UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO AREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA APLICACION DE LA CONCILIACIÓN PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO

> Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal.

Autor: Sara Aracelis Márquez de España

Asesor: Dr. Alirio Abreu Burelli

Barinas, septiembre de 2001

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO AREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, Presentado por la

ciudadana Abogada Sara Aracelis Márquez de España para optar al grado

de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: La Aplicación de la

Conciliación Previa en el Procedimiento Civil Venezolano: Considero que

dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido al

evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Barinas, a los días del mes de Septiembre del año dos

mil uno.

ii

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	01
CAPITULO I	
EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO EN RELACION CON LA	09
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	
1.1. El monopolio de la jurisdicción	09
1.2. La resolución judicial del conflictos.	13
1. 2.1. La sentencia como culminación del juicio	14
1.2.2. La tutela judicial efectiva	15
1.3. Críticas al sistema judicial	17
1.4. Consecuencias meta jurídicas del litigio	20
1.5. Alternativas ante la crisis del sistema judicial	22
1.6. Los medios de resolución alternativa de conflictos en el nuevo	22
sistema de justicia venezolano	
CAPITULO II	
LA CONCILIACIÓN COMO MEDIO DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA	27
DE CONFLICTOS	
2.1. La conciliación	27
2.1.1.Definición	27
2.2.2. Antecedentes	29
2.1.3. Clases de conciliación	31

2	2.1.4. Características	33	
	2.1.4.1 Voluntariedad	33	
	2.1.4.2 Comunicación	34	
	2.1.4.3 Flexibilidad	34	
	2.1.4.4 Confidencialidad	34	
	2.1.4.5 Intervención de un tercero	35	
	2.1.4.6 Potestad decisoria de las partes	36	
2.	1. 5. Fines	37	
2.	.1.6. Ventajas	38	
2.	.1.7. Limitaciones	39	
2.	1.8. Efectos	42	
2.	2. La conciliación en comparación con otros medios de resolución de	43	
conflictos			
	2.2.1. negociación	45	
	2. 2.2. mediación	45	
	2.2.3. justicia de paz	48	
	2.2.4. arbitraje	48	
2.	3. La conciliación dentro de los medios de auto composición	49	
procesal			
	2.3 1 transacción	49	
	2.3.2. desistimiento v convenimiento	52	

2.3.3. perención	53
CAPITULO III	
LA CONCILIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	55
3.1. La experiencia de algunos países	56
3.2. El Código Procesal Civil modelo para Ibero-América	63
CAPITULO IV	
LA CONCILIACIÓN EN VENEZUELA	67
4.1. Fundamento Constitucional	67
4.2. Antecedentes histórico-legales	68
4.3. Conciliación judicial en la legislación vigente	69
4.3.1. Juicio de divorcio	69
4.3.2. Ley Orgánica para la Protección de niños y adolescentes	70
4.3.3. Ley Orgánica de la Justicia de Paz	73
4.3.4. Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios	75
4.3.5. Ley Orgánica del Trabajo	77
4.3.6. Código de Procedimiento Civil	79
4.4. Proyectos de ley	81
4.4.1. Anteproyecto de Ley de Mediación	81
4.4.2. Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo	83
CAPITULO V	
LA CONCILIACIÓN PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL	86

VENEZOLANO

5.1. Obligatoriedad	86
5.2. Oportunidad	88
5.3. El ente conciliador	90
5.4. Acerca de un procedimiento para la conciliación	94
5.5. El papel del abogado	96
5.6. Hacia una cultura de la conciliación	97
CONCLUSIONES	99
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	102

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO AREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA APLICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO VIGENTE

Autor: Sara Aracelis Márquez de España

Tutor: Dr. Alirio Abreu Burelli Fecha: Septiembre 2001

RESUMEN

Los conflictos intersubjetivos de intereses entre particulares se dirimen generalmente por ante los órganos jurisdiccionales. El Estado se ha reservado el manejo de la administración de justicia y la ejerce a través del Poder Judicial. Ejercida la acción por el interesado, se materializa en un proceso, mediante un procedimiento que culmina generalmente con el pronunciamiento del fallo definitivo que resuelve la controversia. Pero ese proceso es lento y costoso, y ante el cuestionamiento que se le hace y la crisis que se ha acentuado en los últimos años, se han desarrollado proyectos de reforma, pero asimismo ha destacado la necesidad v la importancia de otros medios de resolución de controversias, entre ellos, la conciliación. Este trabajo intentó analizar la aplicación de la conciliación previa en el procedimiento civil venezolano, como medio de resolución alternativa de conflictos, de acuerdo con la normativa constitucional y legal vigentes. Se partió primordialmente de métodos cualitativos como el documento al, por lo que constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas de análisis de contenido, análisis comparativo, inducción y síntesis. Los resultados obtenidos evidencian una conclusión general: que la conciliación previa puede ser utilizada en el procedimiento civil venezolano sin que sea indispensable para ello la promulgación de nuevas leyes, pero que se requiere fundamentalmente la divulgación de la necesidad de su uso como medio efectivo de resolución alternativa de conflictos.

INTRODUCCIÓN

La conciliación tiene actualmente vigencia indiscutible en el ámbito nacional e internacional y destaca entre los medios de resolución alternativa de conflictos porque constituye una efectiva vía para la solución de controversias. En Venezuela partiendo de su establecimiento casi sin aplicación práctica en el Código de Procedimiento Civil, hoy se está en presencia de su inclusión en numerosos cuerpos legales y de la preparación de proyectos que la contemplan con merecida importancia.

Acercarse al conocimiento de la posibilidad de aplicación de la conciliación previa en el procedimiento civil venezolano, en todos los casos en que fuere procedente, constituye la justificación de esta monografía. Tiene interés para los administradores de justicia y para los usuarios de la misma porque las quejas surgen de los diferentes sectores y el trabajo por la transformación y el mejoramiento de la labor judicial está en manos de todos los que integran el sistema de justicia y de la sociedad misma que en la

formación ciudadana debe incluir un cabal concepto de lo que constituye el alcance de la paz social garantizada por una justicia oportuna, gratuita e imparcial, al alcance de todos, no porque se haga necesario acudir a la formal en todo caso, sino porque los medios con que cuente sean muy amplios y muy bien estructurados, conocidos por la comunidad y ejercidos por Jueces, abogados y auxiliares de la justicia con probidad, celeridad, conocimiento y honestidad.

Para lograr el objetivo planteado se realizó una investigación teórica, a través de la consideración de la abundante doctrina que hoy existe sobre los medios alternativos de resolución de conflictos, de las leyes que la establecen, así como de los proyectos de leyes que, siguiendo la tendencia actual, la desarrollan. En el trabajo se usó la técnica de análisis de contenido, inducción y síntesis. Se recolectó información tomando en cuenta las preguntas que se plantearon al iniciar la investigación, mediante la lectura evaluativa, el resumen lógico y la elaboración de fichas de trabajo, los datos se clasificaron de acuerdo con la relación lógica existente entre ellos, se analizó la información y de allí surgieron las conclusiones que fueron el resultado de su síntesis.

El trabajo se desarrolla en cinco capítulos, el primero de los cuales plantea la realidad del proceso judicial venezolano, las criticas al mismo, las

alternativas que se presentan como contribución a la solución del problema y el surgimiento de un nuevo sistema judicial en la Constitución de 1999.

Se tiene en cuenta que las variadas relaciones entre los individuos dan lugar al nacimiento de derechos y obligaciones, a expectativas y realizaciones, a diversas situaciones que pueden ser generadoras de conflictos, algunos de los cuales se resuelven y desarrollan dentro del marco de la convivencia, no así los de trascendencia jurídica que conducen a litigios que se llevan a efecto mediante un proceso ante los Tribunales de Justicia, como consecuencia del ejercicio de la acción.

Corresponde al poder judicial, como órgano del Estado, la administración de Justicia, como función que este ejerce en forma excluyente y monopólica porque la jurisdicción está reservada exclusivamente al Estado. Pero, es conocido que los procedimientos judiciales por su estructura misma son lentos, onerosos y formalistas, a lo cual se agrega la falta de credibilidad en el sistema de justicia y, por otra parte, que el proceso judicial para resolver el conflicto produce en las partes involucradas resentimiento y frustración.

Los problemas de la justicia se observan no solo en Venezuela, ni en la época actual, por lo que las reformas legales en materia procesal siempre han tenido como norte la búsqueda de una justicia rápida pero confiable, que combine la aplicación del principio de la celeridad con la necesidad de un proceso que respete el derecho a la defensa y la igualdad de oportunidades, todo con miras al cumplimiento de una tutela judicial efectiva que garantice el acceso a la justicia, un proceso idóneo y la ejecución del fallo que se produzca. No hay duda alguna que esto no se ha logrado con el sistema de justicia y la estructura procesal existentes.

Las observaciones y críticas que se vienen haciendo han sido cada día más enérgicas, continuas y han dado origen tanto a profundas reformas legales e institucionales como a una búsqueda de soluciones alternativas de resolución de conflictos, que se han venido desarrollando, bien de una manera autónoma o con la utilización de los medios ya establecidos en la legislación.

Cuando se examina la situación de la Justicia en Venezuela que arrastra los conocidos problemas de lentitud, alto costo y formalismo, y se considera la necesidad de los usuarios de tener acceso a la misma en igualdad de condiciones, con la garantía de un debido proceso y del derecho a la defensa, es necesario reflexionar acerca de los medios alternativos de resolución de conflictos, que han estado presentes siempre, pero que han sido ignorados y poco utilizados.

En un segundo capitulo, se hace énfasis a la conciliación como medio de resolución alternativa de conflictos y que aun cuando no constituye una solución en si misma, es un medio para llegar a diversas y favorables soluciones de la controversia, a través de acuerdos totales o parciales, o al convenio de convertir el procedimiento que se ha venido siguiendo en otro menos adversarial, u optar por un medio de resolución de conflictos no judicial si fuere el caso.

En el tercer capitulo se realiza una breve observación de la conciliación en algunos países, en los cuales ha tenido especial importancia, no sin señalar que su conocimiento actual es general, constituyendo la mayoría los que tienen legislación sobre la materia.

En el cuarto capitulo se examina como la conciliación ha estado presente siempre en la legislación procesal civil venezolana; es más, ha existido de manera obligatoria en procedimientos como el de divorcio, pero la simple observación de la realidad judicial enseña como experiencia, la poca aplicación de la conciliación o la ineficacia de su uso, quedando en consecuencia para la generalidad de los casos la solución ordinaria de poner fin al proceso civil que es la sentencia.

Dentro de ese marco, en el quinto capitulo, el presente trabajo plantea la aplicación de la conciliación dentro de la normativa vigente, con fundamento en el mandato constitucional, en los textos legales en los cuales está prevista, pero concretamente en el Código de Procedimiento Civil que la establece; se propone que deba ser realizada en todos aquellos casos en los cuales no esté prohibida y sea posible, y aun más, que esa conciliación se lleve a efecto preferiblemente en forma previa, con las ventajas que ello conlleva. No se recomiendan soluciones legislativas a corto plazo, sino más bien una labor de divulgación de las ventajas de la conciliación.

Se observa la conciliación enfocada desde un punto de vista concreto, insertada dentro de la administración de justicia como una forma de contribuir a mejorar el sistema, logrando con su aplicación la resolución de un gran número de asuntos o controversias para que no se haga necesaria la prosecución de un juicio en todas sus instancias, con las consecuencias que ello conlleva, en cuanto a tiempo, gastos y sobre todo el desgaste emocional que produce la certeza de encontrarse dentro de un litigio.

Se llega a la conclusión que este es un problema cultural más que legal, porque en la Constitución y en la Ley se encuentra el fundamento para la aplicación de la conciliación, pero será únicamente cuando la cultura de la comunidad se integre a la búsqueda de la conciliación, cuando tendrá el

resultado y el éxito que le corresponden dentro del marco de solución de conflictos

Que se aplique la conciliación y que, además, la misma se realice en forma previa, al inicio del procedimiento y en todo caso salvo las lógicas excepciones de aquellos en los cuales no es procedente, puede tener como resultado un descenso considerable del número de causas existentes en los Tribunales, un mejor funcionamiento de la administración de Justicia, con la existencia de jueces eminentemente conciliadores y de bufetes de abogados cuya principal dedicación sea conciliar y no litigar, La pregunta a formularse es ¿Puede ser aplicada la conciliación previa en el Procedimiento Civil Venezolano de acuerdo con la normativa constitucional y legal vigentes?

Que la conciliación sea previa y su gestión obligatoria en todos los casos en que proceda, como ya se ha implantado en algunos países, puede conllevar soluciones por adelantado a los juicios civiles, el logro de una mayor paz social y menor resentimiento y conflictividad. Se pretende demostrar que esta solución es lo que ha venido sucediendo en otros países, en los cuales ya forma parte de la cultura jurídica, esta manera no adversarial de resolver las controversias y tanto los Tribunales de Justicia como los abogados tienden a conciliar en vez de litigar.

El inicio puede ser una labor de divulgación de las posibilidades y de las ventajas del empleo de la conciliación en todos los casos en los cuales sea permitida, y además que preferiblemente esa conciliación sea previa.

CAPITULO I

EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

1.1. El monopolio de la jurisdicción.

Para el estudio de todo lo relacionado con la administración de justicia, es necesario precisar que la jurisdicción se encuentra en manos del Estado, que la ejerce en forma exclusiva o monopólica, porque son únicamente los órganos del Poder Judicial los que tienen la potestad de dirimir las controversias entre los particulares, o entre los particulares y el Estado mismo, y de ejecutar lo decidido. Ese es el principio general.

En cuanto al monopolio de la jurisdicción, Víctor Moreno Catena (1997) afirma:

"Así pues, el Estado se apodera en régimen de monopolio del enjuiciamiento de los conflictos que puedan producirse en el seno de la sociedad y de la ejecución de lo resuelto, en virtud del

principio de preservación de la paz pública... El monopolio estatal de la jurisdicción supone que la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado se ha de encomendar solamente a órganos estatales, con exclusión de cualesquiera órganos o personas privadas." (Pág. 82)

La función jurisdiccional en manos del Estado, en forma total, absoluta y excluyente, ha sido discutida. Con la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial y los cambios acerca del concepto del sistema judicial en la Constitución de 1.999 ha acentuado aún más el nivel de discusión, por cuanto una parte de la doctrina defiende el carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción, mientras otra considera que la función jurisdiccional puede ser ejercida por particulares o delegada a estos o a instancias administrativas. No solamente en Venezuela ha habido pronunciamientos en cuanto a la no-exclusividad de la jurisdicción en manos del Estado, en Colombia y en España, para citar dos ejemplos, los ha habido acerca de la constitucionalidad del Arbitraje como instituto que delega la potestad jurisdiccional.

En Venezuela José Vicente Haro (1998), citado por Hung Vaillant, con relación al punto e interpretando el artículo 204 de la Constitución derogada, comentaba:

..."debemos interpretar el artículo 204 de la Constitución de la República en el sentido de que es monopolio exclusivo del Estado y del Poder Judicial, es decir, de la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial, la tutela coactiva de los derechos, es decir la ejecución forzosa de las decisiones jurisdiccionales frente a los particulares, mas no la tutela jurisdiccional de los derechos, la cual el Estado puede permitir, mediante Ley, que sea ejercida por los particulares en los términos y condiciones señalados por la ley".

La Constitución de la República de 1.999 en su artículo 255 expresa que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y agrega 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. (Pág. 146)

Es de notar, sin embargo, que aun cuando en el nuevo sistema judicial venezolano son incluidos todos los componentes antes mencionados, no puede considerarse que les está atribuida por igual la función jurisdiccional, por cuanto, según el primer aparte del mismo artículo, es a los órganos del poder judicial a los que corresponde conocer de las causas y asuntos de su competencia, mediante los procedimientos que determinen las leyes y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, y, por tanto, solo éstos tienen las potestades de la cognitio, la juditio y la executio.

Este punto de vista de la justicia como una actividad que no es del monopolio exclusivo del Estado, ha sido sostenido entre otros por Francisco Hung Vaillant quien expresa: Que de las normas constitucionales que establecen: el derecho de todas las personas a ser juzgados por sus jueces naturales (art. 49.4); la atribución de la administración de justicia al poder nacional (art. 156 numeral 31), y la facultad de crear, organizar y fijar la competencia de dichos tribunales que integran dicho poder y (arts. 255 y 267) y que el ejercicio del poder judicial queda atribuido al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley, no se evidencia en forma alguna que se haya atribuido al Estado, con carácter monopólico y excluyente, la facultad de resolver las controversias entre particulares. Agrega que el artículo 26 de la Constitución Bolivariana de Venezuela concibe, sin lugar a dudas, la utilización de los órganos de administración de justicia como una facultad del ciudadano y no como una obligación de éstos de utilizarlos.

Decisiones de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia) son citadas en abono de esta tesis. Así, en decisión de fecha 15 de Julio de 1999, la Sala Político–Administrativa, con motivo de un asunto arbitral, señaló que: "La tutela jurisdiccional, no es un derecho absoluto del Estado; la misma ha sido establecida fundamentalmente para la protección y respeto de los derechos de los individuos"

Esa doctrina ya había sido sostenida en decisión de fecha 19-3-97 por la Sala de Casación Civil

Es necesario apuntar que la potestad jurisdiccional considerada como aquella que permite resolver los conflictos y ejecutar lo decidido en forma coactiva, está atribuida a los órganos del poder judicial y es exclusiva, porque la fase ejecutiva, aún en el caso de la justicia arbitral, está asignada a los Jueces porque corresponderá a la justicia formal la ejecución de lo decidido en el laudo arbitral.

1.2. La resolución judicial de conflictos.

Al poner en movimiento el mecanismo jurisdiccional para la conducción de un proceso, la persona natural o jurídica utiliza el medio que ha establecido la sociedad organizada y el estado de derecho, para impedir la justicia privada en manos de los particulares; pues existe prohibición de hacerse justicia por sí mismo.

Ese acceso a la Justicia se ve obstaculizado por lo que Capeletti y Garth (1996) han denominado barreras al acceso, y que, relacionan con el costo del litigio, las diferencias entre el poder de los litigantes y los problemas

especiales de los intereses difusos, pero estos obstáculos no pueden aislarse para su solución, porque como apuntaban los autores citados:

"... Están interrelacionados muchos problemas de acceso, y los cambios tendientes a mejorar el acceso de una manera pueden incrementar las barreras al acceso en otra. Por ejemplo, un enfoque para reducir los costos es simplemente prohibir la representación legal en ciertos procedimientos. Sin embargo, es clara la probabilidad de que a los demandantes sin educación les falte la capacidad para presentar sus propios casos con eficiencia, y podrían sufrir más que beneficiarse con dicha "reforma". Sin factores compensadores, como un juez muy capaz u otras formas de ayuda legal, las partes actoras indigentes podrían permitirse litigar, pero les faltaría la ayuda esencial para hacerlo con eficiencia" (Pág. 22)

Iniciado el procedimiento, éste debe proseguir hasta su culminación. La ley procesal civil dispone que el Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, en los términos del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, sobre el cual apunta Calvo Baca (1990)

"El principio de impulso de oficio o principio de dirección del proceso por el Juez, es aquella actividad necesaria para el desarrollo normal del proceso, haciéndolo avanzar a fin de que pueda cumplirse su propia finalidad dentro del orden jurídico" (Pág. 34)

1.2.1. La Sentencia como culminación del juicio.

El medio ordinario de culminación de ese proceso es la sentencia: entendido como el proferimiento de un fallo que constituye la concreción de la voluntad de la ley, la aplicación del derecho al caso concreto que decide

con arreglo a los alegatos y probanzas contenidas en los autos, de acuerdo a la pretensión deducida y a las defensas opuestas. Además la ley procesal, atendiendo a la necesidad de pautar otros medios de terminación del proceso, que han sido señalados como de auto composición procesal, establece la conciliación, el convenimiento, el desistimiento, la transacción y la perención, en los cuales la voluntad de las partes de dar por terminado el juicio, manifestada expresamente, o por el abandono de la instancia, dan lugar a soluciones distintas a aquella en la cual el juicio culmina con la sentencia dictada por el Juez.

1.2.2. La tutela judicial efectiva.

El proceso civil está concebido como un todo, mediante el cual el justiciable obtiene la satisfacción del interés jurídico que lo ha llevado, bien a demandar o bien a concurrir al Tribunal para ejercer la defensa de sus derechos; pero esa satisfacción la obtiene no solamente con el pronunciamiento del fallo definitivo que pone fin a la controversia, sino que además tiene el derecho de ver realizada, ejecutada la decisión que le ha sido favorable, o bien que haya resultado contraria a su pretensión pero que con su ejecución, da por terminado un juicio pendiente.

Todo ese contexto de realización judicial del interés de quien litiga es lo que se ha llamado la tutela judicial efectiva, está consagrada como un derecho fundamental de la persona, y protegida constitucional y legalmente. Se protege el debido proceso que, de acuerdo con lo expresado reiteradamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, durante la vigencia de la Constitución de 1.961:

"...el artículo 68 de la Constitución de la República reconoce a todo ciudadano el derecho de: "...utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley..." Este derecho, asegurado por nuestro Texto Fundamental ha de entenderse como la posibilidad cierta de obtener justicia del tribunal competente en el menor tiempo posible, previa realización, en la forma y oportunidad prescrita por la ley, de aquellos actos procesales encaminados a hacer efectivos los derechos de la persona. (Pág. 34)

y, en sentencia anterior, la misma Sala de Casación Civil expresó:

"...la garantía del debido proceso, del derecho a la defensa, del derecho a ser oído, ha de ser entendida como garantía de oportunidad de todo ciudadano de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y tiempo; como garantía de oportunidad para contradecir, de ser escuchado en situación de igualdad con los demás sujetos de la relación procesal y de obtener una sentencia que tome en cuenta razones y probanzas" (Sentencia del 17 de marzo de 1993; Ponente: Dr. Rafael Alfonso Guzmán; caso Inversiones Barquín, C.A.)

Sentencia de la Sala de Casación Civil, Tribunal Constitucional del 2 de junio de 1998, con ponencia del magistrado Alirio Abreu Burelli, en el juicio de Constructora Forward, C.A.)

Y en cuanto al derecho a la defensa:

"Es el que garantiza a las partes el ejercicio de sus legítimas facultades procesales para cumplir las cargas, aprovechar las posibilidades y realizar las expectativas que el proceso comporta". (Dr. Leopoldo Márquez Añez, Motivos y efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana. Pág. 101). ... "El artículo 15 del Código de Procedimiento Civil obliga a los jueces a mantener a las partes en igualdad de condiciones, en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades, y en los privativos de cada una, las mantendrán según lo acuerda la ley y la diversa condición que tengan en el juicio"

(Sentencia de la Sala de Casación Civil del 10 de Diciembre de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Héctor Grisanti Luciani, en el juicio de Mirla Noemí Martínez de De La Rosa y otros contra Antonio Gago Domínguez y otros)

La Constitución vigente, en su artículo 26, consagra expresamente el derecho al acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses y a una tutela judicial efectiva de los mismos, y en ello hace hincapié la exposición de motivos al expresar: "Se establecen mayores garantías para proteger el derecho de las personas a su integridad física, psíquica y moral, así como el debido proceso, el cual se aplicará a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas" (Pág. 12.

1.3. Críticas al sistema judicial.

La labor diaria de los operadores de la justicia es la búsqueda del equilibrio procesal, pero en esa búsqueda de justicia el procedimiento civil

venezolano, común a lo que sucede en el derecho comparado y lo que ha sido una constante en el tiempo, adolece de graves defectos, que han sido objeto de observación y estudio, siendo abundante el material que se encuentra en este sentido porque el problema judicial ha sido el tema central de foros, conferencias, discusiones, estudios y reuniones y se han hecho múltiples proposiciones para su mejoramiento y reforma.

Por ello es frecuente encontrar referencias a la eterna insatisfacción del colectivo ante la administración de justicia, y, en tal sentido, Sarmiento Sosa (1999) expresa:

"Desde la antigüedad, encontramos las glosas y comentarios de los historiadores que se refieren a esa diosa representada idealmente por Astrea, a la par que hallamos los refranes populares censurando al juez venal y ácidas sentencias de filósofos, juristas, políticos, cuestionando la justicia". (Pág. 181.

Quintero, M (1.988) al hacer el planteamiento relacionado con la realidad judicial venezolana, y establecer las categorías que denomina disfunciones, distingue como:

"LA DISFUNCION JURISDICCIONAL. La inexistencia de una organización administrativa eficiente de la justicia, encardinada con la incapacidad técnica de los operadores desviada de las normas procesales, determina que no se cumpla con el principio de la tutela jurisdiccional efectiva constitucionalmente proclamada" (Pág.593)

En efecto, se ha cuestionado la lentitud, sobre la cual la misma autora, dice:

"No se trata de una falta de acceso generalizado de la población a la justicia, sino del desencadenamiento de un problema de morosidad judicial, también por el incremento de litigiosidad de aquellos que si tienen aquel poder de ser sujetos procesales activos" (Pág. 593)

Se ha considerado asimismo que por la cantidad de asuntos sometidos a su conocimiento, el poder judicial está incapacitado para dar una respuesta efectiva. Sosa, C (1996) en su discurso El Rol de la Corte Suprema de Justicia en la Vida del Institucional del País, expresó:

"Nos encontramos así con un Poder Judicial, cuya capacidad se ve rebasada por la infinidad de conflictos que debe dirimir" (Pág. 17)

Se ha señalado el alto costo, tanto directo como indirecto, por lo oneroso que resulta para los intervinientes en el juicio el acceso a la justicia, teniendo en consideración el pago de los honorarios profesionales a los abogados contratados para su defensa, así como gastos relacionados con el juicio; con relación al pago de los aranceles judiciales, este rubro en la actualidad desapareció debido a la disposición constitucional que establece la justicia gratuita.

El difícil acceso a la justicia por la inconveniente ubicación de los Tribunales o que estos existan únicamente en la capital del estado, según refiere en este discurso Sosa C. (1996)

"El acceso a la justicia, el principio de la oportunidad de llevar a juicio un asunto, ha contribuido a que aquellos que detengan el poder en la institución judicial, sean los árbitros reales del contenido de la norma y de sus destinatarios, lo que conlleva que las garantías judiciales hayan sido desmitificadas" (Pág. 16)

Por otra parte, el proceso se ha caracterizado por ser eminentemente formalista, apegado a las formas procesales dejando de lado muchas veces la justicia de las decisiones y actuaciones judiciales por el cumplimiento a ultranza de formalidades no esenciales.

1.4. Consecuencias meta jurídicas del litigio

Todo este conjunto produce la desconfianza de los justiciables en el sistema judicial y en la administración de justicia y, aun en el mejor de los casos, con un ejemplo de juicio ideal en el cual se cumplan estrictamente las normas procesales previamente establecidas; y que el Juez natural dicte una sentencia que infunda respeto a las partes involucradas porque sea justa, sabia, bien dictada, al final del juicio se habrían producido siempre consecuencias humanas predecibles, porque el litigio como tal es el producto de un conflicto, en el que cada una de las partes, además de querer ver

satisfecho su interés patrimonial o familiar desea tener el orgullo del triunfo en el proceso contra su oponente.

Esa condición de adversariedad, de contención o de lucha, se mantiene presente en el proceso civil, dejando a su paso los resentimientos propios del sistema, siendo esta una de las consecuencias del proceso contencioso que hace al ciudadano vulnerable a sus efectos y crítico de sus ejecutores y procedimientos.

Así lo expresó Chalbaud Zerpa, R en el acto de apertura de Actividades Judiciales (1998):

"En cambio, las medidas emanadas del sector Judicial pueden ser inmediatamente urticantes en lo personal pues, cada decisión afecta a un ciudadano en particular o a un contado número de individuos, es decir, a aquellos que recurren a los tribunales, de manera que el efecto de la acción judicial por lo general, es mucho más concreto que el de las decisiones provenientes de las otras ramas del Poder Público. Es por eso que la inoperancia o mal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales son mucho más sentidos por el grupo social que se ve involucrado en procesos judiciales" (Pág.19)

La complejidad del asunto judicial, cuya distorsión no obedece a un solo aspecto crítico, sino que es el resultado de numerosos componentes que afectan el sistema, conduce a que las soluciones no puedan ser simplistas sino que deben abarcar el problema en todas sus dimensiones.

1.5. Alternativas ante la crisis del sistema judicial

De los resultados de las críticas y cuestionamiento al sistema judicial se desprenden dos consecuencias fundamentales: la primera, los proyectos y la ejecución de reformas judiciales, con el propósito de responder a la necesidad de mejorar el servicio de justicia. Esta preocupación por las reformas no es nueva, ha estado presente en quienes han tenido la responsabilidad de dirigir al poder judicial. Monsalve Casado, E (1982) dice al referirse al problema:

"Además de la reforma de los textos procedí mentales consideramos que debe tenderse a aumentar el rendimiento del juez y esto puede conseguirse por distintos medios: uno es facilitándole los instrumentos, los recursos, los progresos de la ciencia y de la técnica; otro es especializando su función" (Pág. 11)

En fecha más reciente Sosa, C (1996) expresó que:

"Para solucionar las fallas que se imputan a la institución judicial: lentitud, ineficacia técnica, perdida de credibilidad, cuestionamiento interno: se ha insistido que se requiere la implementación de acciones destinadas a la reorganización del Poder Judicial (Pág. 17)

El segundo aspecto que se observa como respuesta a las críticas generalizadas al poder judicial, es el desarrollo creciente de los medios alternativos de solución de conflictos, que obedece a la búsqueda de fórmulas que respondan a las inquietudes de la época, considerando que ha

llegado a estados críticos la congestión de los despachos judiciales, así como los demás vicios que se les atribuyen.

Barona Vilar, S: (1999), al precisar el término de justicia estatal, señala lo que considera un viraje hacia otros medios efectivos de resolución de conflictos que si presenten resultados satisfactorios, al expresar:

"...lo que se viene denominando como justicia formal término erróneamente empleado si lo que se pretende es hablar de la justicia estatal o en su caso institucionalizada, no puede dar respuesta a cuantas solicitudes, demandas e intereses son planteados ante la misma. La falta de una respuesta, o la obtención de una respuesta meramente ritual ha hecho que los sistemas jurídicos virasen hacia instrumentos que sirvan, con resultados satisfactorios, a las demandas sociales". (Pág. 39)

Los conceptos de París, H (1995) constituyen una demostración de que se habla en la actualidad de un nuevo modo de aplicación del derecho, cuando expresa:

"Sin embargo, esa aplicación mecánica del derecho, se enfrenta hoy a una sociedad en la que todo cambia con gran rapidez. Aquella estabilidad que nos proporcionaba el derecho con reglas claras y permanentes, está desapareciendo."

Y agrega que::

"En lo jurídico, los cambios nos conducen hacia una justicia más participativa y más humana. También se pretende disminuir el número de casos atendidos por los tribunales, de forma tal que su labor se restrinja a aquellos casos en los cuales por la naturaleza de la disputa, es indispensable la intervención del Estado".

Como respuesta evidente para abordar uno de los problemas de la administración de justicia, en cuanto a la falta de capacidad para ejercer su función, surge la posibilidad de la resolución por medios alternativos, como frecuentemente se encuentra referido:

"Los sistemas alternativos de solución de conflictos (SASC) están cubriendo el vacío que deja un Poder Judicial que no logra dar respuestas oportunas y adecuadas a los conflictos. Generalmente recurren a los SASC las partes en dos tipos de conflictos; los que requieren de la intervención de personas altamente calificadas o especializadas y los que necesitan de una rápida resolución, porque en ellos la demora en resolverlos puede ser tan o más perjudicial que los conflictos mismos. En tales situaciones se aplican los sistemas convencionales, como el arbitraje, la negociación, la conciliación y la mediación."

Reforma poder judicial. Sistemas alternativos. (Consulta 2000, Julio 11)

En reportaje a la Dra. Gladys Alvarez: (Consulta Internet 29-07-2000) al ser preguntada sobre los medios alternativos de resolución de conflictos como herramienta auxiliar de la justicia, contestó:

"La Resolución Alternativa de Disputas (RAD) ocupa un lugar relevante en la reforma y modernización del sector justicia. Se incluyen bajo este nombre toda forma de prevención y de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto. Se ha sostenido que es obligación de un estado democrático y moderno, preocupado por el bienestar social, proveer a la sociedad de un servicio de justicia heterogéneo."

Esa necesidad de adecuación de la legislación a las exigencias de la sociedad que es su destinataria, se encuentra ya en la exposición de motivos

del Código de Procedimiento Civil (1986) que en su párrafo inicial señala que es:

"Asunto de gran trascendencia, por la importancia que encierra es el de tratar de modernizar y agilizar la vida de los venezolanos mediante la adecuación de las leyes al momento sociopolítico que vive el país..." Márquez, L.(1988) (Pág. 99)

 Los medios de resolución alternativa de conflictos en el nuevo sistema de Justicia venezolano

En Venezuela, con la Constitución de 1.999, el nuevo sistema de justicia, acerca al país al nuevo concepto que se viene manejando en el mundo sobre el tema y cambia profundamente la concepción de la derogada constitución. Acerca del nuevo sistema judicial en Venezuela Rincón (2.000) señaló:

"Una de las definiciones más acertadas del Capítulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999, referido a la rama judicial, es la existencia de un conjunto de instituciones y personas que se comportan y funcionan como sistema de Justicia" (Pág. 14)

Sobre el mismo tema, Alan Brewer Carías (2000) afirma:

"Conforme al articulo 253 de la constitución, la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República por autoridad de la Ley... El sistema de justicia, es decir, los órganos del poder Judicial esta Constituido por el Tribunal supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la Ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, os

órganos e investigación penal, los auxiliares y funcionarios de Justicia, el sistema penitenciarios, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participen en la administración de justicia conforme a la ley y los abogado autorizados para el ejercicio " (Pág.128)

El texto constitucional tiene especial relevancia como fundamento del estudio de la aplicación de los medios alternativos de resolución de conflictos y en especial de la conciliación, es el establecimiento expreso de esos medios como integrantes del sistema de justicia. El mismo autor afirma que:

" El articulo 258 de la constitución remite a la Ley para promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos parar la solución de conflictos." (Pág. 129)

Efectivamente, en respuesta a ese movimiento de búsqueda de soluciones al problema judicial, a la creciente importancia en el derecho comparado de los medios alternativos de resolución de conflictos, a los intentos de su desarrollo en el derecho venezolano, con la experiencia de la Justicia de Paz y la Ley de Arbitraje Comercial, se inserta la solución alternativa en el sistema de justicia y es evidente, tanto la obligación del legislador de desarrollar el mandato constitucional como la de los administradores de justicia de aplicar los medios que están vigentes en el ordenamiento jurídico.

CAPITULO II LA CONCILIACIÓN COMO MEDIO DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS.

- 2.1. La conciliación
 - 2.1.1. Definición

El tratamiento de la conciliación se inicia con la definición del término, que es, según el diccionario de la Real Academia Española. (1984)

"Acción y efecto de conciliar. Conveniencia o semejanza de una cosa con otra. Favor o protección que uno granjea " (Pág. 352)

Y según Cabanellas, G (1979):

"Avenencia entre partes discordes que resuelven desistir a su actitud enemistosa, por renuncias recíprocas o unilaterales. Concurso o reunión de cualidades diversas, y a veces dispuestas incluso. Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito (Pág. 255)

En la doctrina Venezolana, Rengel Romberg (1992) dice que:

" La conciliación es la convención o acuerdo a que llegan las partes por mediación del juez durante el proceso, que pone fin

al litigio y tiene los mismos efectos que la sentencia definitivamente firme (Pág. 342)

En la doctrina colombiana, para Junco V. (2000)

"Es el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite de negociación para llegar a un convenio o acuerdo de todo aquello susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial, la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada"

Según el autor citado, ha sido en otras materias distintas al Derecho donde la figura ha encontrado mayor aplicación y por ende mayor evolución práctica, y por ello se pueden encontrar conceptos acerca de la conciliación en el campo comercial, nacional e internacional, para aquellos involucrados en un negocio mercantil; en el psicológico porque en este campo de estudio y de tratamiento de la conducta y de las relaciones interpersonales tiene gran aplicación; y, por supuesto, en el ámbito jurídico.

La conciliación, tenida como la actividad de un tercero que, situándose en una posición neutral entre las partes en conflicto trate de hacer que sus puntos de vista contrarios, y al parecer irreconciliables, encuentren intereses comunes y a partir de ellos, se concentren en su mayor interés que es la

solución del conflicto y al fin lo logren total o parcialmente, tiene que ver con la búsqueda de soluciones no adversariales en un mundo cada vez más conflictivo.

2.1.2. Antecedentes

Esta idea de concertar los intereses contrapuestos para evitar litigios futuros, es inherente al ser humano mismo y a sus más profundas creencias, ya en el texto bíblico se encuentran referencias inequívocas:

"Si alguien te demanda y te quiere llevar a juicio, procura ponerte de acuerdo con él mientras todavía estés a tiempo, para que no te entregue al Juez; porque si no, el juez te entregará a los guardias y te meterán en la cárcel. Te aseguro que no saldrás de allí hasta que pagues el último centavo."

San Mateo 5, 25.

La conciliación, por supuesto, debido a esta innata condición del ser humano de buscar en los más sabios la solución a sus desavenencias, ha estado presente siempre en la cultura de los pueblos; según Sarmiento Sosa (1998):

"...las formas de resolución de los conflictos en que una tercera parte ayuda a los contendientes a resolver sus diferencias probablemente han existido desde que habían tres o más personas en la tierra" (Pág. 181) En relación con los antecedentes históricos de la conciliación, Borjas, A (1973), afirma que:

"La conciliación, o sea, el avenimiento amigable que pone término a una diferencia o a una controversia entre partes, es tan antigua como el hombre; porque si los desacuerdos y los pleitos, hijos de la humana naturaleza, aparecieron en la tierra con sus primeros pobladores racionales, un instituto igualmente humano hubo de aconsejar la intervención de terceros que procurasen restablecer la armonía turbada entre los contendores. A la luz más o menos incierta de la historia y de la fábula, por entre las tinieblas de los tiempos y de los pueblos antiguo, se ve esbozarse siempre la silueta de la ancestral institución" (Pág. 229)

Asimismo, acerca de la remota procedencia de la conciliación, pero también de su importancia actual, la exposición de motivos del Código Procesal Modelo para Ibero América, (1994) expresa:

"El tema de la justicia conciliatoria es uno de los más trascendentes del mundo moderno, dentro de la problemática más general de la justicia, de las formas de acceso a la misma y la búsqueda de fórmulas de alternativa. Lo que no significa, naturalmente, que esta forma de justicia sea una novedad, sino que, por el contrario es muy antigua" (Pág. 73)

Como manera de resolver conflictos, este medio se inserta entre aquellos alternativos a la solución judicial; Carrillo M. (1996) explica que:

"Los Procedimientos Alternativos de Resolución de conflictos (PARC) tienen como finalidad la solución a las controversias por métodos que no se limitan a la aplicación de normas sustantivas o adjetivas del derecho, sino que utilizan otros medios procedimentales y toman en cuenta factores meta-jurídicos para la solución de las disputas, promoviendo de esta forma la unidad de la sociedad en lugar del enfrentamiento mediante el litigio.".. Obra citada. (Pág. 123)

2.1.3. Clases de conciliación

Siendo que las relaciones humanas generan en forma constante situaciones conflictivas cuya intensidad es variada, la solución a esas controversias adopta diferentes maneras, de modo que algunas se resuelven dentro de la comunidad familiar, educativa o social en la cual se producen; otras van más allá, al grado de requerir la intervención de terceros, y algunas las menos, tienen trascendencia jurídica y tomando la forma de una pretensión procesal son presentadas por ante los órganos jurisdiccionales para su resolución, aún dentro de esta última opción es perfectamente posible que ese litigio no concluya con una sentencia en la cual el Juez adjudique a alguna de las partes la satisfacción de sus pretensiones sino que dentro del procedimiento se produzca un acuerdo mediante un medio de auto composición procesal como lo es la conciliación.

Alvarez G. al hacer referencia a las ideas de la autora Mary Parker Follett, fallecida en 1933, explica que hay tres maneras de abordar el conflicto: la dominación, la transacción y la integración. La dominación implica la victoria de una parte sobre la otra. Es la manera más fácil aunque rinde sus frutos durante un momento y no tiene éxito a largo plazo. La segunda manera es la transacción, cada parte cede un poco, a menudo no se sabe que es lo que verdaderamente quiere el otro, y esta ignorancia

constituye una barrera para resolver la controversia en forma productiva y la tercera manera es cuando dos aspiraciones se integran, es decir, que se ha encontrado una solución en la cual ambos deseos encontraron lugar y nadie ha tenido que sacrificar nada. *Consulta Internet* 29-07-2000

Así, tanto históricamente como en la práctica y en la realidad judicial y extrajudicial, encontramos que la actividad conciliatoria, puede producirse en el medio particular, donde muchas veces el tercero que interviene quizás no esté consciente de la magnitud de su logro al evitar un conflicto mayor y lograr que las partes concilien sus intereses, puede también tratarse de un conciliador que pudiera llamarse profesional porque se ha preparado para esa labor y ofrece su intermediación, muchas veces formando parte de un Centro de Conciliación, que cuente además con los mediadores necesarios para intervenir en los diferentes casos y con los auxiliares profesionales de distintas ramas para coadyuvar en el avenimiento de voluntades y por último, la conciliación dentro de un proceso, ya sea como requisito previo, obligatorio o bien facultativo dentro del mismo, intentada por el funcionario judicial o por aquel que éste indique.

La conciliación puede ser procesal o extra procesal según el conciliador sea el juez quien la intente dentro del procedimiento

correspondiente o que se trate de la modalidad que sean otros, funcionarios o no, quienes intervengan para lograrla.

2.1.4. Características

Cualquiera que sea el tipo de conciliación al que se haga referencia, tendrá en común algunos elementos característicos o fundamentales, los cuales se resumen siguiendo a Carrillo M. (2001):

- 2.1.4.1. Voluntariedad, que está dada no por el llamado mismo a conciliación que puede ser de forma obligatoria, sino porque el acto de conciliar, de acordarse en soluciones a la controversia, tiene que llegar por la libre voluntad de las partes que intervienen, siendo que solo las partes serán quienes acuerden culminar sus diferencias o ajustarlas por su voluntad, por cuanto el conciliador lo que puede procurar es el concierto de esas voluntades sin imponer una solución, por que este supuesto de solución impuesta por el tercero que interviene, desvirtuaría el espíritu de la vía conciliatoria para la resolución de conflictos y la convertiría en una manera de resolución mediante la adjudicación del derecho.
- 2.1.4.2. Comunicación, como elemento fundamental de la conciliación, está dada por que se trata de *un instrumento que se fundamenta en el*

diálogo para lograr su cometido, proceso en el cual el conciliador actúa como un facilitador en la toma de decisiones.

"Cuando se estimula el proceso de comunicación entre las partes, lo que se intenta es desarrollar de manera gradual el flujo de información que ellas poseen y relacionada con su enfoque e interpretación de los hechos, expectativas, necesidades, amenazas, promesas, ofertas y contraofertas. Esto repercute en la contraparte en la medida que puede aprender a distinguir las expectativas, necesidades, sentimientos, fortalezas o debilidades de su oponente". (Pág. 177) Carrillo (2001)

2.1.4.3. Flexibilidad, por cuanto al no seguir unas pautas o procedimiento rígido o formal, puede suceder que la mejor manera de lograr un avenimiento entre las partes en conflicto sea diferente en uno y otro caso, sin que ello afecte la validez del procedimiento conciliatorio; no hay un método o forma cerrada para que se desarrolle el proceso de conciliación.

En la legislación extranjera y en la nacional, se observa este rasgo que, con excepción de los elementos indispensables para la validez y posibilidad de ejecución de lo acordado, la conciliación no requiere del establecimiento de un procedimiento detallado para su realización.

2.1.4.4. Confidencialidad, es una de las características normalmente establecida como inherente a todo proceso de conciliación. Sin embargo, no se trata de una condición absoluta, pues el tercero llamado a gestionar la conciliación puede recibir autorización de quien le ha confiado asuntos

confidenciales, para manifestarlos a la otra parte, o ser instruido por ambas partes, en cuanto a la limitación del secreto.

Naturalmente surgen interrogantes acerca del alcance de esa confidencialidad y se pregunta en los casos de hechos ilícitos o de pruebas en el curso de un juicio posterior o en el mismo juicio. Sobre este asunto se han presentado interesantes discusiones y planteamientos.

2.1.4.5. La intervención de un tercero, es característica esencial al proceso conciliatorio, pues precisamente esa intervención es la nota que lo diferencia de la simple negociación que puedan llevar a efecto las partes en una controversia y, asimismo, el nivel de intervención de ese tercero marca la diferencia con la decisión judicial o con el arbitraje en los cuales éste tiene la facultad de decidir, adjudicando a alguna de las partes la victoria en el juicio.

Es la presencia del tercero que ajeno a las diferencias de los involucrados, los lleve a percibir sus puntos de coincidencia y a partir de ellos y del mejor conocimiento de las expectativas y aspiraciones de la otra parte, lograr un acuerdo. Esta presencia del tercero es la clave de la conciliación, y muchas veces la respetabilidad y la creencia en esa persona hacen que las partes puedan solventar sus diferencias.

Se discute en la doctrina acerca de la neutralidad que debe tener el tercero que concilia, teniendo en cuenta como afirman algunos que la neutralidad absoluta podría resultar contraria a los fines de la conciliación, y, por otra parte, que legalmente están establecidos intereses superiores que debe tener por norte el conciliador, tales son el superior interés del niño en la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente, el interés de la convivencia vecinal en la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, el Interés de los beneficiarios de la reforma agraria distintos a las partes que concilia, en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios. Cada una de estas circunstancias deberá ser tomada en consideración por el conciliador según la materia de la cual se trate, pero no se considera que estas circunstancias afecten su neutralidad en relación con los intereses de las partes en conflicto.

2.1.4.6. Otro rasgo del procedimiento conciliatorio es que las partes tienen la potestad decisoria, por que son ellas quienes tienen la facultad de escoger la forma como darán solución a su problema, y, si continúan con la vía judicial o, por el contrario, tratan de lograr un acuerdo. Se trata de un cambio en la potestad decisoria, que en un procedimiento judicial la tiene el Juez, quien deberá decidir adjudicando el derecho que se litiga a alguna de ellas, en la conciliación en cambio, solo los involucrados en la misma van a resolver, operándose así una inversión en cuanto a esa potestad se refiere.

El conciliador, suscribirá el acta conjuntamente con las partes, y la misma contendrá el acuerdo asumido, el cual si bien ha podido ser orientado por el conciliador, es tomado libremente por los participantes.

2.1.5. Fines

Para analizar la conciliación es necesario señalar sus fines, lo que responde a la pregunta ¿qué se espera al procurar la conciliación?

Carrillo, M. (1996) indica que el fin que orienta el procedimiento conciliatorio es la solución global del conflicto, al expresar que:

"El principio que debe orientar al procedimiento conciliatorio, como mecanismo de solución de conflictos alternativo a la vía judicial clásica, es el restablecimiento de la situación social infringida. Es decir, mediante el proceso conciliatorio se busca restituir la situación de calma social que es perturbada por la aparición de un conflicto (lo cual, si bien es cierto es algo normal, también entorpece el normal desenvolvimiento de la sociedad)

Encuentra el autor citado, en el artículo 4° de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, dos objetivos fundamentales que sin duda son orientadores cuando se pretende hablar de la conciliación: el primero es lograr la justicia del caso concreto y el segundo garantizar la convivencia pacífica de los miembros de la comunidad vecinal

2.1.6. Ventajas.

Son sin duda alguna numerosas las ventajas que presenta el utilizar la conciliación como medio para resolver los conflictos. El hecho mismo de utilizar la llamada justicia formal ya implica una adversariedad, una contención que lleva a las partes a profundizar en la situación conflictiva, lo que no sucede si se logra una solución por la vía de la conciliación, por otra parte se añaden ventajas a la solución no judicial desde el punto de vista económico, tales son: el menor costo de un litigio que termine prematuramente, en cuanto a los honorarios y otros gastos del juicio que pueden generarse, por ejemplo, en la publicación de carteles y edictos, en la etapa probatoria para experticias, documentos, o bien algunos derivados de las medidas preventivas, decretadas durante el juicio, o ejecutivas una vez concluido, como serían los de depositaria traslado de bienes embargados y publicación de carteles de remate.

La doctrina ha señalado reiteradamente esas ventajas:

"Ventajas de utilizar la mediación:

La mediación no es amenazadora. El hecho de que no imponga obligaciones permite a los clientes controlar el resultado.

La mediación es relativamente barata. La mayoría de las sesiones no duran más de uno o dos días.

La mediación da resultados. La mayoría de los mediadores declaran tasas de éxito del 80 al 90 por ciento." Rosa Borg.

Consulta Internet 11-07-2000 Reportaje http. Gaceta Judicial.

En tal sentido, es valedera la opinión de Grún, quien al examinar el estudio de la mediación, con un enfoque sistémico-cibernético, afirma que:

"Frente al tradicional ofrecimiento de modos de comportamiento generalizados y tradicionales, junto con la idea de valores socialmente compartidos, esta nueva institución atiende mas a los valores individuales de las partes en conflicto y se proyecta con soluciones dinámicas hacia el futuro"

Para agregar enseguida que:

"Esto tiene mucha importancia en un mundo en constante cambio, un mudo en el cual las sociedades son infinitamente complejas e interrelacionadas y donde cada vez es más difícil encontrar valores compartidos por toda la comunidad".

2.1.7. Limitaciones

La conciliación está limitada en su aplicación; por ello es necesario identificar los asuntos no conciliables, que la ley establece en aquellos casos en que las cuestiones controvertidas no puedan ser objeto de convenios por la voluntad de las partes, y sea obligatoria la decisión por el órgano jurisdiccional.

En la doctrina venezolana Rengel Romberg los denomina límites objetivos y subjetivos para la realización de la conciliación, según dependan de la materia sobre la cual versa o de las personas que la realizan. (Pág. 344) En cuanto a la materia se trata de los conflictos sobre derechos o

relaciones indisponibles por estar interesado el orden público o las buenas costumbres, y en cuanto a la capacidad de las partes, para conciliar la persona debe tener capacidad de disposición, u obtener autorización judicial en los casos de representación de incapaces.

En torno a las limitaciones de la conciliación, Garita V (1995) refiere:

"En primer término, podrían ser inarbitrales las controversias en las que la Ley impone en forma expresa una irrenunciaciabilidad del derecho discutido... También serian inarbitrales aquellas controversias fundadas en derechos sobre los que existe un interés de orden público o se consideran de orden público. Tanto el interés como el orden público del derecho pueden estar definidos como tales en forma expresa por la ley También la presencia de valores fundamentales o la existencia de núcleos de interés cuya tutela interese (Pág. 39)

Según la ley de que se trate, la indicación de las materias que se sustraen a la solución conciliatoria es distinta, aún cuando tiene el mismo contenido y esencia. Así, en el Código de Procedimiento Civil, se establece expresamente que el Juez no podrá excitar a las partes a la conciliación cuando se trate de materias en las cuales estén prohibidas las transacciones, con lo cual remite al Código Civil en cuanto a tales limitaciones. La ley de arbitraje comercial que norma ese medio de resolución alternativa de conflictos -y resulta oportuna referencia por la similitud en cuanto a las limitaciones que establece - detalladamente señala que no podrán someterse a arbitraje las controversias:

- a) que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme.
- b) Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público.
- c) que versen sobre el estado o la capacidad civil de las personas
- d) relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.
- e) sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme

Badell y Grau (1998) agrupan y resumen las justificaciones de la ley para que no proceda el arbitraje: el orden público, la capacidad de las partes y la cosa juzgada, (Pág. 21) coincide con las limitaciones a la conciliación

Además de las de índole objetiva y subjetiva, hay además limitaciones establecidas no ya en cuanto al asunto que se concilia y a las personas que intervienen, son elementos extraños a la conciliación pero que inciden en los resultados del acuerdo, tales son los previstos en la ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios que establece expresamente que el Juez no homologará la transacción si con la misma se afectan intereses de beneficiarios de la reforma agraria; y en la ley Orgánica de la Justicia de Paz que ordena la solución de cualquier asunto mediante la conciliación "sin más

limitaciones que las derivadas del orden público y las que emanen de esta Ley" y en cuanto a lo acordado, debe tenerse en cuenta que la solución no afecte la pacífica convivencia vecinal.

2.1.8. Efectos

Además de examinar los asuntos no conciliables, se hace necesario considerar los efectos de la conciliación y, en este sentido, es necesario distinguir cuando se trata de una conciliación procesal, porque en caso de que se lleve a efecto una conciliación privada, los efectos difieren y pasan a ser aquellos derivados de un contrato celebrado entre las partes que intervienen.

De conformidad con el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, la conciliación pone fin al proceso y el acuerdo tiene entre las partes los mismos efectos que la sentencia definitivamente firme.

Explica Rengel Romberg, A (1992) que "este efecto de la conciliación, que extingue el proceso y termina la litis o controversia con fuerza de cosa juzgada, es propio de su función auto compositiva y de su carácter de equivalente jurisdiccional o subrogado de la sentencia." (Pág.343)

También en la doctrina venezolana, Henriquez La Roche, (1995) al respecto asienta:

"La conciliación tiene el mismo efecto de poner fin al juicio con eficacia de cosa juzgada sobre la materia que ha sido objeto del avenimiento entre los litigantes. Cuando la norma señala que tiene entre las partes los mismos efectos que la sentencia definitivamente firme, alude a esa eficacia consuntiva en el orden sustancial; por manera que no puede ninguna de las partes pretende iniciar nuevo juicio contra la otra, o contra sus herederos o causahabientes, sobre las materias que han sido objeto de la conciliación o transacción" (Pág. 311).

 2.2. La conciliación en comparación con otros medios de resolución de conflictos.

Como ha quedado dicho, es la conciliación uno de los medios de resolución alternativa de conflictos, entendiendo como tales aquellos mediante los cuales es posible lograr una solución de los conflictos sin necesidad de acudir a la vía judicial, o habiendo recurrido a ésta, que se avengan las partes a una solución diferente al medio ordinario de culminación del proceso, que es la sentencia.

"La resolución alternativa de conflictos engloba una serie de mecanismos no judiciales, pacíficos y participativos para solucionar controversias. Entre ellos se citan con mayor frecuencia la negociación (directa), la mediación, la conciliación, el arbitraje (vinculante y no vinculante) y e mini-juicio. Hernando Paris Pág. 133. Cuadernos para el sector Justicia N° 3. Tales medios son la Justicia de Paz, como alternativa de justicia conciliadora, con jueces elegidos por la comunidad, naciente en Venezuela, pero que ya cuenta con una ley que la sustenta y cuya aplicación está tomando auge en los últimos tiempos; la negociación, la mediación, el arbitraje, que en materia de procedimiento civil ha sido establecido en el Código de Procedimiento Civil y en materia mercantil en una ley especial de arbitraje comercial.

Distintos sin embargo a los medios de auto composición procesal que se dan únicamente dentro del proceso y que el legislador ha determinado expresamente como el convenimiento, el desistimiento, la transacción, y la perención.

Para ubicar a la conciliación dentro de los medios de resolución alternativa de conflictos es necesaria una enumeración de los mismos, pero en este sentido se encuentran diferencias evidentes, en la doctrina, teniendo en cuenta la legislación a la cual hagan referencia, en este sentido Baudit Carrillo, (1995) que utiliza adaptada la descripción que hace THE NATIONAL INSTITUTE FOR DISPUTE RESOLUTION, Washington DC 1993, señala:

[&]quot;...arbitraje, centros comunales de solución de conflictos: arbitraje ordenado por el Tribunal, análisis preliminar neutral, mediación, mediación-arbitraje, mini proceso, puertas múltiples, sentencias privadas (Pág.35)

2.2.1. Negociación

Ante todo se debe distinguir la conciliación de la negociación, porque si bien el contenido de la primera es la segunda, la diferencia radical entre ellas es la intervención del tercero, la negociación se realiza entre las partes en conflicto, tratando cada una de ellas de lograr dentro de la resolución amigable del conflicto, la mejor manera de satisfacer sus pretensiones o intereses, la característica esencial de la negociación es la no-intervención de un tercero, porque son las partes quienes negocian, asistidas o no por sus abogados o asesores.

2.2.2 Mediación

La precisión menos fácil es la relacionada con la mediación, al punto que para algunos autores son términos que pueden usarse como sinónimos.

En el anteproyecto de Ley de Mediación que actualmente se prepara en Venezuela, se contempla en el artículo 2° "A los efectos de la presente Ley se entenderá la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos" Ambas consisten en una negociación asistida en la cual interviene un tercero neutral pero pueden diferenciarse, y lo han sido siguiendo diferentes criterios.

Carrillo, M (2001), aún cuando prefiere considerar los términos como sinónimos, señala como criterios diferenciadores que encuentra en la doctrina: el tiempo de entrenamiento requerido para ser mediador o para actuar como conciliador; el criterio ratione materiae y el grado de intervención del mediador o del conciliador en la controversia. (Pág.166)

Vargas Hidalgo, R que trata sobre la solución de conflictos laborales, y para quien los mecanismos de resolución de conflictos en Costa Rica, son la conciliación, la mediación y el arbitraje, expresa:

"...la mediación es un sistema de negociación y de prevención o solución de los conflictos colectivos más activo y completo que el de la conciliación, ya que el mediador es un conciliador que tiene una facultad más: proponer la fórmula de solución del desacuerdo. propone el derecho insinúa las normas o cláusulas que deberá contener el contrato colectivo, somete al acuerdo de los sujetos del conflicto o negociación la fórmula de arreglo de la dificultad, que, aceptada, tendrá valor para las partes" (Pág. 19)

Barona Vilar, (1999), en cuanto a conciliación y mediación expresa:

"Si con la mediación, como diría CARNELUTTI, se persigue una "composición contractual cualquiera", con la conciliación se busca "una composición justa"; ello va a transcribirse en la fuerza que se le atribuye a la decisión que se alcanza con una y otra vía, dado que la primera se basará y allí estará su fuerza en la voluntad de las partes, que son las hacedoras del acuerdo, de cumplir con lo acordado, mientras que la decisión a que se llega en conciliación tiene, cuando de transacción judicial se trate, fuerza ejecutiva, (Art. 1816 CC) y puede atacarse mediante las causas que sirven para invalidar los contratos (Art. 477 y 692 III LEC) (Pág. 188)

Para Franco, O. Ámbito Jurídico Enero 2001 (Pág. 8) la conciliación y la mediación están muy ligados en cuanto a su origen, naturaleza y metodología, pero se diferencian en cuanto a sus objetivos, lo cual explica con el siguiente ejemplo:

"Supongamos que una sociedad entra en conflicto y que los socios contemplan romper la relación: Por medio del conciliador quien puede proponer fórmulas conciliatorias, se persigue el objetivo de superar la disputa a fin de que las partes continúen en sociedad. De no lograrse, entra en juego el mediador, tercero neutral quien conduce la negociación entre las partes, dirige el procedimiento y se abstiene de asesorar, aconsejar, emitir opinión o proponer fórmulas de arreglo"

Hay quienes señalan la diferencia en la entidad o mejor dicho en la respuesta a ¿quién es el tercero que concilia? Aclarando que la conciliación siempre será facultad atribuida a un Juez y en cambio la mediación puede ser realizada por otras personas.

Por lo explicado puede también pensarse que se trata de una cuestión terminológica, en Venezuela al revisar la legislación que establece este medio de resolución de conflictos se encuentra con el nombre de conciliación, mientras que en otros países como Argentina el término usual es el de mediación, para reservar la conciliación a la materia del trabajo.

Con la Justicia de Paz resulta más sencilla la distinción, mientras la conciliación es un medio en el cual las mismas partes van a dar la solución a

su conflicto mediante el acuerdo al cual deben llegar voluntariamente, con la intervención del tercero; en la procesal con la intervención del Juez, en la Justicia de Paz está en manos del tercero Juez la adjudicación cuando las partes no lleguen a conciliar, porque la Justicia de paz y la conciliación están perfectamente diferenciadas, pero dentro de la primera es relevante, obligatoria la conciliación en la primera etapa del procedimiento, tal como lo establece la ley.

En cuanto al arbitraje, presenta diferencias marcadas con la conciliación, porque esta figura, aparte de la discusión que suscita su naturaleza no jurisdiccional, tiene características que lo acercan o asemejan más a la forma judicial de resolución de conflictos, ostentando a todas luces un carácter adjudicativo porque el tercero, árbitro, decide la controversia que le es planteada, mediante la emisión de un laudo que tiene semejanza con la sentencia, mientras que en la conciliación la decisión es el acuerdo de voluntad de las partes. Ni siquiera en el caso que el Juez que trate de conciliar siga conociendo y decida luego, porque lo hace por el poder decisorio, el poder de iuditio que tiene en el asunto sometido a su jurisdicción, pero no como consecuencia de la conciliación que una vez que se realiza, en el caso que no se llegue a un acuerdo, ya no tiene influencia en el resultado del juicio que ha continuado su curso.

En relación con el procedimiento, tratándose de árbitros de derecho, están sometidos a reglas a seguir, en la conciliación como ha quedado dicho no hay un procedimiento formal, y es natural por que en la conciliación como proceso de avenimiento de voluntades no puede predecirse los modos o las pautas para mejor lograr que las partes luego de superar la etapa de falta de comunicación, en conocimiento de sus respectivos intereses, logren un acuerdo que las satisfaga a todas.

2.2. La conciliación dentro de los medios de auto composición procesal.

Dentro de los medios de auto composición procesal, la conciliación surge no como un medio en si misma, sino como la manera de encontrar o de llegar a una solución, evitar el litigio, darle fin, o componerlo de alguna manera, cambiando los términos de la controversia o deponiendo la actitud adversarial de las partes litigantes, dando lugar muchas veces a otro medio de los establecidos por el legislador: convenimiento, desistimiento o transacción, es por ello que Alcalá Zamora y Castillo, citado por Rengel Romberg no le reconoce carácter de equivalente jurisdiccional o subrogado de la sentencia porque a su entender, la conciliación o desemboca en fracaso y no puede reputarse "equivalente jurisdiccional" o conduce a una avenencia y entonces se reducirá a una cualquiera de las otras formas de auto composición: renuncia, allanamiento, transacción. (Pág. 343)

direrencias que expone son elementos meramente documanos, romidiadas desde el punto de vista eminentemente civil con algunas referencias a otras

2.3.1 Transacción

Con la transacción resulta estrecha la diferencia: la define el Código Civil como un contrato por el cual las partes mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven uno eventual.

En Venezuela, Henriquez, R (1984) señala que la conciliación viene a ser la traducción o versión procesal del contrato de transacción previsto y regulado en el Código Civil (Pág.55)

Pero, la transacción podría ser la materialización del acuerdo, del convenio, haciendo para ello concesiones recíprocas, el contenido del acuerdo conciliatorio no siempre conlleva concesiones, puede tratarse de un simple cambio de procedimiento o de una modificación en los términos de la demanda sin que conlleve una transacción. La conciliación puede llevar a una transacción, pero no siempre la transacción es el resultado de una actividad conciliatoria.

En la doctrina colombiana, Junco, J (2000) aún cuando aclara que las diferencias que expone son elementos meramente doctrinarios, formuladas desde el punto de vista eminentemente civil con algunas referencias a otras

áreas del derecho y sujetas a modificaciones por las posibles modificaciones legales en la materia; señala: en cuanto a su naturaleza jurídica, por ser la transacción fenómeno e institución de derecho sustancial y la conciliación tiene aspectos y esencia de derecho procesal; por su obligatoriedad, por que la transacción es propia del poder dispositivo de las partes en cambio la conciliación puede ser obligatoria; por los sujetos que intervienen, en la transacción son las partes y en la conciliación está además la presencia de un tercero. Tal vez esta es la diferencia o una de las diferencias más sobresalientes de las dos figuras; por su formalidad. la transacción está contenida en un escrito mero requisito ad probationem en cambio la conciliación es un acto jurídico solemne; por el instrumento que la contiene; la conciliación siempre debe constar en un acta que se levanta para recoger las manifestaciones y los acuerdos a que se llegue; por el alcance de las concesiones; porque en la transacción debe haber recíproca cesión de derechos, intereses, prestaciones o posiciones; en la conciliación en cambio puede ser la cesión de una sola de las partes, y puede ser total o parcial; por el objeto que comprende; el ámbito u objeto en el que tiene cabida la transacción es el patrimonial, que no comprometa situaciones personalísimas ni el orden público ni las buenas costumbres, el objeto de la conciliación es más restringido; por la forma y el mecanismo de su invalidación, que son diferentes porque en la transacción se trata de la nulidad sustancial mientras que en la conciliación de la nulidad procesal; por aprobación u homologación:

: por su necesidad dentro del proceso, por cuanto en algunos procesos se hace obligatoria; por el caso de litis consorcio; por la representación; por ser presupuesto procesal, que no lo es la transacción y puede llegar a serlo la conciliación; como excepción, consagrada la transacción como tal y no la conciliación, la cual puede hacerse valer mediante la figura de la cosa juzgada; y por su ejecutividad, porque la transacción no tiene fuerza para constituir título ejecutivo. (Pág. 88

2.3.2. Desistimiento y convenimiento

En comparación con el desistimiento y el convenimiento, como medios de auto composición de la litis, como ya se dijo pueden producirse como resultado de la actividad conciliatoria, ya el desistimiento como facultad del actor o el convenimiento por parte del demandado, tienen en común con la conciliación que ponen fin al proceso, pero una primera nota diferencial con la conciliación es que ésta debe ser siempre el resultado del acuerdo de las partes intervinientes en el juicio, con la intervención del Juez, y no la actividad de una sola de ellas

En los supuestos de convenimiento y desistimiento, en el derecho procesal venezolano se produce la condenatoria en costas, si no hubiere

pacto en contrario, por mandato de las disposiciones sobre este efecto del proceso, la conciliación en cambio, no implica esa condenatoria.

2.1.3.Perención

En cuanto a la perención, si bien no podemos considerarla como un medio de auto composición procesal, se presenta como una manera de terminación del juicio en forma diferente a la del proferimiento de la sentencia por parte del Juez. Se produce como consecuencia del abandono de la instancia, bien por negligencia del actor en cumplir con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado, o porque ninguna de las partes haya efectuado actuación alguna en el transcurso de un año.

Difiere totalmente de la conciliación. Sobre la perención misma no puede haber conciliación o acuerdo, siendo que se verifica de derecho y no es renunciable por las partes. En cuanto a los efectos, la perención no impide que se vuelva a intentar la demanda mientras que la conciliación tiene el efecto de cosa juzgada en cuanto a los términos del acuerdo conciliatorio.

Precisadas algunas generalidades sobre la conciliación, la primera observación que debe hacerse es su vigencia en la legislación actual de

gran numero de países, la práctica generalizada, y la abundante doctrina, con las diferencias terminológicas propias de cada ordenamiento y diferencias en cuanto a su consideración, bien dentro del procedimiento judicial o como un medio alternativo de resolución de conflictos que trata de evitar a las partes involucradas en un conflicto intersubjetivo de intereses, la presentación de su asunto ante los Tribunales.

CAPITULO III LA CONCILIACION EN EL DERECHO COMPARADO

Hay razones fundamentales para revisar la conciliación en el derecho comparado sobre todo en cuanto a las interrogantes planteadas en cuanto a la obligatoriedad y la oportunidad de su aplicación dentro del procedimiento. La convicción de que es necesario examinar las instituciones en aquellos países donde se ha desarrollado y se ha aplicado, así como ver cuales han sido los resultados. Para ello se puede hacer uso de la doctrina o de comentarios especializados, y de la legislación con que se cuenta.

Al decir de Barona Vilar, con relación al tema: "El análisis del derecho extranjero es ilustrativo a los efectos de considerar que no es un fenómeno localista o localizado sino, antes al contrario, globalizante y sobre todo, de carácter expansivo en estos momentos". (Pág. 42)

Se encuentra en el Derecho comparado abundante aplicación de métodos mediante los cuales se logra que la disputa se arregle razonablemente sin necesidad de juicio.

3.1 La experiencia de algunos países

Capeletti y Garth, (1996), ofrecen en materia de conciliación la experiencia japonesa, al indicar:

"El sistema jurídico japonés ofrece un ejemplo sobresaliente del difundido uso de la conciliación por terceros respetados. En todo Japón han existido desde hace tiempo juntas de conciliación compuestas por dos miembros laicos y (cuando menos formalmente) un juez, para escuchar a las partes de manera informal y recomendar una solución justa. La conciliación puede ser iniciada por una de las partes, o un juez puede remitir a conciliación un caso del tribunal. Este proceso de conciliación, pese a un relativo descenso en su uso y eficiencia, aún es muy importante en Japón. (Pág. 55)

Agregan los mencionados autores que "El ejemplo reciente más notable es un experimento francés iniciado en febrero de 1977 con la nueva institución del conciliateur. ... que se apoya en la iniciativa de las partes y el prestigio del conciliateur para promover la conciliación de las reclamaciones." (Pág. 56)

3.1.1. Perú:

En Perú, hay una valiosa experiencia en materia de conciliación, que registra la doctrina y la legislación existentes:

"... Los sistemas alternativos de resolución de conflictos (SASC) están cubriendo el vacío que deja un Poder Judicial que no logra dar respuestas oportunas y adecuadas a los conflictos. Generalmente recurren a los SASC las partes en dos tipos de conflicto: los que requieren de la intervención de personas altamente calificadas o especializadas y los que necesitan de una rápida resolución, porque en ellos la demora en resolverlos puede ser tan o más perjudicial que los conflictos mismos. En tales situaciones se aplican los sistemas convencionales como el arbitraje, la negociación, la conciliación y la mediación. ... También recurren a los SASC las personas de escasos recursos económicos que no pueden acceder al Poder Judicial por los altos costos directos e indirectos del litigio..."

Consulta Internet 11-07-2000 Agenda/ reforma del Poder Judicial.

Sobre la materia en Perú, está vigente la Ley de Conciliación del 13-11-97, su Reglamento y Resoluciones Ministeriales que aprueban el formato y que aprueba el modelo de Reglamentos de los Centros de Conciliación; también el Código Procesal Civil establece la conciliación.

La ley declara de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Define la conciliación en el artículo 5, así la Conciliación Extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución

de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto, la consagra en forma obligatoria como un requisito de procedibilidad necesariamente previo a los procesos sobre materias conciliables y como requisito de admisibilidad de las demandas una copia certificada del acta de conciliación, establece una única audiencia pero que comprende la sesión o sesiones que sean necesarias.

La Ley establece la forma y contenido del acta de conciliación extrajudicial cuya validez está condicionada a la observancia de las formalidades y en cuanto al mérito, el acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución, exigibles sin términos a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales. Indica la Ley las funciones y requisitos de los conciliadores y de los centros de conciliación, los cuales están integrados por una junta nacional de Centros de conciliación. Por ante los Jueces de Paz se sigue el mismo procedimiento establecido en la Ley.

Carlos Ruska Maguiña, refiere en su articulo el conciliador en el proceso de resolución de conflictos (Internet. Consulta Julio 2000)

Si bien la conciliación no ha sido ajena a nuestra historia legislativa, y ha sido practicada de manera exitosa desde mucho tiempo atrás por nuestros Jueces de Paz, los no letrados por cierto, es la primera vez que dicha institución se regula de manera integral, otorgándose la calidad de titulo de ejecución al acta en la

que consta el acuerdo conciliatorio, lo que le da la misma fuerza que una sentencia firme emanada de los Tribunales de la República o de un Laudo Arbitral. (Pág. 1)

3.1.2. España:

La Constitución Española publicada el 6 de diciembre de 1978 establece que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del rey y por jueces y magistrados integrantes del poder judicial. Así mismo que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimientos que las mismas establezcan. Constitución Española (1997)

La atribución de la administración de justicia en forma exclusiva al poder judicial Español explica el hecho de que la ley de enjuiciamiento civil de 1881 atribuya a los juzgados de distrito o de paz la facultad de celebrar la conciliación.

Según expresa Cordón F, (2000) la vigente ley de enjuiciamiento civil en la disposición derogatoria segunda deroga la ley de 1881 con algunas excepciones, determina que el titulo I del libro II así como el articulo 11, sobre la conciliación y la sección segunda del titulo IX del libro II sobre

declaración de herederos abintestato, estarán vigentes hasta la entrada en vigor de la regulación de ambas materias en la ley sobre jurisdicción voluntaria, pendiente por promulgarse.

En cuanto a la obligatoriedad, dejó de serlo desde la Ley 34 de 1984 pues con anterioridad era un procedimiento obligatorio. Es considerado por la doctrina española especializada como un acto pre-procesal pero de sustancia jurisdiccional. Embuena, V (1999)

Explica Pinazo Tobes, E (2000) que el régimen legal de los actos de conciliación está contenido en los artículos 460 a 480 de la ley civil con la salvedad de los que fueron derogados por la citada ley 34/1984.

Del articulado relacionado con la conciliación, en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, pueden destacarse los siguientes aspectos: La conciliación es previa, antes de promover un juicio podrá intentarse la conciliación ante el Juzgado de Primera Instancia o de Paz. La intervención de los Juzgados de Primera Instancia consiste en que archivarán las relaciones semestrales que le envíen los Jueces de paz.

Se dejará constancia en un libro de lo actuado y del acuerdo al que se ha llegado si fuere el caso, de esa acta podrán expedirse certificaciones. Entre los efectos destaca expresamente la interrupción de lapso para la prescripción.

3.1.3. Colombia

La Constitución Nacional de Colombia, establece el fundamento de la conciliación en el artículo 116, inciso 3. Son abundantes en ese país la práctica, la jurisprudencia y la doctrina, acerca de la institución.

El Código de Procedimiento Civil la establece en el artículo 101, "el que siempre se ha identificado con ser el continente de la conciliación en esa materia" Junco, J (2000) (Pág. 303)

Además del Código de Procedimiento, desde el vigente a partir de 1971, se ha legislado en Colombia sobre conciliación: la ley 1ª de 1976; Ley 23 de 1991; decreto 2651 de 1991, y la ley 446 de 1998.

Azula, J (1999) explica en cuanto a la evolución legislativa de la conciliación en Colombia:

"En nuestro medio primero tuvo aplicación la audiencia destinada a la conciliación en el campo laboral, aunque con carácter optativo, por considerarse que existía falta de ánimo en ese sentido cuando a lo menos una de las partes no concurría. Posteriormente el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, introducido por el decreto 2282 de 1989, la adoptó con carácter forzado para determinados procesos, extensible a la jurisdicción

de familia, por observar esta los trámites previstos en aquel ordenamiento. Asimismo el decreto 2303 de 1989 la implantó en el agrario, con características semejantes al civil. La Ley 23 de 1991, sustituido finalmente, por la ley 446 de 1998, que la regula con igual condición y para todas las ramas de la jurisdicción." (Pág.8)

Mediante decreto 1818 de 1998 de la Presidencia de la Republica, se expidió el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, que agrupa las disposiciones sobre conciliación.

Junco, J, (2000) aclara en relación con la oportunidad de la conciliación a desarrollarse en los centros de conciliación y de la conciliación dentro del proceso:

"Con la vigencia de la ley 446 de 1998 se modificó en algunos aspectos la práctica de la conciliación y dejó opcional la celebración de ese acto antes del proceso, el que debe desarrollarse en los centros de conciliación autorizados. Dentro del proceso se consagró en el artículo 101 de esa ley, que la audiencia debe celebrarse en cualquier etapa del proceso antes de que se haya dictado sentencia de primera o de única instancia, aun cuando ya se haya cerrado o concluido la etapa probatoria." (Pág. 290)

En cuanto a la obligatoriedad, debe celebrarse en todos aquellos procesos que por su naturaleza y por la calidad de las partes y sus representantes judiciales sea procedente la conciliación como etapa procesal sin que las partes lo pidan, toda vez que el acto conciliatorio es parte del procedimiento y, por ende, de estricto cumplimiento. (Pág. 291)

3.1.4. Argentina

La doctrina argentina distingue entre mediación y conciliación, distinción que, según aclaran es posible en el régimen jurídico de ese país, aunque hay países y doctrina autoral que no distingue ambas instituciones.

Dupuis J. (Pág. 27)

Señala el mismo autor que mediante ley 24.573 publicada en el Boletín Oficial del 27-X-1995 se instituyó con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio. En cuanto a la conciliación la ley 24.635 de 26-IV-1996 publicada en el Boletín Oficial del 3-V-1996, la instaura en forma obligatoria, destinada a dirimir los conflictos de derecho, de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial.

3.2. Código Procesal Civil Modelo para Ibero-América.

El Instituto Ibero Americano de Derecho Procesal, fundado en 1957 tiene entre sus más importantes labores en cumplimiento de sus objetivos de fomento y divulgación del estudio del Derecho Procesal, la elaboración de un anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Ibero-América, cuya redacción se inició en las IV Jornadas reunidas en Caracas, en 1967, y

concluyó con su presentación en las XI Jornadas celebradas en Río de Janeiro en 1988. "se trata de un modelo, que recoge múltiples instituciones comunes aunque con diferentes nombres, y trata de introducir otras derivadas del trabajo común de la doctrina y de la jurisprudencia iberoamericana, especialmente." (Pág.13)

Prevé el Código modelo la audiencia preliminar, de cuyas principales funciones la exposición de motivos del anteproyecto agrupa en: la conciliadora (exclusión del proceso), sanadora (saneamiento del proceso, depuración de cuestiones no referidas al mérito) la de establecer el objeto y de la prueba (función abreviadora) y ordenadora, justamente por el Tribunal respecto del futuro desarrollo del proceso, en especial tomando medidas relativas al diligenciamiento de la prueba. (Pág.67)

Añade la exposición de motivos que la función conciliadora, que corresponde al fin de extinguir el proceso, de intentar la conciliación previamente, por medio del Tribunal, es la primera actividad que se asigna a la audiencia preliminar. Y este objetivo es trascendente y fundamental. (Pág. 73)

En el texto del anteproyecto, artículos 263 al 267: como regla general establece que "antes de iniciar cualquier proceso, el futuro actor deberá pedir audiencia para intentar la conciliación con el futuro demandado"

Señala las excepciones: 1) Los procesos que no tramiten por la vía ordinaria; 2) Los procesos de jurisdicción voluntaria; 3) Los procesos en los que la ley la excluya.

En cuanto al procedimiento indica algunos aspectos como son: la convocatoria, el Tribunal competente que podrá ser el de menor jerarquía en la escala judicial o el competente para entender en el proceso judicial a intentarse. El modo de proceder en caso de no- asistencia del citado; la documentación de la audiencia en acta resumida y el contenido de la misma, y por último los efectos de la conciliación, a la cual concede los mismos efectos que la transacción aprobada judicialmente y la obligatoriedad en los casos en los cuales proceda, por que en caso de no presentarse la constancia de haberse realizado el Tribunal deberá disponer el cumplimiento del requisito y suspender el procedimiento hasta que se acredite.

Al igual que en otros países del mundo, también en Venezuela, además de la previsión en la ley procesal, y de su inclusión en novedosos cuerpos legales, en la actualidad se desarrolla la conciliación en todas sus

formas, se proyecta una ley que regule su práctica extra judicial y es objeto de estudio, de conferencias y de abundante doctrina.

CAPITULO IV LA CONCILIACIÓN EN VENEZUELA

4.1. Fundamento constitucional

La Constitución vigente establece en su artículo 258 el fundamento de los medios alternativos de resolución de conflictos y la previsión expresa de su desarrollo; en el encabezamiento expresa: "La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los Jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. En su aparte único establece que "La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos"

Del mandato constitucional parece desprenderse la necesidad de una legislación autónoma que norme la utilización de los medios alternativos, con lo cual se está concediendo a tales medios la importancia que actualmente tienen en el derecho comparado y que se ha traducido en la legislación y en la práctica en el derecho comparado, y su difusión y estudio.

4.2. Antecedentes histórico-legales

En Venezuela, la conciliación ha tenido consagración legal, desde los inicios de la legislación procesal, así en el Código de Aranda en la Ley III, artículo 11, "dada la contestación, si el demandante insistiere en su pretensión, el Juez invitará a las partes a la conciliación, interesando aquellas consideraciones que puedan inclinar a este partido..." Borjas (1973) en esta forma ha continuado la institución en los códigos procesales venezolanos.

Borjas (1973) señala además que ya en:

"La Ley de Colombia sobre Procedimiento Civil, sancionada en mayo de 1825, consagro el Capitulo II a la conciliación, estableciendo en su articulo 3ª que ninguna demanda entre partes capaces de transigir y sobre objetos que puedan ser materia de transacción en negocios contenciosos, civiles o por injurias y en causas de divorcio, se admitirá en los Juzgados de Primera instancia, civiles, eclesiásticos o militares, sin que previamente se haya intentado el medio de la conciliación ante uno de los alcaldes municipales o parroquiales." (Pág. 230)

4.3. Conciliación judicial en la legislación vigente

Aún cuando el vigente Código Orgánico Procesal Penal, contiene interesantes normas que establecen procedimientos conciliatorios en algunos casos específicos, y otras como la Ley sobre la Violencia contra la mujer y la familia, establece una audiencia conciliatoria, se limita este trabajo a la legislación en materia civil, señalando las normas sobre conciliación que se consideran más resaltantes.

4.3.1. Juicio de divorcio.

En cuanto a esa experiencia venezolana, además de la previsión dentro de los medios de auto composición procesal en el Código de Procedimiento Civil, se encuentra que en el procedimiento de divorcio se establecen dos actos reconciliatorios, con la finalidad de que los cónyuges comparezcan acompañados de dos amigos o familiares y se intente la conciliación. En la práctica generalizada, antes de la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1986, no se cumplía la finalidad de los actos porque no acudían los esposos acompañados de amigos sino los abogados en representación de sus clientes con la compañía de otros abogados o personas presentes en el recinto del tribunal.

El código reformado establece la obligación de la asistencia personal de los cónyuges a los dos actos, además indica que debe hacerse a las partes las reflexiones conducentes a lograr la conciliación; prevé expresamente que la falta de comparecencia del demandante al acto será causa de extinción del proceso. (Art. 756 y 757 C.P.C.)

Sin embargo no es significativo el número de parejas que se reconcilien durante los actos que el legislador destinó para ello, y que vienen a ser, etapas más del procedimiento. En el caso concreto examinado se trata sin duda de conciliación previa, obligatoria, pero sin mayor éxito en la práctica.

4.3.2. Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes

En materia de protección de niños y adolescentes, los Tribunales tutelares bajo la vigencia del Estatuto de Menores y luego desde 1980, de la Ley Tutelar de Menores, con cierta frecuencia, y con el apoyo del Ministerio Público y del servicio social de los Tribunales, intentaban y lograban la conciliación de las partes, en asuntos que interesaban al bienestar del niño, como alimentos, guarda y visitas, lo cual constituye un antecedente válido en la práctica.

La Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente, (1998), en vigencia desde el primero de abril de 2000, que tiene por objeto garantizar a todos los niños y adolescentes, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben brindarles desde el momento de su concepción, dentro de los procedimientos que el sistema establece, prevé expresamente la conciliación ante las defensorías del Niño y del adolescente, en los artículos 308 y siguientes; no establece un procedimiento, sino que, como sucede en general con las normas sobre conciliación en Venezuela, detalla como debe iniciarse, y señala algunas formalidades que debe contener el acuerdo conciliatorio.

Además, en el procedimiento judicial (Art. 323)

"El día y hora señalados para la audiencia, el Juez procederá de la siguiente forma: ... e) Homologará los acuerdos conciliatorios que se lograren, salvo en caso de procedimiento para aplicación de sanciones"

De la redacción de la disposición parece evidenciarse que debe el juez de protección excitar también a las partes a la conciliación, porque además de que el espíritu que inspira a la ley es conciliatorio, nada obsta que en un procedimiento oral y con la inmediación del Juez, las partes puedan llegar a un acuerdo.

Pero esta conciliación tendría diferentes características de la del Código de Procedimiento Civil, por cuanto requiere de la homologación, porque así lo expresa la transcrita disposición

Contiene la Ley normas que señalan los derechos de los niños y adolescentes, indica que son inherentes a la persona humana y en consecuencia son: de orden público, intransigibles, irrenunciables, interdependientes entre sí, e indivisibles. Por otra parte el artículo 308 citado dispone que solo pueden ser objeto de conciliación "asuntos de naturaleza disponible" con lo cual, según explica Carrillo, M (2001) " Una aproximación literal a la norma implicaría limitar de tal forma la capacidad para resolver problemas a través de la conciliación, que la convertiría en un procedimiento casi inútil en el contexto de esta Ley..." (Pág. 205)

La aparente contradicción existente entre la previsión de la actividad conciliatoria y la indisponibilidad de los derechos de los niños y los adolescentes, no existe en realidad porque los acuerdos que son perfectamente posibles y válidos dentro de los procedimientos, tienen que ver con el mejor ejercicio de los derechos, teniendo en cuenta el interés superior del niño, pero no los derechos mismos. El autor citado lo explica cuando más adelante afirma que:

"...los problemas relativos a los derechos y principios contenidos en la LOPNA y los cuerpos normativos que le dan origen pueden ser solucionados mediante el procedimiento conciliatorio siempre y cuando los acuerdos logrados no vulneren aquellos y se atengan a lo dispuesto en el artículo 12 eiusdem"

Es la ley protectora de niños y adolescentes en la legislación venezolana, un cuerpo legal con la previsión de la conciliación previa y obligatoria, que en el marco de los tribunales especializados que han iniciado su gestión y las defensorías del niño y del adolescente encuentran aplicación práctica.

4.3.3. Ley Orgánica de la Justicia de Paz

En la Ley Orgánica de la Justicia de paz, destaca como figura central la conciliación. Porque se establece la obligación para el juez de procurar la conciliación entre los interesados, de modo que los mismos resuelvan consensualmente sus problemas, (Art. 36)

Así, en la ley Orgánica, (1.994) se prevé que los Jueces de Paz procurarán la solución de los conflictos y controversias, en primer término, mediante la conciliación, si no fuere posible resolverán con arreglo a la

equidad, será excepcional la solución de derecho cuando la ley así lo imponga (Art. 3) dado que el propósito fundamental del Juez de Paz será lograr la Justicia del caso concreto y garantizar la convivencia pacífica de los miembros de la comunidad vecinal y su actuación estará enmarcada dentro de los principios de oralidad, concentración, simplicidad, igualdad, celeridad y gratuidad (Art. 4) En el procedimiento para la justicia de paz, el Capítulo I está destinado a la conciliación (Arts. 36 al 40)

Además de tener carácter obligatorio, la etapa en que debe realizarse la conciliación es la etapa previa al comienzo del procedimiento, por cuanto la decisión conforme a la equidad solo es posible "una vez agotada la fase conciliatoria sin que medie acuerdo."

Existen sin embargo, tal como señala Carrillo M. (1996) dos excepciones a este principio y son:

La disposición 3° en concordancia con el ordinal 5° del articulo de la Ley, establece la competencia de los Jueces de Paz para conocer, por vía de equidad, "de aquellos conflictos y controversias que las partes hayan confiado para decidir con arreglo al procedimiento de equidad". En otras palabras, en caso de que las partes desde un principio estén perfectamente claras en que ellas ya han agotado toda instancia negociadora no pudiendo llegar a una solución consensual. El artículo 3 también dispone que cuando la conciliación no sea posible los "conflictos y las controversias se resolverán con arreglo a la equidad, salvo que la ley imponga una solución de derecho". Esta norma permite al Juez Paz cierto grado de discrecionalidad para determinar si es posible o no la conciliación. (Pág. 101)

Para Carrillo, M (1996) en la administración de Justicia ordinaria el juez adjudica, toma una decisión, mientras que en la justicia de paz, el juez procura que las partes resuelvan consensualmente sus problemas; lo que hace que su función no es la de un juez ordinario sino la de un mediador.

4.3.4 Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios

Destinada a regular los procedimientos en los asuntos que se susciten con motivo de conflictos de derechos sobre o en relación con predios rústicos o rurales, por su mismo contenido y finalidad, está fundamentada en los principios que regulan el derecho procesal agrario, entre los cuales destacan la indisponibilidad del proceso, y los especiales poderes del juez agrario.

El artículo 4, dentro de las disposiciones fundamentales de la ley que pauta el procedimiento en la materia, establece que:

"En todo estado y grado del proceso las partes podrán llegar a la conciliación.

Agrega:

Igualmente podrán acordar con los Jueces la abreviación y concentración de actos, a fin de disminuir los términos procesales. La transacción debe ser autorizada por el Juez de la causa, quien no la homologará cuando considere que se lesionen derechos e intereses de beneficiarios de la Reforma Agraria, diferentes a las partes que convienen en la transacción."

En la doctrina venezolana especializada, Duque C, R (1986) encuentra una facultad de intervención de los jueces agrarios en la formación y validez de las conciliaciones y transacciones, que en todo caso, más que a una homologación la Ley las sujeta a una verdadera autorización judicial; expresa el autor que: "En efecto de acuerdo al texto en comentarios, las transacciones requieren para su validez y eficacia tanto de la autorización del Juez como de la homologación. La primera es necesaria para su legalidad y la segunda para que produzca efectos." (Pág. 178)

La ley procesal agraria añade una nota para la delimitación de los asuntos sobre los cuales no puede llegarse a conciliación y es la posible lesión a intereses de sujetos de beneficiarios de reforma agraria, lo cual ya se ha anotado en este trabajo, como una limitación al medio. Con relación a esta posibilidad de negativa de homologación por parte de los jueces, añade en la citada obra Duque, R (1986) "... se pueden negar a homologar tales actos de auto composición procesal, si violan, por ejemplo los derechos irrenunciables contemplados en la Ley de Reforma Agraria, o en la misma Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios." (Pág. 178)

Se observa además que la ley no establece obligatoriedad de la conciliación, ni señala una etapa del procedimiento en que deba realizarse,

con lo cual se inserta en el modelo del vigente Código de Procedimiento Civil sobre la materia.

4.3.5. Ley Orgánica del Trabajo

Existe una vasta experiencia de conciliación, es más alguna parte de la doctrina cuando se refiere a la conciliación, lo hace en especial dentro de esa rama del derecho que rige las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo como hecho social.

En los juicios del Trabajo, el Tribunal realiza un acto de conciliación.

También en las inspectorías del Trabajo se utiliza este medio para solucionar el conflicto que se plantea entre patrono y trabajador.

Ritcher y Roche (2001) en cuanto a los resultados estadísticos de la utilización de la conciliación expresan:

"La investigación de campo indicó que en los juicios de estabilidad, el acto de conciliación no soluciona el conflicto en el 80% de los casos analizados. Esta situación presenta una gran diferencia en relación con lo que ocurría, cuando el proceso se desarrollaba en las comisiones tripartitas, dependientes del Ministerio del Trabajo." (Pág. 57)

La Ley Orgánica del Trabajo (1997) en el artículo 3° disposición que ha sido objeto de numerosas observaciones establece:

"En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores.

PARAGRAFO UNICO: La irrenunciabilidad no excluye la posibilidad de conciliación o transacción siempre que se haga por escrito y contenga una relación circunstanciada de los hechos que la motiven y de los derechos en ella comprendidos. La transacción celebrada por ante el funcionario competente del trabajo tendrá efecto de cosa juzgada" (Pág. 36)

La disposición establece expresamente la posibilidad de la conciliación, ante la duda que lógicamente podría surgir por la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Las observaciones que se hacen a la disposición de la Ley Orgánica del Trabajo tienen que ver con la discusión sobre el efecto de cosa juzgada que pueda tener una transacción, cuando es celebrada por ante un funcionario no jurisdiccional, la posición que se adopte, depende del criterio que se siga en cuanto a la exclusividad de la jurisdicción en manos del Poder Judicial y de la cosa juzgada únicamente paras las sentencias proferidas en un proceso.

Pero, en lo que se centra el interés de este trabajo es en la previsión de la conciliación para los asuntos laborales, en la obligatoriedad que tiene la realización de la práctica conciliatoria y los resultados satisfactorios que se obtienen en la práctica, tal como lo dejan sentado los trabajos de investigación antes citados.

4.3.6. Código de Procedimiento Civil

En el Código de Procedimiento Civil, los artículos 257 y siguientes establecen la conciliación, en cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, poniendo en manos del Juez la potestad de excitar a las partes a conciliar, tanto sobre lo principal del pleito como sobre lo accesorio, exponiéndoles las razones de conveniencia. También deja a la discreción del funcionario el momento que considere oportuno para llamar a las partes a la conciliación, lo que claramente establece la disposición es que debe ser durante el proceso, es decir luego de haberse iniciado con la proposición de la demanda por parte del actor.

Señala en el artículo 258 la limitación en cuanto a las materias que no pudieren ser objeto de transacción, este señalamiento se corresponde con los asuntos que en general son excluidos de la solución alternativa, así aún cuando la norma no lo señala expresamente, serán aquellos que versen sobre derechos y obligaciones no disponibles, aquellos en los cuales está presente no solo el interés privado de las partes, sino también el orden público y las buenas costumbres, como los relativos al estado y capacidad de las personas. Rengel Romberg (pig 344)

Los efectos en el caso de conciliación hecha por el tutor o por otro administrador están previstos en el artículo 259, son limitaciones que la ley procesal establece para que se realice el avenimiento por personas que tienen a su cargo la administración de bienes ajenos, el caso de los padres en ejercicio de la patria potestad y de los tutores, que deben contar con la previa autorización judicial prevista en el Código Civil, concedida de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de Protección de Niños y Adolescentes para la disposición de los bienes de sus representados.

La no-suspensión de la causa por motivo de la conciliación que establece el artículo 260 corrige en la práctica la posibilidad de que una de las partes propusiera las conversaciones con el solo propósito de paralizar el procedimiento, circunstancia que contraría los principios de economía y celeridad procesal.

En cuanto al acta que deberá levantarse cuando las partes hayan conciliado, el artículo 261 señala dos elementos, el primero: que contenga la convención, de manera que una futura ejecución sea posible de acuerdo a los términos en que ha sido redactada, y que tiene también relación con el efecto de cosa juzgada entre las partes que la misma produce, porque no será posible intentar nueva demanda sobre los asuntos que fueron objeto de

conciliación, y para el cabal conocimiento de esos puntos o asuntos, debe acudirse al acta que debe tener la claridad y precisión suficientes. El acta debe ser suscrita por el Juez, las partes intervinientes en el acuerdo y el Secretario, sin lo cual la misma no tendría valor procesal alguno. Explica, sin embargo, Rengel R, que la omisión de la firma del Secretario del Tribunal es una falta material subsanable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del CPC.

En relación con la eficacia de la conciliación el artículo 262 establece que pone fin al proceso y tiene entre las partes los mismos efectos que la sentencia definitivamente firme.

Henriquez, R agrega en cuanto a los efectos " a la conciliación debe aplicarse también la regla del artículo 277, según el cual no hay condena en costas en la transacción. Ello se deduce del hecho de que en la conciliación tampoco hay vencedores ni vencidos" (Pág. 311)

4.4. Proyectos de Ley

4.4.1 Anteproyecto de Ley de Mediación

Se encuentra en preparación un proyecto que resulta la materialización de los estudios y preparación que sobre la materia han venido haciendo ya no pocas personas en Venezuela y es además un válido intento de desarrollo del texto constitucional en cuanto a medios alternativos de resolución de conflicto se refiere. Tiene por objeto regular la conciliación extra procesal, la cual expresamente señala en el artículo 2 como sinónimo de mediación.

Dentro del articulado propone la existencia de mediación institucional y mediación independiente, realizada la primera por centros de mediación organizados, y la segunda por un mediador designado de común acuerdo por las partes; indica el proyecto las reglas que regularían la mediación en la práctica, sin entrar a configurar un procedimiento rígido, porque tal como la misma expresa, se rige por los principios de voluntariedad, flexibilidad, inmediación, celeridad, imparcialidad y confidencialidad.

Entre los considerandos que motivan su existencia se destaca: que la institución de justicia debe hacer frente en la actualidad a un sinfín de asuntos de toda índole que la mayoría de las veces no precisan necesariamente una solución judicial y que existe la posibilidad de buscar una solución alternativa a estos litigios en el ámbito privado, lo que

posibilitaría un tratamiento más justo y equitativo de los recursos de la administración de justicia.

4.4.2. Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

El proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo, actualmente en discusión en la Asamblea Nacional, prevé entre sus disposiciones una audiencia preliminar que, según lo expresa la exposición de motivos, es uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio del trabajo. Su realización y conducción se materializa en la fase de sustanciación del proceso, estando a cargo del Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución. (Pág. 18)

Como aspecto relevante se pueden observar la importancia que en el proyecto se concede a esta audiencia y de allí la obligatoriedad que la caracteriza, que la oportunidad en que se proyecta se realice es la fase inicial del proceso y que se trata de un Juez especial distinto a aquel que va a conocer del juicio. Tiene entre sus objetivos: garantizar la posibilidad de que el Juez estimule los medios alternos de resolución de conflictos; corregir los vicios que pudieran existir en el procedimiento mediante el despacho saneador, evitando de esa manera reposiciones inútiles; y, por último, en esta audiencia preliminar, la cual se debe realizar en forma personal, privada

y oral, podrá el Juez acordar las medidas precautelativas correspondientes que garanticen la eventual ejecución de la sentencia. (Pág. 19)

Con excepción del ante proyecto de Ley de Mediación, los cuerpos legales citados y, en consecuencia, las normas que ellos contienen, son anteriores a la Constitución vigente, pero su aplicación y en especial la de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil a las cuales se ha hecho referencia, son idóneas para concretar el mandato constitucional, en especial en el procedimiento civil venezolano, permiten la aplicación de la conciliación previa y la adecuación de la conducta procesal a las disposiciones de la Carta Magna.

Al tratar de explicar las causas posibles de lo que hasta ahora ha sido, la falta de aplicación de una efectiva conciliación, de esta ausencia de búsqueda de solución amigable a los conflictos entre partes, se encuentran en principio: La dinámica del proceso civil venezolano, que es eminentemente escrito, la actitud no conciliadora de partes y abogados, por la falta de una cultura de conciliación; la actitud de los Jueces, por una parte vinculados con el procedimiento escrito y por la otra con el temor de ser señalados posteriormente por haber emitido opinión sobre el pleito del cual tienen que conocer.

Presentada a grandes rasgos la realidad del proceso civil venezolano y ubicada la conciliación dentro del contexto de las formas de auto composición procesal y de los medios de resolución alternativa de conflictos, se deben determinar las posibilidades de que esa conciliación sea previa y que su uso se generalice a todos aquellos casos en que fuere procedente, es decir, aquellos en los cuales su aplicación no estuviera limitada por la propia ley dentro del sistema y la legislación procesal civil vigentes.

Dentro del procedimiento civil, en la conciliación que el Código de Procedimiento Civil venezolano establece, se deben estudiar algunos aspectos, que pueden responder a algunas interrogantes, ¿ por que la conciliación previa? ¿Debe ser la conciliación obligatoria? Luego, ¿quién concilia? Y por ultimo ¿ se hace necesario un procedimiento expreso para la conciliación?.

CAPITULO V

LA CONCILIACIÓN PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO.

5.1. Obligatoriedad de la conciliación

Al enfrentar las interrogantes que se plantean para concluir este trabajo, se encuentra la relacionada con la obligatoriedad de la conciliación; esa condición puede ser vista desde diferentes ángulos o momentos de la misma; así en primer término debe observarse si es o debe ser obligatorio acudir al dicho medio dentro del procedimiento para su iniciación o continuación y si el hecho de no haberse realizado tiene influencia en la validez del proceso. Esto tiene que ver con el tratamiento que se dé a la conciliación dentro del proceso, si se trata de un presupuesto procesal, necesario para intentarlo, como ocurre en algunas legislaciones, se considerará obligatoria su realización, pero si como en el venezolano, una

facultad del juez de llamar a las partes para conciliar, pudiendo hacerlo o no según su criterio.

En la legislación procesal venezolana, dada la redacción de la norma del Código de Procedimiento Civil que la establece, a todas luces no es obligatoria sino facultativa porque la disposición del Código de Procedimiento expresa que el Juez podrá, dejando a su potestad el llamamiento

En este sentido cabe señalar que será facultativo para el Juez, llamar o no a las partes a la conciliación, pero no obsta que una de ellas o ambas se dirijan al funcionario y soliciten que la misma se lleve a efecto, sin que esta petición sea vinculante para el Juez, pero sin duda, el administrador de justicia ante un requerimiento de conciliación y siempre que se trate de un asunto conciliable, debe atenderlo y propiciar el proceso conciliatorio a los fines de evitar la continuación del juicio, si ambas partes, o una de ellas, están interesadas en comunicarse para negociar, con la intervención del Juez, la solución de sus diferencias.

En segundo lugar, la obligatoriedad de llegar a acuerdos o soluciones dentro de la etapa de conciliación, pero en este sentido, al analizar que las partes deben actuar libremente, no puede haber obligatoriedad en el

resultado, será su voluntad llegar o no a conciliar sus pretensiones y razones y a suscribir un acta que ponga fin al juicio.

"...frente a legislaciones que colocan a la conciliación como un paso obligatorio, muchas veces no resulta lo más conveniente, ya que nadie concilia a la fuerza y solo se convierte en un eslabón más antes de llegar a juicio. Pese a esta situación muchos casos necesitan de un empujón para que las partes accedan a ese mecanismo, ya que, a veces es visto como una debilidad."

Fernando Mantilla, declaraciones a Ámbito Jurídico. Caracas,

Agosto 2000.

En tercer lugar, en cuanto a los efectos de la conciliación, para el cumplimiento de lo acordado, y en este sentido si se ha determinado que por mandato del Código de Procedimiento Civil el cumplimiento del acuerdo suscrito será de cumplimiento obligatorio por cuanto se procederá en el caso como si se tratara de la ejecución de una sentencia.

Se trata sin duda de una ventaja de la conciliación procesal, de la efectuada dentro del procedimiento sobre la que se realiza privadamente, porque los efectos de la que se maneja en forma particular difieren de los que por mandato legal tienen entre las partes fuerza de sentencia, y por ende de cosa juzgada.

5.2. Oportunidad de la conciliación.

En cuanto a la oportunidad de la conciliación, que responde a la pregunta ¿cuándo se concilia? Es evidente que en cualquier momento en que se produzca un intento conciliatorio, es beneficioso para las partes y para la administración de justicia, porque se evita la prosecución del pleito, pero si ese esfuerzo se realiza al inicio del juicio, las ventajas son evidentes, si tenemos en cuenta el costo económico, el desgaste emocional, el tiempo y sobre todo el resentimiento.

El Código Procesal Civil Modelo para Ibero-América concede especial importancia a la audiencia preliminar que establece con fines de saneamiento del proceso, pero destaca el de intentar la conciliación.

En relación con la posibilidad y las ventajas de que la misma sea previa, se encuentra en la doctrina que Sentis Melendo (1957), afirma que:

"Según la ley española, el acto de conciliación es un trámite previo al juicio declarativo, y hasta —como se lo ha llamado- un pasaporte para penetrar en el templo de la justicia. Como trámite obligado, no pasa de eso; un trámite. Y si en algún momento se descubre su falta, tampoco produce nulidad; se ordena que se celebre quedando entre tanto en suspenso el procedimiento principal" (Pág. 165)

Montero Aroca, (1981), analiza en relación con la legislación española la subsistencia de la conciliación preventiva, dados los argumentos que se esgrimen pidiendo su supresión. Los argumentos, de los cuales recoge algunos, los agrupa en dos tipos: Teórico y práctico (Pág.191)

Si se acude a la definición de Cabanellas, es de observar que indica también a la conciliación como un trámite previo, y si se examina el Código Procesal Civil modelo para Ibero América, que es el resultado del intento de integración de la legislación procesal, la audiencia preliminar tiene especial importancia. No parece casual que la doctrina y el derecho comparado presenten mayoritariamente a la conciliación procesal como una fase previa al inicio del procedimiento.

No siempre la conciliación previa ha sido considerada conveniente en la actividad procesal. Borjas, A (1973), al referirse a los diferentes métodos u oportunidades de conciliar expresa:

"...El de la conciliación preventiva no ofrece ventaja alguna sobre el de la judicial... Si la preventiva es obligatoria, no logra sino imponer, según la exacta observación de Odilón Barrot, el cumplimiento "de actos perfectamente frustráneos, que, por lo demás han degenerado en la práctica en una mera formalidad"; y si es voluntaria, bien puede ocurrirse a ella en el curso del litigio..."

5.3. El ente conciliador.

A la pregunta ¿quien concilia? La conciliación procesal plantea la revisión de la figura del conciliador, ya se ha contemplado la necesidad de

una persona formada para llevar a efecto esa actividad con el mayor éxito posible,

Para Junco, J (Pág. 27) es aquel tercero imparcial que tiene parte activa en el proceso, quien dirige y orienta a las partes, previo conocimiento pleno de la situación de conflicto y, a la vez, propone fórmulas de arreglo en la relación.

Señala el mismo autor las características que debe tener el conciliador para el éxito de su función y del proceso de conciliación: debe ser imparcial, es un tercero, debe conocer el conflicto, debe ser orientador y dirigente, debe ser atento, debe ser experto, debe conocer las partes y debe ser respetable.

Ubicado el presente trabajo desde la perspectiva de la conciliación procesal, se debe analizar la posibilidad de que sea el mismo Juez que tiene a su cargo el conocimiento y decisión de la causa, o bien otro Juez o funcionario que se designe para ello y al revisar los textos legales vigentes se encuentra que el Código de Procedimiento Civil al establecer que en cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación, está facultando al mismo Juez para conciliar.

El comentario de Junco, J es oportuno en referencia a esta circunstancia:

"Esta misión, para algunos, con razón lo han dicho, se trata de imponerle una carga más a su labor de judicatura, pero pese a la carga que puede constituir para ciertos juzgados, especialmente los civiles de algunas ciudades, la conciliación no debe ser vista sino como una manera moderna y necesaria de administrar justicia, un método inspirador de "pacifismo" y en quien más si no es en el Juez" (Pág. 38)

Las desventajas de que sea el mismo Juez de la causa quien actúe como conciliador han sido analizadas y es abundante la doctrina que expresa la inconveniencia de esta posibilidad, sobre todo porque se piensa que una persona ajena al proceso, que no tenga la posible carga de emitir una decisión sobre el asunto que se pretende concluya por conciliación, y sobre todo una persona preparada para ello, es sin duda la idónea para procurar la conciliación.

Este asunto tiene mucho que ver con la figura del conciliador o mediador, y la necesidad que se trate de una persona que sepa llevar a las partes a comunicar sus puntos de diferencia y sus objetivos, es decir, que facilite esa comunicación entre las partes. Pero se hace indispensable que además no se involucre ni emita una opinión para que aquellos que intervienen en el juicio, que posiblemente tenga que ser resuelto por sentencia, no sientan: que el juez está parcializado por una solución

concreta o que de no darse la conciliación que el juez ha propuesto, éste se sentirá defraudado en su intento y será capaz de tomar represalias en contra de la parte que se niegue a la conciliación... que la opinión que emita sea tal, que le impida seguir conociendo de la causa por haber pronunciado su criterio sobre el fondo del asunto o sobre alguna incidencia que le toque decidir.

Frente a esta figura del juez que a la vez es conciliador y sentenciador, entre las soluciones alternativas, que se encuentran en la legislación comparada y que de alguna manera son aplicables en la nuestra, están, la posibilidad de que sea otro Juez, comisionado al efecto y cuya intervención en el proceso conciliatorio no tenga las dificultades que se han señalado.

Así, en la República Dominicana:

"...El sistema de conciliación propuesto por la comisión, da a las partes la posibilidad de conciliarse, ya sea a iniciativa del juez o de ellas mismas, en cualquier etapa del proceso... En lo que respecta al Juez conciliador, la Comisión propone que en el caso de los departamentos judiciales, el Presidente de la Corte correspondiente, sea el que designe de entre los integrantes de la Corte el juez que hará las veces de juez conciliador por ante la Corte de Apelación y para los distintos Distritos Judiciales en donde no hay división en cámaras civiles y comerciales."

Consulta Internet 11-07-2000 Gobierno de la República Dominicana, Comisión de apoyo a la Reforma y Modernización Existe por otra parte, la posibilidad de creación de Centros de Conciliación como lo prevén algunas legislaciones.

En cuanto a estas figuras, del juez comisionado y el Centro de Conciliación, de acuerdo con la legislación venezolana, la primera no tendría inconveniente alguno, dada la figura de la comisión prevista en la ley procesal venezolana, que permite a los jueces darla para la práctica de cualesquiera diligencias de sustanciación o de ejecución a los que le sean inferiores, aunque residan en el mismo lugar, también a los que sean de igual categoría a la suya siempre que las diligencias hayan de practicarse en un lugar distinto del de la residencia del comitente, con la excepción de las inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y casos de interdicción o inhabilitación.

Los Centros de Conciliación no están previstos en la legislación civil venezolana, por tanto, en la actual situación legal no se considera posible su utilización para la conciliación procesal.

5.4. Acerca de un procedimiento para la conciliación

La siguiente interrogante que se plantea es la relacionada con ¿cómo se concilia? En este aparte se cuestiona si existe la necesidad de un

procedimiento, surge de inmediato como respuesta lógica, la imposibilidad de que una actividad de naturaleza conciliatoria se vea reducida a lapsos perentorios y preclusivos o a términos rígidos, así lo ha entendido la doctrina y lo ha establecido la legislación, por cuanto, una de las características de la conciliación es la flexibilidad en cuanto a su tramitación.

Sin embargo, hay siempre un marco legal procedimental, que consiste en la forma de llamar a la conciliación y el registro de los resultados de la misma en un acta que expresará el acuerdo al cual hayan llegado o bien, el hecho de que no haya habido acuerdo entre las partes en conflicto. Pero esto no constituye un procedimiento de la conciliación misma sino formalidades procesales para la validez de los acuerdos de las partes y que posibilita una eventual ejecución, ya sea voluntaria o forzosa.

Para la generalización del uso de la conciliación procesal no es necesario un procedimiento ni una legislación creadas al efecto, porque la normativa existente contempla su aplicación, señala sus limitaciones, y establece sus rasgos de procedimiento, se hace indispensable sí, una labor de divulgación del uso de los medios alternativos de resolución de conflictos, con especial insistencia en el uso de la conciliación dentro del procedimiento civil.

5.5. El papel del abogado en la conciliación

Indispensable asimismo la actitud de los profesionales del derecho, un cambio en su forma de ver el conflicto que el abogado tradicional casi siempre percibirá como un futuro litigio, ajustando los hechos al ordenamiento jurídico, como indica Carrillo M (2001) " ajustará los hechos a un sistema normativo con el fin de comprobar si existe alguna norma del ordenamiento legal que pueda servir de base a la pretensión de su cliente y compruebe que su adversario actuó de modo contrario a lo dispuesto en la ley". (Pág.)

Por eso, tal como expresa Sarmiento Sosa (1999) se impone la necesidad de una adecuada formación del abogado para que, al momento de entrevistar a su cliente por vez primera, sepa discernir entre el bien y el mal, entre lo justo y lo injusto, entre la justicia y el Derecho. (Pág. 390)

Sin embargo, es de señalar los rápidos cambios de la sociedad actual y por ende de los mecanismos jurídicos, que permite afirmar en los últimos años un desarrollo creciente de los medios de resolución alternativa de conflictos y de la conciliación en especial. Bajo esa premisa debe examinarse la institución y su vigencia como respuesta a las críticas al sistema de administración de justicia y como coadyuvante a la paz social.

5.6. Hacia una cultura de la conciliación

Acerca de estas expectativas que se han denominado para este trabajo, hacia una cultura de la conciliación, es oportuno citar la opinión de Hernando París (1995):

"Existe una fuerte corriente en el mundo hacia una mayor participación de la sociedad civil en la toma de decisiones y en la solución de disputas. Ello ha provocado que en diversos países del orbe existan programas de resolución alternativa de disputas que procuran generar opciones participativas y pacíficas para la solución de conflictos... No obstante, no pareciera prudente iniciar toda una campaña de promoción de medios alternativos de solución de conflictos sin el establecimiento de una estrategia bien concebida e informada, que permita que su impacto sea realmente positivo en la ciudadanía, en los abogados, en los jueces y en los profesionales de otras disciplinas distintas de la jurídica" (Pág.132)

Que esa orientación hacia la resolución de controversias en forma no adversarial, sea implantada desde la formación profesional básica y no como sucede en la actualidad que los estudios de derecho van encaminados al aprendizaje de cómo litigar y como ganar juicios, se encuentra en los comentarios de Walter Antillón:

"Pero también es impostergable una reforma profunda de la enseñanza-aprendizaje del Derecho desde sus bases (porque la justicia y el proceso no los inventan los jueces, sino que los construyen colectivamente el abogado litigante, el fiscal, el defensor, el juez y sus auxiliares; y también contribuyen a ello en gran medida los notarios, los asesores jurídicos, etc.); Y esta reforma de la enseñanza del derecho, que es igualmente

indispensable si queremos echar a andar un sistema de medidas alternativas a la justicia, es trabajo de las Facultades de derecho, las cuales como podemos ver con sólo mirar los periódicos, han crecido en número pero no en calidad" Pág. 21. Cuadernos para el Sector Justicia N° 3.

Únicamente, cuando llegue ese momento en que la conciencia colectiva sea conciliatoria y no litigiosa, que sea comprendido por Jueces, abogados, funcionarios, por las personas en general, las ventajas de que ambas partes resulten ganadoras en la confrontación de sus intereses, será posible que sea obligatoria la conciliación. Así lo afirma: Solo se puede hacer obligatoria y generalizar la conciliación cuando la oferta de servicios en la materia sea suficiente y satisfactoria. Rodrigo Uprimy. Jornadas Domínguez Escobar Barquisimeto 2001.

Es necesario el desarrollo de estrategias para orientar la implantación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Se puede trabajar en el sentido de una progresiva utilización del método de conciliación hasta llegar a hacerla obligatoria para algunas o todas las reclamaciones, pero este estado de su generalización debe alcanzarse en forma progresiva con la práctica opcional y voluntaria por las partes.

CONCLUSIONES

Conclusión General:

De acuerdo con la normativa constitucional y legal vigentes, es posible la aplicación de la conciliación previa en el procedimiento civil venezolano, como medio de resolución alternativa de conflictos; para ello no se requiere de reformas legales pero si es indispensable que se realice una labor dentro de la comunidad, que tenga por objeto crear una cultura de conciliación en contraste con la visión que se tiene en la actualidad, de la vía judicial como la única solución de conflictos ínter subjetivos de intereses.

1. El proceso civil venezolano adolece de los inconvenientes de lentitud, alto costo e insuficiente número de despachos judiciales para atender la demanda de justicia, y ante la situación que se ha evidenciado con el congestionamiento de los Tribunales y sobre todo la desconfianza del colectivo, se han manejado y ejecutado distintos proyectos de reforma judicial, pero destaca en la actualidad el desarrollo de los

medios de resolución alternativa de conflictos, y entre ellos, la conciliación

- 2. La conciliación puede ser un eficiente y eficaz remedio para agilizar los procesos, porque permite resolver numerosos asuntos sin llegar a la culminación ordinaria que es la sentencia, esto tendría efecto en el descenso del número de causas a decidir y en consecuencia contribuiría al descongestionamiento de los tribunales. No se puede dejar de lado la existencia de los diferentes tipos de conciliación, siendo que aquella que se realiza en forma privada, evita que las partes involucradas acudan al juicio, pero la conciliación procesal, tal como está prevista en el Código de Procedimiento Civil, ofrece la ventaja adicional de la ejecutabilidad.
- La conciliación se ha desarrollado en muchos países, sobre todo en los últimos años, adquiriendo justificada importancia como medio de resolución alternativa de conflictos
- 4. En Venezuela la conciliación tiene fundamento legal y actualmente es expreso el constitucional, ha estado siempre presente en la legislación procesal civil, pero ha tenido poca aplicación en la práctica judicial. Las experiencias actuales en materia de trabajo, de protección de

niños y adolescentes y de justicia de paz, constituyen un antecedente válido del alcance que puede llegar a tener la conciliación. Dentro de la legislación vigente, y con los proyectos que actualmente ocupan a los órganos legislativos, se encuentran importantes fundamentos para el uso de la conciliación como medio de resolución alternativa de conflictos, en desarrollo del mandato de la Constitución de 1999.

5. La conciliación en Venezuela puede ser previa, aplicable en todos los casos en que la ley no la excluya, puede realizarse en cualquier estado del proceso, pero si la intención es disminuir costos, tiempo y evitar las consecuencias del litigio, lo más recomendable es que sea previa. No puede pensarse en proponer su obligatoriedad hasta tanto no exista una verdadera cultura de la conciliación en la comunidad; porque lo importante no es establecerla como obligatoria sino crear conciencia de la necesidad y la utilidad de su uso. La formación del ciudadano eminentemente conciliador debe proponerse desde los estudios de formación básica, la del abogado desde los universitarios, y como aspecto indispensable dentro de la especialización en la carrera judicial, reforzando con conocimientos las naturales aptitudes de los ciudadanos, abogados y jueces.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Agenda para la Primera DEC. (2000) **Reforma del Poder Judicial.** Presenta Miembros de TASK FORDES www.apoint.org/agenda/.reforma poder-judicial/sistemas alternativos.(Consulta 11-07-2000)
- Alvarez, G. (2000). Experiencia y Desarrollo de RAC en la Argentina. Fundación Libra. wwwfundacionlibra.org.ar. (Consulta 29-07-2000)
- Badell y Grau. (1998) Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial. Editorial Torino. Caracas. Venezuela.
- Barona V, S (1999) **Solución extrajudicial de conflictos.** Editado por Tirant.Loblanch. Valencia España.
- Baudrit, D. (1995). **Bases Teóricas y Prácticas, para un Sistema de**Resolución Alternativa de Conflictos de Derecho Privado, en **Costa Rica.** Costa Rica. Ediciones RAC.
- Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. (1994) El Código Procesal Civil Modelo para Ibero América. Caracas: Ediciones Anauco.
- Borjas. A, (1973) Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Caracas: Editado por Librería Piñango.
- Borg, R. **Resolución Alternativa de Disputas.** www.enel/gacetajudicial/ 2000/78.reportaje.htm. (consulta 11-07-2000)
- Brewer, A. (2000) La Constitución de 1.999 Caracas. Editorial Arte.
- Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. (1.999)

 Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Caracas Ediciones

 Anauco.
- Cabanellas, G. (1979) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

- Calvo, E. (1990) Código de Procedimiento Civil de Venezuela. Caracas: Ediciones Libra
- Capeletti y Garth. (1996) El acceso a la Justicia. Fondo de Cultura Económica. México. DF.
- Carrillo, M. (1996) La Conciliación como Procedimiento Alternativo de Resolución de Conflictos. Estudios sobre la Ley Orgánica de la Justicia de Paz Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Carrillo, M. (2001) Dos Palabras y una forma de Resolver Conflictos: la Mediación y la Conciliación en el Contexto de la Teoría de los. PARC. Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. XXVI Jornadas J. M. Domínguez Escobar Barquisimeto. Venezuela
- Carrillo, M. (2001) Consideraciones hermenéuticas sobre la normativa de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en materia de conciliación: Los casos de patria potestad, guarda, obligación alimentaria y regimen de visitas. Primer año de vigencia de la LOPNA. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano. Gaceta Oficial No 33.324 del 8-10-1985
- Código de Procedimiento Civil. **Gaceta Oficial No 3970. Extraordinario.** De 13 de Marzo de 1987.
- Cordón, F (2.000) **Ley de Enjuiciamiento Civil.** Editorial ARANZADI S.A. Navarra. España.
- Chalbaud. R. (1998) **Justicia y Derecho.** Caracas: Editado por la Corte Suprema de Justicia.
- Constitución de la Republica de Venezuela (1961)
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la. República Bolivariana de Venezuela N°36.860. Diciembre 30 de 1999.
- Constitución Española. (1.997) **Tercera Edición Actualizada**. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva.

- Duque, R (1986) **Derecho Procesal Agrario.** Editorial Jurídica Venezolana. Caracas
- Embuena, V. (2000) El Acto de Conciliación Civil. Procedimiento y Jurisprudencia. Ediciones TRO, SL.. Valencia España.
- Garita, V. (1995) El Arbitraje, un Nuevo Horizonte para la Búsqueda de una Mejor Justicia. Costa Rica: Editorial RAC.
- Grun, E. **Un enfoque sistémico-cibernético de la mediación.** Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. Argentina.
- Hernández, A. (1963) Código de Procedimiento Civil Venezolano. Caracas: Editorial La Torre.
- Henríquez R. (1995) **Código de Procedimiento Civil Tomo 2.** Caracas: Altolitho.
- Henríquez R. (1984) Modos Anormales de Terminación del Proceso Civil. Caracas: Editorial Jurídica ALVA.
- Hung, F. (2001) Principios Orientadores del Arbitraje en la Ley de Arbitraje Comercial y los recursos contra el laudo arbitral. XXVI Jornadas JM. Domínguez Escobar. Industrias Graficas Montserrat. Barquisimeto. Venezuela
- Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal. (1999) Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal. Caracas: Editorial Livrosca.
- Junco, J (2000) La Conciliación. Aspectos sustanciales y procesales. Editorial ABC, para Ediciones Jurídica Radar. Santa Fe de Bogota, DC.
- Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente con su Exposición de Motivos(1998) Gaceta Oficial de la República de Venezuela. Nº 5.266 (Extraordinario), Octubre 02 de 1998.
- Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos Agrarios (1982) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 3.015 (Extraordinario),
 Septiembre 13 de 1982.

- Ley Orgánica del Trabajo. (1997) Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 5.152 (Extraordinario), Junio 19 de 1997.
- Ley Orgánica de Justicia de Paz. (1994) Gaceta Oficial de la República de Venezuela.
- Ley sobre la Violencia contra la Violencia contra la Mujer y la Familia. (1998) Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 36.576 (Ordinario), Noviembre 06 de 1998.
- Ley de Protección al consumidor y al usuario. **Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela N**o 4897 Extraordinario de 17 de Mayo de 1995.
- Márquez, L. (1988) El nuevo Código de Procedimiento Civil. Caracas: Editorial Ex Libris.
- Ministerio de Justicia (199). Antecedentes y Perspectivas de la Conciliación del Perú. Legislación sobre Conciliación. Lima
- Moreno, V. (1997) Introducción al Derecho Procesal. Editorial Colex.
- Moreno, F. (2000) Ley de Enjuiciamiento Civil. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Monsalve, E.(1982) La Reunión De Mérida. Caracas: Editado por la Corte Suprema de Justicia.
- Montero, J. (1981) **Estudios de Derecho Procesal.** Barcelona. Librería Bosch.
- París H. (1995) **Hacia una justicia Participativa.** Caracas. Cuadernos para el sector Justicia N° 3 CONAMAJ.
- Paris H. (1995) Preámbulo Garita V. El Arbitraje, un Nuevo Horizonte para la Búsqueda de una Mejor Justicia. Costa Rica: Editorial RAC.
- Pierre, O. (1996) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tomo 12. Caracas: Editorial Pierre Tapia.

- Pierre, O. (1998) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tomo 6. Caracas: Editorial Pierre Tapia.
- Pinazo, E. (2.000) **Formularios del Acto de Conciliación.** Granada. Editorial COMARES.
- Quintero, M. (1988) Justicia y Realidad. Caracas. Editado por la UCV.
- Real, A. E. (1984) **Diccionario de la Lengua Española.** Madrid: Editorial Espasa- Calpes.
- Rengel, A. (1992) **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.**Caracas. Editorial Arte.
- Rincón, I. (2000) **Apertura del Año Judicial.** Caracas. Editado por la Corte Suprema de Justicia.
- Ruska C. (2.000) El Conciliador en el Proceso de Resolución de Conflictos. www.cansaralima.org.pe/revista/conciliador. (consulta 11-07-2.000)
- Sabino, C. (1992) El Proceso de Investigación. Caracas Editorial PANAPO.
- Sagrada Biblia. (1958) Ilmo. Sr. Felix Torres Amat. Editorial The Grolier Society Inc. New York.
- Sarmiento, C. (1999) Ley de Arbitraje Comercial. Caracas: Livrosca.
- Sarmiento, C.((1999) El abogado como Factor Conciliador en la Administración de Justicia. Caracas. Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal N °2 INVEDEPRO.
- Sentis S. (1957) **El Proceso Civil.** Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa- América
- Sosa, C. (1996) El Rol de la Corte Suprema de Justicia en la Vida Constitucional del País. Editado por la Corte Suprema de Justicia.
- Tribunal Supremo de Justicia, (2001) Proyecto de Ley Orgánica Procesal **del Trabajo.** Imprenta Nacional.Caracas. Venezuela.

- Uprimy, R. (2001) Jueces de Paz y Justicia informal: Una aproximación Conceptual a sus potencialidades. Los medios alternativos de resolución de conflictos. XXVI Jornadas JM Domínguez Escobar. Industrias Graficas Montserrat. Barquisimeto. Venezuela.
- UCAB (1997) Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado el Área de Derecho para Optar al Titulo de Especialista... Versión Mimeografiada.

Urquidi, J E (1999) **Mediación. Solución a conflictos sin litigio.** Centro de Resolución de conflictos. **Mé**xico.

Vargas, H. (1995) Los Medios de Solución Alternativa de Conflictos Laboral. Costa Rica. Editorial RAC.