando en cuenta que dichos rechazos están siendo forzados, distorsionados o subutilizados. Al respecto, según el Proyecto RPP/GTZ – *Proyecto de apoyo a la Reforma Procesal Penal*,³⁰ en un

²⁹ “El 40% de la población elige procedimientos tradicionales”. Periódico Nacional “El DIARIO”. Bolivia, 10 de noviembre de 2008.

³⁰ Colección Jurídica GTZ. “Apoyo a la Reforma Procesal Penal”. www.gtz-justicia.org.bo.

monitoreo realizado durante la gestión 2006 a la implementación e incorporación de la Innovación Procesal Penal respecto a los rechazos, se identificó que éstos no se emiten en los primeros momentos de la investigación, sino después de transcurridos entre tres a **seis meses**, y es más, no se hallan debidamente fundamentados.

- **Casos en “suspense”.** En reiteradas ocasiones las causas son dimitidas por prolongados periodos, ante la remota eventualidad de que se encuentre información extra que permita continuar con la investigación. Bajo el rótulo de “casos en proceso”. Lo que repercute que varias denuncias queden “*al aire*”, cuando éstas pueden ser solucionadas con la aplicación de alguna salida alternativa como la conciliación.
- **Formulación de la imputación.** Cuando una de las parte muestra su negativa a conciliar en un determinado caso sea por cualquier causal, el Fiscal, al no estar facultado a obligar la aplicación de esta salida alterna, formula la imputación formal correspondiente sin más trámite. En muchos casos el ofensor, a sabiendas de la poca o inexistencia material probatoria, rehúsa acceder a la conciliación y prefiere optar por el juicio ordinario.

El éxito o fracaso de una conciliación está sujeto a varios factores, entre ellos una táctica de negociación; técnicas especializadas en manejo de conflictos; y la capacitación en materia de penal. Una pericia determinará las acciones a realizar detalladamente, de tal manera que las posiciones, anteriormente opuestas, lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas partes (víctima y ofensor). Se deben usar métodos como:

- **La estrategia competitiva.** Consiste en maximizar los beneficios de la postura de las partes. Para ello se debe convencer a la otra parte que concilie en base a las posiciones menores a los que hubiese estado dispuesta a aceptar originalmente. Sin embargo en los procesos de negociación siempre se espera que se hagan concesiones. Quien utiliza la

estrategia competitiva trata de efectuar la menor cantidad de concesiones posibles.

- **La estrategia cooperativa.-** Busca el acuerdo equilibrado para ambas partes en base a un ambiente de confianza mutua, aspecto que genera condiciones para que las partes estén dispuestas a efectuar concesiones. Una de sus consecuencias prácticas es que las partes no cambian de decisión una vez que han tenido toda la información disponible y han revisado del acuerdo conciliatorio.
- **La estrategia integradora.-** Inquieta una solución que tome en cuenta los intereses de las partes involucradas, tratando de evitar centrarse en las posturas y que no quede la sensación que una ganó y la otra perdió.³¹

Se suman a estos perjuicios, la negativa de algunos fiscales en que “*personas particulares*” puedan conciliar conflictos en materia penal, empleando como justificativo el precepto penal de la “*titularidad*” de la acción penal, basándose éstos en el Art. 70 del Código de Procedimiento Penal y Arts. 3 y 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que estipulan como titular de la acción penal únicamente al Fiscal. Por lo tanto, resultaría indispensable la presencia del Ministerio Público en todos los delitos de acción penal pública. Sin embargo realizando un análisis más exhaustivo de dichas disposiciones podemos observar que ninguna de ellas menciona la “*exclusividad*” sobre la materialización procedimental-conciliatoria. Es decir, las normas relativas a conciliación penal en Código de Procedimiento Penal no prohíben esa posibilidad. Asimismo, no existen ningún tipo de obstáculos taxativos en disposiciones emitidas por los órganos respectivos como ser en la Ley 2175, la Política de Persecución Penal Res. No. 112/2006, Instructivo No. 410/08, entre otras. Es más, el párrafo del Art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone que: “*Para facilitar el acuerdo de las partes, el fiscal podrá solicitar el asesoramiento y auxilio de personas o entidades*

³¹ Ibidem,

especializadas en conciliación, disponer que la conciliación se realice en centros especializados o solicitar al juez de la instrucción que convoque a las partes a una audiencia de conciliación". Aspectos que lógicamente son ignorados por algunos funcionarios.

La inexistencia de un documento "*idóneo*" que efectivice los acuerdos reparatorios a las que las partes se hayan comprometido, es otra causal -y puede que la más importante- de perjuicio en la aplicación de este instituto. En efecto, la mayoría de los pactos arribados por la víctima y ofensor son plasmados en escuetos documentos transaccionales privados, presentados a autoridad competente (juez instructor) a fin de solicitar la aplicación de alguna salida alternativa. Siendo empleada con mayor frecuencia, la suspensión condicional del proceso la cuál, según el Art. 23 del C.P.P., refiere que para su procedencia requiere la firma del ofensor en un acuerdo documental. En ese sentido retornamos a la discusión de efectiva aplicación de la conciliación como fin y no como medio. Es decir, si se destinan las actas conciliatorias firmadas en la Unidad de Solución Temprana (U.S.T.) para acceder a una salida alternativa que no seala conciliación propiamente dicha (Art. 27 Inc. 7). En ésta situación, se presenta como mecanismo alterno resolutivo de conflicto, se la utiliza como un simple "*camino*" para alcanzar un resultado, que será en éste caso, la extinción de la acción penal. Para lo cuál no es necesario emplear todos y cada unas de las técnicas, métodos, estrategias, procedimientos, reglas, atributos, habilidades y pericias propias de un conciliador. Totalmente contrario es la materialización de la conciliación como salida alternativa al juicio oral, que será la aplicación de todos los caracteres mencionados anteladamente.

Por otra parte, si bien dichas actas conciliatorias son ejecutadas u homologadas, éstas no poseen la calidad de cosa juzgada y por lo tanto no se halla en ellas, ningún precepto que exija el cumplimiento de los acuerdos. Al respecto, en la práctica, los convenios reparatorios que se suscriben ante **algunos fiscales** de la Unidad de Solución Temprana (U.S.T.), subsisten bajo la amenaza

de formulación de la imputación en caso de su incumplimiento, lo que se supone nuevamente la inadecuada preparación conciliadora. Por último, en el caso de que se haya plasmado y firmando el acta conciliatoria, la consecución de cualquier acuerdo, no podrá ser exigido, dado que la acción ya se habrá extinguido, es más se archivará el caso, no asumiendo la parte afectada reclamo alguno.

3. 2. 2. Centros de Conciliación – Centros Integrados de Justicia.

Los Centros Integrados de Justicia (CIJ's) son espacios de articulación de esfuerzos de múltiples instituciones vinculadas al manejo de la conflictividad bajo la coordinación general del Ministerio de Justicia. Cuentan con la activa participación del Poder Judicial, Ministerio Público y Gobiernos Locales. Funcionan desde el año 2004 a marzo 2008, y actualmente se cuenta con once CIJ's a nivel nacional. Se constituyen en alternativa concreta para la "democratización" del acceso a los beneficios de la administración de justicia; facilitar el acceso efectivo a la justicia para todos los ciudadanos en igualdad de condiciones, especialmente los grupos más marginados y menos privilegiados; como una condición para apoyar el desarrollo sostenido y equitativo de una democracia justa, legítima, son una de las premisas fundamentales de la nueva política que sustenta el carácter y sentido de los (C.I.J.'s). Su base legal se halla en el D.S. 28586 aprobado por el Poder Ejecutivo el 17 de enero de 2006.

- **Objetivos de los CIJ's.-** Son: *a) objetivo general.* Mejorar las posibilidades de acceso a la justicia de sectores vulnerables de la población boliviana. *b) Objetivo específico del servicio de resolución alternativa de conflictos.* Fomentar el conocimiento e incentivar la práctica de métodos alternativos de resolución de conflictos, con énfasis en la Conciliación, incentivando el diálogo y la Cultura de Paz.
- **Servicios.-** El que nos compete es la CONCILIACIÓN. Es una forma de resolver un conflicto sin tener que llegar a un proceso judicial. Consiste en

que una de las partes involucradas invita o convoca a la otra parte a “dialogar” sobre el problema a resolver. Este diálogo se realiza con la presencia y ayuda de un tercero imparcial llamado conciliador. La finalidad de la conciliación es encontrar una solución que surja de ambas partes de manera voluntaria. Las tareas previas al acto mismo de la conciliación generalmente se traducen en las “invitaciones a conciliar”, mismas que según el caso son entregadas por el propio usuario o por un pasante. Igualmente, si fuera el caso, se celebran reuniones informativas con ambas partes o por separado. Una vez arribados a la audiencia de conciliación, la misma se halla indistintamente a cargo de personal del Centro (Coordinador, abogado voluntario o un pasante de la carrera de derecho), todos debidamente capacitados y acreditados por el Ministerio de Justicia. Una vez que las partes han arribado a un acuerdo, el mismo se plasma en un Acta de Conciliación debidamente codificada. Según el Centro del que se trate y dependiendo de la disponibilidad de las partes, dichas actas eventualmente son objeto de homologación judicial en concordancia con la normativa legal en vigencia, tarea realizada por el servicio de Acercamiento a Justicia Formal.

- **Centros de conciliación.-** Según el Art. 10 y siguientes de la Ley de Conciliación y Arbitraje, *“...son entidades legalmente acreditadas por el Ministerio de Justicia que brindan el servicio de conciliación según lo determinado por la Ley y el Reglamento y podrán ser constituidos por personas jurídicas de derecho público o privado (...) Se reconoce a los Centros de Conciliación dependientes de los Centros Integrados de Justicia, los que en su estructura administrativa incorporan a la conciliación como medio alternativo para la solución de los conflictos...”* En cuanto a los requisitos exigibles para su acreditación y funcionamiento, deberán cumplir los estipulados por el Art. 12 y 13 de dicha Ley.

A trece años de la instauración de la conciliación, no es vista como un medio de solución de conflictos, sino como un obstáculo de acceso a la justicia, es lamentable y reiterativo escuchar en ocasiones frases como *"ir a la conciliación es perder el tiempo"*, *"el juicio es efectivo"* o *"la conciliación no tiene validez legal, es solo un acuerdo privado"*. Y es que existe la creencia, que la mejor solución del conflicto es aquella impartida por un Juez, puesto que el representa al Estado y solo el tiene la autoridad y poder para hacer respetar los acuerdos, en cambio los conciliadores no ostentarían potestad alguna para impartir y administrar justicia. Motivo por el cuál, en reiteradas ocasiones, las partes actoras -inmersas en un conflicto penal- no concurrirían a sesiones de conciliación, no respetarían las deliberaciones y menos cumplir los acuerdos. Razones que instarían a preferir la vía del juicio ordinario, en vez de acudir a un Centro Integrado de Justicia.

Durante el primer decenio de aplicación conciliatoria varios sucesos han sido manifestados, así encontramos a los aventureros que fungieron de conciliadores, capacitadores, Centros de Formación de Conciliadores, Centros de Conciliación, que huyeron mucho más rápido del tiempo en que demoraron en entrar, cuando vieron que no era rentable; los que visualizaron con indiferencia a la conciliación desde predios vecinos eminentemente litigiosos; a los pretéritos jurídicos que consideran una herejía que los particulares se autosentencien vía conciliación, pretendiendo aniquilarla a toda costa, presentando una avalancha de preproyectos, proyectos de ley para matarla; y por último usuarios que usan la conciliación para fines opuestos para el cual esta predestinado como el caso de venta de actas de conciliación al mejor postor, trámite de materias no conciliables, uso de ésta institución como llave para ingresar al proceso judicial, entre otros actos reprochables.

Detrimentos que han llevado a que la conciliación, como instituto jurídico no sea aplicada en el ámbito penal, y por ende, en la aplicación de una Acta Conciliatoria. Entre sus consecuencias más significativas, que se hallan estrictamente concadenados, podemos definir las siguientes:

a) Enfoque autocompositivo.- La conciliación, en la mayoría de las normativas internacionales, es asimilada como un mecanismo resolutivo de conflictos “atucompositivo” -tal como la negociación y mediación- en el entendido de que, pese a la intervención de un tercero, son las partes las que deciden solucionar el conflicto. En ese entendido, los pactos acordados en un Acta Conciliatoria carecerían de valor legal dado que no fueron emitidos por una autoridad competente, como ocurre en medios heterocompositivos (juez o árbitro). Esto ha llevado que muchos acuerdos reparatorios -especialmente en el área penal- suscritos en centros conciliatorios de los C.I.J.’s no sean concebidos como documentos con eficacia jurídica. Ya anteriormente se había mencionado como es que muchos de los fiscales, y hasta funcionarios judiciales, niegan que los convenios realizados en dichos centros puedan destinarse como acciones conclusivas de una acción penal, dado que esos compromisos suponen meramente actos morales de las partes, y que para su cumplimiento deben obligatoriamente someterse a un tribunal para que le dé su aprobación.

En efecto, en los centros conciliatorios, desde la emisión de invitaciones a conciliar hasta la asistencia a sesiones y firma del acta conciliatoria, carecen de coerción alguna, dichos actuados están intrínsecamente sometidos y ejecutados en base a la voluntariedad de las partes. En reiteradas ocasiones varios usuarios, al observar la no presencia de “*autoridades*” (juez, fiscal, policías o abogados), niegan rotundamente su participación, conceptualizándose la idea de que la persona interviniente (conciliador) no posee ningún tipo de potestad jurídica. En contrapartida, señalar que ocurre lo contrario en las fiscalías (U.S.T.’s), que tras la segunda inasistencia a conciliar por la víctima u ofensor, son emitidos los correspondientes mandamientos de aprehensión (Art. 62 L.O.M.P.). Éste último hecho ha llevado a que en varias audiencias conciliatorias, estuvieran materializadas y sujetas bajo intimidación, no solo para asistir a dichos diálogos, sino también para aprobar todos y cada uno de los acuerdos. Muchos de las partes, al verse amilanados tuvieron que aceptar cualquier tipo de acuerdo, incluso

aquellos afecten sus intereses. Por ejemplo miedo a ir a la cárcel, por parte del ofensor o temor a alguna omisión jurídica por parte de la víctima.

En ese sentido, en la práctica podemos observar dos extremas posiciones, por un lado están aquellas entidades o personas que visualizan a la conciliación preprocesal como un simple acuerdo autocompositivo, en la que la oficiosidad del tercero neutral no es más que la de un “mediador”, una persona particular que no ostenta autoridad alguna y por lo tanto los acuerdos arribados por este mecanismo no tienen valor legal. Por otro lado, encontramos aquellos elementos que ven en la conciliación, un “pequeño” proceso judicial y por ende la aplicación de todos los actuados procesales como la participación de un juez, un fiscal, las partes con sus respectivos abogados, la presencia de plicas en las audiencias, etc. Hechos que afectan sus posiciones, intereses y decisiones.

b) Administración de justicia por particulares.- Ésta problemática reside en la negativa de varios protagonistas procesales, desde jueces hasta abogados, en consentir que la administración de justicia sea impartida por personas particulares. Prima ésta situación en nuestro país, debido al inexistente soporte constitucional, ya que si bien en un principio, tal como se hizo referencia en el *Marco Histórico* de la presente monografía, nuestra Ley Suprema incorporaba la conciliación como mecanismo preprocesal, ésta nunca facultó a particulares dirigirla. Al respecto, es imperioso explorar constituciones extranjeras que ya vencieron ésta contrariedad.

Regulación Constitucional

- **CHILE.-** No existe reconocimiento expreso en el ámbito constitucional. Sin embargo, se infiere del texto del Art. 73 de la Constitución que existe la permisibilidad para instituir la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Tal artículo señala que: *"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley"*.

- **COLOMBIA.-** El Art. 116 de la Constitución Política Colombiana refiere que *“...Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (...) **Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”***.
- **ECUADOR.-** No existe reconocimiento a escala constitucional. Sin embargo, el Art. 118 de la Constitución deja abierta la posibilidad de su implementación al señalar que *“Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias”*.
- **PERÚ.-** No existe reconocimiento a nivel constitucional. Sin embargo, la Ley 26872, Ley de Conciliación, la instituye como requisito de procedibilidad en determinados procesos.
- **VENEZUELA.-** La Constitución Política de 1999, en su Art. 253 establece que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Reconoce que el sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, **los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley** y los abogados autorizados para el ejercicio. Entre tanto se desarrolle legislativamente este dispositivo constitucional, el ámbito de aplicación de la conciliación seguirá restringido a los procesos civiles regulados por el Código de Procedimiento Civil de 1987.

Bajo estos postulados debemos tomar en cuenta que, si bien nuestra Constitución Política del Estado no refiere deposición alguna acerca de la permisibilidad administradora de justicia por particulares, ésta situación no se encuentra relegada por completo. El primer artículo de nuestra constitución alude que Bolivia se funda en la pluralidad y con ello también en el **pluralismo jurídico**, en ese sentido, ésta disposición admite diversas formas legales resolutorias de conflictos jurídicos como la conciliación. Asimismo el máximo órgano constitucional ha través de la S.C. 1008/2003-R de 18 de julio, ha entendido que: *“...el ordenamiento jurídico boliviano, ha incorporado la Ley de Arbitraje y Conciliación, que tiene por objeto regular los trámites extrajudiciales para solucionar controversias, siendo uno de ellos, la Conciliación, que puede ser adoptada tanto por **personas naturales como jurídicos**, para la solución de mutuo acuerdo de cualquier controversias susceptible de transacción...”*.

Por último, también podemos tomar en cuenta la autorización, de la normativa constitucional, en el ejercicio de administración de justicia por otro tipo de personas particulares, las autoridades originario-campesinas (*Art. 179 C.P.E.*), siendo éste un hecho destacable pero no significativo para nuestro trabajo, ya que las mismas suponen estudios relacionados con la justicia comunitaria, pero sí sirve como referente.

c) Competencia conciliatoria penal.- Son los fiscales los principales promotores de censura cuando una persona particular concilia actos netamente jurídico-penales. Algunos funcionarios del Ministerio Público aún continúan en el sistema inquisitivo acaparando la totalidad de las etapas procesales, no acuden a medios y técnicas de resolución de conflictos, no visiten a capacitaciones de mediación y niegan cualquier tipo acuerdo suscrito en un centro conciliatorio, en síntesis no reconocen la aplicación de la Ley de Arbitraje y Conciliación (Ley No. 1770) como normativa en actos tipificados como delitos. Mostrando estos, un parcial desconociendo del aludido Art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que dispone dos alternativas para la efectivización de la conciliación. a) La primera -y

más empleada por fiscales- es la solicitud al juez instructor en audiencia pública, que en muchas oportunidades es realizada con la asistencia del magistrado. b) En segundo lugar, es aquella que faculta el empleo de dicha institución a ser efectuada en *centros especializados*.

En este punto, y aún cuando la conciliación en equidad no se encuentra desarrollada en el país, es importante mencionar que la ley no prohíbe que el conciliador realice conciliaciones en materia penal, es más, lo faculta para conciliar todos los asuntos conciliables. Al respecto, el Art. 85 de la Ley 1770 y el Art. 2 del Decreto Reglamentario, señalan que la conciliación podrá ser adoptada en **“cualquier conflicto susceptible a transacción”**. Existiendo como única restricción, conciliar controversias que tengan como consecuencia, la muerte de alguna persona, tal como también lo refiere la normativa del Ministerio Público.

3. 2. 3. Policía Nacional. Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar (U.C.C.F).

En nuestro medio, una tercera institución se agrega a la tarea conciliatoria de resolver conflictos. Las Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar (U.C.C.F) dependientes de la Policía Nacional Av. Pando (oficinas Nros. 1, 2 y 3) y sus diferentes oficinas zonales (Nros. 10, 11, 12 y 13), además de otras menores que realizan funciones similares, fueron instaladas en la ciudad de La Paz con el fin de mediar conflictos de *“escasa relevancia”* y de ésta forma evitar una sobrecarga procesal en estrados judiciales. En cuanto a su existencia el Tribunal Constitucional se ha manifestado, según la S.C. No. 1703/2003-R de fecha 24 de noviembre, refiere que según la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en su Art. 10, *faculta* al Comando General a crear o suprimir las unidades de los organismos operativos de la administración desconcentrada, las *«Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar»*, cuya función esencial es conocer denuncias por *“faltas”* y *“contravenciones”*, conforme señala el Art. 18 de su Reglamento.

Por otra parte, el Art. 19 del mismo faculta a los responsables de dichas unidades a disponer de comparecencia de las partes, una vez formulada la denuncia, finalidad que puede ser efectivizada solamente mediante el comparendo de citación. La SC 1346/2004-R de 17 de agosto, haciendo referencia a la S.C. No. 1863/2003 dispone: *“Que para la convivencia social y al haberse prohibido la autotutela, el Estado ha establecido conductas que las incorpora al Derecho Penal para la protección del bien jurídico que le interesa resguardar, por otra parte, muchas acciones y conductas que no se encuentran tipificadas como delitos también atentan a la convivencia social, estas conductas son las llamadas faltas o contravenciones”*.

En ese sentido, la Resolución Suprema N° 212.334 de 25 de marzo de 1993, en su Art. 10, d) Faculta a las Comisarías Policiales conocer de las faltas y contravenciones policiales sujetas a pena de “Arresto o Sanción Pecuniaria”, estableciendo el reglamento de «Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar», cuyo Art. 28.2) señala: *“Que se entenderá por faltas y contravenciones policiales, las riñas y peleas en locales, instalaciones y en vía pública”*.

Sin embargo, la conversión lucrante; la imposición de sanciones desmedidas, (*Ej. se debe proveer sumas de dinero que van desde los Bs. 100, a 300, según el criterio personal de los policías, para acceder a la libertad*); la no apreciación objetiva de la denuncia (*Ej. el denunciante se convierte en infractor*); y falta de un órgano superior que fiscalice o supervise tales actos; hacen que, dicha institución no se apta para la consumación de algún tipo mecanismos resolutorios de conflictos. Por el contrario el empleo de la conciliación en estas unidades, supondrían varias desventajas a las partes. A estos detrimentos, se puede añadir la falta o inexistente conocimiento de técnicas resolutivas del conflicto por parte de los funcionarios policiales.

CAPÍTULO IV

REQUISITOS LEGALES DEL ACTA CONCILIATORIA PENAL

El Acta Conciliatoria es un elemento que corresponde a la esencia de la conciliación, por ser un instrumento en el cuál se efectivizarán los acuerdos que en un principio constituían el conflicto. En el campo penal se propende para que por medio de la conciliación la víctima y el presunto agresor u ofensor lleguen a un acuerdo de voluntades, garantista y resocializador para el ofensor, pero también reparativo para la víctima y para la sociedad misma, solución concertada y democrática que pone fin de forma alternativa al litigio y que se consigna en un documento que requiere de ciertas formalidades. En pocas palabras, el acuerdo será la conclusión exitosa de todo el proceso, fruto de un procedimiento previo que posee efectos sustanciales y procesales, que debe consignarse en un acta de conciliación. Por lo tanto, debe poseer determinados requisitos para nacer a la vida jurídica plenamente y producir efectos que le son propios, y a su vez, como el documento en el que el acuerdo se contiene, debe consignar ciertos elementos contemplados en la ley para dar eficacia práctica al compromiso al que se ha llegado en la etapa final del proceso.

El Acta Conciliatoria, es la parte final de todo el proceso conciliatorio. Es un documento que contiene la reseña escrita, fehaciente y auténtica de lo sucedido un determinado acto susceptible de producir efectos jurídicos, cuya finalidad es la de aportar seguridad jurídica de los acuerdos reparatorios. En ésta parte, es importante definir con claridad los acuerdos al cuál las partes se han comprometido, y como cumplirán. Para este fin es necesario valerse de las siguientes preguntas: *¿Quiénes se comprometen?; ¿A qué se comprometen?;*

¿Cómo cumplirán su compromiso?; ¿Dónde cumplirán su compromiso? y ¿Cuándo se cumplirá el acuerdo?. ³²

4. 1. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTA DE CONCILIACIÓN. DOCUMENTO PÚBLICO

El documento público como categoría general constituye, sin duda alguna, un pilar básico de la seguridad jurídica debido a las especiales garantías que han de seguirse para su elaboración. Son variadas las funciones que tradicionalmente se vienen atribuyendo al documento público, sin embargo, en nuestros días resulta preeminente su función probatoria, olvidando el importante valor legitimante que en el tráfico posee el documento público y que se encuentra reflejado en nuestra normativa mediadora, la cuál otorga la calidad de *documento público* a aquel instrumento que es conferido por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Es decir, cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público que hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso: a) de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tenía facultad para efectuarlos o; b) de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que este facultado para hacerlos constar. En cambio cuando el acta conciliatoria carezca de carácter público por incompetencia del funcionario o por defecto de forma podrá ser válido como instrumento privado, cuando ha sido firmado por las partes, que generalmente es empleada para la aplicación de otras salidas alternativas.

Es claro entonces, que cualquier documento que sea elaborado o en el que haya intervenido un funcionario público, se considera como público, en este caso un conciliador debidamente acreditado por el Ministerio de Justicia, tomando en cuenta que éstos asumen responsabilidad de *medio* y no de *resultado* con base al

³² Guía de Atención en el Servicio de Conciliación. Centros Integrados de Justicia. Ministerio de Justicia. La Paz, Bolivia. 2009. Pag.40.

principio de la expresión del consentimiento y la manifestación de la voluntad involucradas en el conflicto penal.

Asimismo, dado que por medio de la conciliación se cumplen funciones jurisdiccionales, terminando un conflicto con la aprobación de un particular o funcionario público investido de aquellas funciones, el acta de conciliación es equiparable a una sentencia. Por esta razón se afirma que el acta de conciliación tiene la facultad de reemplazar una escritura pública o documento privado autenticado (por ello es una providencia registrable); situación por lo que puede decirse que es un documento público, cuando ha sido debidamente otorgado por las partes conciliantes y avalada por el conciliador, habiéndose realizado su debido registro en un Centro de Conciliación.

4. 2. CONTENIDO DE UN ACTA CONCILIATORIA.

Como ya señalamos, la ley exige ciertas formalidades con el objeto de que el acuerdo voluntario de los intervinientes pueda ser acreditado, en éste caso, requiriendo una solemnidad específica: la elaboración de un acta. Es por esta razón que el documento debe consignar algunos datos que permitirán una clara identificación de las obligaciones y derechos que involucra el acuerdo.

Los requisitos generales que debe contener el acta de acuerdo conciliatorio son:

- a) *El lugar, fecha y hora de la audiencia.*** Esta exigencia implica la consignación de los antecedentes temporales y espaciales que han originado el acuerdo conciliatorio total o parcial esto es, las circunstancias en la cuales se ha celebrado la audiencia que ha finalizado de manera exitosa. Respecto a la hora ésta no es trascendental en relación al valor o eficacia del acuerdo pues en la conciliación extrajudicial no se aplica un horario judicial, pues no estamos ante un despacho. En cuanto, a la habilitación de días extraordinarios, en la actualidad todavía es sujeta de controversias.

b) La identificación del conciliador. Como se expuso en la unidad correspondiente, sobre el conciliador deben recaer ciertas calidades necesarias para que pueda actuar como tal. En éste sentido, dependiendo del caso específico, habrá que consignar en el escrito que aquel es fiscal, conciliador reconocido como tal, o en su defecto que se encuentra adscrito a un centro de conciliación. Deberán incluirse los datos que permitan su plena identificación como el nombre completo, el documento de identidad, tarjeta profesional, -si se posee-, el cargo que desempeña, si es pertinente, etc. Este es un aspecto trascendental porque es el conciliador quien avala y firma el acta de conciliación, derivándose de este acto la calidad de documento público de aquella.

c) La Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia. El asunto que se concilia, puede tener varias partes implicadas en el objeto de controversia. Es por ello que una de las obligaciones del conciliador es citar a las partes y hacer concurrir a la audiencia a las personas que deban hacerlo según su criterio. El señalamiento de las personas citadas y las comparecientes a la audiencia tiene directa incidencia sobre los efectos jurídicos del acuerdo, porque señala con respecto a quienes puede oponerse como título ejecutivo e incide sobre el efecto de cosa juzgada que le asigna la ley, según se explicará posteriormente.

d) La relación suscita de las pretensiones (motivo de la conciliación). Cuando se trata de la concertación de intereses contrapuestos frente a un conflicto, cada una de las partes ostenta una posición frente al tema concreto, pretende que su punto de vista y los efectos que de ella puedan derivarse, se tengan por ciertos. Por ello es imperante que el conciliador consigne en el acta las diferencias que motivaron a las partes a iniciar el trámite, los motivos que debieron expresarse en la audiencia de conciliación, siendo lo más claro posible, con el fin de señalar la materia

sobre la que se discutió. Las pretensiones no deberán confundirse con los hechos que motivan la posible interposición de la querrela, estos deberán diferenciar claramente y establecer qué desea obtener cada una de las partes en este proceso discursivo.

e) El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar del cumplimiento de las obligaciones pactadas. Este aparte también es trascendental, porque representa el punto central y el fin de todo el trámite que se ha llevado, de forma que un error en éste acápite del documento podría derivar en el fracaso de todo el procedimiento. Por esta razón, el conciliador deberá señalar con especial cuidado el o los puntos en los que ha coincidido la voluntad de las partes, especificando exhaustivamente su contenido y aclarando como lo exige la ley, la cuantía de la obligación acordada, el modo en que debe cumplirse, y cuándo y dónde debe hacerse, en caso de que el acuerdo sea económico. Estas referencias pueden tener efectos posteriores importantes, por ejemplo en cuanto la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones por prestar mérito ejecutivo el acta del acuerdo conciliatorio, etc. No está por demás recordar que este acuerdo debe atender a las garantías constitucionales y procesales que corresponden tanto a la víctima como al ofensor. En éste sentido, la solución concertada no podrá, por ejemplo, atentar contra la dignidad de ninguna de las partes o pretender la ejecución de conductas degradantes por algunas de ellas como medio de reparación.

f) Firmas e identificación de las partes o en su caso la impresión de huellas dactilares. Requisito importante debido a que éste actuado refiere el consentimiento que otorgan las partes a todo el contenido del Acta Conciliatoria.

Además de los datos exigidos a la hora de elaborar el acta, la consignación de otras referencias que aportan claridad informativa al documento, se debe incluir:

- g) Identificación del centro de conciliación.** Se deberá consignar el nombre, código de identificación y resolución de autorización de creación, si la solicitud de conciliación fue presentada ante un centro y se realizó la audiencia en sus instalaciones.
- h) Los antecedentes.** Serán los hechos que originaron y hacen parte del conflicto que las partes aceptan en la audiencia de conciliación. Son detalles relevantes que sirven de consideraciones previas o la contextualización de la conciliación.
- i) Objeto de la conciliación.** Son las pretensiones motivo de la conciliación, deben ser las que se expusieron en la audiencia de conciliación y no la transcripción de la solicitud. En este punto es importante evitar entrar en detalles sobre los dichos de cada una de las partes, se debe concretar en forma objetiva sin declarar juicios de valor sobre la posición de cada uno de las partes.
- j) La Cuantía.** Es el valor monetario de las pretensiones
- k) Especificación de los acuerdos logrados.** Es la descripción expresa, clara y determinada de los acuerdos concertados por las partes. Se debe precisar detalles de los compromisos que asuman las partes, para ello corresponde constar uno a uno los acuerdos por separado y con detalle sobre: el **objeto** del acuerdo (*¿Qué se hace?*); la **persona obligada** a realizarlos (*¿Quién lo hace?*); la **forma** en la que se pacta su realización (*¿Cómo lo hace?*); el plazo estipulado para el cumplimiento (*¿Cuándo lo hace?*); y el lugar donde debe cumplirse la obligación (*¿Dónde se hace?*).
- l) Hora de inicio y finalización de la audiencia de conciliación.** Si la audiencia se desarrolla en varios encuentros se deben relacionar cada uno de ellos.

Según el Anexo a modelo de Normas Procesales estipulado en el Decreto Reglamentario de la Ley 1770, las partes al momento de suscribir el Acta

conciliatoria, adquieren obligaciones: a) *Ciertas*. Cuando se encuentran perfectamente descritas en el acta, no constituirán impedimento en prestaciones a las que las partes se obliguen y que fueren señaladas en términos genéricos. b) *Expresas*. Cuando consten por escrito en las actas de conciliación. c) *Exigibles*. Cuando las partes señalen el momento a partir del cual, puede cada una de ellas exigir a la otra, el cumplimiento de las obligaciones voluntariamente adquiridas, debiendo aclarar el lugar y modo de su cumplimiento. Por último, es importante mencionar que el acta de conciliación no puede contener remisiones a otros documentos, el acta es una sola y no tiene anexos que hagan parte integral de la misma.

4. 3. ELEMENTOS REQUERIDOS PARA LA EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS.

La conciliación debe cumplir requisitos de validez para tener plenos efectos, siendo en este punto aplicable las reglas que rigen en el derecho civil, por ello se acudir a tales exigencias de ésta legislación, a medida que vayamos desarrollando este aparte.³³

4. 3. 1. Requisitos de formación.

Son elementos necesarios para la existencia del negocio jurídico. Su sola presencia, sin analizarse la presencia de algún vicio, es suficiente para predicar la inexistencia del acto. Así, en la conciliación existe cuando están presentes la voluntad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, además de los requisitos especiales exigidos por la ley.

a) Consentimiento.- En el acuerdo conciliatorio las partes deberán poseer la voluntad interna de conciliar las diferencias existentes, y manifestar éste deseo de

³³ “Capacitación a Conciliadores del Programa Nacional de Acceso a la Justicia” Módulo IV. Ministerio de Justicia. Junio 2009. La Paz. Bolivia Pag. 1-6

manera expresa y sin equívocos. La finalidad es que se alcance un punto de encuentro que satisfaga a los intervinientes alcanzando un acuerdo de mutuo consentimiento. Es la autodeterminación de uno o más agentes a la celebración de un acto jurídico. Obvio es que la voluntad del agente o agentes no constituye por sí sola, fenómeno susceptible de resonancia jurídica, sino que además es indispensable que dicha voluntad se manifieste en:

- **Consentimiento expreso.** Es el manifiesto verbal o escrito realizado mediante signos inequívocos. Ej. firmar el acta de conciliación como manifestación de la aceptación de los acuerdos arribados.
- **Consentimiento tácito.** Cuando se puede colegir (intuir) de la conducta de una de las partes hace presumir que la realización de un acto jurídico. Ej. cuando no se haya aceptado conciliar pero ya se habría reparado el daño.

En el caso de la conciliación penal, el consentimiento deberá siempre ser **expreso**, que se da cuando las partes luego de discutir sus posiciones finalmente llegan a ciertos acuerdos y firman el acta.

b) Objeto.- Es la prestación debida (la obligación). Desde el punto de vista del objeto jurídico, la conciliación radicarán esencialmente en el conflicto penal, es decir, en los efectos generados por un delito; y no obstante que estos pueden ser predominantemente patrimoniales, tendrán que versar también sobre el efecto emocional, sobre la manera de restablecer el derecho y sobre las consecuencias que el injusto pueda reportar también a su autor, asunto sobre el que se discutirán y determinarán derechos y obligaciones; de todas maneras, el objeto que se pretende, desde un punto de vista material, debe ser posible y determinable. Puede tratarse de una *obligación de dar* (Ej. entregar un bien); *una obligación de hacer* (Ej. resarcir los daños) o una *obligación de no hacer* (Ej. abstenerse de frecuentar un determinado lugar).

Lo anterior permite establecer la distinción entre objeto genérico y el objeto específico de los actos jurídicos. El primero consiste en esa intención abstracta de

participar en la regulación de las relaciones sociales, en el ejercicio de la facultad que para ello confiere a los particulares el postulado de la autonomía de la voluntad privada, o sea, que es requisito también genérico de todo acto jurídico; el segundo, que es el que aquí nos interesa, está constituido por el contenido específico de cada acto, determinado por las regulaciones voluntarias de los agentes o, en su defecto, por las normas destinadas a completar o a suplir la voluntad deficiente o faltante, según la naturaleza del mismo acto.

Para ser válido el objeto debe ser:

- **Posible y cierto.** Debe ser viable de realizarse o en su caso tener verdadera existencia. Ej: No se puede restituir cuantiosas sumas de dinero estafado en un día.
- **Determinado o determinante.** Debe estar claramente definido en su especie, cantidad y calidad. Ej: Un resarcimiento de daños y perjuicios “*de acuerdo a sus posibilidades*”.
- **Lícito.** Que se halle dentro del comercio humano y que no esté prohibido por ley. Ej: No puede concebirse el reembolso de estupefacientes sustraídos.

c) La causa.- Es el fin directo e inmediato perseguido por la persona que contrae la obligación, el móvil psicológico por el cuál las partes deciden realizar el acto jurídico, y debe ser lícita. En el caso de la conciliación penal las causas son variadas porque dependen de los motivos que tienen las partes para llegar a un acuerdo. La causa jurídica o final se identifica con la noción de los móviles o motivos de las manifestaciones de voluntad que se encuentra en el acto mismo. La *causa ilícita* consiste en la contravención de la ley, al orden público o las buenas costumbres.

e) Formalidades siempre que sean legalmente exigibles.- La ley exige ciertas solemnidades para que el acuerdo pueda tener efectos jurídicos, es decir, hay un

requisito ad substantiam actus. De esta forma, deberán cumplirse todos los pasos que contempla el trámite conciliatorio, consignándose debidamente el acuerdo al que se llegue en el acta respectiva. El incumplimiento de estas formalidades acarrearían su nulidad. Se manifiestan las siguientes:

- **Requisitos Ad Solemnitatem.** Aquellas formas que dan esencia o validez al acto jurídico. Si no se cumplen se afecta la formación misma del acto, es decir éste ya no existiría.
- **Requisitos Ad Probationem.** Que se exige sólo a efectos de prueba, a fin de comprobar que el acto sí se realizó, independientemente de que se cumpla con los requisitos estrictamente formales exigidos por ley.

4. 3. 2. Requisitos de validez

La validez tiene una dimensión distinta a la de la existencia: será válido el acuerdo cuando los requisitos necesarios para su existencia no presenten falencias por carecer requisitos de fondo o forma prescritos por el Derecho, lo cuál, de presentarse, lo hacen nulo, esto es, que produce el efecto de no ser práctico y tener, en consecuencia, una existencia jurídica efímera, situación que debe ser declarada judicialmente. En este sentido, se presentan dos requisitos importantes a observar:

a) La capacidad de obrar. *“Es la aptitud de legal de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, pudiendo ejercitarlos voluntariamente a través de actos jurídicos quedando obligado frente a terceros”.*³⁴ Para conciliar se requiere ser persona de derecho; es decir, tener la capacidad para ser sujeto (víctima, ofensor y conciliador) de las normas jurídicas, especialmente de los hechos y de las consecuencias jurídicas. Advirtiéndose que existen ciertos tipos de incapacidades que deben tenerse en cuenta a la hora de examinar quienes se disponen a conciliar:

³⁴ VILLAROEL, Montaña Wilson Jaime. “Derecho Civil I (Personas)”. La Paz. Bolivia. 2003. Pag. 56

- ***Incapacidad jurídica o derecho.*** Pueden presentarse la incapacidad: a) *Absoluta.* Que es la carencia total de aquella cualidad subjetiva del sujeto para la titularidad de sus derechos y obligaciones; b) *Parcial.* Es aquella que sobreviene por determinadas circunstancias (sexo, edad, nacionalidad indignidad) que impiden a ciertos sujetos, el pleno ejercicio de algunos derechos subjetivos. c) *Relativa.* Que limitan la actuación de personas capaces (de obrar y jurídicos) en relación con determinados sujetos de derechos.
- ***Incapacidad de obrar.*** “Configura la ausencia o falta de aptitud legal de una persona para manifestar estar validad y eficazmente su voluntad propia en el ejercicio de sus derechos.”³⁵ Es la inhabilidad que nos interesa. Ésta incapacidad tiene gran relación con la incapacidad negocial y, a su vez, se subdivide en: a) *Incapacidad total.* Donde la persona no puede celebrar validamente ningún acto jurídico en ejercicio de sus derechos. (Ej: delitos cometidos por menores de edad); b) *Incapacidad parcial.* Es la inidoneidad de un sujeto para ejercitar personalmente algunos derechos subjetivos. (Ej: emancipaciones); c) *Incapacidad natural.* Aplicado en estados de disminución psíquica o cognoscitiva que permita la celebración efectiva de acuerdos reparatorios. (Ej: enfermos mentales); d) *Incapacidad procesal.* Es la inidoneidad para actuar ante una autoridad jurisdiccional, precisando para ello un curador ad litem.

En lo que toca a personas jurídicas habrá que ver el alcance de su objeto social, así como la capacidad otorgada por la sociedad a su representante, y si esta es delegable o no. De la misma manera se deberá ser especialmente cuidadoso frente a la capacidad de los representantes legales o judiciales de incapaces.

b) La ausencia de vicios del consentimiento.- En el Acta Conciliatoria Penal cada una de las partes tendrá una propuesta y su voluntad se manifestará en un

³⁵ Ibidem, Pag. 129

sentido que podrá llegar a coincidir con el deseo de otros sujetos. No obstante, sobre el consentimiento pueden recaer ciertos vicios y por ello el conciliador debe estar atento a la no ocurrencia de alguno de aquellos, por ejemplo, aclarando las soluciones propuestas tanto a ofendido como a ofensor. Puede ocurrir que el consentimiento de alguno de los intervinientes caiga dentro de alguno de los siguientes vicios:

- **Error.-** Es la falsa percepción de la realidad. Puede suceder que alguna de las partes esté interpretando erróneamente la ley, tenga una apreciación errónea de los hechos o de la identidad de la cosa sobre la que recae la conciliación. El error deberá fundarse en una creencia que no correspondió a la realidad y fue determinante: respecto de la sustancia; calidad de la cosa o en cuanto a la persona; cuando la consideración especial para realizar el acto jurídico o la prestación sea intuito persona. Ej: creer que el ofensor resarcirá la totalidad del perjuicio ocasionado más los daños y perjuicios.
- **Violencia.** La fuerza se presentará en la conciliación cuando medie coacción, ya sea física o psíquica, ejercida por una de las partes para inducir a otra a celebrar el acto, pero ésta solo viciará el consentimiento cuando sea capaz de producir impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se configura en dos componentes: a) un elemento subjetivo o interno conformado por el temor o miedo que afecta la voluntad del sujeto coaccionado; y b) el segundo elemento, objetivo y externo, traducido en los medios (amenazas, presiones, vías de hechos) empleados para provocar la reducción o anulación de la voluntad. Ej. la mayoría de conciliaciones realizadas en el la Fiscalía fueron concertadas por temor a la materialización de actos procesales más impetuosos, como la orden de aprehensión al ofensor.
- **Dolo.** Tendrá lugar cuando se desplieguen intencionalmente maniobras fraudulentas por una de la partes con el objeto de hacer que la otra otorgue

su anuencia sobre el acuerdo, siendo esta circunstancia determinante para que se haya realizado tal manifestación de voluntad. En puridad de concepto, el sujeto que actúa con dolo no necesariamente incurre en un comportamiento criminal, pero realiza ciertas maniobras o recurre a ciertos artificios, engaños u ocultamientos de datos e informaciones, para obtener una ventaja ilícita.

4. 3. 3. Efectos del incumplimiento de requisitos de formación y validez.

La inobservancia de las exigencias, anteladamente mencionadas, acarrea consigo las siguientes consecuencias:

a) En los requisitos de formación.- Afectan a la constitución misma del acto, a su estructura y configuración. Si faltare algún requisito exigido por ley, el Acta Conciliatoria Penal se verá afectada desde su nacimiento y constitución, por lo tanto los actos, referentes a acuerdos reparatorios, nunca nacieron a la vida jurídica. En estos casos, el acto jurídico es **NULO**, salvo el caso de falta de consentimiento que provocará simplemente una anulabilidad.

La nulidad es la máxima sanción que impone la ley a un acto que incumple requisitos indispensables y que consiste en su total invalidez. El acto suscrito no habrá nacido para el Derecho, es *inexistente*. Surte efectos con carácter retroactivo, pues el acto adolece de ineficacia originaria, y necesariamente debe ser declarada judicialmente. El acto nulo es imprescriptible y no es confirmable. El Art. 449 del Código Civil sanciona con nulidad los siguientes hechos:

- **Objeto.** Pueden manifestarse: a) *Por falta de objeto.* Ej: Una de las partes se compromete a entregar a la otra un bien que en realidad no posee. b) *Por objeto ilícito.* Ej. El ofensor se compromete a agredir “menos” a la víctima. c) *Por objeto no determinado.* Ej. Se acuerda que se afianzará el pago de daños mediante “una de sus casas”.

- **Causa.** Por causa ilícita. Ej. La supuesta víctima reclama el pago de daños por el hurto de un vehículo de contrabando.

b) En los requisitos de validez.- La validez del acto quedará afectado, pero no a llegará a perturbar su constitución, ni su existencia. En caso de inobservancia sobre algún requisito, meramente afectará su invalidez, es decir será **ANULABLE**, salvo el caso de error esencial que acarrea su nulidad. Sin embargo todos sus actos surtirán efectos plenos.

*La anulabilidad es la causa de ineficacia de un acto jurídico, debido a la ausencia de alguno de los requisitos imprescindibles para que dicho acto tenga validez.*³⁶ No implica la inexistencia sino la ineficacia del acto. El acto jurídico llega a existir y surte efectos, mientras que no se declare la anulabilidad, los defectos son subsanables, por lo tanto el acto es confirmable. La acción de anulabilidad corresponde a la esfera del interés privado, prescribe en cinco años y debe ser forzosamente declarada judicialmente. Es concebida también como nulidad relativa. Las causas de anulabilidad, según el Art. 554 del Código Civil son:

- **Ausencia del consentimiento.** Ej. El Acta Conciliatoria esté solo firmada por una de las partes.
- **Falta de incapacidad.** Ej. Que uno de los actores se encuentre en estado de ebriedad al momento de suscribir los acuerdos o que esté firmada por una persona menor de edad.
- **Error sustancial.** Ej. Aceptar el acuerdo de conciliación creyendo que la calidad del objeto reparatorio es superior a lo que realmente es.
- **Violencia.** Ej. Cerrar acuerdos por miedo, por parte del ofensor, a que se formule la imputación formal.

³⁶ Ibidem. Pag. 130

- **Dolo.** Ej. Lograr la aceptación en base a documentos falsos como certificados médico forenses que exageren los días de impedimento.

4. 4. EFECTOS DEL ACTA CONCILIATORIA.

Es primordial analizar en detalle los resultados y consecuencias sobre los acuerdos reparatorios arribados, pues ellos constituyen el eje central de todo el proceso conciliatorio penal. Los efectos constituirán a su vez la eficacia jurídica de la transacción, el valor legal de los compromisos, y por lo tanto la conclusión de un determinado conflicto penal, distinto al proceso judicial.

4. 4. 1. Cosa juzgada

En éste actuado procesal se debe tomar en cuenta la existente diferencia entre *efectos del acta* y del *acuerdo conciliatorio*, en este sentido el efecto de cosa juzgada recaería sobre el último. Este efecto brinda seguridad en la situación jurídica a la que se ha llegado con el acuerdo conciliatorio, finalizando el conflicto de manera concluyente y asegurando que a futuro la diferencia conciliada no podrá ser modificada por ninguna de las partes unilateralmente o volver a ser sujeto de discusión en instancia alguna, ya sea esta judicial o por medio de algún otro mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Para que se configure cosa juzgada, deben estar presentes dos aspectos: uno de tipo *objetivo* y otro *subjetivo*; el primero, implica una identidad de la cuestión materia de litigio, así como de la pretensión invocada y la causa en que se origina aquella y el segundo, en una coincidencia de partes, que se presentan en la misma calidad, en la que lo hicieron antes. En otras palabras, la víctima no podría invocar denuncia o querrela nuevamente, con la pretensión de que el daño sea reparado, en contra de la misma persona y por los mismos hechos que consideró lesionaron sus derechos. No importaría la denominación típica que se haya dado al suceso dentro de la conciliación, sino su identidad desde el punto de vista material.

Nuestra doctrina y normativa coincide en afirmar que el acuerdo conciliatorio, contenido en el acta, tiene los mismos efectos de una sentencia judicial. La S.C. No. 1008/2009-R de 18 de julio refiere que: “... *Por provisión expresa del Art. 92 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, el Acta de Conciliación, surte efectos jurídicos de una transacción, documento que ha adquirido entre las partes suscribientes, la calidad de **cosa juzgada para fines de su ejecución forzosa** (...); Acta de Conciliación, que por mandato expreso del Art. 92 parágrafo II de la LAC, surtirá los efectos jurídicos de la transacción y tendrá entre las partes y sus sucesores a título universal la calidad de cosa juzgada, para fines de su ejecución forzosa...*”. Por su parte los Art. 94 del Código de Procedimiento Penal refiere que la sentencia dictada en el proceso penal producirá efectos de **cosa juzgada** en el proceso civil. Es decir, la anuencia otorgada por el Art. 92 de la Ley de Arbitraje y Conciliación al Acta de Conciliación, podría no solo aplicarse al ámbito civil, sino también a todo tipo de resolución de conflictos de índole penal.

En ese sentido, si lo acordado en la audiencia de conciliación no llegare a cumplirse, el contenido del acta de lo acordado en la audiencia de conciliación producirá todos los efectos que le otorga la Ley 1770. Por ende, se debe considerar que ésta opción resulta la más acertada desde el punto de vista legal, puesto que si la conciliación fue exitosa, no es posible otorgar plazos para verificar el cumplimiento de lo pactado, bajo la amenaza de que si el cumplimiento de lo acordado no se da, se producirá formulación de imputación -como lo viene realizando la fiscalía- simplemente, desde el punto de vista penal, y de acuerdo con el alcance del requisito de procesabilidad, frente a la realización exitosa de la conciliación, la formulación de imputación no resulta procedente; la infracción de lo pactado, que posteriormente pueda sucederse, simplemente producirá los efectos de **orden civil** que contempla la ley. “*En caso de incumplimiento de las obligaciones voluntariamente adquiridas, se seguirá el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias*”. (Art. 92 L.A.C.)

Por ende claramente se observa la importancia que tiene la correcta elaboración del acta conciliatoria, y la necesidad de que cumpla con todos los requisitos de ley, para protección de los derechos de la víctima frente a un posible incumplimiento de los compromisos adquiridos por parte del ofensor.

4. 4. 2. Mérito ejecutivo

Un documento que presta mérito ejecutivo es aquel que contiene una obligación clara, expresa y exigible, como en efecto lo debe hacer el acta de conciliación, para que de ésta manera cumpla con todas las exigencias requeridas por la ley. La obligación es clara cuando está plenamente identificada su naturaleza, las partes involucradas, es decir, quien se encuentra obligado y frente a quien debe cumplir y todos los demás factores que determinen el deber específico contraído, sin que pueda haber lugar a confusión de ningún tipo. Así mismo, es expresa, cuando se encuentran contenida en el documento de forma explícita: las partes, el contenido, la obligación pactada, el tiempo en que se debe cumplir, el alcance que posee, etc. Y es exigible, cuando se puede demandar su cumplimiento inmediato, porque se ha dado el vencimiento del plazo o condición para su cumplimiento, o porque la condición acordada ya tuvo lugar.

Es dable asegurar que el acta de conciliación es fundamento suficiente para entablar un proceso ejecutivo, pues son de obligatorio acatamiento las estipulaciones que se han impuesto a las partes, obligaciones que han debido quedar señaladas de una manera expresa, completa y precisa, cuyo cumplimiento resulta obligatorio por el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición impuesta.

4. 5. IMPUGNACIÓN DEL ACTA DE CONCILIACIÓN.

Los mecanismos de impugnación del acta de conciliación varían en consonancia con la concepción de la naturaleza jurídica de la conciliación, de un lado como acto jurisdiccional, frente al cuál, el efecto de cosa juzgada se extiende de forma

plena, o como negocio jurídico. Bajo ésta perspectiva, como se aclaró precedentemente, la ley establece que sobre el asunto, objeto del acuerdo durante el procedimiento conciliatorio, no se podrá volver a generar ningún tipo de reclamación judicial, porque el conflicto se tiene por *terminado*, lo que excluiría cualquier facultad de impugnación. Sin embargo, aunque el acuerdo conciliatorio originario esté amparado por el efecto de cosa juzgada, podría contener ciertas falencias en su consecución y aprobación, por lo que sería factible a ser atacado judicialmente.

4. 5. 1. Causales.

Podría argüirse que cuando la conciliación sea violatoria de la constitución y de la ley, puede ser anulada, la cuál podría atacarse:

- ***Cuando exista violación de garantías constitucionales.***- Dentro de las que se encontrarían, por ejemplo, la violación del debido proceso, de la dignidad, de la intimidad, etc, por lo que en un caso excepcional, y solo bajo la ausencia de otro mecanismo eficaz o como instrumento transitorio para precaver un perjuicio irremediable se podría invocar la tutela por vía de hecho.
- ***Cuando el negocio jurídico sea inexistente, inválido o ineficaz.*** Es decir, cuando el acuerdo conciliatorio presente un vicio de consentimiento, verse sobre objeto o causa ilícita, haya sido celebrada con la intervención de persona incapaz, haya recaído sobre un derecho no negociable o ilícito, es decir, con desconocimiento de derechos irrenunciables, ciertos e indiscutibles, deberá solicitarse judicialmente la nulidad del acto celebrado. La conciliación puede llegar a ser anulada en todo caso, en que ella resulta violatoria de la ley por no haberlo advertido así oportunamente el funcionario judicial o administrativo que le imparte su aprobación. Ya se señaló que éste instituto, trata esencialmente sobre acuerdo de voluntades

sometido a una solemnidad ad substantiam, y que por ser un acto de declaración de voluntad queda sujeta, para su validez y eficacia, a que cumplan los requisitos que de manera general la ley.

Al respecto la S.C. No. 923-R de 11 de agosto, ha resuelto: “...*la Resolución aludida es un verdadero acto jurisdiccional que pone fin al proceso, a través de una salida alternativa, toda vez que opera la extinción de la acción penal por conciliación, en previsión del Art. 27 inc. 7) del CPP, y al tener esa característica se encuentra dentro de los casos de resoluciones impugnables **vía apelación incidental** conforme establece el Art. 403 del compilado antes señalado que expresamente refiere: (Resoluciones apelables). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: 6.- La que declara la extinción de la acción penal. De la norma legal referida se deduce que las resoluciones que declaran la extinción de la acción penal, son perfectamente impugnables a través de la apelación incidental, debiendo interponerse el recurso ante la misma autoridad que pronunció la Resolución dentro del término de tres días de su legal notificación cual previene el Art. 404 del CPP...*”.

CAPÍTULO V

VACÍOS Y LAGUNAS JURÍDICAS EN LA APLICACIÓN DE ACTAS CONCILIATORIAS PENALES.

5. 1. LA IMPUTACIÓN FORMAL COMO REQUISITO.

Actualmente nuestra normativa penal atraviesa por un conflicto de posiciones y posturas doctrinales, relativas a la interposición de la imputación formal como requisito esencial para el normal desarrollo del procedimiento conciliatorio penal. Al respecto existe una polaridad de enfoques que es menester analizar:

5. 1. 1. Enfoques afirmativos

Considerables autores, entre ellos POMAREDA, conciben la formulación de imputación, como una exigencia indispensable para el empleo de cualquier tipo de mecanismo alternativo al juicio. *“Todas las salidas alternativas proceden previa imputación formal que debe ser puesta en conocimiento del juez (...) La imputación es una exigencia...”*.³⁷ Estas y otras afirmaciones sustentan su justificativo en las siguientes enunciaciones:

- **La aplicación extintiva de la acción penal.** Es decir, para que ésta pueda extinguirse -ya se por conciliación u otro instituto- obligatoriamente debe haber nacido a la vida jurídica, y esto mediante la imputación formal.
- **La calificación jurídica de los hechos.-** Su fundamento radica en que solo a través de la imputación formal, se puede concretizar con precisión la calificación de una conducta. Por ejemplo, no se podría determinar, en un caso concreto, si se trata de un delito culposo o doloso si no existiera una calificación jurídica de los hechos por parte del fiscal.

³⁷ GTZ, POMAREDA, de Rosenauer Cecilia. “Código de Procedimiento Penal”. Bolivia. 2003. Pag 133

- **Principio non bis in idem.-** Es decir, con la imputación formal se permite efectivizar la garantía de persecución penal **única**, puesto que implica su archivo definitivo. Además de establecer la prohibición de seguir un segundo proceso por un mismo hecho. Recuérdese que uno de los fines principales de la conciliación penal es poner **fin** a un conflicto.
- **Plazos procesales.-** En el entendido de que, según línea jurisprudencial, el proceso penal se abre formalmente a partir de la notificación con la imputación formal, consecuentemente no se podría cerrar un caso si éste no sido abierto formalmente.

Ahora bien, si no se consigue concretizar el hecho con la imputación formal, que asiente la calificación *provisional* de la conducta del ofensor, nos encontraríamos en presencia de una forma arbitraria de calificación de una conducta delictiva. Asimismo no se podría determinar caracteres pertenecientes a la aplicación conciliatoria penal, tales como la escasa relevancia social, afectación mínima del bien jurídico, contenido patrimonial, entre otros. Es más, la existencia de numerosas sentencias constitucionales, favorables a ésta posición, son habituales, un ejemplo claro es la S.C. No. 1665/2003-R de 17 de noviembre establece que: *“...el Ministerio Público tiene por finalidad promover la acción de la justicia, defendiendo la legalidad, los intereses del Estado y de la sociedad; de esa norma constitucional emana la garantía de la investigación oficial, según la cual se confiere en primer lugar al Ministerio Público la persecución penal, **pues tal actividad procesal no puede quedar librada a la discrecionalidad de la víctima, del querellante o de cualquier ciudadano;**(...) sujetando sus actuaciones y el uso de recursos a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, Art. 8 LOMP, es decir una actuación que debe ser realizada en forma debida y correcta...”*.

De ésta última disposición se puede extraer que no solo es indispensable la materialización de la imputación formal, sino que ésta debe ser formulada por una

autoridad competente, que viene siendo el titular de la acción penal, el fiscal. Y es en éste paraje donde retornamos a la problemática intervención de personas particulares (conciliadores) en la administración de justicia, que según legislación nacional no estarían facultados ni prohibidos.

5. 1. 2. Enfoques negatorios.

Por otro lado, variados eruditos en materia mediadora, consideran que la imputación es una obligación no imprescindible para aplicar la conciliación. Sostienen que el Inc. 1) del Art. 301 del Código de Procedimiento Penal, solo constituye una de las opciones para concluir con un conflicto penal, siendo la conciliación la cuarta elección. Y hallan su respaldo en la S.C. No. 1036/2002 de 29 de agosto la cual establece que “...según el Art. 301 y 302 del C.P.P. la etapa preparatoria empieza con la imputación formal y representa el inicio del proceso penal (...); y que los puestos 2), 3) y 4) que acoge el Art. 301 entre ellos las salidas alternativas, no hacen al desarrollo de la etapa preparatoria, pues son **opciones alternativas a la imputación formal...**”.

Asimismo, la interposición de la imputación supondría un enfrente al *carácter preprocesal* de la conciliación penal, pues ya se estaría en presencia de la actividad procesal y no en un período precedente, que es el tiempo óptimo de aplicación de la conciliación penal, tal como se mencionó en antelados capítulos. Por otro lado, el tiempo, esfuerzo y trabajo empleado en la elaboración de actuado quebrantaría uno de los principios fundamentales de ésta institución, el cual es la *celeridad*. Ya que el reiterado enunciado de “*excesiva carga procesal*” hace que se franqueen semanas, hasta meses, para llamar a una audiencia conclusiva. Igualmente se vulneran varios beneficios derivados de selección de una salida alternativa por parte del ofensor, en algunos delitos con pena privativa de libertad superiores a los tres años podrían aplicarse medias cautelares entre ellas, la más grave, detención preventiva.

5. 1. 3. Proposición analógica conciliatoria penal como mecanismo alternativo de conflictos.

Es entendible que en tratándose de la etapa de indagación o previa a la formulación de la imputación, no existe legalmente aún ningún señalamiento de la persona como posible autor o partícipe de la infracción; sin embargo, el querer del conciliador es que, aún así, cuando se presente contra una persona una denuncia se abra al mismo tiempo la posibilidad de adelantar un esfuerzo conciliatorio que evite la formulación de la imputación y que sea una oportunidad de solucionar el conflicto presentado, esfuerzo conciliatorio que de todas maneras resulta obligatorio por ministerio de la misma ley, y que deberá adelantarse antes de la formal apertura de la investigación penal. En cuanto a ésta parte del conflicto, la *justicia restaurativa* supone que haya una aceptación voluntaria de responsabilidad, pero también que haya un propósito de enmienda lo que resulta mucho más provechoso que la imposición de una pena por sentencia judicial. A través de este mecanismo el ofensor puede tener contacto directo con los sentimientos de la víctima y conocer los perjuicios que le ocasionó, lo que puede permitir más fácilmente una concientización sobre la dañosidad de su conducta, y un propósito de restablecimiento y no repetición, además de una afirmación sobre la vigencia del orden jurídico que le reprocha su actuar, lo que sin duda repercutirá en una mayor legitimidad del castigo.

Al respecto la S.C. N° 760/2003-R de 4 de junio, indica: “...*Sobre las exigencias de fundamentación de la imputación formal.- Por su relevancia jurídica, corresponde hacer algunas precisiones conceptuales vinculadas al instituto procesal en análisis, esto es, la imputación formal: III.2.1 **Imputar** es: «atribuir a otro una culpa, acción o delito» (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), expresión que guarda similitud con el contenido normativo establecido por el art. 5 del Código procesal de la materia, cuando expresa que "Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal". Conforme a esto, desde que se*

comunica la admisión de una querrela, denuncia o información fehaciente de la comisión de un delito (Art. 289 CPP), la persona a quien se atribuye tal conducta adquiere el status de imputado (queda claro que no se puede considerar imputado al destinatario de una burda atribución de un delito, que de lógico no va ameritar el inicio de investigación alguna). Ante esta imputación genérica, el Fiscal, conforme al Art. 304 CPP, tiene la facultad de rechazar la denuncia, querrela o de las actuaciones policiales. Esto supone que el Fiscal tiene el deber jurídico de hacer una **ponderación provisional** sobre la atribución del hecho punible a una persona determinada, y si la encuentra sustentable, debe instruir su investigación bajo su dirección funcional, haciendo conocer tal determinación tanto al juez cautelar como al imputado, salvo los casos de reserva previstos por ley; desde este momento, el imputado adquiere la condición de parte, y consiguientemente, ejercita el derecho a la defensa, en los términos establecidos por el Art. 16 C.P.E., Arts. 8 y 9 CPP. **III.2.2 Imputación formal.-** La imputación formal **ya no es la simple atribución** de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa”.

Algunas legislaciones, las más avanzadas en materia conciliatoria, han adoptado, en ésta situación, la **imputación** objetiva, instituto que desarrolla la teoría del tipo desde una concepción objetiva de la conducta al resultado; contempla conceptos que funciona como filtros, los mismos que tiene la finalidad de determinar si una conducta es susceptible de ser considerada típicamente objetiva o no. Se toman en cuenta: a) el riesgo permitido; b) el principio de confianza; c) la prohibición de regreso; d) la competencia de la víctima. Si la conducta sobrepasa los filtros establecidos, entonces se podrá imputar objetivamente a dicha conducta el tipo penal determinado en un caso; es decir, la

conducta será objetivamente típica; sin embargo, basta que no se haya sobrepasado un solo filtro para establecer la atipicidad objetiva de la conducta, lo que conlleva a la no atribución del termino delito respecto de la conducta investigada, a pesar de la existencia de dolo.

En ese sentido, ya sea por aplicación de la imputación simple u objetiva, ésta podrá ser formulada por la tercera persona imparcial interviniente en el conflicto penal, sea una persona particular (conciliador) o un funcionario público investido de autoridad (fiscal). Tomando de ésta forma, la efectividad jurídica exigida por la ley penal y las características propias de la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

5. 2. LA HOMOLOGACIÓN DEL ACTA CONCILIATORIA.

Otra deficiencia a mencionar, en la aplicación de Actas Conciliatorias, lo constituye el proceso de homologación de dicho documento. Es decir, cuando dos o más partes arriban a un acuerdo reparatorio y lo someten, unilateral o bilateralmente, a consideración jurisdiccional para que el mismo sea confirmado para investirlo de autoridad de sentencia, con el objeto que el avenimiento de derechos alcance autoridad de Cosa Juzgada y el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el acuerdo puedan ser exigidas por el procedimiento de ejecución de sentencia. Pese a ser habituales en la práctica, la cuestión ha sido en general analizada superficialmente por la doctrina, y tampoco la jurisprudencia es clara. Contribuye a ello, sin duda, los diferentes supuestos que suelen presentarse según la forma extrínseca del acuerdo; según la petición de homologación; sea formulada unilateral o bilateralmente; por nombrar algunos de los supuestos más usuales.

Entre sus caracteres fundamentales podemos mencionar:

- El control de la legalidad de los acuerdos reparatorios suscritos en el Acta Conciliatoria.

- La resolución de homologación, declarará la extinción de la acción penal.
- La autoridad encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, que ya se ha analizado en el Capítulo IV, es le Juez Instructor.
- La homologación no es un simple acto de validación del acuerdo, sino es un acta de control jurisdiccional.

Ahora bien, las posturas contrapuestas en esta situación no están referidas a la interposición de la homologación en sí, sino la invocación a audiencia de consideración para aplicar la conciliación.

Al respecto también existen dos posiciones; la primera considera que el rol del juez competente, abarca más que el control jurisdiccional de la homologación, ésta autoridad debe verificar la procedencia de la conciliación, es más, estaría facultado para mediar los conflictos penales que puedan presentarse. Los autores que apoyan ésta tesis, sostienen que el tercer imparcial (conciliador o fiscal) no estaría autorizado en esencia a convocar una audiencia de conciliación, remitiéndose únicamente a emplazar reuniones para promover acuerdos reparatorios y con ese resultado solicitar al Juez considerar la procedencia de dicho instituto. Con relación a ésta perspectiva la anteriormente S. C. No. 1665/2003 – R de 17 de noviembre estipula que: *“el recurrente entiende que, cuando la conciliación ha sido promovida por el Fiscal en sus oficinas, el Juez ya no puede convocar a una conciliación, sino que se debe limitar a homologar la conciliación "cuando le sea presentada", en la forma en la que dispone el art. 54.5) CPP. **Ese entendimiento es equivocado**, pues la Ley adjetiva es un todo armónico, en el cual el alcance y la interpretación de la norma del art. 54.5) CPP referido, no puede ser considerada de manera aislada y separada del resto de las previsiones contenidas en los arts. 323.2), 325 y 326 CPP. (...) toda vez que el Juez tiene el deber de generar convicción sobre los fundamentos o los acuerdos*

que la conciliación contiene e informar sobre las consecuencias que ella genera en resguardo de los intereses de las partes que intervienen en el proceso y del principio de la inmediación que caracteriza a los actos procesales y, de modo particular, para fundamentar la resolución que aprueba el acuerdo conciliatorio, cuyo efecto es la extinción de la acción penal; en consecuencia, la homologación de la conciliación prevista por el art. 54.5) CPP no puede efectuarse sino en audiencia pública...". Asimismo, tanto la víctima como el ofensor deben contar con la oportunidad de ser escuchados conforme el principio establecido en el Art. 11 del C.P.P. referido a las garantías de las partes, cuando establece que éstas podrán intervenir en el proceso penal, poseyendo el derecho a ser oídas antes de cada decisión que implique la extinción de la acción penal. En ese entendido, las facultades del juez en la audiencia de homologación de la conciliación se extenderían al control, no solo de la legalidad, sino también del contenido del documento.

Postulados que van más allá de una atribución judicial, ya que si los tomamos como indudables, podríamos incluso prescindir del conciliador. Ya que según el Art. 23 del Código de Procedimiento Penal faculta a ésta autoridad suscitar la conciliación penal. *“Cuando el fiscal concluya la investigación: (...) 2) Requerirá ante el juez de la instrucción la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o que promueva la conciliación”*. Es decir, ya no es el fiscal o conciliador particular el que materialice éste instituto, sino el propio Juez, tal como se perpetra en los delitos de acción penal privada o el papel que vienen desarrollando los magistrados en juzgados de paz instaurados en algunos países latinoamericanos.

Al respecto, según criterio personal, no es recomendable atribuir función mediadora al Juez, debido a que si le ley penal otorga a ésta autoridad, el control de la legalidad de los Acta Conciliatoria, que es la verificación de los requisitos, el actuar de ésta forma comprometería su imparcialidad.

Por otra parte, se puede visualizar un segundo enfoque, y creo la más beneficiosa, respecto a ésta problemática. Éste sustenta que el Juez Instructor no debe volver a realizar una nueva audiencia de conciliación, sino simplemente limitarse en el ejercicio de sus facultades previstas en el Art. 54 del C.P.P. que es realizar el control del Acta Conciliatoria. No debe resolver la causa y no disipar sobre la culpabilidad o inocencia de las partes. Este entendimiento surge a partir de la interpretación del principio contenido en el segundo párrafo del Art. 279 del C.P.P., que dispone que: *“Los fiscales no podrán ejercer actos jurisdiccionales, ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad”*. Es decir, ambas facultades -del Juez y del Fiscal- son diferentes y se desarrollan en los roles y papeles distintos que tienen en el sistema penal acusatorio actual, en el que el control jurisdiccional de la investigación está a cargo del Juez, siendo que la dirección de esa investigación es un deber del Fiscal.

Al respecto, como se había mencionado anteladamente, tanto la normativa penal así como la jurisprudencia nacional, con respecto a la audiencia de homologación y/o conciliación, aún se mantiene difusa. Tanto los autores que niegan o afirman la intervención de juez en los acuerdos reparatorios, citan las mismas disposiciones jurídicas, ya que éstas vienen siendo muy relativas y poco claras. Empero, considero que éstas discusiones no deberían ser un óbice para la aplicación de la conciliación como mecanismo alternativo al juicio oral. Si éste instituto fue empleado con todos y cada uno de los requisitos aludidos anteriormente, los resultados a posteriori serán significativos.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA FORMATO DE ACTA CONCILIATORIA PENAL

El D.S. No.28471 Reglamento de la Ley de Arbitraje y Conciliación refiere algunos caracteres que debe contener un Acta Conciliatoria, los mismos poseen un carácter enunciativo y no limitativo. Razón por la cuál, en el presente capítulo se propondrá un modelo que contemple todas las exigencias, pretensiones, requerimientos y requisitos mencionados en el transcurso de la presente monografía.

ACTA DE CONCILIACIÓN CON ACUERDO TOTAL

CENTRO DE CONCILIACIÓN _____

Autorizado por Resolución N° _____

Código _____

Proceso de conciliación No _____

En la ciudad/localidad de _____ a los _____ días del mes de _____ de _____, siendo las _____ -a.m. - p.m., en instalaciones del _____, ubicadas en _____ se reunieron el señor(a) _____, identificado(a) con la cédula de ciudadanía N° _____ de _____, con domicilio en _____, quien solicitó audiencia de conciliación con el señor(a) _____, identificado(a) con la cédula de ciudadanía N° _____ de _____, con domicilio en _____, en presencia del conciliador(a) _____ identificado con cédula de ciudadanía N° _____, de _____, inscrito en el centro de conciliación _____ autorizado mediante Resolución N° _____ de fecha _____ del Ministerio del Justicia (debe indicarse si se obra como conciliador, funcionario público o fiscal), quien está legalmente

habilitado(a) para ejercer la función de conciliador(a). Han llevado adelante una conciliación con acuerdo total en los siguientes términos:

PRIMERO: ANTECEDENTES

I. DEL PROCESO DE CONCILIACIÓN

(Se debe enunciar fechas de solicitud, emisión de invitaciones y audiencia a conciliación, así como los intervinientes en cada actuación y el número de caso asignado. Si fuere pertinente detallar otras circunstancias del procedimiento previo a la audiencia).

“En fecha _____ el/la señor (a) _____ solicitó al Centro de Conciliación _____ el servicio de conciliación. En fecha _____ se procedió a la entrega de la _____ invitación/citación entregada por _____ y recepcionada (personalmente) por _____, habiéndose fijado audiencia de conciliación para la presente fecha _____ .

II. DEL CONFLICTO PENAL

(Describir brevemente el conflicto y la posición de cada una de las partes).

Hechos

Pretensiones

SEGUNDO: DEL OBJETO DE LA CONCILIACIÓN

(Describir los puntos sobre los cuales trata la conciliación, se debe identificar los intereses).

Con los antecedentes expuestos, las partes se hicieron presentes en este Centro de Conciliación / Unidad y quienes decidieron resolver su conflicto a través de acuerdos reparatorios sobre:

TERCERO: DE LOS ACUERDOS CONCILIATORIOS

Una vez propuestas las diferentes fórmulas de arreglo, dentro de un ambiente de imparcialidad y legalidad, las partes han llegado a un ACUERDO CONCILIATORIO, el mismo que se expresa en los siguientes puntos que las partes se comprometen a cumplir de manera fiel y estricta:

(Se debe describir cada uno de los puntos acordados de manera precisa, con expreso señalamiento del sujeto obligado así como montos, tiempo, lugar y forma de cumplimiento de lo pactado).

1. Ej.(Obligación de dar): El/la señor (a) _____ pagará la suma de _____ a el/la señor (a) _____ , mediante cuotas mensuales de Bs. _____ pagaderos el día ____ de cada mes en _____ *(lugar de pago)*.

2. Ej. (Obligación de hacer): El/la señor (a) _____ realizará *(indicar la obra debida)*, según las siguientes características _____ *(indicar el modo comprometido de realizar la obra)* en favor de el/la señor (a)

_____ hasta la fecha _____ y la entregará en _____
(señalar el lugar).

3. Ej. (Obligación de no hacer).- El/la señor (a) _____ se compromete a no _____ (señalar la acción a la cual debe abstenerse), (referir si existe un periodo de tiempo determinado para la abstención), (indicar si existe alguna forma particular de cumplimiento de abstención.)

CUARTO: DE LAS GARANTÍAS DEL CUMPLIMIENTO (opcional)

(Consignar con suficiente detalle las garantías que ofrecen las partes para el cumplimiento de sus obligaciones).

1. Ej. (*Garantía real*).- El/la _____ ofrece en calidad de garantía del cumplimiento del acuerdo descrito en el punto _____ del término TERCERO de la presente Acta, el inmueble de su propiedad registrado en Derechos Reales bajo folio No. _____ .

2. Ej. (*Garantía personal*).- El/la _____ ofrece en calidad de garante personal para el cumplimiento del acuerdo descrito en el punto _____ del término TERCERO de la presente Acta al señor (a) _____, con Cédula de Identidad No. _____, mayor de edad y hábil por derecho, domiciliado en _____, quien a su vez acepta la calidad de garante con todos sus consecuencias legales, en señal de lo cual firma la presente al pie.

QUINTO: DE LA HOMOLOGACIÓN

Por voluntad coincidente, ambas partes convienen que éste acuerdo bastará para acreditar la conciliación arribada, sin la exigencia de ninguna otra formalidad posterior que no sea la HOMOLOGACIÓN del Acta Conciliatoria

declarando expresamente su conformidad con la aplicación de ésta salida alternativa, y que la inasistencia a la audiencia a señalarse no invalidará la decisión jurisdiccional.

SEXTO: DE LOS EFECTOS

Habiendo sido informadas por el/la conciliador(a)/ Fiscal sobre la naturaleza, características y consecuencias jurídicas de la conciliación penal, las partes expresamente declaramos conocer los efectos extintivos de la acción penal que dispone el Art. 27 Inc. 7) del Código de Procedimiento Penal, así como el tránsito y calidad cosa juzgada que otorga el Art. 92 de la Ley 1770 de Conciliación y Arbitraje a los fines de su ejecución forzosa.

SÉPTIMO: CONFORMIDAD

Nosotros, _____ por un parte y _____ por la otra, declaramos conocer y comprender todos y cada uno de los términos integrantes de la presente Acta Conciliatoria, y expresamos nuestra total conformidad con su contenido, en constancia de lo cuál firmamos al pie en triple ejemplar del mismo tenos, siendo las _____ horas, del día ____ del mes de _____ de 20 ____ años.

Parte:

Parte:

C.I. :

C.I. :

Conciliador/Fiscal:

No de Matrícula:.....

Código Centro de Conciliación / Unidad de Solución Temprana

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

a) CONCLUSIONES CRÍTICAS. Tras abordar la problemática suscitada por la ausencia de un documento idóneo que contenga todos los efectos y consecuencias jurídicas emergentes del código de Procedimiento Penal y la Ley Conciliación y Arbitraje, puedo concluir en los siguientes términos:

- La conciliación como instituto jurídico opcional al juicio oral, en nuestro país ha sido aplicada superficialmente, *como una formalidad de mero trámite*, en entidades ejecutoras, ya sean entidades privadas o estatales, incluso en instancias judiciales. El desconocimiento mediador en el área penal, ha llevado al mal-empleo o el no uso de la conciliación como mecanismo alternativo de conflictos penales, por parte de éstas autoridades.
- Ésta impericia ha llevado a que, muchos actores opten o prefieran acceder a otras salidas alternativas, tales como el criterio de oportunidad reglada o la suspensión condicional, en los cuales, si bien se explota la conciliación como mecanismo resolutorio de conflictos, éste instituto no se emplea como fin, sino como medio.
- Otro de los problemas identificados, es la carencia de coordinación interinstitucional entre entidades ejecutoras en materia mediadora penal. A éste efecto es importante señalar varios aspectos. Uno de ellos es la administración de la conciliación penal, ya que éste instituto puede ser tramitada no solo por fiscales sino también por otros funcionarios públicos o incluso personas particulares, respondiendo cada uno de ellos a disímiles superiores jerárquicos, y por lo tanto, a directrices heterogéneas. Lo que a su vez deriva en la inexistencia de un órgano de vigilancia y control de las conciliaciones, máxime si éstas son consideradas formas excepcionales de administrar justicia.

- Gran parte de las conciliaciones penales son realizadas en la Fiscalía, mediante las Unidades de Solución Temprana (U.S.T.), en la que el encargado de mediar los conflictos es el Fiscal quien ostenta, para la mayoría de la población litigante, una figura de “autoridad”, hecho que lleva a que las partes por temor a ser aprehendidas o encarceladas asisten a las audiencias convocadas, (*muchas citaciones son entregadas por policías investigadores*), y lógicamente llevadas por ese temor, a firmar cualquier tipo de acuerdo que se le imponga, violando de esta manera, no solo los derechos del ofensor o la víctima, sino todos los principios y preceptos legales que supone la conciliación como mecanismo alternativo al juicio.
- Asimismo, las actas conciliatorias realizadas en dicha institución, si bien contienen efectos extintivos de la acción penal, no poseen cláusula alguna respecto al cumplimiento y mérito ejecutivo, es decir, la accesibilidad al cumplimiento forzoso. Y es que, no conciben el uso y complemento del Código de Procedimiento Penal con la Ley de Arbitraje y Conciliación, señalan que ésta última debe ser aplicada solo a controversias de índole civil y familiar. Sin embargo, hecho el estudio detallado de dicha ley, se puede concebir que ésta, es aplicable a cualquier controversia susceptible de transacción, siempre y cuando no refiera la muerte de alguno de los actores del conflicto.
- Las conciliaciones penales efectuadas en Centros Conciliatorios, institucionales (Centros Integrados de Justicia) o privados, poseen también ventajas y desventajas. En todos ellos son aplicados rigurosamente las técnicas de manejo en conflictos, tales como la mediación, el diálogo y la negociación, de ésta manera las partes involucradas en la controversia penal, visualizan en el conciliador, cierta afición en él, lo que a su vez facilita la construcción de los acuerdos. Empero, los acuerdos reparatorios plasmados en actas conciliatorias no ostentan el carácter finiquito de la acción penal, lo que ha llevado a que en reiteradas ocasiones una de las

partes, generalmente la víctima, una vez reparado el daño, reitere su pretensión a una autoridad distinta, por ejemplo la fiscalía.

- La rotunda negativa de algunas autoridades -desde magistrados hasta fiscales- en conceder transitoriamente la administración a personas particulares, es otra problemática por la que atraviesa la conciliación penal. Al respecto, tal como se mencionó en capítulos precedentes, muchos partidarios niegan la existencia de lagunas jurídicas referentes a ésta administración, y aunque no exista jurisprudencia para aplicarla acuden al viejo aforismo de *“todo lo no prohibido, está permitido”*.

b) RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

Esta noble Institución ha sido objeto de múltiples ataques de afuera y dentro de la normativa procesal penal y hasta por los personajes investidos de autoridad jurisdiccional. Sin embargo, a pesar de todo, la conciliación penal sigue avanzando. Ya es hora que se concreten acuerdos y diálogos en todas las entidades involucradas con la justicia mediadora penal (el Ministerio de Justicia, el Poder Judicial, el Ministerio Público, entidades administrativas, la sociedad civil y representantes de los operadores de la Conciliación Penal), y estos pacten una autentica transformación del sistema de solución de conflictos en aras de desarrollo sostenible en la justicia reparadora. En este sentido se propone lo siguiente:

- Construir un nuevo mapa para solucionar conflictos, constituido por dos vías diferenciadas y con filosofías opuestas para alcanzar la solución de los conflictos penales, por un lado la justicia conciliadora encargada de la función conciliadora de forma exclusiva y excluyente en todas las áreas del derecho, donde las mismas partes decidan de forma definitiva el conflicto penal. La justicia conciliadora sería así, una vía independiente, un medio de solución de conflictos, equiparable al proceso Judicial (en cuanto a sus

efectos), no alternativa, no un requisito de admisibilidad, no un anexo como está actualmente regulada en la mayoría de los países (conciliación prejudicial). En otras palabras se visualice a la conciliación penal, no como un simple medio autocompositivo donde el conciliador no exteriorice ninguna autoridad, sino como un mecanismo heterocompositivo y que tenga al proceso judicial y al arbitral a sus dignos equivalentes.

- Se debe establecer un procedimiento conciliatorio único, con ciertos variantes de acuerdo al tipo de conflicto, aplicable a todas las controversias penales, caracterizado por su eminente flexibilidad, sea éste por medio de leyes o por resoluciones internas.
- Crear un sistema informático que controle y unifique las conciliaciones efectuadas en todas las instituciones competentes de ejercerlas. De ésta forma se podrán realizar mejores seguimientos de los acuerdos arribados. A denuncia de una obligación incumplida, no será necesario que el conciliador verifique de manera personal el acatamiento, sino simplemente las coteje mediante medios informáticos.
- Por último, difundir la misión de cada medio de solución de conflictos y el rol que cumple cada operador, porque solo un conocimiento real y eficaz de las disímiles misiones que tiene cada uno de ellos y las diferenciadas hojas de rutas que usa un Conciliador, Abogado, Juez, y Arbitro; permitirá a la sociedad elegir el medio de solución de conflictos que más se acomode a sus verdaderas necesidades y posibilidades.

BIBLIOGRAFÍA

- Administración de Proyectos – *GIEO, Varios autores,*” Resolución de Conflictos en los Equipos de Trabajo”, España. <http://www.doyma.es./copiaini/jano/articulo/1289>.
- BAÑOL BETACUR, Alejandro Augusto. “La Conciliación Judicial y Extrajudicial en Materia Penal. Bogotá, Colombia. 2002.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 2002.
- CORZON, Juan Carlos. “ABC del Nuevo Código de Procedimiento Penal”. Ed. CIMA. La Paz. Bolivia.2001
- GTZ, REFORMA PROCESAL PENAL. Varios autores. “Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal Boliviano”. Sucre, Bolivia 2007.
- GTZ, POMAREDA, de Rosenauer Cecilia. “Código de Procedimiento Penal”. Bolivia. 2003.
- GALVEZ, Villegas Tomás Aladino. “La Reparación Civil en el Proceso Penal”, Ed. IDEMSA, Lima, Peru. 1999.
- Guía de Atención en el Servicio de Conciliación. Centros Integrados de Justicia. Ministerio de Justicia. La Paz, Bolivia. 2009.
- JHUNCO, José Roberto. “La conciliación”. Ed. Temis. Bogotá D. C., Colombia. 2002.
- KATHERINA BACH. “Justicia restaurativa: antecedentes, significado y diferencias con la justicia penal.” Colombia. 2009. [Http://www.restorative-justice-COLOMBIA.ORG](http://www.restorative-justice-COLOMBIA.ORG).
- MOSCOSO, Delgado Jaime. “Introducción al Derecho”. Ed. Juventud. La Paz, Bolivia. 1977.

- NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, “Un nuevo amanecer para la justicia boliviana” Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-USAID. La Paz. Bolivia. 2001
- ROXIN, Claus. “Derecho Procesal Penal”, Ed. del Pueblo. Buenos Aires, Argentina 2000.
- RUMMEL, R.J. “Understanding Conflict and War”, NY. USA 1976. [Http://www.conflicandjustice-usa.tk](http://www.conflicandjustice-usa.tk)
- SALAS, Beteta Christian. “Principio de Oportunidad y Conciliación en el ámbito penal”. Revista Internauta de Práctica Jurídica. Nro. 19. Lima, Perú. 2007.
- SALAZAR, Miguel Gerardo. “Curso de Derecho Procesal del Trabajo”. 2ª Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1963.
- SEMINARIO COMISIÓN NACIONAL DE IMPLEMENTACIÓN, COMITÉ EJECUTIVO DE IMPLEMENTACIÓN, EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN. COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS. “Curso de aplicación anticipada del Nuevo Código de Procedimiento Penal”. La Paz. Bolivia. 2000.
- SOTO, Lamadrid Miguel. “Mediación y Acceso a la Justicia”. VI Congreso Mundial de Mediación. La Paz, Bolivia. 2008.
- TAPIA, Graciela. “La esencia de la mediación, cultura de paz y compromiso social”. VI Congreso Mundial de Mediación. La Paz, Bolivia. 2008.
- USAID-BOLIVIA. “Manual de Conciliación”. La Paz, Bolivia. 2005
- VALENCIA ZEA, Arturo. Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil. Tomo I. Parte General y Personas. Editorial Temis. Bogotá. 2000.
- VILLAROEL, Montaña Wilson Jaime. “Derecho Civil I (Personas)”. La Paz. Bolivia. 2003.

