

CONCILIACION POST-JUDICIAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL

Nuevo Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos

Ramiro Llanos Moscoso

1. INTRODUCCIÓN

Una buena parte del mundo está avanzando decididamente hacia la modernización de las estructuras tradicionalmente pensadas para resolver los conflictos. Con creciente intensidad se están fomentando –cuando no imponiendo- diversas maneras de solucionar los conflictos sin recurrir necesariamente a los tribunales ordinarios. El camino emprendido en la mayoría de los países hacia la descentralización y la utilización de sistemas más económicos, rápidos y eficaces de resolución de conflictos es inexorable y no se advierte posibilidad de retorno.

Puede afirmarse que la sociedad se enfrenta a un nuevo paradigma, a una nueva manera de manejar y resolver conflictos. La realidad impone reconocer una marcada interdependencia entre los actores de la vida social, interdependencia que aconseja la utilización de instrumentos cooperativos para zanjar las diferencias. Los tiempos de poder hegemónico –que permitían la adopción de mecanismos adversariales con mínimo riesgo- han quedado atrás. Por otro lado, la lentitud y morosidad con que se desenvuelven los procedimientos judiciales, su excesivo formalismo, el grado alarmante de congestión en los tribunales y la imposibilidad de superarlo mediante las soluciones tradicionales, la imprevisibilidad de las sentencias que se emiten en esas condiciones, y los altos costos que todo ello representa, han persuadido acerca de la conveniencia de buscar fórmulas que permitan resolver en términos mucho más eficaces los conflictos que naturalmente se presentan.

Las sentencias penales máximas de 30 años **sin derecho a indulto** se están generalizando, estas condenas, muestran de que la justicia no piensa en el ser humano, en la persona que ha cometido una infracción o delito, no concibe que ese ser merece otra oportunidad en la vida.

Esta realidad, a su vez, ha motivado a los profesionales y a estudiantes de Derecho a interesarse cada vez más en conocer otras formas alternativas de resolución de conflictos, en un intento por mantener o recuperar el ámbito de su propia actividad. Para los abogados el desafío es la capacitación que permita solucionar los problemas de sus clientes. En este sentido, de continuar los métodos alternativos y la evolución que se está mostrando actualmente, el dilema de los abogados será prepararse para el manejo de estas nuevas herramientas o correr riesgo de quedar al margen del contexto jurídico real.

En el verosímil escenario profesional del futuro, los abogados que no se modernicen y se adapten a la nueva realidad probablemente comenzarán a ser desplazados de los mercados profesionales, pues los clientes migrarán hacia quienes puedan darle una respuesta integral, que supere las limitaciones del tradicional litigio judicial.

Entre otras razones, el actual vuelco de nuestra sociedad hacia los mecanismos alternativos ha sido motivado por la crisis del sistema judicial, que lo convierte en un fenómeno de la realidad cuyo análisis no puede soslayarse. Sin embargo, es necesario poner de manifiesto que las alternativas deben ser evaluadas con abstracción de la situación legal, que es meramente coyuntural. La utilidad o conveniencia de buscar otras vías no depende del buen o mal funcionamiento de la administración judicial. En otras palabras, los métodos alternativos no se benefician con un sistema de justicia estatal ineficiente.

Por ello la predica a favor de los métodos alternativos de solución de conflictos no debe ser entendida como una forma de desacreditar la importancia de la administración de justicia estatal, ni poner en tela de juicio el rol que cabe al Poder Judicial en el funcionamiento del sistema republicano. Estos métodos son concebidos como complementarios y “cooperativos” con el funcionamiento de los juzgados, ya que permiten aliviar en alguna medida la sobrecarga de tareas que está poniendo en crisis el sistema de justicia.

El objetivo de su difusión y de su enseñanza, por consiguiente, debe ser el de provocar el cambio cultural que se necesita para que, cuando resulten convenientes, puedan ponerse en práctica.

2. SENTENCIAS SIN DERECHO A INDULTO

En las personas sentenciadas con penas altas, que no tienen esperanza de salir de la cárcel, la rehabilitación es nula. En personas que tiene que purgar 30 años es muy difícil desarrollar actividades para que mejoren su vida dentro de los penales o prepararlos para su salida en libertad.

Ante esta problemática, es necesario trabajar para cambiar nuestras disposiciones legales, concretamente en materia penal, y, permitir que las personas privadas de libertad puedan albergar una esperanza de vida al salir de las cárceles, esto puede lograrse a través de lo que llamamos CONCILIACIÓN POST-JUDICIAL, que consistiría en reunir a las víctimas con los ofensores.

En otros países se está intentando desarrollar esta iniciativa, se preparan ambientes especiales para que se puedan reunir los afectados por el delito. Las reuniones no son directas, tiene que haber participación de un equipo técnico que puede estar conformado por un abogado, una trabajadora social, un laico o un religioso quienes preparan a la víctima y al ofensor para que se borre el rencor que pueda existir, se busque reponer el orden público. No se pueden reunir sin ninguna intermediación, se trata de promover la reflexión sobre lo que representa el estar preso por un lado y por el otro lo que representa en la víctima el haber perdido algún ser querido o recursos económicos, los daños psicológicos, sentimentales o traumas existentes, etc. Cuando se logra la comprensión y la tolerancia de ambos, recién puede haber un encuentro directo.

Lamentablemente en cárceles como las de Bolivia, no existen reuniones ni con sus propios familiares, pues la comisión de un delito y el estar encarcelado hace que sus familias los abandonen, por lo que un primer esfuerzo es que el privado de libertad recupere a su familia, a los amigos y conjuntamente reflexionen sobre la infracción cometida, luego se podrá pensar en reunir a la víctima.

La administración penitenciaria deberá jugar el primer rol para promover el acercamiento de las familias, de la comunidad con el ofensor. Luego sería posible un encuentro con las víctimas mediatas o inmediatas.

3. ALTERNATIVAS PARA MEJORAR LA REHABILITACIÓN

En Bolivia en materia penal no existe un mecanismo alternativo de Conciliación Post-Judicial, por esto es necesario desarrollar este nuevo mecanismo alternativo para permitir la rehabilitación de los privados de libertad.

La **Conciliación Post-Judicial**, es el acto en el cual las partes concurren voluntariamente ante un tercero llamado conciliador para que expresen y reconozcan mutuamente la existencia de sus peticiones y derechos, reconozcan sus errores, comprendan los hechos jurídicos sucedidos, intercambien opiniones y sobre todo estén dispuestos a satisfacer las demandas de la otra parte, estén en la capacidad de pedir perdón y disculpar las conductas negativas surgidas de los delitos, de esta dimisión surgirán nuevas pretensiones y derechos que posibilitaran que la víctima como el ofensor puedan mejorar sus vidas.

La reunión de la víctima y el ofensor será promovida por el Estado para lograr acuerdos que mejoren la rehabilitación y adaptación del privado de libertad a la sociedad, que la víctima pueda ser compensada económicamente¹ por el ofensor o por un tercero o instituciones afines, ayudando psicológicamente a la víctima a fin de que se establezca y supere los efectos del daño causado.

La conciliación en este marco puede ser de tres tipos: Conciliación Judicial, Conciliación Post-Judicial y Conciliación Extrajudicial.

La propuesta tiene como fuente inmediata la inspiración del derecho natural, la concepción bíblica, y como fuente legal la Declaración de los Derechos Humanos de las NN.UU.

4. DE LA CONCILIACIÓN CIVIL A LA PENAL

El interés de recuperar a los privados de libertad ha despertado en todo el mundo una nueva dinámica. Comparada con la condición burocratizada de la mayoría de los sistemas de litigación, la conciliación post-judicial ofrece ciertas ventajas. Debidamente concebida es menos antagónica, consume menos tiempo, es menos costosa, menos formal y, cuando tiene éxito, es más decisiva. Las partes intervienen directamente en el proceso, el cual está concebido para ser conciliatorio en lo que respecta a su carácter; franco en cuanto a la discusión y productiva con respecto a las soluciones ofrecidas. Las partes litigantes pueden comunicarse directamente entre ellas, con los abogados de la oposición y con el mediador neutral. Debido a que las partes (no el juez o el árbitro) son los responsables de resolver la disputa, éstos pueden controlar mejor el resultado, adaptándolo para acrecentar al máximo sus intereses contrarios y lograr que pueda reducirse la pena cuando se hayan dado condiciones adecuadas en el ofensor y en la víctima.

¹ Daño calificado por un juez o tribunal penal.

En vista de la relativa ineficiencia de muchos sistemas judiciales en varios países, un gran número de personalidades jurídicas se interesan más y más en revivir o extender las formas tradicionales de solución de disputas (en India el panchayat, de cinco ilustres árbitros, el wasta para el proceso del sulha en el Oriente Medio y en China conocida como tiaojie) e integrarlas en el sistema formal de litigación (la forma característica de mediación evaluadora).

India ha iniciado una campaña importante para utilizar los lok adalats (tribunales populares) para resolver accidentes de automóviles y disputas familiares. Grupos de tres personas, dos jueces y un abogado o trabajador social proveen evaluaciones sin fuerza de ley y facilitan un acuerdo. De la misma manera, Egipto ha concebido un mecanismo integrado de mediación judicial para ser utilizado en sus tribunales de primera instancia.

En Europa se percibe la solución de controversias no judicial como un mecanismo potencialmente promisorio tanto para resolver disputas simples o complejas. Las juntas de conciliación noruegas (forlikssradene) proveen un modelo de extensivo interés comparativo y estudio internacional. Francia expandió en 1995 la base legislativa para la conciliación y mediación judiciales. También en Rusia y Ucrania se realizan trabajos preliminares.

En muchas de estas jurisdicciones se percibe la resolución de conflictos sin llegar a la instancia judicial como elemento útil, no solamente para las demandas pequeñas, los accidentes de automóvil, las disputas familiares y los delitos menores en sistemas judiciales atascados por una lista de causas por juzgar, sino como un mecanismo alternativo de solución de disputas para las cuestiones más complejas, incluso aquellas que involucran el derecho ambiental y de propiedad.

5. CONCILIACIÓN POST-JUDICIAL

El campo que determinamos es la posibilidad de adoptar nuevos mecanismos alternativos de mediar y poder llegar a una conciliación entre la víctima y el ofensor.

a) Cambiar los juicios formales

La mayoría de los sistemas judiciales no ofrecen alternativas significativas a los métodos de juicio formales. Se dispone en el ámbito civil y comercial el arbitraje, pero las partes litigantes frecuentemente necesitan una acción judicial para la ejecución de un fallo que se ha disputado. Ante la falta de alternativas, los litigantes sufren el perjuicio sin poder recurrir a un medio que los indemnice. Muchos recurren a iniciativas propias o a una estrategia ilegal de represalia. En el campo penal no hay alternativas al encarcelamiento prolongado.

Las personas con sentencias altas, no tienen esperanza de salir de la cárcel y por tanto la posibilidad de rehabilitación es nula, con ellos es muy difícil desarrollar actividades para que mejoren su vida dentro de los penales, el prepararlos para su salida en libertad es otro aspecto que no puede trabajarse.

Después de la sentencia judicial, se puede reunir a la víctima y al ofensor, por ejemplo, alguien ha cometido un crimen, mató a una persona, entonces, la familia dolida contra el agresor hacer todo lo posible para que se lo detenga y se lo

encarcele, la familia busca en el fondo justicia, aspecto que por cierto es natural por la afección que ha sufrido.

En el otro extremo esta la persona que ha cometido el delito y el indica que lo que sucedió se ha producido sin intención, a causa de un error, de un accidente, esto lo determinara el juez y dictaminara sobre el delito que se cometió.

Las partes luego del hecho producido se enfrentan, en esto contribuyen los investigadores, los fiscales, los abogados y los jueces. Las partes no pueden reunirse, ambas tienen distintas visiones sobre el significado del delito. Mediante el proceso penal las personas involucradas en el delito se distancian aun más.

Dependiendo de la cárcel en la que se estuvo reclusa una persona puede cambiar y adquirir otra mentalidad. La persona que cometió el delito cambia de conducta, en las cárceles de Bolivia a través de la autorehabilitación, sin embargo aunque esto se haya dado, el estigma de la comisión del delito lo persigue fuera del centro penitenciario, muchas veces es encontrado por los familiares de la víctima y estos aunque saben que ya cumplió con su sentencia, lo pueden insultar incluso llegar a agredirlo, este malestar que se expresa en la convivencia trae los recuerdos dolorosos del delito, en muchos casos la reacción lleva a nuevas conductas ilícitas, aspecto que puede ser superado si hay comprensión entre víctima y ofensor sobre los daños que produce el delito.

En varios países se están fomentando los reencuentros entre el ofensor y la víctima, para que ambos comprendan los efectos del delito y puedan analizar que el daño causado puede ser perdonado tanto a la persona y a la sociedad, que si bien se cree que se ha saldado la afección con la permanencia en la cárcel las secuelas que aun quedan pueden llegar a ser cicatrizadas definitivamente cuando el perdón de la víctima es sincero y el cambio del privado de libertad u ofensor es real.

La predica a favor de los métodos alternativos de solución de conflictos, no debe ser entendida como una forma de desacreditar la importancia de la Justicia estatal, ni poner en tela de juicio el rol que cabe al Poder Judicial en el funcionamiento de un sistema republicano.

Estos métodos son concebidos como complementarios y “cooperativos” con la Justicia estatal, ya que permiten aliviar en alguna medida la sobrecarga de tareas que está poniendo en crisis el sistema judicial. El objetivo de su difusión y de su enseñanza, por consiguiente, debe ser el de provocar el cambio cultural que se necesita para que, cuando resulten convenientes puedan ponerse en práctica y presentar propuestas para modificaciones en la legislación penal que promuevan la conciliación post-judicial.

b) Dirimir disputas

El propósito esencial de esta investigación es generar conciencia de que existen otras formas de dirimir disputas que no dependen exclusivamente del sistema estatal. Solo así se podrá lograr una redefinición del rol de la Justicia. Removiendo la errónea creencia de que el “litigio-adversarial-judicial” es la única forma de resolver los diferendos y podrá mejorar a su vez el propio sistema penal.

El pronunciamiento judicial tiene fuerza coactiva, sin embargo se debe permitir a las partes trabajar creativamente para obtener una solución que satisfaga en mejor medida los intereses de ambas. Se debe tener presente que para los pleitos “evitables” existe una variada gama de alternativas, cuya utilización permitirá a las partes obtener mejores resultados.

La propuesta es brindar información y capacitación a quienes deben tomar decisiones o asesorar sobre el modo más eficaz de solucionar un diferendo actual o potencial. La sociedad enfrenta el reto de buscar imaginativamente formulas que permitan ahorrar recursos, reduciendo los costos para resolver los conflictos.

El desafío de los profesionales y operadores de justicia es capacitarse para que la decisión no esté librada a la intuición, sino sustentada en las técnicas y principios cuya eficacia ha sido demostrada; y a su vez adquirir una nueva cultura que permita enfrentar con inteligencia y creatividad un cambio conceptual y práctico que aparece como inexorable: pasar de la noción de métodos “alternativos” a las de métodos “apropiados” de resolución de conflictos.

Es importante señalar a la negociación como la forma natural de resolver diferencias. Si bien se suele mencionar que “los abogados negocian todos los días”, no siempre la orientación adoptada para gestionar la disputa es la mas apropiada para la situación concreta. Se apunta con ello a fomentar la utilización de técnicas adecuadas para ser un negociador más eficiente; determinar como la sociedad asimila el encarcelamiento y la reincorporación de un miembro a la comunidad, cuantificar económicamente la reparación del daño civil que pueda ser cubierta por el privado de libertad.

DESARROLLO

1. QUE ES LA CONCILIACIÓN POST-JUDICIAL

La conciliación es el acto por el cual las partes concurren voluntariamente ante un tercero llamado conciliador para que estos reconozcan mutuamente la existencia de sus peticiones y derecho, reconozcan estos como validos y estén dispuestos a satisfacerlos en la dimisión o esfera de los derechos y pretensiones.

En el ámbito penal, es la reunión de la víctima y el ofensor promovida por el Estado para lograr acuerdos que mejoren la rehabilitación y adaptación del privado de libertad en la sociedad, y que la victima pueda ser compensada económica y psicológicamente, pueda ser estabilizada emocionalmente y superar los efectos del daño que se le ha causado.

1.1. CARACTERÍSTICAS COMUNES Y DIVERSAS

La conciliación en el ámbito penal, podría tener cierta aproximación a lo que hoy se conoce en algunas disposiciones legales de otros países como la mediación judicial que es una de las varias formas o métodos de evitar la judicialización. Existen diversas formas, que pueden ser definidas según las características ampliamente observadas.

Generalmente, la mediación judicial es una forma confidencial y consensual de solución de disputas facilitada por un juez en funciones o retirado, con experiencia en la solución de conflictos, a las sesiones generalmente asisten las partes litigantes y/o sus representantes jurídicos; frecuentemente, las sesiones empiezan con declaraciones de ambas partes acerca de sus demandas y defensas, pueden proseguir con reuniones privadas entre el mediador y cada parte, el mediador judicial, o “neutral”, intenta reducir los desacuerdos entre las partes y estimular a que lleguen a un acuerdo final conciliatorio sobre la disputa. El mediador explora también los aspectos de la disputa mas allá de las posiciones legales de las partes o el alcance permitido por las resoluciones judiciales, la sesión permite al mediador neutral examinar las partes por aspectos de la disputa que la mayoría de los sistemas de litigación pueden ignorar, estos incluyen:

- Las fuerzas y debilidades relativas de cada demanda y defensa legal;
- El efecto que estas cuestiones tienen sobre el valor actual de la demanda;
- Propuestas de arreglo que reflejen con mayor exactitud las probabilidades de éxito en base a lo que amerite el caso.
- Soluciones productivas, incluso negocios o contratos nuevos entre las partes que acrecienta sus intereses actuales.

La mediación judicial puede ser voluntaria; en algunos sistemas jurídicos, se requiere que las partes preparen antes de la sesión un resumen escrito de sus posiciones legales y probatorias, debido a su experiencia como jueces, los mediadores judiciales tienden a ser más evaluadores que facilitadores, es decir, generalmente están más dispuestos a compartir su evaluación, ésta puede ser comunicada simultáneamente a ambas partes o consecutivamente a cada parte en

sesiones privadas, de lograrse un acuerdo, el mediador puede asistir a las partes en redactar un acuerdo de conciliación con el fin de registrar su entendimiento por escrito, cada uno de estos aspectos puede adaptarse a las necesidades particulares del sistema judicial.

Esta mediación puede ser adaptada al campo penal y específicamente al derecho penitenciario. Cuando se da una sentencia alta o máxima, las posibilidades de rehabilitación de una persona privada de libertad son casi nulas, ya que no tienen ningún incentivo para intentar mejorar su conducta, considera que no podrá salir de la cárcel con vida por los años de encierro que la condena le obliga a cumplir; las esperanzas de volver al seno de la familia en estos casos esta muy debilitada.

1.2. MEDIACIÓN JUDICIAL Y CULTURA JURÍDICA

En un conjunto diverso de sistemas jurídicos, desde Estados Unidos hasta el Reino Unido, desde India hasta China, desde Noruega hasta Francia, desde Jordania hasta Israel, desde México hasta Brasil, se percibe más y más la mediación judicial como una posible alternativa complementaria e innovadora de los sistemas judiciales tradicionales.²

Desde el punto de vista corriente de la mayoría de las culturas jurídicas modernas, la mediación judicial, es un concepto carente de lógica. El deber de los jueces es juzgar no interceder, aplicar la ley no tener en cuenta los intereses, evaluar no facilitar, ordenar no acomodar y decidir no conciliar.

Esta idea de permitir que las partes medien o negocien judicialmente es una especie de contrasentido ya que supone falsamente que las funciones de juzgar y mediar se excluyen recíprocamente. Tampoco está al corriente de las realidades modernas de los sistemas judiciales nacionales como son los desistimientos que por lo general se negocia o acuerdan en las oficinas de los abogados. Para justificar este nuevo interés es necesario que se considere cuidadosamente algunas preguntas fundamentales:

¿Qué tipo de problemas enfrentan hoy los sistemas de tribunales?

¿Cuáles son las formas de soluciones extra-judiciales?

¿Cuáles son las fuentes del interés en ella?

¿Cuales son los obstáculos principales que se oponen en la culturas jurídicas modernas a la aceptación de este mecanismo?

¿Cómo deben proceder las comunidades jurídicas interesadas en el estudio, el concepto y la puesta en práctica de estos acuerdos judiciales para superar estos obstáculos?

1.3. LA CAPACIDAD LIMITADA DE LOS TRIBUNALES NACIONALES

En al década pasada, el mundo ha presenciado un aumento significativo de los compromisos nacionales con la democracia y los mercados libres, estos objetivos políticos y económicos gemelos han estimulado una cantidad enorme de leyes nuevas e importantes, entre ellas la reforma de los derechos constitucionales y civiles, los acuerdos de libre comercio y la legislación comercial, estas tendencias

² Temas de Democracia. N° 3. Volumen 4, diciembre de 1999. Sección Cultural e Informática de los Estados Unidos en Bolivia.

han dado origen a complejas y crecientes disputas privadas como públicas dentro de las fronteras nacionales.

Los avances en el ámbito privado, también han tenido influencia en el área pública y en el derecho penal. La vigencia de acuerdos y pactos generados por Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales penetran en las legislaciones nacionales como referentes para modificaciones en sus leyes internas. Una de estas es la que considera excluir de las sentencias las penal máximas con el objetivo de permitir una rehabilitación de las personas privadas de libertad.

Sin embargo la reforma de los sistemas judiciales nacionales no avanza al mismo ritmo que estos compromisos importantes. Muchos sistemas sufren de insuficientes recursos institucionales y de procedimientos anticuados, los litigantes y los abogados se quejan de que juicios excesivamente disputados, prolongados, costosos, perjudiciales, opacos y de fallos no aplicables. Los jueces exigen mayores recursos para el manejo de los tribunales y de caos, una mayor autoridad disciplinaria para el control y seguimiento correcto de los litigios, mejor compensación y una protección mayor contra la influencia indebida de las dependencias políticas del gobierno y del crimen organizado.

Las tendencias democráticas basadas en el mercado, parecen generar más disputas legales que los tribunales nacionales tradicionales puedan manejar, el volumen de los casos judiciales no atendidos reduce el tiempo concedido a cada disputa y causa atrasos, los atrasos fortalecen los incentivos para violar las obligaciones, la falta de cumplimiento a su vez genera más disputas legalmente “competentes”, las acumulaciones, los atrasos y la falta de ejecución crean un círculo vicioso que los tribunales tienen dificultad de abordar.

La mayoría de los sistemas judiciales no ofrecen alternativas significativas a los métodos de juicio formales. Disponen en el ámbito civil y comercial del arbitraje.

En el campo penal, los litigantes frecuentemente necesitan una acción judicial para la ejecución de un fallo que se ha disputado, ante la falta de alternativas, muchas partes litigantes sufren el perjuicio sin poder recurrir a un medio que los indemnice, otros por iniciativa propia recurren a estrategias ilegales de represalia, y en el caso de encarcelamiento prolongado no hay alternativas para acortarlo.

1.4. JUSTICIA RESTAURATIVA

Es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y criminología. Reconociendo que el crimen causa daños a las personas y comunidades, se insiste en que la justicia repare esos daños y que a las partes se les permita participar en este proceso. Los programas de justicia restauradora, por consiguiente habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen, llegan a ser el centro del proceso de justicia penal, con profesionales adecuados a un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor y de la comunidad. El proceso restaurador debe involucrar a todas las partes como aspecto fundamental para alcanzar el resultado de reparación y paz.

Este proceso se da en reuniones de víctimas, infractores y comunidad; para esto se requiere:

- Mediación entre la víctima y el infractor
- Encuentro entre la víctima y la comunidad
- Reparando el daño causado por el delito
- Restitución.
- Servicios comunitarios
- Encuentros de víctima-infractor dentro de las cárceles
- Acción legislativa.

1.5. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO (LEY 1979)

En el Art. 27 inc. 7)³ concordante con el Art. 377⁴ (conciliación), en términos generales, la conciliación es un medio alternativo de solución de controversias originales en una relación susceptible de transacción, a través de la designación de un tercero imparcial que actúa como coordinador de las partes en disputa, cuya función es la de proponer fórmulas de solución.

Para el Procedimiento Penal, la conciliación es un medio alternativo de terminar un proceso penal en caso de delitos de acción privada, que se realiza a través de la designación de un tercero imparcial, cuya función es dar el aviso o comunicación del relacionamiento entre las partes en disputa.

La incorporación de conciliación después de dictarse la sentencia condenatoria, posibilitaría la reinserción, la rehabilitación del interno a la sociedad y nuestras legislaciones serían más benignas, pues todo lo que se necesita para que triunfe el mal es que los buenos no hagan nada.

1.6. LEY 1770 DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

La ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación de 10 de marzo de 1997, en sus Art. 85 al 98 regula la conciliación y la mediación. Respecto a la conciliación el Art. 85 dice textualmente:

- I. La conciliación podrá ser adoptada por las personas naturales o jurídicas, para la solución de mutuo acuerdo de cualquier controversia susceptible de transacción, antes o durante la tramitación de un proceso judicial.
- II. El procedimiento de la conciliación se basará en la designación de un tercero imparcial e independiente, que tendrá la función de facilitar la comunicación, pronunciarse sobre el fondo de la controversia.
- III. La conciliación en el ámbito, se regirá por las normas que le son pertinentes.

³ Art. 27.- (Motivos de extinción).- La acción penal se extingue: 7) Por conciliación en los casos y formas previstos en este Código.

⁴ Art. 377.- (Conciliación). Admitida la querrela, se convocará a una audiencia de conciliación, dentro de los diez días siguientes. Cuando el querrelado no comparezca, el procedimiento seguirá su curso. Si en esta oportunidad o en cualquier estado posterior del juicio, las partes se concilian, se declarará extinguida la acción y las costas se impondrán en el orden causado, salvo acuerdo de partes.

PROPUESTA

1. CAMBIAR PERSONAS, CAMBIAR LEYES, CAMBIAR DESTINOS

Existirá la posibilidad de llegar a una conciliación después de dictarse la sentencia, para que los internos de las cárceles tengan esperanza de salir de su encierro y por tanto encuentren la posibilidad de rehabilitación, ya que en personas sentenciadas a 30 años sin derecho a indulto es muy difícil desarrollar actividades para que mejoren su vida dentro de los penales, así como prepararlos para su salida en libertad.

Ante esta problemática, es necesario, cambiar nuestras disposiciones legales y permitir que las personas privadas libertad puedan albergar una esperanza de vida y esto puede lograrse a través de lo que llamaríamos CONCILIACIÓN POST-JUDICIAL, que consistiría en reunir a las víctimas con los ofensores y ambos reflexionarían sobre el daño causado y el encarcelamiento.

El Estado debe promover este tipo de reuniones de conciliación a fin de que la víctima pueda observar como, el privado de libertad, esta siendo afectado, como la cárcel lo va destruyendo, debido a que éste ha perdido a su familia, su trabajo y toda posibilidad de mejorar su vida.

El ofensor debe observar como la víctima se encuentra en constantes afecciones ante la pérdida del ser querido, ya que puede tratarse de viuda con hijos a los que tiene que sustentar y para esto trabaja cumpliendo el rol de sostén económico y descuidando el afecto maternal.

Ambas reflexiones deben mover en ellos la posibilidad de colaboración y ayuda. La víctima debe estar segura que la personas dentro de la cárcel ha cambiado y que esta asegurada su rehabilitación después de años de privación de libertad. Si esto se da, entonces el Estado podrá promover encuentros entre víctimas y ofensores, para que esta comprensión mutua genere una conciliación post-judicial.

Este acuerdo o conciliación post-judicial deberá modificar la sentencia para hacer un seguimiento de los compromisos que asume el ofensor con relación a la víctima en la finalidad de restablecer la paz social que busca el derecho y la sociedad.

2. TÉCNICAS A SER DIFUNDIDAS

- La mayoría de los sistemas judiciales no ofrece alternativas significativas a los métodos de juicio formales.

Se dispone en el ámbito civil y comercial del arbitraje, pero las partes litigantes frecuentemente necesitan una acción judicial para la ejecución de un fallo que se ha disputado. Ante la falta de alternativas, muchas partes litigantes sufren el perjuicio sin poder recurrir a un medio que los indemnice o recurren a iniciativas propias o a estrategias ilegales de represalia, en el campo penal no hay alternativas al encarcelamiento.

- Las personas con sentencias largas o prolongadas, no tienen esperanza de salir de la cárcel.

La posibilidad de rehabilitación es nula, en los privados de libertad (llamados trentones⁵) es muy difícil desarrollar actividades para que mejoren su vida dentro de los penales o prepararlos para su salida en libertad.

- Después de la sentencia judicial se puede reunir a la víctima y el ofensor.

Por ejemplo, si alguien ha cometido un delito o ha matado a una persona, la familia de la víctima está dolida contra el agresor y quieren que se lo aprenda, enjuicie y encarcele y que esta situación dure toda la vida. La persona que ha cometido el delito explica que no ha tenido la culpa que ha sido un error o era un accidente, sin embargo nunca se puede unir a esas dos personas, para que de manera serena puedan comprender el acto ilícito.

Mediante el proceso penal, el distanciamiento es mayor, tanto de los que han sido afectados por el delito, como de las personas que cometió el delito.

- La estigmatización debe ser superada por la ciudadanía.

Cuando una persona sale del penal y se encuentra ya en libertad, tarde o temprano se cruza con la víctima, éste reacciona, lo insulta, a viva voz indica que es un ex presidiario, que es un asesino, un violador, un ratero, o lo que fuere.

- Encuentros entre víctima y ofensor

Buscamos que los encuentros entre la víctima y ofensor no sean traumáticos, que los ex reclusos no se estén escondiendo, para esto la demostración de que su conducta ha cambiado es muy importante y sobre todo que la víctima pueda apreciar este cambio, quede conforme con la sentencia que recibió el ofensor, incluso puede buscarse encuentros con la víctima previamente a su salida de la cárcel.

- Promoción estatal de la conciliación post judicial

El Estado debe promover el reinicio de relaciones donde ambos se toleren, se disculpen, se comprometan a mejorar comportamientos y al final se perdonen.

- Brindar información y capacitación

La sociedad enfrenta el reto de buscar imaginativamente fórmulas que permitan ahorrar recursos, reduciendo los costos de resolver los conflictos. Pero el desafío de los profesionales es capacitarse para que la decisión no esté librada a la intuición, sino sustentada en las técnicas y principios cuya eficacia ha sido demostrada; y a su vez adquirir una nueva visión jurídica que les permita enfrentar con inteligencia y creatividad un cambio conceptual y práctico que aparece como inexorable: pasar de la noción de métodos “alternativos” a la de métodos “apropiados” de resolución de conflictos.

⁵ Trentones, aquellas personas que han sido sentenciadas a 30 años sin derecho a indulto, es decir que deben permanecer en la cárcel todo ese tiempo, sin que puedan beneficiarse de ninguna medida que permita su salida antes de ese tiempo.

- Pasar de la negociación civil y patrimonial a la penal

Si bien se suele mencionar que los abogados negocian todos los días, no siempre la orientación adoptada para gestionar la disputa es la más apropiada para la situación concreta. Se pretende fomentar la utilización de técnicas adecuadas para ser un negociador más eficiente pero no del tipo civilista o patrimonial, sino de carácter penal y humano. Ejemplos: Determinar como la sociedad asimila el encarcelamiento y la reincorporación de un miembro de la comunidad; Cuantificar económicamente la reparación del daño civil que puede ser cubierta por el privado de libertad.

- Paz social

La prédica a favor de los métodos alternativos es concebida como complementaria, por consiguiente, debe provocar el cambio cultural que se necesita para que, cuando resulten convenientes, puedan ponerse en práctica y presentar las propuestas para modificaciones en la legislación penal que promueva la conciliación post judicial y la paz social.

3. OBSTÁCULOS

La aceptación de las medidas alternativas a la judicial de parte de la cultura legal nacional no es necesariamente una consecuencia de la percepción de estas ventajas. A pesar de emplearse ampliamente, la mediación judicial representa una indudable amenaza para valores importantes que se expresan en muchas culturas legales modernas.

Más allá del punto de vista corriente que considera estas salidas no judiciales como una contradicción en sí misma, los jueces podrían verla como una amenaza a su autoridad de dictar fallos y de realizar declaraciones normativas públicas. Pueden percibir el riesgo de una “fuga de cerebros” de la judicatura, como resultado de los perversos incentivos que se les presentan a los jueces para que se jubilen temprano en busca de una carrera más lucrativa, en la solución de conflictos a nivel privado.

Los abogados, cuyo ingreso es producto de su trabajo en los tribunales, podrían percibir como una amenaza a su medio de vida. Si hay más conflictos que se resuelven por mediación, los abogados podrían ver esto como una confirmación de una baja en la demanda de sus servicios.

En los sistemas donde los jueces gozan de poca confianza, los litigantes podrían, por lo general, sentirse más cómodos con un procedimiento que, aunque más rígido, es formal y público. En algunas culturas los litigantes podrían sentirse afectados en su dignidad y honor al tener que reconocer sus errores o hacer alguna concesión en instancias consideradas no judiciales.

Puede que los estudiosos se opongan al empleo de recursos públicos para desviar las disputas legales del escrutinio público a uno de carácter privado, y puede que el público se resista a la idea de desestimar el valor de los derechos legales y judiciales estructurados.

La mera creación de alternativas al juicio, sin que se reduzca la demora significativamente, puede que en la práctica no sea algo efectivo. Sin la presión del riesgo inminente, los incentivos para llevar a cabo negociaciones directas son pocas. Como consecuencia, la mediación puede que no sea efectiva a no ser que esté estrechamente ligada a otras reformas que acorten el plazo de la decisión judicial.

4. CONCILIACIÓN POST JUDICIAL HERRAMIENTA DEL SIGLO XXI

La resistencia a la conciliación post judicial, será fuerte en algunos medios. Sin embargo, una evolución de los sistemas judiciales contemporáneos muestra que sin alternativas que completen un juicio, es muy posible que los sistemas formales de litigio no logren su principal objetivo de prestar justicia

Un estudio abierto sobre las reformas en todo el mundo proporcionará una mayor conciencia de los medios disponibles para resolver los problemas contemporáneos. Una adaptación meditada de los modelos que puedan ponerse en práctica asegurará el mantenimiento de los valores importantes y también limitará los obstáculos a la puesta en práctica.

La creación de consenso (de abajo hacia arriba) entre los principales participantes del proceso judicial deben proveer una base sólida para la aceptación de decisiones de reforma (de arriba hacia abajo). La puesta en práctica efectiva de estrategias será crítica para la transformación de propuestas bien intencionadas en prácticas legales y beneficiosas sobre todo para los privados de libertad y víctimas.

Por medio de este proceso las comunidades legales podrán utilizar mejor estas alternativas judiciales y post judiciales como una de tantas herramientas destinadas a afrontar los desafíos en torno a la solución de conflictos de este siglo.

CONCLUSIONES

- La recuperación de la libertad en las cárceles puede pasar de las instancias judiciales a otras de carácter privada a través de la política de perdón entre víctima y ofensor.
- Los bienes jurídicos protegidos por el Estado serán satisfechos con medidas alternativas al encarcelamiento.
- Los jueces de vigilancia y las evaluaciones en el régimen penitenciario con la realidad material de nuestras cárceles, en las que no se cumple el sistema progresivo han quedado al margen, ya que toda la documentación a la que acceden es una ficción.
- Las personas que están privadas de libertad con penas altas o máximas, que agotaron todas las etapas judiciales y no pueden ya apelar ante ninguna instancia, pierden esperanza y la rehabilitación es resistida.
- El poder acceder a un nuevo beneficio sería un incentivo para las personas que están privadas de libertad, quienes buscarían una auto rehabilitación.
- En las cárceles no existe ningún programa que logre la recuperación de la familia por parte del interno, no existen trabajos para que sostenga a la familia.
- Las personas privadas de libertad que no tienen vínculos con sus seres queridos, se dejan estar en las prisiones, la esperanza o motivación es abandonado, la

persona deja pasar el tiempo, se enferma, se deprime y a veces incluso se quita la vida.

- La idea de que después de una sentencia judicial puedan reunirse la víctima y el ofensor, surge ante la necesidad de rehabilitar a las personas que están privadas de libertad con sentencia medias y altas.
- Una política de conciliación post judicial permite la reducción de la reincidencia, el establecimiento de una larga paz social en todas las naciones solo podrá darse si hay tolerancia y perdón.
- Para que se encuentren la víctima y el ofensor, se deben promover reuniones, preparar encuentros con ambientes adecuados, para que puedan encontrarse, esta no debe ser directa, puede o no haber alguna intermediación que trate de reflexionar sobre la relación que se esta construyendo.
- En las reuniones se puede conversar sobre lo que representa el estar preso desde el punto de vista del ofensor y desde el punto de vista de la víctima sobre lo que representó el haber perdido recursos económicos, o a un ser querido.
- Los encuentros no tienen que ser directos, debe existir la participación de algún grupo de confianza, de un abogado, de una trabajadora social, quienes relacionaran a ambos para que el rencor que existe de a poco desaparezca.
- En las cárceles y penitenciarias de Bolivia no existen programas para reunir a la familia del privado de libertad.
- Los internos se encuentran totalmente abandonados cuando son sentenciados a con penas altas, se pierden los vínculos familiares, se encuentran marginados de la sociedad. En estas condiciones ni se imagina la posibilidad de reflexión conjunta o encuentro con las víctimas inmediatas o mediatas.
- El Estado debe promocionar el proyecto a través de un equipo de voluntarios formados y de trabajadoras sociales que compartan con los internos, les hagan reflexionar y considerar un encuentro con su víctima.
- El sistema progresivo que reconoce la ley (que no se cumple en Bolivia) puede lograr que el interno demostrando una conducta adecuada o intachable logre su reincorporación a la comunidad.
- La conciliación post judicial implica reuniones con la víctima y el ofensor; informar los avances en relación a la rehabilitación del ofensor en la cárcel; que ambas partes comprendan que la rehabilitación se ha dado y que la permanencia en este lugar ha sido útil para el ofensor.
- Finalmente buscamos que se de un reencuentro entre la víctima y el ofensor, hacer que se perdonen para que la sociedad viva en armonía.

Junio 2005

Ramiro Llanos
Abogado