



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
DIRECCION DE POSTGRADO**

**LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN
VENEZUELA CON REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

**Trabajo de grado para optar por el título de Especialista en Derecho
Penal**

**AUTOR: Abog. Luis Malavé
TUTOR: Dr. Eloy Rutman**

Valencia, Marzo de 2015

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
DIRECCION DE POSTGRADO**

APROBACION DEL TUTOR

Por la presente hago constar que luego de leído el Trabajo de grado de Especialidad, titulado: **Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en Venezuela con Referencia a la Legislación Comparada**, presentado por el ciudadano **Luis Malavé**, para optar al Título de Especialista en Derecho Penal he aceptado asesorar a dicho estudiante, en calidad de Tutor, durante la etapa de desarrollo del trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la ciudad de Valencia -Municipio Naguanagua del mes de Marzo de 2015.

Atentamente,

Nombre del Tutor: _____

Cedula de Identidad: _____

E-mail: _____

Teléfono: _____

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
COMISION CORDINADORA DEL PROGRAMA DE POSTGRADO**

COMUNICACION

Por la presente hago constar que presento ante la Comisión Coordinadora del Programa de Postgrado Trabajo de grado de Especialidad, titulado: **Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en Venezuela con Referencia a la Legislación Comparada**, presentado por el ciudadano **Luis Malavé**, para optar al Título de Especialista en Derecho Penal.

En la ciudad de Valencia -Municipio Naguanagua del mes de Marzo de 2015.

Y, yo Dr. Eloy Rutman, he aceptado asesorar a dicho estudiante, en calidad de Tutor, durante la etapa de desarrollo del trabajo y hasta su presentación y evaluación.

En la ciudad de Valencia -Municipio Naguanagua a los treinta (30) días del mes de Marzo de 2015.

Participante:

Tutor: Dr. Eloy Rutman

Nombre del Participante: _____

Cedula de Identidad: _____

E-mail: _____

Teléfono: _____

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
DIRECCION DE POSTGRADO**

INFORME DE ACTIVIDADES

- 1. Delimitación del tema.**
- 2. Elección del tema.**
- 3. Corrección del proyecto ante la Universidad de Carabobo.**
- 4. Revisión del documento.**
- 5. Aplicación del instrumento.**
- 6. Corrección del documento final.**
- 7. Revisión final y aceptación.**

Tutor: Dr. Eloy Rutman

C.I. 3.573.620

Abg. Luis Malave

C.I. 17.066.835

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
PAGINAS PRELIMINARES	i
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	3
Planteamiento del Problema.....	3
Objetivos de la Investigación.....	8
Objetivo General.....	8
Objetivos Específicos.....	8
Justificación de la Investigación.....	9
Sistema de Variables.....	12
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	14
Antecedentes de la Investigación.....	14
Bases Teóricas.....	17
Bases Legales.....	35
Definición de Términos Básicos.....	45
CAPÍTULO III: MARCO METODOLOGICO	50
Tipo de Investigación.....	50
Diseño de la Investigación.....	51
Población y muestra.....	52
Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos....	53
CAPÍTULO IV: ANALISIS DE RESULTADOS	56
Análisis de los resultados.....	56
Conclusiones.....	69
Recomendaciones.....	71
BIBLIOGRAFIA	74
ANEXOS	79

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
DIRECCION DE POSTGRADO**

**LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN
VENEZUELA CON REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

AUTOR: Abog. Luis Malavé

TUTOR: Dr. Eloy Rutman

RESUMEN

El objetivo del estudio consiste en desarrollar una investigación acerca de los medios alternativos de resolución de conflictos en Venezuela con referencia a la legislación comparada, investigación realizada para dar a conocer como se adapta la legislación nacional a las normativas internacionales dada la importancia que reviste el proceso penal en una sociedad democrática abierta al diálogo, la discusión de las ideas y la resolución pacífica de sus conflictos, las cuales se conciben como modos de auto-composición procesal, que tienen la misma eficacia que la sentencia, pero se originan, ya en la voluntad concorde de ambas partes, o bien en la declaración unilateral de una de ellas. La investigación es de tipo documental y consiste en la recopilación de información en textos, revistas, páginas web y leyes acerca de los medios alternativos de prosecución del proceso. Se utilizó como instrumento de recolección de datos la observación directa y la ficha resumen. De los resultados se concluye que los medios alternativos de resolución de conflictos son un mecanismo que aligera los procesos legales sin detrimento de los mismos.

Descriptores: conflictos, mecanismos, alternativos, proceso.

INTRODUCCIÓN

La impartición de Justicia en Venezuela ha estado viviendo una crisis y como respuesta surge una búsqueda de nuevas formas de resolución de conflictos que sean más eficientes y satisfagan con prontitud y completamente las necesidades de resolución de controversias que tiene la sociedad. Por ello, se han realizado reformas para la implementación de los denominados métodos alternos de solución de conflictos (MASC) dentro de los que destacan por su diversidad de regulación la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Los MASC no son algo creado en nuestro país, con esta corriente llamada “resolución de conflictos” o “resolución alternativa de conflictos” en Norteamérica y Europa, se ha venido experimentando en diferentes partes del orbe, otorgando buenos resultados en múltiples áreas de aplicación. Ante los beneficios otorgados por la instauración de los métodos alternos de solución de conflictos a nivel mundial y la necesidad nacional de una mejor impartición de justicia, los MASC se convirtieron en una opción a ser tomada en cuenta para ser incluidos dentro de las reformas judiciales de justicia.

El progresivo auge de las legislaciones sobre métodos alternos en las diferentes entidades tribunalicias, hace necesaria la revisión del estado en que se encuentran dichas normativas y estudiar la situación que guardan los MASC en el país en comparación con otros países, a fin de poder determinar si el rumbo que se está tomando para la instrumentación de los MASC en Venezuela es el adecuado.

Para fines del adecuado estudio, desarrollamos la investigación de la siguiente forma: En el primer capítulo se realiza el planteamiento de la

situación problémica, se definen los objetivos generales y específicos y se hace un bosquejo de cómo el estudio es beneficioso y encuentra justificación, además se establece el alcance del mismo.

Posteriormente, en el capítulo II se exponen las bases teóricas y legales que fundamentan la investigación, realizando previamente una reseña de algunos trabajos de investigación previos que sirven de guía al trabajo, luego definiendo y contextualizando algunas terminologías necesarias para tener una completa visión del tema en estudio.

Adicionalmente, en el capítulo III se define el tipo de investigación, su diseño, los pasos a seguir para obtener los resultados, así como la población y la muestra, mencionando las técnicas e instrumentos para la recolección de datos.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

El Proceso Penal es un conjunto de actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles, con el fin de determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o inocencia.

En ese sentido, la administración de justicia penal se encuentra conformada por arietes que le dan vida y que permiten el ejercicio formal y el control del ius puniendi. Según Carranza (1992) ésta se ocupa de la aplicación regulada de la legislación penal y todas las implicaciones (juicios, tribunales) en relación al funcionamiento del sistema penitenciario así como del seguimiento post penitenciario. La política criminal ocupa también la justicia penal de niños y adolescentes, así como algunas formas de resolución de conflictos contemplados en el proceso y en la ejecución penal, incluyendo aquellas denominadas alternativas a la pena privativa de libertad.

De aquí se desprende, en parte, la importancia que reviste el proceso penal en una sociedad democrática abierta al diálogo, la discusión de las ideas y la resolución pacífica de sus conflictos. Varona (1998), confirma que es en el proceso penal donde se puede brindar la reparación del daño a la víctima, lo que resulta lógico a la luz de los intereses tanto del victimario (para evitar la cárcel) como de la víctima (procurar que el daño que le han generado sea resarcido). Hoy en día pudiera señalarse que la justicia penal

vive una crisis y que ello se ha percibido desde hace cierto tiempo en muchas partes del mundo.

Por ejemplo, Carranza (1992) al hacer un estudio en Latinoamérica en los años ´80, señala que existe un notable desequilibrio entre los recursos asignados a los subsistemas policial, judicial y penitenciario, que prioriza los recursos fundamentalmente al sector policial. Otro ejemplo de esta crisis latinoamericana se evidenció en Bolivia, donde los comunicados de prensa de 2004 de Amnistía Internacional, advierten claramente la angustia que sufrían miles de bolivianos a causa de la falta de diligencia de los tribunales en este país.

El comunicado de prensa de 2006 de esta misma instancia, aplicado al caso de México, advierte la necesidad de que en ese país se aplicara una justicia penal apegada a Derecho y que respetara los Tratados, Pactos y Convenciones de protección a los Derechos Humanos, debido a la gran cantidad de denuncias en las cuales se constató la vulneración de tales Instrumentos Internacionales por parte de agentes del Estado.

En el caso de Venezuela según PROVEA (2007) el tema carcelario en Venezuela suele ser llamativo en el país. Esta organización señala que en los centro de reclusión venezolanos se cometen 36 veces más homicidios que en los centros penitenciarios de Brasil, Argentina, México y Colombia juntas, de hecho en Venezuela por cada mil presos se cometen 20 homicidios.

Ahora bien, en Venezuela, el proceso penal se rige por un sistema acusatorio en donde el Estado, por el carácter social que reviste la realización de un hecho punible, es quien mediante sus órganos, tiene la

facultad de perseguir y procurar la consecución de este proceso. Este sistema ha sido implementado en nuestro país recientemente y gira sobre el eje de principios y garantías que buscan la verdad por medios idóneos y la correcta aplicación de los medios necesarios para una sana aplicación de normas. En este sentido, la justicia penal venezolana tiende a desarrollar herramientas para su mejor funcionamiento.

Dentro de este objeto y del cambio radical de las instituciones jurídicas penales, se ha introducido en Venezuela; figuras que anteriormente no habían sido consideradas, tendientes a colaborar con los principios que rigen al derecho procesal penal, permitiendo la celeridad y economía procesal, así como una mayor humanización dentro del proceso. Estas figuras son denominadas por el legislador como Alternativas a la prosecución del proceso, las cuales se conciben como modos de auto-composición procesal, que tienen la misma eficacia que la sentencia, pero se originan, ya en la voluntad concorde de ambas partes, o bien en la declaración unilateral de una de ellas.

Esta institución que rige la ley adjetiva penal, comprenden la aplicación del Principio de Oportunidad, los Acuerdos Reparatorios, La Suspensión Condicional del Proceso, la Admisión de los hechos y la Delación.

Para Varona (1998) la idea de un sistema penal que contenga visos de sistema reparatorio deviene de tres fuerzas que confluyen en un momento histórico. La primera de ellas está relacionada con ciertos movimientos sociales, como el humanismo, movimientos a favor de los derechos de los internos y alternativas a la prisión, el movimiento a favor de los derechos de las víctimas y la opinión pública, entre otros.

La segunda fuerza es la teórica, devenida desde el seno del Derecho Penal y más específicamente de las fuertes discusiones que se han concentrado entre quienes defienden a la pena como elemento fundamental del Derecho Penal (una idea basada en el respeto al principio de legalidad y todo lo que ello representa) y quienes defienden la idea de un Derecho Penal verdaderamente alternativo, más valorativo, más progresista y mucho más humano que el primero. Finalmente una tercera fuerza que es la que surge de la dinámica de las instituciones y que coloca con un balance positivo a la conciliación por coadyuvar a la paz social.

En este contexto son muchos los países que, a pesar de sus diferencias culturales, religiosas, étnicas, económicas, etc., han incluido en sus legislaciones esta práctica. Ejemplo de ello son, en el contexto latinoamericano: Colombia, Argentina, Paraguay, Bolivia, Perú, República Dominicana, entre otros. Ello, en contraste con la situación encontrada en Venezuela.

La legalidad venezolana en lo referente a medios alternativos de mediación de conflictos parte de lo establecido en la Constitución de la República de 1999, en la cual se establecieron los principios fundamentales dirigidos a impartirle un nuevo rumbo a la administración de justicia en general, enfocando su innovación en un cambio de los paradigma de dicha administración, cuando consagra en el artículo 253 los medios alternativos de justicia, y en el artículo 258 dice: “La ley proveerá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

Claro que ya antes, en el Código Orgánico Procesal Penal se encuentran los artículos 409 y 411 que establecen la Audiencia de

Conciliación y las Facultades y Cargas de las partes y más específicamente en el numeral 3, se prevé: “Proponer acuerdos reparatorios o solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos”, concretándose aún más en el Título Preliminar de los Principios y Garantías Procesales, en el Capítulo III de las Alternativas a la Prosecución del Proceso, de la Sección Segunda intitulada de los Acuerdos Reparatorios (artículos 41 y 43).

Cabe preguntarse entonces ¿Cómo está verdaderamente posicionada Venezuela internacionalmente en cuanto a su normativa legal referente a medios alternativos de resolución de conflictos? Es obvio que este es un tema primordial en la lucha contra el hacinamiento carcelario, la lentitud procesal y en general, para la salud del sistema judicial venezolano.

En virtud de lo expuesto, se plantea la situación problemática de la investigación bajo las siguientes interrogantes:

Interrogantes de la Investigación

Interrogante Principal

¿Cómo es la legislación venezolana sobre medios alternativos de resolución de conflictos con referencia a la normativa internacional?

Interrogantes Específicas

¿Qué se entiende por medios alternativos de resolución de conflictos?

¿Cuáles son los medios alternativos de resolución de conflictos en la legislación venezolana que rige la materia?

¿Cuáles son las convenciones, pactos y tratados a nivel internacional en materia de medios alternativos resolución de conflictos?

¿En qué medida la legislación venezolana en materia de medios alternativos de resolución de conflictos está en consonancia con los postulados del derecho comparado?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Evaluar la regulación venezolana vigente en materia de medios alternativos de resolución de conflictos para verificar su ajuste a la normativa internacional.

Objetivos Específicos

1. Explicar lo que se entiende por medios alternativos de resolución de conflictos.
2. Enumerar los medios alternativos de resolución de conflictos contemplados en la legislación venezolana que rige la materia
3. Analizar los convenios, pactos y tratados a nivel internacional que puedan estar relacionados con los medios alternativos de resolución de conflictos

4. Realizar un análisis desde la perspectiva del derecho comparado con relación a la regulación venezolana en materia de medios alternativos de resolución de conflictos.

Justificación de la Investigación

El proceso de investigación del problema jurídico planteado se justifica por las siguientes razones: Generalmente el sistema de administración de justicia, representado por el Estado, que castiga aquellas conductas que se consideran punibles en el sistema penal, está enmarcado en un orden complejo, severo y estricto en donde la determinación de la existencia de un delito se fundamenta en formulas rígidas, que conducen al juez a la comprobación de la acusación presentada contra el imputado. Esta actuación rígida del sistema de administración de justicia es uno de los principales motivos del hacinamiento en las cárceles venezolanas. De allí que la investigación adquiera relevancia y justificación.

Por otro lado, el enfoque de la justicia hacia la resolución de conflictos que puedan realizarse con la mediación cambia los patrones tradicionales, pues en éste la víctima juega un papel principal ya que se persigue que participe en la solución del problema al mismo tiempo que se busca que el victimario asuma su responsabilidad como autor del delito frente a ella, viéndola como un ser humano y no simplemente como un blanco de su delito.

Por otro lado la mediación penal lleva consigo una rectificación del victimario y que la misma sea valiosa para la víctima y la posibilidad de confrontar al autor con el verdadero impacto humano de la ofensa y que la

víctima exprese sus sentimientos y pensamientos al causante del agravio. De allí la importancia de resaltar en la presente investigación los medios de alternativos resolución de conflicto ya que esto orienta a la sociedad hacia una mejor convivencia.

El conflicto tiene una presencia constante en cualquier contexto en el que hay diferentes unidades; éstas pueden ser personas, grupos, departamentos, etc. Lo cual hace que todos tengamos una noción intuitiva de lo que es un conflicto, a la vez que dificulta el establecimiento de una definición unitaria para todos los tipos de conflicto. Históricamente se constata la consideración inicial del conflicto como algo negativo: como algo que había que desterrar. Se asoció conflicto con violencia, destrucción, irracionalidad. Posteriormente se trató de explicar el porqué del surgimiento de los conflictos y se buscó la relación causal entre determinados rasgos individuales y los conflictos. Resaltar estas teorías devela la importancia y justificación de la presente investigación.

Por otro lado, desde el punto de vista del derecho comparado, la investigación aporta datos de cómo es tratado el tema de los medios alternativos de resolución de conflictos en países como Colombia, Argentina, Paraguay, Bolivia, Perú, República Dominicana. Se establecen comparaciones desde diferentes ópticas a este respecto, de allí la importancia y justificación del estudio.

Finalmente, desde la óptica académica y profesional se espera que este trabajo de investigación sirva para ilustrar a personas comunes de la sociedad venezolana, o incluso a personas extranjeras que por algún motivo tengan interés en el tema de los medios alternativos de resolución de conflictos, para que su conocimiento pueda serles de utilidad al exponer

cualquier caso similar, y así presentar soluciones al problema que se les plantee.

En cuanto al área geográfica y/o espacial en que se desenvuelve el tema la investigación está delimitada a la Legislación de la República Bolivariana de Venezuela, siendo su ubicación temporal situada entre Noviembre de 2013 y Diciembre de 2014.

Sistema de Variables
Cuadro N° 1
Matriz de Variables

Objetivo general: Evaluar la regulación venezolana vigente en materia de medios alternativos de resolución de conflictos para verificar su ajuste a la normativa internacional.

Objetivos Específicos	Variables	Dimensión	Definición	Indicadores	Técnicas	Instrumento
Explicar lo que se entiende por medios alternativos de resolución de conflictos.	Medios alternativos de resolución de conflictos.	Doctrina Legal	Medios legales que permiten tomar una decisión al fondo sin tener que agotar toda la vía jurisdiccional, porque resultaría innecesario, en este sentido lo que se busca es el fin práctico del proceso	Medios alternativos de resolución de conflictos como facilitadores de la prosecución de un proceso	Análisis e interpretación de la norma	Fichas
Enumerar los medios alternativos de resolución de conflictos contemplados en la legislación venezolana que rige la materia	Medios alternativos de resolución de conflictos contemplados en la legislación venezolana que rige la materia	Legislación Venezolana	Instrumentos que permiten tomar una decisión al fondo sin tener que agotar toda la vía jurisdiccional, porque resultaría innecesario, en este sentido lo que se busca es el fin práctico del proceso.	Establecidas en el Capítulo III del Título I del Libro Primero del Código Orgánico Procesal, abarca tres fórmulas alternas que son: 1.- Principio de Oportunidad (Art. 37 al 39 del COPP) 2.- Acuerdos Reparatorios (Art. 40 al 41 del COPP). 3.- Suspensión Condicional del Proceso (Art. 42 al 46 del COPP).	Análisis e interpretación de la norma	Fichas

Objetivos Específicos	Variables	Dimensión	Definición	Indicadores	Técnicas	Instrumento
Analizar los convenios, pactos y tratados a nivel internacional que puedan estar relacionados con los medios alternativos de resolución de conflictos	Medios alternativos de resolución de conflictos	Convenios, pactos y tratados a nivel internacional	Convención de las Naciones Unidas sobre medios alternativos de resolución de conflictos	Convenciones Pactos y Tratados a nivel internacional medios alternativos de resolución de conflictos	Análisis e interpretación de la norma	Fichas
Realizar un análisis desde la perspectiva del derecho comparado con relación a la regulación venezolana en materia de medios alternativos de resolución de conflictos.	Medios alternativos de resolución de conflictos	Legislación Venezolana Derecho Comparado	Comparación de la legislación venezolana en materia de medios alternativos de resolución de conflictos con las legislaciones de países latinoamericanos tales como: Colombia, Argentina, Paraguay, Bolivia, Perú y República Dominicana.	Criterios	Análisis de Contenido	Fichas

Fuente: Malavé (2015)

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Entre los aspectos relevantes que se presentan a continuación que constituyen la columna teórica de este tema objeto de estudio, se alternará su enfoque en proporción a trabajos e investigaciones realizadas estrechamente relacionadas con el contenido, se abordarán algunas teorías relacionadas, enfocándose según el análisis y posición, lo que permitirá ubicar argumentos en un área de conocimiento específico.

Antecedentes de la Investigación

A continuación se citan algunos antecedentes de tesis y trabajos de investigación acerca de la violencia contra la mujer, dichos trabajos sirven de apoyo tanto teórico como referencial.

Araujo (2009), en su Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Magíster Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas ante la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, División de Estudios para Graduados, Maestría Latinoamericana en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad del Zulia titulado **Medios alternativos de resolución de conflictos en el sistema penal venezolano** comenta en su resumen:

El presente trabajo tiene como objetivo analizar los medios alternativos de resolución de conflictos, incorporados a través del Código Orgánico Procesal Penal venezolano, los cuales facilitan la resolución de conflictos penales; durante el proceso penal. Estos medios alternativos constituyen el eje central del sistema acusatorio venezolano. Esta

investigación gira alrededor del control social que se ejerce a través de los medios alternativos de resolución de conflictos. La investigación es documental, fundamentándose en un análisis de las teorías de resolución de conflictos que permitan solucionar con mayor celeridad los asuntos penales, trayendo como consecuencia eficacia y eficiencia en la administración de justicia. Como resultado se identifica que los medios alternativos traen ventajas y atributos para el Estado en el sentido de descargarse de procesos que pueden evitarse a través de esas formas; y para el ciudadano, pues en verdad protagoniza la resolución de su conflicto. Los medios estudiados constituyen alternativas viables de aplicación para mejorar la administración de Justicia Penal en Venezuela.

La tesis de Araujo está estrechamente vinculada con la presente investigación puesto que trata el tema de los medios alternativos de resolución de conflictos, incorporados a través del Código Orgánico Procesal Penal venezolano, los cuales facilitan la resolución de conflictos penales; durante el proceso penal.

Por su parte Pérez (2011) en su Tesis Doctoral presentada ante la Universidad Autónoma de Nuevo León Facultad de Derecho y Criminología para obtener el grado de Doctor en Derecho que lleva por nombre **Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz**, resume lo siguiente:

La impartición de Justicia en México ha estado viviendo una crisis y como respuesta surge una búsqueda de nuevas formas de resolución de conflictos que sean más eficientes y satisfagan con prontitud y completamente las necesidades de resolución de controversias que tiene la sociedad. Por ello, se han realizado reformas, tanto a nivel federal como estatal para la implementación de los denominados métodos alternos de solución de conflictos (MASC) dentro de los que destacan por su diversidad de regulación la mediación, la conciliación y el arbitraje. El progresivo auge de las legislaciones sobre métodos alternos en las diferentes

entidades federativas como su inclusión a la Carta Magna, hace necesaria la revisión del estado en que se encuentran dichas normativas y estudiar la situación que guardan los MASC en el país, a fin de poder determinar si el rumbo que se está tomando para la instrumentación de los MASC en México es el adecuado.

Este trabajo de investigación nos trata el tema la implementación de los denominados métodos alternos de solución de conflictos (MASC) dentro de los que destacan por su diversidad de regulación la mediación, la conciliación y el arbitraje en México, lo cual es de suma importancia para el análisis de la legislación comparada acerca del tema de la investigación.

Así mismo Villalobos (207) en su Trabajo Especial de Grado presentado ante la División de Estudios para Graduados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia para optar al Grado de Magíster en Derecho Procesal Civil titulada **La mediación como medio alternativo para la solución de conflictos en el proceso civil venezolano** expone en su resumen:

El estudio que se presenta tendría como finalidad determinar las ventajas de la mediación como medio alternativo para la solución de conflictos en el Proceso Civil, mediante la identificación de los medios de resolución de conflictos en el Proceso Civil Venezolano, determinando las diferencias entre mediación, conciliación y arbitraje, así como la mediación de las ventajas y desventajas de su proposición, con el propósito de promover una reforma del Código de Procedimiento Civil destinada a incluir la mediación como medio de resolución de conflictos. Se diseñó una investigación Descriptiva – Documental de carácter Cualitativa. Se utilizó como técnica de recolección de datos la observación documental y el tratamiento de la información se hará a través del análisis del contenido extraído básicamente de textos legales.

La investigación de Villalobos expone detalladamente las ventajas de la mediación como medio alternativo para la solución de conflictos en el Proceso Civil, mediante la identificación de los medios de resolución de conflictos en el Proceso Civil Venezolano, determinando las diferencias entre mediación, conciliación y arbitraje, así como la mediación de las ventajas y desventajas de su proposición, con el propósito de promover una reforma del Código de Procedimiento Civil destinada a incluir la mediación como medio de resolución de conflictos, lo cual está estrechamente ligado a la investigación sirviendo de apoyo teórico.

Bases Teóricas

Naturaleza del Conflicto.

Urquidi, E. (1999:29) define el conflicto como “un acontecimiento que se origina cuando dos o más personas caen en un fuerte desacuerdo provocado por un choque de percepciones, expectativas y valores”.

Cada individuo o grupo tiene necesidades, ideas y opiniones propias respecto al logro de metas individuales o colectivas. De esta manera al interactuar con otros, necesariamente, aparecen diferencias en la percepción de conceptos y principios. Dependiendo de la flexibilidad o rigidez que se le dé al manejo de dichas percepciones, las diferencias a las que están expuestos individuos, grupos y naciones pueden deparar en un conflicto que, de no atenderse a tiempo tendrán consecuencias inesperadas.

Autores como Maslow y Glasser citado por Urquidi, E. (1999:20) sugieren que “los individuos tienen necesidades biológicas teorías de supervivencia como alimentos, agua, vestidos y necesidades psicológicas como el amor, la autoestima y el reconocimiento”. Maslow expone que una

persona habrá logrado la autorrealización a nivel superior cuando éste satisface todas las necesidades en forma simultánea.

Ahora bien, para Glasser, toda conducta es un intento por satisfacer las diferentes necesidades del ser humano y por reducir la frustración y conflicto interno que produce su búsqueda o carencia. Cuando las necesidades se satisfacen, el sistema está en calma y en estado de equilibrio.

La mayoría de las personas que recurren a la mediación lo hacen motivadas precisamente por la amenaza de la pérdida de sus necesidades básicas. O bien, por el temor de que su bienestar pueda ser destruido por un conflicto. En consecuencia, es esencial que el mediador comprenda ampliamente la percepción y las necesidades de cada una de las partes contendientes, con el objeto de proponer puntos empáticos que conduzcan a la resolución del conflicto.

Las causas generadoras de conflicto son las siguientes:

1. Barreras en la comunicación.
2. Mala interpretación.
3. Exceso de interacción.
4. Deshonestidad.
5. Negligencia.
6. Mala Fe.
7. Rigidez de perfección.
8. Temor.
9. Sentimientos ocultos.
10. Recursos limitados.

Folberg y Taylor citados por Urquidi, (1999:32) manifiesta que el conflicto tiene su ciclo de vida y éste se divide en cinco fases a saber:

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

El autor considera esta fase como una espiral continua, una hélice en movimiento mediante el cambio, pero se moldea a través del tipo de sociedad en la cual se manifiesta. Cuando el problema ha atravesado por estas cinco fases, se completa una vuelta de la hélice, implicando cambios en valores y normas que pueden afectar la estructura sociocultural lo cual, a su vez puede producir nuevos conflictos en estado latente, o directamente crear un conflicto manifiesto al actuar como un nuevo acontecimiento que desencadena la repetición del ciclo.

El conflicto, inicialmente latente, pasa el siguiente nivel o fase en donde es percibido. Inmediatamente después, se siente y por último se manifiesta. La mediación, siendo un mecanismo en la búsqueda de equilibrio de poder, puede iniciarse una vez que el conflicto ha sido impulsado al terreno de la manifestación. O bien cuando se presume una posible situación de conflicto y se emplea el proceso de mediación para evitar que surja una conducta adversaria al de conflicto manifiesto. El conflicto manifiesto es abierto o explícito, mientras que el conflicto latente es oculto o negado.

Elementos del Conflicto.

Según Urquidí; E. (1999:35) las necesidades, deseos, percepción, patrones de conducta, poder, valor, principios, sentimientos y emociones conforman la estructura más común de los elementos que producen el conflicto.

Las necesidades: son condiciones que se perciben como indispensables o críticas para el bienestar. No obstante, el conflicto aparece cuando se ignora u obstruye el paso a tales necesidades. Asimismo, el conflicto se manifiesta cuando existe confusión entre necesidades y deseos o incompatibilidad entre ambas que se define como esenciales.

El deseo: es un anhelo que no es indispensable para el bienestar. Con frecuencia el individuo anhela un deseo con tal determinación que lo interpreta como una necesidad. En el ámbito de la resolución de conflicto, es esencial enfocarse hacia las necesidades, pero también resulta indispensable esclarecer y determinar la presencia de una u otra.

La percepción: es una sensación interior individual, cuando existe un conflicto respecto de cómo se debe percibir, es difícil llegar a un acuerdo, a menos que se aclare la percepción que tiene cada una de las partes al respecto.

Patrones de conducta: también pueden ser motivo de conflicto en una relación, como resultado de una actitud recurrente que provoque una diferencia entre las partes.

El poder: es un mecanismo para ejercer influencia y actuar oportuna y efectivamente. Como tal es una herramienta necesaria para lograr objetivos

dentro de una organización. Por lo tanto, es obvio por qué el abuso del poder genera conflictos en forma recurrente.

Valor: es de gran importancia, puede involucrar una creencia, un principio o una conducta que se perciben en extremo valiosas. Cuando un conflicto recae sobre valores y principios los participantes encuentran justificación para defender su postura rígidamente.

Los valores y principios normalmente contemplan aspectos éticos y morales que son trascendentes en la vida de una persona, las preferencias no. Si las partes exageran la importancia de sus preferencias, se tiene el riesgo que sean percibidas como un valor o principio. La mayoría de los conflictos contienen emociones y sentimientos. La emoción altera los ánimos, los sentimientos son la conciencia íntima que se tiene sobre las cosas. El mediador debe contar con el entrenamiento y recursos adecuados para poder enfrentar eficazmente a ambos.

Identificación y manejo del Conflicto.

En primera instancia las partes en conflicto se evitan entre ellas como resultado de la incomodidad que les produce la situación, sin asignarle importancia al problema. Hasta el momento no resulta interesante ni oportuno el arreglo del problema o bien no están listos para negociar. Cuando la evasión ya no es posible o la tensión va en aumento, las partes deciden si desean enfrentar sus diferencias en búsqueda de un arreglo posible.

Un desacuerdo se torna en conflicto, cuando las partes no son capaces o no están dispuestas a resolver sus diferencias, ni a ceder ante las demandas de la otra parte. Los involucrados en un conflicto que ha

alcanzado ese nivel, pueden recurrir a diversas fórmulas para superar sus diferencias. Las alternativas van desde la discusión individual y el empleo de técnicas formales de negociación, con o sin la intervención de terceros, (mediación y arbitrajes) hasta el litigio.

Sin embargo, la forma más común de alcanzar un acuerdo que sea mutuamente aceptable, es a través de la negociación, Urquidi, E. (1999:37) lo define como una “relación de oferta y demanda que se producen entre las partes que se encuentran en conflicto”. Los participantes en un proceso de negociación, establecen una relación voluntaria y temporal con el objeto de dar a conocer las necesidades e intereses que pueden intercambiarse para generar un acuerdo final y resolver el conflicto.

La existencia de necesidades y su satisfacción son el origen de toda negociación. Si el individuo o grupo no tuviera necesidades insatisfechas, no sería necesario negociar. Por lo tanto, se requiere al menos de dos partes que busquen satisfacer sus necesidades para que se inicie una negociación. Para lograr un acuerdo perdurable y equitativo, es indispensable que los participantes tengan la voluntad de escuchar y entender el punto de vista contrario, con la seria intención de tomarlo en cuenta y fomentar el perfil de cooperación.

Ante la eventualidad de una dificultad o estancamiento en las negociaciones, las partes pueden solicitar la intervención de un tercero ajeno a la controversia. La mediación es una extensión del proceso de negociación que involucra la presencia de un tercero neutral cuya intervención carece de autoridad. Su función es asistir a las partes en la búsqueda de soluciones mutuamente aceptables para resolver la disputa y vigilar que el proceso se desarrolle pacíficamente y con fluidez.

Por lo tanto, la mediación es un proceso voluntario al que es posible recurrir para la solución de conflictos y hace necesaria la presencia de un tercero imparcial. Un mediador en la mesa de negociaciones se requiere cuando se presentan las siguientes circunstancias según Urquidi, E. (1999:38).

1. Las partes tienen dificultad para iniciar el proceso de negociación
2. La actitud de las partes
3. Los ánimos y emociones de las partes son a tal grado intensas que impiden llegar a un acuerdo.
4. La comunicación entre las partes es tan pobre en calidad y cantidad que les impiden visualizar y ofrecer alternativas de solución.
5. Existen serias discrepancias con respecto a la documentación (datos e información) que será revisada y evaluada durante la negociación.
6. El conflicto se compone de múltiples asuntos y las partes no han logrado un acuerdo preliminar para abordar y jerarquizar los elementos del conflicto.
7. Las negociaciones se encuentran estancadas.

Condiciones básicas para el manejo del Conflicto

Según Urquidi, E. (1999:39) son las siguientes:

1. La apertura: es la exposición de pensamientos y sentimientos directa, abierta y honesta, sin ocultar la verdadera razón del desacuerdo.
2. La empatía: se refiere al énfasis en la escucha y a la disposición para sentir y entender el punto de vista de la otra parte con sinceridad.

3. El apoyo: demuestra la preocupación por el estado de la otra persona y la firme intención de buscar soluciones que resulten mutuamente satisfactorias.
4. La reciprocidad: es el tratamiento igualitario que se le brinda a las ideas y opiniones de la otra parte.
5. La buena fe: es la intención positiva y sincera para identificar todos aquellos puntos de acuerdo que ofrezcan soluciones viables a la controversia existente.

Al conflicto para Urquidi, E. (1999) se le puede observar como una oportunidad para aclarar malos entendidos y falsas expectativas. Cuando los participantes en una contienda trabajan conjuntamente para resolver su controversia fomentan su capacidad de autodeterminación y fortalecen sus sentimientos de confianza para enfrentar nuevos problemas. Por lo tanto, el uso de la mediación para facilitar la resolución de conflictos alienta la autodeterminación, fortalece la autoestima y resalta la dignidad de quienes están en conflicto. Asimismo, la mediación puede enseñar a los participantes a trabajar en forma armónica y a identificar que la cooperación redonda en su ventaja y crecimiento mutuo.

Los medios Alternativos de solución de conflictos o prosecución del proceso

Concepto

Es la posibilidad que la ley brinda a los órganos encargados de perseguir el delito, fundamentalmente al Ministerio Público y a los Tribunales,

de abstenerse de perseguir a ciertos imputados en un proceso penal determinado.

Suele darse el caso de que en el curso de un proceso se susciten algunas situaciones que permiten tomar una decisión al fondo sin tener que agotar toda la vía jurisdiccional, porque resultaría innecesario, en este sentido lo que se busca es el fin práctico del proceso.

Estos medios alternativos a la prosecución del proceso son considerados por autores como Eric Pérez Sarmiento como formas anticipadas de terminación del proceso penal, y definidas como situaciones que ponen fin al juzgamiento antes de la sentencia firme.

Tienen su fundamento legal en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los Artículos: 21 numeral 2°, 26, 49 (enunciado) y 258 (primer aparte).

Artículo 258. Primer aparte. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

El Código Orgánico Procesal Penal Venezolano, las consagra como Alternativas a la Prosecución del Proceso en su capítulo III del Título I del Libro Primero.

El Principio de Oportunidad.

Llamado también para algunos autores como el “principio de la discrecionalidad”. Este principio ha sido acogido en diferentes ordenamientos jurídicos europeos principalmente en Portugal, Italia, España, pero es el

Sistema Alemán quien lo ha regulado más detalladamente. En el Derecho Anglosajón, esta figura ha sido considerada como la regla y está sustentada sobre la plea guilty: que significa confesión dirigida a evitar el juicio y la plea bargaining: negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y de este modo, reducir o multar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado.

Asimismo, la figura del “Principio de Oportunidad” ha sido acogida en nuestro país y su introducción al proceso penal venezolano atiende a diversas necesidades, ya que por una parte, este se fundamenta en razones humanitarias al considerar aquellas situaciones en donde el delito cometido y su eventual condena tengan un carácter insignificativo que al llevar a cabo un procedimiento este sea innecesario y a que a su vez la pena aplicable sea desproporcionada con respecto al daño causado. Por otra parte, desarrolla una política criminal, tendiente a simplificar y agilizar la administración de justicia penal, así como estimular la pronta reparación a la víctima y darle otra oportunidad de inserción social al que delinquiró.

La doctrina venezolana, considera que el Principio de Oportunidad es una excepción a la regla, al contrario como lo consagran en el derecho anglosajón como antes se mencionó, ya que exponen que este precepto constituye una excepción al principio de legalidad que establece la materialización del *ius puniendi* y el *ius persigendi* del Estado, es decir el Estado, bajo la premisa de este principio tiene la facultad de calificar, perseguir y condenar el delito, como lo define Vincenzo Manzini. “Es el monopolio del Estado para conocer y resolver, de forma obligatoria, ineludible y excluyente, toda controversia derivada de la presunta comisión de un hecho punible”. De lo antes expuesto, es que se considera el Principio

de Oportunidad como una excepción al de legalidad, cuando se les da al Fiscal y al Juez la potestad de ejercer o no la acción penal.

Los Tipos de Medios de Resolución de Conflictos (Legislación Comparada)

La Mediación, la Negociación, la Conciliación constituyen verdaderos medios alternativos o equivalentes para solucionar los conflictos, extrajudicialmente, es decir, sin acudir al juez ni a un proceso judicial. A través de ellos no se pretende suplantar el poder judicial ni privatizar la justicia. Se trata de crear oportunidades para que las propias partes, o con ayuda de un tercero neutral o de un equipo multidisciplinario, logren acuerdos por unanimidad, para resolver las diferencias que los vinculan.

A los fines de conceptualizar mejor estos medios veamos la definición que nos aporta la Comisión Andina de Juristas (2001):

La resolución alternativa de conflictos engloba el conjunto de procedimientos que permite resolver un litigio sin recurrir a la fuerza o sin que lo resuelva un juez. Es un mecanismo conducente a la solución de conflictos jurídicos por otras vías que no son la justicia institucional, tradicional u ordinaria. Teniendo en consideración los elementos que concurren, se puede decir que, los mecanismos alternativos de solución de conflictos son aquellas formas de administrar justicia por medio de los cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto ya sea al interior del sistema judicial o en una etapa previa-concurren legítimamente ante terceros a fin de encontrar la solución al mismo a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio cuya resolución final goza de amparo legal para todos sus efectos, como por ejemplo su ejecutabilidad.

Usualmente encontramos cuatro tipos de métodos alternos de solución de conflictos en la literatura especializada, estos son: la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

La negociación es considerada como un mecanismo cuya finalidad es, unas veces, evitar la aparición del conflicto, y otras, actuar como válvula para resolver el conflicto ya surgido. Los sistemas de negociación buscan crear estructuras que permitan a las partes alcanzar una solución razonable sin la intervención de un tercero ajeno a la disputa. Su éxito depende del esfuerzo y la voluntad de las partes.

A diferencia de la Negociación, los sistemas de mediación y conciliación, buscan solucionar las controversias a partir de la introducción de un tercero ajeno a la disputa que puede servir de mero facilitador de la comunicación entre las partes o proponer una solución al conflicto. Tanto los conciliadores como los mediadores no tienen la autoridad para resolver las controversias, por lo que nuevamente en este tipo de mecanismo su éxito depende de la voluntad de las partes.

Entre la conciliación y la mediación, tan en boga mundialmente, existen diferentes opiniones en cuanto a si ambos métodos son iguales o diferentes. Para corrientes doctrinales como la norteamericana, Argentina y Brasilera entre otras, ambos procesos son diferentes, sin embargo para los colombianos y otras tendencias, mediar y conciliar son lo mismo. Es necesario puntualizar que en Venezuela, nuestra Constitución en su artículo 258 establece textualmente "La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos" es decir, señala tres procesos diferentes.

Los sistemas de arbitraje suponen la introducción de un tercero con autoridad para poner fin a la disputa, cuya legitimidad le viene otorgada por el previo acuerdo entre las partes, pero que diferencia de los medios anteriores, la decisión emanada de este tercero sí resulta vinculante para las partes.

Este es esencialmente voluntario, aunque existen legislaciones en las cuales se prescribe legalmente el arbitraje como forzoso (partición de bienes en herencia, negociación colectiva, etc.). El ámbito de aplicación del arbitraje está generalmente referido a asuntos susceptibles de transacción, de carácter patrimonial, y en materias de carácter civil y comercial. (OEA, 2001).

Finalmente vale la pena observar que existe una multiplicidad de métodos alternos que combinan características propias de estos tres sistemas generales.

Así pues, con la aplicación de estas medidas, es posible aligerar la carga de litigios a la que se enfrentan los tribunales, lo que sin duda alguna maximizaría su eficiencia garantizando un auténtico acceso a la justicia a todos los individuos. En otras palabras, se considera que al disminuir el monto de los litigios por iniciarse, así como el de los litigios en proceso, las autoridades encargadas de administrar la justicia podrán resolver sus graves problemas de rezago y lentitud en sus procedimientos, garantizando así un efectivo acceso a la justicia.

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos y el Acceso a la Justicia

En el mundo occidental contemporáneo es indispensable que el Estado cumpla con su obligación de proporcionar seguridad y certidumbre jurídicas a los gobernados, a través de las instituciones judiciales verdaderamente

imparciales, independientes y modernas, donde se imparta justicia sin importar la situación económica, social, o cultural del justiciable. Ello es condición para garantizar estabilidad y permanencia de la democracia, las libertades económicas y el respeto a los derechos humanos.

Una de las necesidades esenciales de todo Estado, en especial de un Estado Derecho y de Justicia', es contar con la debida administración de justicia, pues a través de ella se protegen y hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población. La garantía del acceso a la justicia es un postulado esencial para la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

Las tendencias modernas en materia constitucional siguen la dirección de elevar la Administración de Justicia a la categoría de garantía constitucional de los derechos ciudadanos; creando mecanismos base con el objetivo de forzar a organizar Sistemas de Administración de Justicia efectivos; Sistemas que se aspira lleguen a la totalidad de la población para que tengan acceso real a la justicia los grandes grupos de menores recursos.

La administración de justicia es una función estatal de suma importancia y es establecida en nuestra Constitución de 1999 como una garantía individual el acceso a la misma, tal como se refleja en su artículo 26, el cual forma parte del Título III (De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías), que además de garantizar el libre acceso a la Justicia establece que ésta será "gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles".

Partiendo de la consagración del derecho al acceso a la justicia como un derecho humano, se han realizado estudios que han llegado a

conclusiones verdaderamente importantes en cuanto al acceso a la justicia y los medios alternativos de solución de conflictos.

Ante la necesidad de formular alternativas de políticas públicas encaminadas a la solución de los problemas que aquejan a nuestra sociedad, surge la iniciativa denominada "Acuerdo Social para el Desarrollo y Superación de la Pobreza", por parte de especialistas de prestigiosas Universidades e Instituciones venezolanas, quienes luego de realizar un completo diagnóstico de los índices de pobreza y desarrollo, concluyen entre otras cosas, que una reforma institucional fortalecería la democracia y mejoraría la gobernabilidad del país.

Dentro de esta reforma institucional es donde se insertan los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, como parte de esta Reforma Judicial, con la cual debe promoverse una sociedad con igualdad de oportunidades de acceso a la justicia y un Poder Judicial que verdaderamente garantice el Estado de Derecho en la siguiente asociación de palabras: Administración de Justicia, Seguridad Jurídica y Paz Social. Para el logro de este objetivo proponen el fortalecimiento de la Justicia de paz y otros medios alternativos de solución de conflictos que coadyuven en mejorar el reducido acceso a la justicia debido a la condición de inequidad en el acceso a la misma, derivada de la pobreza.

En ese mismo orden de ideas, el Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela, por contrato con el extinto Consejo de la Judicatura, dentro del marco del proyecto de modernización del poder judicial venezolano; realizó un estudio encaminado a estudiar los obstáculos o barreras que impiden hacer efectivo, en los hechos, de este derecho de rango constitucional.

Entre otras cosas, el estudio concluye en lo que respecta al tema de resolución alternativa de conflictos y el acceso a la justicia, que éstos constituyen una alternativa exitosa al litigio, como lo demuestran, no sólo los resultados obtenidos, sino la menor duración que se observó desde el planeamiento de la controversia hasta su solución. De igual manera concluyen que la satisfacción de los usuarios con las instancias administrativas de solución de conflictos es una demostración de que sí se puede acercar la justicia a los ciudadanos de escasos recursos.

Asimismo, a nivel interamericano un informe de la Organización de Estados Americanos concluye que los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC) vienen siendo propuestos y promovidos como una opción institucional de acceso y mejoramiento de la justicia. Desde su consideración en el ámbito constitucional y/o siendo objeto de leyes específicas, los MASC constituyen de más en más en un aporte estructural relevante y marcan una orientación revalorizante de la función social de la justicia como garantía de convivencia pacífica. (OEA, 2001).

Ahora bien, a diferencia de la corriente que ve a estos Mecanismos como una estrategia destinada exclusivamente a aliviar la morosidad judicial y ayudar a descongestionar los tribunales, se considera que lo correcto es abordar el tratamiento de los Medios Alternativos de Solución de Controversias desde la perspectiva del Acceso a la Justicia.

En este orden de ideas, Rincón (2001) hace las siguientes consideraciones:

Tal como ha quedado demostrado el acceso a la justicia no se agota exclusivamente en la posibilidad real de introducir una demanda en los tribunales, sino que implica la posibilidad de obtener una respuesta que satisfaga las

aspiraciones de justicia de las partes. En este sentido afirma el Magistrado, que la sentencia como producto de la interpretación de un tercero nombrado por el Estado, en la que declara el vencimiento de una de las partes, no constituye la solución adecuada para ciertos tipos de conflictos, tal como los que se presentan entre individuos cuya relación no se reduce a la situación en la que ha surgido el conflicto, sino que abarca otros aspectos de sus vidas. El caso más evidente es el de los conflictos familiares o vecinales.

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Ordenamiento Jurídico Venezolano

No se trata de un tema nuevo en el país, lo que sí constituye una novedad, es su elevación a disposición Constitucional, estableciendo a la par de la garantía constitucional de acceso a la justicia su esencia como pilares fundamentales para que la Administración de Justicia sea por lo menos, satisfactoria.

Se trata de una normativa que ha estado dispersa y al efecto resulta necesario señalar que el arbitraje, la conciliación y la justicia de paz, ya formaban parte del ordenamiento legal de nuestro país de manera previa a la promulgación de la nueva Constitución.

Fundamento Constitucional de los MASC

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada en 1999, promueve el uso de los MASC, en los siguientes términos. El artículo 258 de la Constitución de 1999 establece que: "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". La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos".

Esta norma toma la generalidad de la doctrina en derecho comparado relativa a los medios alternativos extrajudiciales para la solución de conflictos, la cual señala entre los principales medios de esta naturaleza a la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Además, constitucionalmente se incorporan al Sistema de Justicia, los medios alternativos para la resolución de controversias, en el último aparte del artículo 253 de la Constitución cuando establece 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, 6 los ciudadanos que participen en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio"

La Constitución crea estructuralmente el Sistema de Justicia, que tiene como soporte el principio de que la potestad de administrar justicia descansa en los derechos de soberanía que radica en el pueblo. Así lo dice la Exposición de Motivos de la Constitución, "que sobre esta base se constituye el sistema de justicia"

Como puede observarse en la conformación estructural del sistema de justicia, interviene una pluralidad de componentes de distintos órganos del Poder Público y está igualmente presente la participación ciudadana, con cuyo engranaje se busca alcanzar el concurso, la colaboración y la coordinación de tareas por parte de sus integrantes a efectos de dar

coherencia y eficacia para lograr la justicia, que demanda un colectivo nacional en un Estado de Derecho.

Fundamento Legales

Tal como se acotó previamente, los Medios Alternativos de solución de Conflictos en Venezuela, a pesar de no haber contado con un rango constitucional sino hasta 1999, están previstos en diversos textos legislativos, tales como el Código de Procedimiento Civil que prevé tanto la conciliación como el arbitraje 7; la Ley Orgánica del Trabajo, que regula la Conciliación y Arbitraje como mecanismos para solucionar los conflictos colectivos; que se refiere al arbitraje institucional ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, es un arbitraje voluntario y se tramita conforme a las previsiones sobre arbitraje del Código de Procedimiento Civil; La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (1994), prevé el arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre particulares y empresas de seguros; La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (1995), establece la conciliación y el arbitraje como mecanismos voluntarios para la resolución de controversias que se susciten entre consumidores, usuarios y proveedores de servicios, en este caso, corresponde a la parte afectada elegir entre uno u otro mecanismo; la Ley de Arbitraje Comercial (1.998) conjuntamente con el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones 12 las cuales surgen de la necesidad de brindar mayor seguridad jurídica a los inversionistas y la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Además la conciliación está consagrada en otros dispositivos legales tales como en la Ley sobre la Violencia contra la mujer y la familia (1.998) y en el Código Orgánico Procesal Penal (2001), en el cual ésta es usada como medio para llegar a los acuerdos reparatorios, que sirven como medida compensatoria para el agraviado por parte del agraviante en hechos punibles

que afecten bienes materiales, poniendo fin al procedimiento penal. En ese mismo orden de ideas se encuentra en la Asamblea Nacional un Proyecto aprobado ya en su primera discusión, de "Ley de Convivencia y Solución de Conflictos en las Comunidades" en la cual se establecen de igual manera los medios alternativos de solución de conflictos a los fines de hacer más armónica la convivencia en la sociedad.

La Mediación, sin embargo, es un procedimiento poco conocido en Venezuela no obstante en los últimos años se ha despertado gran interés por el tema, realizándose seminarios dictados por profesionales en la materia, provenientes de Colombia y Estados Unidos. (Franco, 2000). Existe en el país instituciones encargadas de administrar estos procesos de arbitraje, conciliación y mediación tales como el Centro de Arbitraje y Mediación perteneciente a la Cámara de Comercio de Caracas y el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) perteneciente a la Cámara Venezolano Americana (VenAmCham). Ambos centros tienen como objetivo el arbitraje, la mediación y la conciliación.

En el ámbito internacional, nuestro país es parte de un buen número de acuerdos internacionales que promueven la resolución alternativa de controversias. En este sentido Venezuela es parte de los siguientes acuerdos; entre otros: La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York), el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio de CIADI) 14 , también forma parte de Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá);y de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencia y Laudos Extranjeros, suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979.

Aparte especial merece la Justicia de Paz ideada para resolver conflictos comunitarios, y que poco a poco, ha tomado auge, con muy buenos resultados. La Constitución de 1999 da sustentación expresa en el artículo 258 para que por ley se organice "la justicia de paz en las comunidades".

Constituye la Justicia de Paz una nueva forma de administrar justicia que produce una ruptura de paradigmas en comparación al modelo de administración de justicia conocida, por cuanto ésta se encuentra orientada hacia la conciliación como primer peldaño en la resolución de conflictos interpersonales, vecinales, enrumbándose a la consecución de soluciones aportadas por las partes en conflicto, en aras de la convivencia pacífica. (Escalarte, 2002).

Es uno de los procedimientos alternativos que buscan superar la insuficiencia del sistema de administración de justicia, cuya importancia y utilidad tienen reconocimiento en las sociedades que han comprendido el efecto positivo que generar al mejorar el clima de armonía entre los miembros de la comunidad"

Los Medios Alternativos Para la Resolución de Conflictos en el Criterio del Tribunal Supremo de Justicia.

Si bien es cierto que el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia no ha sido tan amplio en materia de "Medios Alternos de Solución de Controversias" como lo ha sido en otras materias, no es menos cierto que existe un buen número de sentencias que nos permiten deducir la importancia que ha venido tomando el tema en el seno del máximo Tribunal de Justicia.

Además cabe señalar que de las iniciativas provenientes del Tribunal Supremo de Justicia efectuando eventos en el ámbito nacional en los cuales se han explorado las vías para fortalecer la institución mediante diversas fórmulas entre las cuales destacan el otorgamiento de rango constitucional a la justicia de paz y a otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos, se destaca claramente el interés en promoverlos.

En cuanto al recurso a los Medios Alternativos de Resolución de Controversias, nuestro máximo tribunal viene aplicando éstos medios, según lo que se desprende de un buen número de sentencias estudiadas de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en las cuales "en sano desarrollo y promoción de los más altos objetivos y fines constitucionales, para el alcance de la justicia material, insiste en la utilización de medios alternativos para la resolución de conflictos", en aplicación inmediata y efectiva del mandato constitucional (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia No. 0 162 del 7 de julio de 2000)

Otras sentencias, reafirman el importante carácter que tienen estos medios, cuando insisten en la convocatoria de las partes en conflicto para que expresen su disposición a buscar fórmulas alternativas de resolución de conflictos e intereses:

"De conformidad con los principios constitucionales que orientan la labor de los órganos encargados de administrar justicia, ésta debe impartirse y estimarse como un hecho democrático y social, siendo que, corresponde al Poder Judicial, fungir como factor de equilibrio entre los Poderes del Estado y los intereses particulares.

En ese mismo sentido, al resultar enmarcada la labor judicial dentro del devenir de un proceso judicial, no puede menos que ser, éste último, un espacio propicio para salvaguardar los derechos constitucionales del libre acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, con base a las reglas de imparcialidad, idoneidad, transparencia, equidad, sin dilaciones indebidas ni formalismos inútiles (Artículos 26,27 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Siendo, que al encontrarse semejante procedimiento, condicionado como está a reglas cuyo desiderátum debe ser la simplificación, uniformidad y eficacia de trámites, se constituye pues el Juez, como ente gestor no sólo del proceso, sino más relevante aún, en inmediato protagonista de su deber consustancias de fomentar o facilitar formas o mecanismos para allanar el avenimiento entre las posturas controvertidas.

En ese sentido, el destinatario del último aparte in fine del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (norma que constitucionaliza los medios alternativos para la resolución de conflictos), cuando consagra que "La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos", no resulta agotado en el legislador como autor de normas generales y abstractas, sino más relevante aún, emplaza a los propios operadores judiciales, por su incuestionable deber de decir el derecho en un caso concreto para dirimir alguna controversias.

Precisamente, el origen o la noción más básica de todo sistema que aspire impartir justicia proviene de la imposibilidad material de que los controvertidos allanen un arreglo, haciendo forzosa la participación de un tercero desinteresado que sea capaz de disiparla, aún de manera coercitiva. Con lo cual, la promoción de mecanismos de auto composición por el

operador judicial, lejos de significar- como ha sido ampliamente difundido como "mecanismos excepcionales de terminación de causas" debería constituirse en el comienzo o inicio de todo proceso de cognición o avocamiento (lato sensu)". (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia No. 00575. 3 de Abril de 2001. Ponente: Magistrada Yolanda Jaimes.)

En tal sentido, conforme al artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta cónsono para esta Sala constituida en fecha 27 de Diciembre de 2000, insistir en la convocatoria de las partes en conflicto para que expresen su disposición a buscar fórmulas alternativas de resolución de conflictos e intereses. De no ser posible el avenimiento anhelado, resultará forzoso para la Sala emitir su decisión de mérito previo al soberano conocimiento del fondo de la litis. (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia No. 00575, 03/04/2001. Ponente: Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero).

De igual manera, la Sala Político Administrativa estima que estos mecanismos consagran el principio de la Autonomía de la voluntad de las partes cuando señala que: "En ese sentido, siempre que resulten salvaguardadas las condiciones para el mantenimiento del equilibrio entre las partes y se garantice la ausencia de conculcamiento de los principios laborales fundamentales, resultarán absolutamente ajustados a la legalidad todos aquellos acuerdos, compromisos o arreglos que aspiren generar satisfacción cabal entre las partes, o que aspiren solventar un conflicto judicial ya instaurado o en ciernes.

En ese respecto, el ordenamiento jurídico promueve la válida manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, aún, como se

dijo, en áreas o campos que, preponderantemente, se encuentran reguladas por normas sustitutivas de las comunes estipulaciones entre las partes.

Así, dispone el único aparte in fine del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que: "La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos"

En efecto, la norma transcrita otorga rango constitucional no sólo a las formas nominativas a que hace expresa referencia (arbitraje, conciliación, mediación), sino también, a "...cualquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos", entendiéndose conflictos, no únicamente los procesos o controvertidos judiciales ya instaurados, sino más importante aún, las situaciones controvertidas -de ámbito colectivo o individual que se presenten en el ámbito privado de las relaciones de los particulares ". (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia No 02762 del 20 de noviembre 2001. Ponente: Magistrada Yolanda Jaimes).

Resulta pertinente exponer la doctrina citada por la Sala Constitucional en su sentencia del 5 de noviembre de 2000 (Caso: Héctor Luis Quintero Toledo), donde se analizó el concepto de jurisdicción a la luz de la justicia de paz y los medios alternativos de resolución de conflictos previstos en los artículos 253 y 258 de la Constitución.

"Ahora bien, los jueces de paz pertenecen al sistema judicial, son órganos jurisdiccionales, como lo son los árbitros y otras figuras que pueda crear la justicia alternativa, y son jueces de equidad, según el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, siendo excepcionalmente jueces de derecho, conforme al mismo artículo que reza:

Los Jueces de Paz procurarán la solución de conflictos y controversias por medio de la conciliación. Cuando ello no fuere posible, dichos conflictos y controversias se resolverán con arreglo a la equidad, salvo que la Ley imponga una solución de derecho. Los Jueces de Paz también resolverán conforme a la equidad cuando así lo soliciten expresamente las partes.

No puede considerarse que esta forma (la alternativa,) de ejercicio de la jurisdicción, esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial por lo que a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial, sin que ello signifique que este último poder no pueda conocer de las apelaciones de sus fallos, cuando ello sea posible, o de los amparos contra sus sentencias.

La justicia alternativa (arbitramentos, justicia por conciliadores, etc.), es ejercida por personas cuya finalidad es dirimir conflictos, de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio; produce sentencias (artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz) que se convierten en cosa juzgada, ejecutables (lo que es atributo jurisdiccional, y que aparece recogido en el numeral 1 del artículo 9, y en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, así como en las normas sobre ejecución del laudo arbitral de la Ley de Arbitraje Comercial, y en el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil), y por tanto es parte de la actividad jurisdiccional, pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa" (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia del 5 de noviembre de 2000. Caso Héctor Luis Quintero Toledo, citada en la Sentencia de la misma Sala No. 0827 del 23 de mayo de 2002).

Reforzando el criterio relativo al rango constitucional que tienen actualmente estos Medios Alternativos de Resolución de Conflictos y haciendo especial referencia a la constitucionalidad de los mismos, la Sala Político Administrativa observa que:

"En primer término, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999, reimpressa por error material del ente emisor en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.433 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000), consagró en su artículo 258, el deber que tiene el legislador de promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios para la solución de conflictos, como alternativa ante las típicas disputas o querellas en sede judicial, esto es, no otra cosa sino la constitucionalización de los medios alternativos para la resolución de conflictos.

Ahora bien, dicho deber- de promover los medios alternativos, impuesto por la propia Constitución, no se agota o tiene como único destinatario al legislador, esto es, a la Asamblea Nacional como órgano legislativo nacional; sino también, al propio operador judicial, quien deberá en la medida de lo posible, promover e incitar a las partes querellantes al avenimiento y a la conciliación, mediante el uso de cualesquiera de los medios posibles para tal fin; entre ellos, los clásicos modelos de autocomposición procesal (La transacción), y otros, que si bien no arrojan una solución inmediata o ab initio, no obstante, sí procuran un entendimiento en cuanto a la elección de un mecanismo alterno a la vía judicial; siendo en ese sentido, el arbitraje (bien de equidad o de derecho), el que por excelencia se amolda mejor a semejante desideratum.

No obstante lo anterior, si bien por una parte se constitucionalizan los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, empero, la verificación de los mismos debe procurar la salvaguarda de la seguridad jurídica y la erradicación de todo uso tergiversado que de ellos se pretenda, en aras de garantizar los cánones y principios del sistema de administración de justicia". (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia No. 1209 del 20 de junio de 2001. Ponente: Magistrada Yolanda Jaimes.)

En referencia al arbitraje como una de estos medios, señala que:

"En este último sentido, la doctrina comparada y nacional es conteste en considerar al arbitraje como un medio de auto composición extrajudicial entre las partes, los cuales mediante una voluntad expresa convienen de forma anticipada, en sustraer del conocimiento del poder judicial ordinario (acuerdo éste que también podría ser posterior, para el único caso en que, aun cuando ya iniciada una causa judicial, acuerden someterse en arbitraje), todas las diferencias, controversias o desavenencias que por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico pueda sobrevenir entre ellas.

De suerte tal, que el arbitraje constituye una excepción y eclipse a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses previstos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela" (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia No. 00098, 29 de enero 2002).

Definición de Términos Básicos

Actor: o demandante. Persona (física o jurídica) que entabla una demanda judicial.

Alegato: conclusiones de las partes que intervienen en un juicio. Consiste en una valoración de los hechos, las pruebas aportadas y el derecho en que fundan sus pretensiones, intentando convencer al juez de sus respectivas posiciones.

Arbitraje: en Derecho, es una forma de resolver un litigio sin acudir a la jurisdicción ordinaria. Es una estrategia de resolución de conflictos junto a la negociación, mediación y conciliación.

Conciliación: en Derecho, es un medio alternativo para solucionar conflictos, través del cual las partes resuelven directamente un litigio con la intervención o colaboración de un tercero.

Conciliación Prejudicial: es un medio alternativo al proceso judicial, es decir, mediante ésta las partes resuelven sus problemas sin tener que acudir a un juicio. Resulta un mecanismo flexible, donde el tercero que actúa o interviene puede ser cualquier persona y el acuerdo al que llegan las partes suele ser un acuerdo de tipo transaccional. Es decir, es homologable a una transacción.

Conciliación Judicial: es un medio alternativo a la resolución del conflicto mediante una sentencia; en este sentido es una forma especial de conclusión del proceso judicial. El tercero que dirige esta clase de conciliación es naturalmente el juez de la causa, que además de proponer bases de arreglo,

homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada, dentro del marco de la legalidad.

Condenado: En materia civil, es la persona que resulta desfavorecida con la sentencia dictada por el juez. En lo penal, es la persona a la que se aplica una pena (prisión, multa, inhabilitación) al hallársela culpable de un delito o falta.

Contestación: Tiene la misma estructura que la demanda. En este escrito, el destinatario del reclamo responde a cada una de las pretensiones del demandante, ofrece las pruebas que considere pertinentes e invoca el derecho que lo asiste. Puede también hacer valer los reclamos que él tenga contra el actor. En este caso, concreta una reconvencción.

Demanda: Es el escrito por medio del cual se inicia el juicio. En él, debe establecerse contra quién va dirigida la acción, el objeto de la misma (qué se pretende), el relato de los hechos que le dan lugar, el derecho en que funda su pretensión y la petición clara de lo que se reclama. Según cada tipo de juicio, varían ciertos requisitos, aunque siempre debe identificarse el actor y demandado con sus datos personales y un domicilio a los fines del juicio.

Demandado: Es la persona contra quien se dirige la demanda. Es la "contra parte" del actor.

Expediente: es el legajo de piezas escritas donde constan los actos procesales que se producen durante un juicio. Dichas piezas se ordenan cronológicamente y se enumeran en forma de libro. Al llegar a 200 fojas debe comenzarse otro cuerpo. Todo expediente debe tener una carátula que permita identificar la causa a la que corresponde, mencionando el juzgado

donde se tramita, las partes que intervienen, el asunto de que se trata (ej.: sucesorio, cobro de pesos, homicidio, etc.) y la fecha de iniciación.

Fiscal: funcionario judicial que, en el juicio penal, interviene como parte. Le toca velar por el interés social e instar la acción penal.

Imputado: persona a la que se atribuye la comisión de un delito.

Juez: es un tercero imparcial (no es parte), miembro integrante del Poder Judicial, que se ocupa de juzgar o decidir sobre los asuntos sometidos a su análisis.

Juicio: controversia que se produce entre dos o más personas, ante un juez competente -y de acuerdo a reglas preestablecidas (procedimiento)-, quien le pone término por medio de un fallo que aplica el derecho.

Letrado: abogado. Es quien asesora y representa a las partes que intervienen en un juicio. Su actuación es indispensable, aunque no tiene el carácter de parte.

Mediación: es un mecanismo de resolución de conflictos, en cual un tercero imparcial busca facilitar la comunicación para que las partes por sí mismas sean capaces de resolver un conflicto.

Negociación: es el proceso por el cual las partes interesadas resuelven conflictos, acuerdan líneas de conducta, buscan ventajas individuales o colectivas, procuran obtener resultados que sirvan a sus intereses mutuos. Se contempla generalmente como una forma de resolución alternativa de conflictos o situaciones que impliquen acción multilateral.

Partes: en Derecho Procesal, es todo aquel que interviene en un proceso en defensa de un interés o un derecho que lo afecta, ya lo haga como demandante o demandado, querellante o querellado, acusador o acusado.

Perito: es la persona que tiene conocimientos específicos sobre determinada materia y por ello es llamado para informar al juez sobre ciertos puntos que son motivo del litigio o investigación. Ej.: un perito calígrafo informará si la firma que figura al pie de un documento pertenece o no a Pedro.

Proceso: serie progresiva y concatenada de actos que se desarrollan de acuerdo las leyes preestablecidas y que se inicia con una demanda (fuero civil) o denuncia (fuero penal) y concluye con una sentencia. El proceso puede tener más de una instancia, en caso de que la sentencia sea apelada por alguna de las partes.

Procesado: es la persona a la que se atribuye la presunta comisión de un delito, en base a las pruebas reunidas durante la primera etapa del proceso penal (Instrucción). El imputado pasa a ser procesado cuando el juez de Instrucción así lo declara, mediante juicio de probabilidad, de carácter provisorio, que no destruye la presunción de inocencia.

Prueba: son los elementos que sirven para acreditar un hecho y fundar el derecho que se invoca. Ej.: documentos, testimonios, confesión, informes, inspecciones oculares, reconstrucción del hecho, pericias (caligráficas, balísticas), etc.

Sentencia: decisión adoptada por el juez sobre la cuestión de fondo que fue sometida a su análisis, y por la cual se pretende poner fin al pleito civil o a la causa criminal. En el ámbito civil, establece los derechos de cada litigante (ej.: si Juan le debe o no a José), y en el penal, absuelve o condena (y en su

caso, fijando una pena) al imputado. En todos los casos, la Sentencia debe estar adecuadamente fundada para que sea considerada válida.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Según Sabino (2005) "...para hacer ciencia, es preciso seguir determinados procedimientos que nos permitan alcanzar el fin que procuramos: no es posible obtener un conocimiento racional, sistemático y organizado actuando de cualquier modo: es necesario seguir algún método, algún camino concreto que nos aproxime a esa meta" (Pág.17). En consecuencia, en este capítulo se presenta el marco metodológico de la investigación cuyo objetivo principal es determinar las respuestas a las interrogantes de la misma.

Tipo de Investigación

El presente estudio, corresponde a una investigación de tipo documental, que según Arias (2006),

Es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos. (p. 27).

La misma está concentrada únicamente en la recopilación de información que proviene de diversas fuentes, dando como resultado la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos u otros tipos de documentos desde años atrás hasta nuestros tiempos.

Es así como el nivel de investigación, de la forma como lo plantea Arias (2006), que relaciona “El nivel de la investigación se refiere al grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio” (p. 23), en ese sentido la investigación tiene un nivel descriptivo y exploratorio.

Diseño de la Investigación

El diseño de la investigación representa la estrategia a cumplir para desarrollar la investigación; contiene de una manera estructural y funcional cada etapa del proceso y depende del tipo de investigación seleccionado. De allí que estudio presente las características en su diseño de una investigación descriptiva que según Tapia (2000) “.Sirven para analizar cómo es y cómo se manifiesta un fenómeno y sus componentes. Permiten detallar el fenómeno estudiado básicamente a través de la medición de uno o más de sus atributos. (Pag.12).

Comprende el diseño siguientes fases:

1. Fase diagnóstica: En esta fase se realiza un análisis de lo que representan los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos.
2. Fase Documental en esta fase se investigan las fuentes bibliográficas y las bases legales que contemplan los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos
3. Fase procedimental: El estudio se fundamenta además en una investigación documental; manteniendo una secuencia lógica y ordenada en el manejo de los datos obtenidos directamente de la documentación consultada

4. Fase de análisis de resultados: En esta fase se analizan los resultados obtenidos en la investigación documental para luego establecer conclusiones relevantes al tema.

Población y Muestra

Población

Según el planteamiento de Hernández y otros (1998), la población está determinada por características definitorias; de manera que, es el conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie determinada de especificaciones, lo que implica que, involucra el conjunto de elementos que posean esas características.

En ese sentido sabido a que el planteamiento de la investigación se centra en el análisis documental de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, el concepto de población no aplica a la presente investigación, sin embargo, se presentan algunos datos estadísticos referenciados de otras investigaciones.

Muestra

Según Briones (2006) una muestra “Es el conjunto de unidades de del universo o población incluidas en el estudio mediante algún procedimiento de selección”

Ahora bien, el cálculo del tamaño de la muestra determina el grado de credibilidad que concederemos a los resultados obtenidos. Para calcular el tamaño de la muestra habitualmente se usan criterios prácticos basados en

la experiencia o la simple lógica. Algunos de los criterios más usados son los siguientes:

1. El presupuesto de que disponga para la investigación.
2. La experiencia en estudios similares.
3. La representatividad de cada grupo considerado: escoger de cada uno de ellos un número suficiente de encuestados para que los resultados sean indicativos de la opinión de ese grupo.

No obstante, debido a que para el caso de la presente investigación la población objeto de estudio es referencial a otros estudios por ser de carácter estrictamente documental, se considera para la misma que la muestra es igual a la población, es decir, los datos estadísticos que se presentan a través de la misma corresponden a otras investigaciones y están debidamente citadas.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Las técnicas e instrumentos de recolección de datos son consideradas como aspectos fundamentales para el desarrollo de la presente investigación, ya que permite determinar detalladamente la problemática planteada, así como la propuesta de solución. Según Méndez (1995), "...constituyen el conjunto de procesos que el investigador emplea en la investigación y demostración de la verdad, que permiten organiza el procedimiento lógico general a seguir en el conocimiento para llegar a la descripción y explicación de la realidad."

En ese sentido, se realizó una Observación Documental mediante la cual fueron revisados documentos diversos relacionados con el tema; libros e información escrita referente a los diferentes tipos de Medios Alternativos de

Resolución de Conflictos tratamiento legal. Todos ellos conforman Unidades de Análisis codificadas para su posterior análisis. Además se realizaron consultas en línea para cotejar la información que al respecto se maneja en la red.

Así mismo se realiza un arqueo bibliográfico el cual permitió identificar las tendencias actuales en lo referente al tema de la violencia de género y de cómo el legislador venezolano se adapta a estas nuevas tendencias creando una nueva normativa.

Técnicas de Análisis de Datos

Ahora bien, a partir de los aportes proporcionados por el arqueo bibliográfico al cual se refiere Balestrini (2002) "...un manejo de la bibliografía relacionada con el tema abordado (Pag.101), la investigación documental se realizó un análisis de contenido, con el cual se pudo disponer de una visión global del problema.

Adicionalmente, el análisis crítico permite la evaluación interna del desarrollo lógico de los planteamientos del problema. Este análisis da la posibilidad de la interpretación que hace el equipo de trabajo a partir de los datos principales, extraídos de los textos escritos. La técnica implica la realización de: inferencias, razonamientos, comparaciones, argumentaciones, deducciones, críticas, estimaciones y explicaciones, entre otras, de todo el marco referencial que rodea la investigación.

En cuanto al almacenamiento de la información se utiliza el Resumen, el cual según Briones (2002) no es más que "... la representación abreviada y precisa del contenido de los documentos, sin interpretación crítica y sin distinción de los autores de los análisis; es decir, una breve redacción que

recoge las ideas principales de los textos y documentos del arqueo bibliográfico y la observación documental”.

De este modo, se utilizaron técnicas de recolección de información, logrando incorporar la lectura de fuentes como ordenamientos jurídicos, libros, revistas, documentos jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia, de la misma manera Sentencias de la Sala Constitucional Venezolana.

CAPITULO IV

ANALISIS DE RESULTADOS

El análisis del proceso penal venezolano, sobre todo en la humanización del mismo, parte de la reforma sustantiva y adjetiva de la reforma penal realizada en el país durante las últimas décadas para adaptarla a la normativa internacional sobre los derechos humanos.

Entre 1999 y 2005, el legislador venezolano, luego de haber modificado el proceso penal sustituyendo el sistema inquisitivo del Código de Enjuiciamiento Criminal (CEC) por el acusatorio contenido en el COPP, a los fines de adaptar el proceso penal conforme a la normativa internacional de los derechos humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos), ha sancionado dos reformas a este Código y al CP, lo que ha significado un evidente retroceso en materia de derechos y garantías como veremos a continuación.

La puesta en vigencia del nuevo sistema procesal penal atendía a la necesidad de consagrar un régimen de mayores garantías para la persona del justiciable y del condenado, sobre todo si se tenían presente las consecuencias derivadas de la aplicación del proceso penal previsto en el Código de Enjuiciamiento Criminal, sobre manera en lo atinente al asunto relacionado con las cárceles (Rosales, 2000: 3), bien para el caso de los procesados como para el de los condenados, de tal modo que además de adecuar el proceso penal a las exigencias de un debido proceso, con la implementación del COPP, se procuraba sustituir un proceso penal

fundamentado en el uso de la prisión preventiva y, en fin, de la cárcel, como única respuesta al conflicto penal, por el juzgamiento en libertad así como por una ejecución penal garantista de los derechos humanos de los reclusos, con la puesta en vigencia de una fase procesal dirigida a la judicialización de la ejecución de penas, que a pesar de las carencias normativas constituye un acierto del legislador venezolano (Morais, 1999: 143).

Se advierte entonces, que la instauración de un proceso penal democrático y republicano dirigido a la protección de los justiciables y a la consideración de la víctima, así como al respeto y a la promoción del libre desarrollo de la persona del condenado, fue lo que animó la reforma procesal penal.

En este orden de ideas, el legislador venezolano erigió a la libertad como regla y su privación como la excepción y con fines procesales, a la vez que introdujo bajo la denominación de formas alternativas a la prosecución del proceso nuevas instituciones como el principio de oportunidad, el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, además de judicializar la ejecución de la pena con la introducción de los jueces de ejecución con el propósito de preservar los derechos y garantías del condenado en armonía con la propuesta preventivo especial contenida en las leyes del ámbito penitenciario.

Lo anterior fue contemplado en la proclama del Constituyente de 1999, tanto en orden a la garantía del debido proceso, como en lo correspondiente al ideal contenido en el artículo 272 y 258 de la Carta Fundamental, enmarcado en un modelo constitucional de Estado (Democrático y Social de Derecho y de Justicia) fundado en el valor de libertad y la preeminencia de los derechos humanos, en la defensa y promoción del libre desarrollo de la persona y su dignidad.

Por tanto, legislador y constituyente, a pesar de estar representado por actores políticos distintos y de trabajar en momentos y por razones diversas, confluyeron en la instauración de una justicia penal, garantista de las libertades negativas y las libertades positivas, con el fin de configurar un proceso penal en el cual el uso de la cárcel fuera la última ratio.

Por tal razón, en lo atinente al uso de ésta, la referida norma constitucional fue sancionada en cuanto a que en la aplicación de la sanción penal debían preferirse las medidas de naturaleza no reclusoria, privilegiándose de esta forma la prevención especial positiva con relación a la prevención general y la retribución conforme al ideal resocializador, que a decir de Roxin (2000: 35) también puede lograrse a través de la mediación y la reparación del daño ocasionado por el delito, al igual que con el principio de insignificancia y la institución de la suspensión condicional del proceso, todo ello con el firme propósito de evitar los efectos desocializadores de las penas privativas de libertad de corta duración.

Así entonces, sin pretender soslayar las críticas formuladas al principio resocializador, en particular la referida por Bergalli (1986: 584), puede afirmarse que en lo atinente a los fines de la pena y su ejecución, el COPP y la Constitución de la República parten de un ideal encaminado, de una parte, a la humanización de la ejecución penal y, por la otra, al uso de la pena privativa de libertad como último recurso. De allí el contenido de la proclama del constituyente en cuanto a la preeminencia de la prevención especial positiva por encima de cualquier otro fin de la pena, incluso, del fin preventivo general, si con este se afecta el propósito de reinserción social, verbigracia, en los casos de pequeña y mediana criminalidad.

Más aún, la interpretación de la voluntad del constituyente de acuerdo con el fin de reinserción orientado hacia la preparación del penado para la libertad a través del régimen de progresividad con las formas de libertad anticipada, destacamento de trabajo, destino a establecimiento abierto y libertad condicional, (Morais, 2002: 174), antepone la prevención especial positiva, no sólo a la prevención general y la retribución, sino, con mayor razón, a la prevención especial negativa, esto es, en la misión de suprimir de manera perpetua o temporal al criminal que ha llegado a ser inútil a la comunidad, mediante la inocuización (Von Liszt, 1999: 10).

Por lo tanto, el ideal resocializador sólo puede realizarse en el marco de una legislación y una justicia penal comprometida con el aseguramiento del libre desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, por lo que el fin de la pena y su ejecución no pueden dirigirse hacia una finalidad distinta de la reinserción del penado o, en todo caso, de la realización del sentido negativo de la resocialización (Ziffer, 1996: 13), esto es, la de evitar en la medida de lo posible los efectos desocializadores presentes en los centros de reclusión, siendo que por ahora parece difícil prescindir del uso de la pena privativa de libertad, razón por la cual, en la ejecución penal debe adoptarse una política criminal en orden a la garantía de la libertad positiva por parte del Estado, de tal manera que se facilite al condenado los medios para alcanzar una vida futura sin delitos con alternativas a la privación de libertad (Mir Puig, 1994: 147). No obstante, en el marco de la legislación penal desarrollada con posterioridad a la vigencia del COPP y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el fin de la pena y su ejecución se han encaminado en los contornos de una política criminal con propósitos opuestos.

Ahora bien, comprender la propuesta político-criminal del legislador venezolano en el contexto de la última reforma del CP, pasa entre otros aspectos, por tener en cuenta las modificaciones realizadas al COPP.

La primera reforma de la normativa procesal penal, comenzó a gestarse en razón de las dificultades que surgieron para la actuación policial con la implementación de un sistema acusatorio basado en principios como la presunción de inocencia y la libertad como regla, sin olvidar la excarcelación de los presos sin condena que tuvo lugar a la entrada en vigencia del COPP, además de marcados prejuicios en orden a la flagrancia, el acuerdo reparatorio y las rebajas de pena que se daban a través de la admisión de los hechos, lo que confluyó con la incapacidad institucional del Estado venezolano para asumir con seriedad la reforma procesal o, en todo caso, con la falta de voluntad política que ello demandaba (Núñez, 2005: 40).

Así las cosas, se concretaron modificaciones a cinco artículos (34, 257, 259, 374 y 376), de las cuales, importa destacar, la restricción hecha a la institución de los Acuerdos Reparatorios, la ampliación de las facultades legales para decretar y mantener la privación judicial preventiva de libertad, la ampliación del lapso para decidir sobre la privación de libertad o la excarcelación del aprehendido en los casos de flagrancia y las limitaciones concretadas en la figura de la Admisión de los Hechos.

En este orden de ideas, se eliminó la posibilidad de concretar acuerdos reparatorios ante la comisión de delitos culposos en los casos en que se ocasionara la muerte o alguna lesión que afectara en forma permanente y grave la integridad física del sujeto pasivo del delito, así como también se limitaron los efectos del cumplimiento del acuerdo reparatorio en los supuestos de la celebración de un nuevo acuerdo reparatorio por la comisión de un hecho punible de la misma índole, siendo que para estos casos el

cumplimiento del acuerdo sólo daba lugar a la posibilidad de una rebaja de pena aplicable hasta las dos terceras partes, razón por la cual la figura de la reparación comenzaba a desviársela de su postulado fundamental en lo atinente a la concretización de su fin preventivo especial, además de restarle protagonismo a la víctima en la solución del conflicto penal.

De otra parte, además de ampliarse el lapso para decidir sobre la privación de libertad o la excarcelación del aprehendido, de 48 a 72 horas, bien para los supuestos de delitos con penas conminadas no mayores de cinco años (casos estos en los que debía considerarse además los antecedentes penales del imputado), o bien para los supuestos de delitos con penas conminadas mayores de cinco años, para el procedimiento ordinario como para el abreviado en la situación de flagrancia.

Se modificó el artículo 259 (ahora 250) para consagrar el efecto suspensivo ante los recursos intentados por la Fiscalía del Ministerio Público contra las decisiones que acordaran la libertad del imputado, a pesar de lo previsto en el ordinal 5º del artículo 44 de la Constitución: "...Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente...", dado que la garantía de inviolabilidad de la libertad personal sólo puede restringirse por orden judicial o en los casos de flagrancia, de manera que el interés del legislador en mantener la prisión preventiva mientras se decidía la impugnación de la libertad, aumentó, por encima del Constituyente, los supuestos de restricción de la libertad personal, lo que dio origen a la creación de un nuevo artículo en la reforma del COPP de noviembre del 2001.

A la necesidad de restringir la libertad de los justiciables se sumó la de evitar rebajas de pena para algunos delitos, modificándose la Admisión de los Hechos para los casos de delitos contra el patrimonio público y los

previstos en la derogada Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (LOSSEP), cuyas penas conminadas excedieran de ocho años en sus límites máximos, de tal manera que ante la comisión de alguno de estos delitos en lugar de disminuir la pena aplicable desde un tercio a la mitad, se limitó hasta un tercio, aunado a la restricción impuesta al juzgador en tanto que en tales supuestos se le prohibió imponer una pena inferior al límite mínimo de la pena conminada, siendo que esta limitante termina haciendo inaplicable la rebaja de pena hasta un tercio de la misma.

Sin embargo, con posterioridad a esta reforma se concretó otra en noviembre de 2001, precedida y aupada por un discurso simplista que atribuyó el aumento de la criminalidad al COPP, sobre manera por la cantidad de personas que fueron liberadas a su puesta en vigencia, lo que implicó serias modificaciones en las medidas alternativas a la prosecución del proceso y las instituciones propias del régimen de progresividad en la ejecución de penas, sin olvidar la mengua que sufrió la garantía del juzgamiento en libertad.

Todo ello obedeció, entre otras razones, al afán eficientista y al falseamiento de la realidad social, señalándose al mencionado instrumento legal como el causante de la impunidad y el aumento de la criminalidad por concederle muchas garantías al “delincuente”, lo cual como podrá advertirse no es más que otro de los mitos que justifican el derecho penal de guerra, puesto que las reformas hechas al COPP y al CP, no han reducido los niveles de impunidad, mucho menos, los índices de criminalidad que en el ámbito de los delitos violentos, sobre manera en los delitos contra la propiedad y contra las personas, se han incrementado.

Además de lo expuesto, en lo atinente al uso de la prisión preventiva, esta reforma del COPP se presentó como un logro significativo frente a la

respuesta estatal con relación a los delitos de estafa, fraudes, apropiación indebida calificada, lesiones personales graves y la extorsión, con la modificación del artículo 262 (hoy 253).

En este contexto, las razones del mito que asocia el aumento de la criminalidad y la impunidad al garantismo, pueden encontrarse en la primera discusión del Proyecto de Reforma Parcial del COPP, que tuvo lugar en la Sesión Extraordinaria del 31 de agosto de 2001 de la Asamblea Nacional, al señalarse:

Una de las fallas más importantes del Código Orgánico Procesal Penal, en su versión original, es la amplitud desmesurada de las fórmulas alternativas a la prosecución del proceso (...) Motivo de verdadera alarma y preocupación en la ciudadanía lo constituye, sin duda, la impunidad reinante en el país como consecuencia de la superposición de beneficios existentes para el otorgamiento de libertades (...) Además, se ha precisado con toda nitidez que existen otras leyes previas al COPP que permiten burlar la acción de la justicia. Ellas son: La Ley de Beneficios en Proceso Penal, la Ley de Régimen Penitenciario y la Ley de Redención de la Pena por el Estudio y el Trabajo. Por el cabalgamiento de los beneficios penitenciarios y la acción poco cuidadosa del Estado, salieron a la calle varios miles de presos, quienes todavía están por allí sin control alguno ni registro de actividades lícitas...” (Asamblea Nacional, 2001a: 9-123).

Bajo estas razones, por demás explicativas de la orientación político-criminal de esta segunda reforma del COPP, se introdujeron una serie de modificaciones restrictivas de garantías y derechos del justiciable, violatorias del principio de la progresividad en materia de derechos humanos como se ha dicho en otra oportunidad (Ferreira, 2003: 103); concretamente, con relación al principio de oportunidad por insignificancia del hecho, el acuerdo reparatorio, la suspensión condicional del proceso, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el régimen abierto, el destacamento de trabajo, la

libertad condicional y la redención de la pena por el trabajo y el estudio, reformas éstas, que si bien en el ámbito de la ejecución de penas contradicen la ratio legis del artículo 272 de la Carta Magna, más que una afectación de principios o del fundamento de dicha norma, de lo que se trata como se verá a continuación, en primer orden, es de la desnaturalización de tales instituciones en cuanto obedecen a fines penológicos, esto es, de prevención especial positiva.

En tal orden de ideas, se limitó el principio de oportunidad por la insignificancia del hecho, al exigirse que para su procedencia debía estarse frente a la comisión de delitos cuya pena conminada no excediera de tres años en su límite máximo, siendo que para la entrada en vigencia del COPP en 1999, podía solicitarse en delitos cuya pena conminada en su límite máximo no excediera de cuatro años, aunque esta reforma no resultó afectante de esta institución, pues al haberse establecido en atención al quantum del límite máximo de la pena conminada para el delito y no en razón de la dañosidad del hecho con relación al bien jurídico, vale decir, en atención a la antijuridicidad material del comportamiento criminoso, puede afirmarse que el principio de insignificancia del hecho no fue concebido de manera coherente por el legislador venezolano, en lo atinente a su finalidad político-criminal.

Además, es pertinente agregar que la cantidad de delitos con penas conminadas en su límite máximo de cuatro o tres años, eran pocos por la existencia de penas altas en el CP, y que ahora, a raíz de su última reforma, de manera que dicho principio se torna inaplicable como también ocurre con la figura de la probation.

La probation o la suspensión del proceso penal a prueba, instaurada en Venezuela a través de la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión

Condición de la Ejecución de la Pena, fue desnaturalizada en esta segunda reforma del COPP, bien en cuanto a la Suspensión Condicional del Proceso (SCP) como a la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena (SCEP), ésta última, de manera particular con la creación del artículo 493.

Tanto la SCP como la SCEP, previstas predominantemente con fines de prevención especial positiva en la idea de impedir los efectos desocializadores propios de las penas privativas de libertad de corta duración, fueron reformadas en función del delito y no de la pena aplicable, por lo que la aplicación de la SCP se restringió para delitos con penas conminadas de tres años en su límite máximo, mientras que la SCEP a supuestos en que la pena impuesta en la sentencia condenatoria no fuera mayor de cinco años.

Adicionalmente, se incluyó una modificación para los supuestos de incumplimiento de las condiciones impuestas al sometido a prueba, de tal suerte que ahora, revocada la SCP por el incumplimiento, en lugar de continuar con el proceso el Juez pasará a dictar una sentencia condenatoria con base al requisito de la admisión del hecho que todo imputado debe prestar para acceder a dicha medida.

Apegado a la cultura de la reclusión (Núñez, 2005: 50), el legislador en la reforma de noviembre de 2001, ignoró el propósito político criminal de tales medidas. Para dar cuenta de ello, es suficiente la valoración del espíritu y alcance del artículo 37 del COPP (hoy 42), dado que en el mismo se establecía la posibilidad de acordar la SCP si el delito por el cual se enjuiciaba al imputado era de aquellos en virtud de los cuales se podía acceder a la SCEP, lo que resultaba lógico y racional, puesto que si a una persona se le seguía un proceso por un hecho que de resultar condenado accedería a la SCEP, un mínimo de coherencia político-criminal exigía que

se le sometiera a prueba durante el proceso, pues de igual forma, a pesar de ser condenada, no iba a cumplir la pena privada de su libertad; además, con la SCP, no sólo se impedían los efectos desocializadores de la pena privativa de libertad de corta duración, sino que con ello se evitaban los antecedentes penales cuyas consecuencias estigmatizantes son ampliamente conocidas.

Por lo demás, permitir la SCEP para condenados a penas de hasta cinco años y prohibir la SCP para los juzgados por delitos con penas conminadas de tres años en su límite máximo, implica la siguiente aporía: para evitar los efectos de las penas privativas de libertad de corta duración, los procesados por delitos con penas cuyo límite máximo no exceda los tres años deben esperar que se les enjuicie y condene.

Como puede apreciarse a tenor del mito eficientista, lo anterior se enmarca en una pretensión orientada a “garantizar” la seguridad ciudadana, mediante la custodia de procesados y condenados, aunado a la valoración de la SCP y la SCEP como beneficios que no debían ser cabalgados, incluso para evitar que los condenados fueran “doblemente favorecidos” (Tamayo, 2002: 264), tal y como se advierte, por ejemplo, de lo previsto en el único aparte del artículo 494 del COPP. No obstante, lo distintivo de esta reforma del COPP, fue la creación del artículo 493, en el ideal de racionalizar las funciones del juez de ejecución, tal y como se sostuvo en primera discusión del proyecto de reforma.

Evitar el cabalgamiento de “beneficios”, así como la puesta en libertad de tales sujetos peligrosos, fue lo que instó al legislador a la creación del referido artículo 493. Por tanto, la ratio legis de esta norma no podía ser otra que la de impedir la salida en poco tiempo de los condenados por delitos como el homicidio intencional, violación, actos lascivos violentos, secuestro, desaparición forzada de personas, robo en todas sus modalidades, hurto

calificado, hurto agravado, narcotráfico y algunos hechos punibles contra el patrimonio público, de tal manera que el derecho de acceder a la SCEP y al régimen progresivo, se vio limitado al requisito del cumplimiento efectivo de la mitad de la pena impuesta, es decir, luego de haber estado privados de su libertad por un tiempo no inferior a la mitad de la pena que se haya impuesto.

Considerar a los condenados por tales delitos como sujetos peligrosos que lograban su libertad en poco tiempo, por lo que debía mantenerse los reclusos, trajo como consecuencia que se construyera el catálogo contenido en dicha norma con la subsiguiente creación de una categoría de delincuentes de los que debía protegerse a la sociedad a toda costa, al menos con su privación de libertad por un tiempo no inferior a la mitad de la pena impuesta, aunque con ello se desnaturalizara la SCEP y se eliminara el régimen progresivo para estos sujetos, “especialmente peligrosos”.

No cabe duda alguna que la creación del mencionado artículo 493, se dirigió a la eliminación del régimen progresivo de la ejecución penal para los sujetos especialmente peligrosos, impidiéndoles el acceso al Destacamento de Trabajo y al Régimen Abierto, puesto que al cumplir la mitad de la pena impuesta privados de su libertad, se torna imposible la verificación de la condición temporal prevista para tales fórmulas de cumplimiento de pena, de tal manera que hablar de las mencionadas formas de libertad en el contexto de dicha norma es solo una apariencia (Morais, 2002: 177).

Brevemente, para una persona condenada a seis años por el delito de violación, antes de la reforma del Código Penal de abril de 2005, una vez cumplida la mitad de la pena privado de su libertad (tres años), las fórmulas de cumplimiento de pena, esto es, Destacamento de Trabajo cuyo requisito de pena cumplida es de una cuarta parte de la pena impuesta (un año y seis meses) y para el Régimen Abierto, de un tercio (dos años), con la vigencia

del artículo 493, resultan negadas en la realidad de las cosas, es decir, en su naturaleza, dado que es imposible hablar del cumplimiento de un cuarto o un tercio de la pena impuesta cuando ya se ha cumplido la mitad de la misma, esto último sólo es posible si se asume una interpretación como la siguiente: la pena en el contexto del artículo 493, comienza a computarse después de cumplida la mitad de la misma. Por tanto, dicha norma, desvirtuó el régimen de progresividad en la ejecución penal y, por tanto, afectó el principio resocializador.

Finalmente, en correspondencia con el espíritu que inspiró la creación del artículo 493, se introdujo una modificación con respecto a la Redención Judicial de la Pena por el Trabajo y el Estudio a través de la creación del artículo 508, en el firme propósito de evitar el cabalgamiento de los “beneficios penitenciarios” e impedir la salida en poco tiempo de los condenados (Tamayo, 2002: 262), toda vez que el tiempo de pena redimida contaba para acceder a la SCEP y a las medidas de cumplimiento de pena.

Así las cosas, impedir dicho cabalgamiento implicaba limitar la redención de penas y computarla a partir del cumplimiento efectivo de la mitad de la pena impuesta, es decir, “...a partir del momento en que el penado hubiere cumplido la mitad de la pena impuesta privado de su libertad...”, prescindiendo, claro está, del catálogo de delitos previsto en el artículo 493, de modo que el requisito del cumplimiento efectivo de la mitad de la pena impuesta para redimir pena por el trabajo y el estudio tiene como destinatario a los condenados por cualquier delito. No obstante, la necesidad de mantener a los condenados en la cárcel también dio origen a la creación de la norma de la Redención efectiva (art. 509), al condicionar la redención por el trabajo o el estudio intramuros, es decir, cuando se realicen dentro del centro de reclusión.

Como podrá advertirse, la voluntad legislativa no ha sido otra que la de impedir el cabalgamiento o la superposición de los mal llamados beneficios y, por ende, la salida de los condenados en poco tiempo, sin lugar a dudas, en la evidente concreción de una prevención especial negativa con el fin de inocular o neutralizar a los condenados y, por tanto, mantener a salvo a la sociedad de estos sujetos no por el hecho cometido sino por su cualidad de peligrosos.

Conclusiones

Una primera conclusión conduce al siguiente razonamiento: el ideal político criminal del legislador venezolano en la reforma penal adjetiva, implica una instrumentalización de procesados y condenados a favor de la seguridad ciudadana, lo que además de verse agravado por el favorecimiento de la prisionización, violenta el principio resocializador y los derechos derivados del mismo en atención a la reinserción del penado.

El profesor Günther Jakobs, quien con posterioridad al ataque terrorista a las torres gemelas del World Trade Center, ha re-introducido en el ámbito de la discusión jurídico-penal el tópico acerca del denominado Derecho penal del enemigo (Cancio Meliá, 2005), no sólo como parte existente de las legislaciones penales en el estado actual de la sociedad, esto es, en el plano descriptivo, sino como un Derecho necesario e imprescindible en una sociedad que tiene y seguirá teniendo enemigos, visibles o con piel de cordero (Jakobs, 2000: 33). En tal orden de ideas, su propuesta se resume en que una sociedad de libertades debe valerse del Derecho penal del ciudadano y del Derecho penal del enemigo.

Teniendo presente los elementos constitutivos del Derecho penal del enemigo, esto es, el amplio adelantamiento de la punibilidad en orden al

hecho futuro, la ausencia de proporcionalidad en las penas aplicables al adelantamiento de la punibilidad, el establecimiento de una legislación de lucha contra la delincuencia, la supresión de garantías procesales, el incremento de las penas, la negación o restricción de derechos penitenciarios, en la firme orientación de mantener en la cárcel a los enemigos o los sujetos peligrosos, la respuesta a la pregunta contenida en el párrafo anterior pareciera ser afirmativa, tal y como se desprende del contenido de las reformas concretadas en el COPP y en el CP, así como de la puesta en vigencia de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (LOCTICSEP) y la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (LOCDO).

En este orden de ideas, con la reforma del CP de 2005 se aumentaron las penas para algunos delitos y se crearon nuevos tipos penales, aunado a la prohibición de acordar las fórmulas de cumplimiento de pena y los “beneficios” procesales, además de las implicaciones que tiene el considerable aumento de las penas para la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena y la Suspensión Condicional del Proceso.

Aumento de penas y restricciones que ya habían tenido lugar para algunos delitos con las reformas del CP de 2000 y del COPP de 2001, además del incremento de los requisitos para optar a la libertad condicional, el destacamento de trabajo y el régimen abierto, conjuntamente con las modificaciones introducidas en la redención de la pena por el trabajo y el estudio. También se crearon tipos penales de adelantamiento de la punibilidad con los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada. De igual forma, en otra de estas leyes de lucha contra un determinado sector de la delincuencia (LOCTICSEP), si bien se tuvo en cuenta el criterio de proporcionalidad para graduar algunas penas de acuerdo

a la cantidad de sustancias ilícitas incautada, se incluyó una prohibición de otorgar “beneficios” procesales.

Así las cosas, el fin político-criminal perseguido por el legislador venezolano salta a la vista en una reforma orientada, parafraseando a Jakobs, al restablecimiento de unas condiciones del entorno aceptables, esto es, a la “garantía” de un mínimo de seguridad ciudadana mediante el mantenimiento en prisión de quienes cometen delitos, mediante el ejercicio de una prevención especial negativa, a fin de cuentas, a través de la utilización de la “pena” en cuanto medida de aseguramiento en función de la custodia de seguridad.

Finalmente, la reforma del CP de marzo de 2005, una suerte de tercera reforma del COPP, constituye la expresión de un ambiente punitivista cuyo destinatario no es la criminalidad sino los derechos y las garantías constitucionales. Esto aparentemente está en concordancia con las normativas de derechos humanos internacionales, pero como se ha visto, tiene muchos elementos que contradicen estos principios.

Recomendaciones

Se recomienda la creación de un centro de justicia alternativa conformado por personal especializado con habilidades y destrezas en técnicas de medios alternativos de prosecución del proceso dependiente del Ministerio Público, habiéndose determinado que la naturaleza del primero no atenta contra la del segundo, el cual es el titular de la acción penal y representante del ius puniendi, pues la figura de fiscal en Venezuela no está definida legalmente como un investigador que a ultranza busca inculpar al imputado, por el contrario se trata de un funcionario que es regido entre otros principios por el de la buena fe, el cual le exige también presentar los

elementos de convicción que puedan eximir de responsabilidad al inculpatado.

Se propone que el usuario sea atendido por ante la oficina de atención a la víctima, donde expondrá en forma breve, los hechos de la denuncia o querrela y recibirá la orientación explicativa de los servicios que ofrece el centro y se le explicará que de acuerdo a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, los hechos planteados son susceptibles de ser solucionados a través de los medios alternativos de resolución de conflictos.

Así pues, una vez recibida la denuncia por ante la oficina de atención a la víctima del Ministerio Público, o en la oficina de la Policía Regional o Municipal respectiva o del Centro de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (CICPC), luego, de acuerdo a lo que se determine de lo planteado se remita al Centro de Mediación Penal, cuando se trate de delitos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido, delitos de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas, delitos que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones, delitos cuya pena en su media aritmética no exceda de tres años de prisión y carezcan de trascendencia social.

Por el contrario, si lo que se desprende no encuadra en el marco planteado, se proceda a remitir los casos a las fiscalías especializadas para la respectiva investigación de los delitos denunciados.

En el supuesto en que el conflicto resulte tramitado por Mediación penal, el encargado del caso procederá a elaborar la citación a la persona denunciada a fin de que comparezca a la audiencia de exposición del caso, si el citado manifestare su negativa a comparecer, el caso se remitirá a la

fiscalía que corresponda para que sea encauzado por el procedimiento ordinario.

Si el citado comparece a la audiencia de exposición del caso, en primer lugar el mediador designado procederá a explicar la normativa legal que fundamenta la mediación penal, las ventajas que este proceso les proporciona y su justificación social, asimismo procederá a hacer de su conocimiento los principios de la mediación penal y cómo ésta se llevará a cabo. Dado esto, tanto el denunciante como el denunciado expondrán su versión de los hechos y la posible solución que proponen.

BIBLIOGRAFÍA

Arcaya, N. y Landáez, L. (2005). **Comentarios al Nuevo Código Orgánico Procesal Penal. Principios y garantías procesales.** Segunda Edición. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela.

Arteaga, A. (2006). **Derecho penal venezolano.** Editorial McGraw-Hill. Serie Jurídica. Décima Edición. Bogotá, Colombia.

Balestrini A, Miriam. (2002). **Como se elabora el proyecto de investigación.** Caracas. Editorial OBL Consultores Asociados.

Bergalli, R. (1986). **Los rostros ideológicos de la falsía resocializadora. El debate en España.** En: Separata de Doctrina Penal. Revista Trimestral, N° 36, Octubre- Diciembre. Ed. Depalma. Buenos Aires.

Briones, Guillermo. (2002). **Metodología de la Investigación cuantitativa en las ciencias sociales.** Bogotá. Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES.

Bustos, J. (1987). **Control Social y Sistema Penal.** Barcelona, 1987.

Cancio Meliá, M. (2005). **Derecho penal del enemigo.** En: Jakobs/Cancio Meliá, Derecho penal del enemigo. Ed. Hammurabi, S.R.L. Buenos Aires.

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 5.558. Caracas 2001.

Código Penal Venezolano. Gaceta Oficial N° 915. Caracas 1964.

Colmenares, R. (2002). **Principios del derecho Penal constitucional venezolano**. Universidad del Zulia, Capitulo Criminológico Volumen 30, N° 4.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453. Caracas 2000.

Exposición de Motivos del Proyecto del Código Orgánico Procesal Penal. Ediciones del Congreso de la República, Caracas. 1997

Ferrajoli, L. (1986). **El derecho penal mínimo: poder y control**.

Ferreira, F. (2003). **El valor libertad en un proceso penal eficiente. Prioridades y realidades de la segunda reforma del Código Orgánico Procesal Penal**. En: **Revista CENIPEC** N° 22. Mérida: Venezuela.

Gabaldón, L. (1987). **Control Social y Criminología**. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

Hernández Sampieri R y otros. (2003). **Metodología de La Investigación**. México Mc Graw Hill.

Jakobs, G. (2002). **La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente**. Traducción de Teresa Manso Porto. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.789, Extraordinario del 26 de octubre de 2005, reimpresión de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.281, del 27 de septiembre de 2005.

LEY ORGÁNICA CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO Y EL CONSUMO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 38.337, del 16 de diciembre de 2005, reimpresión de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.789, Extraordinario del 26 de octubre de 2005.

Maldonado, P. (2003). **Derecho Procesal Penal Venezolano.** Italgráfica, C.A. 2003. Caracas.

Méndez, Carlos. (1995). **Metodología.** (2da Edición). Bogotá. Editorial McGraw Hill.

Morais, M. (1999). **La Pena: su ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal.** Ed. Vadell Hermanos. Caracas.

Morais, M. (2002). **La libertad del penado en la fase de ejecución de pena.** En: Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal. La segunda reforma del COPP. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Moreno, C. (2001). **Código Orgánico Procesal Penal Práctica.** 3ra Edición. Editorial Livrosca, caracas. .

Moreno, C. (2007). **El proceso penal venezolano**. Manual teórico-práctico. Vadell Hermanos Editores. Segunda Edición. Caracas, Venezuela.

Mir Puig, S. (1994). **El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho**. Ed. Ariel, S. A. Barcelona.

Núñez, G. (2005). **Las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena en el sistema penitenciario venezolano**. En: Capítulo Criminológico, Vol. 33, N°1, Enero-Marzo, Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia. Maracaibo.

Pérez, R. (1999). **Derecho Procesal Penal**. Barquisimeto.

Pérez, S. (2000). **Manual de Derecho Procesal Penal**. Caracas.

Rosales, E. (2000). **El sistema penal en apuros**". Artículo publicado en portal de Venezuela Analítica el 28 de febrero. Disponible en: <http://www.analitica.com/va/sociedad/articulos>.

Rossel, J. (2000). **Los conflictos penales y sus formas alternativas de resolución**. Caracas. Ediciones Astro Data, S.A.

Roxin, C. (2000). **La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal**. Traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano, con introducción de Francisco Muñoz Conde. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia: España.

Sabino, Carlos. (2005). **El proceso de Investigación**. Caracas. Editorial Panapo

- Tamayo, J. (2002). **Manual Práctico Comentado sobre la Reforma del Código Orgánico Procesal Penal**. Ed. Tamher, C. A. Caracas.
- Tapia, María Antonieta. (2000). **Metodología de Investigación, apuntes**. Santiago Ingeniería en Gestión Informática Editores.
- Vásquez, M. (2001). **Nuevo derecho Procesal Penal Venezolano. Las Instituciones Básicas del Código Orgánico Procesal Penal**. UCAB. Caracas.
- Von Liszt, F. (1999). **Tratado de Derecho Penal**. Tomo II. Traducción de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa. (4ª ed). Instituto Ed. Reus, S. A. Madrid.
- Ziffer, P. **El sistema argentino de medición de la pena**. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

ANEXOS

**CUADRO N° 2
CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES (DIAGRAMA DE GANNT)**

OBJETIVOS ESPECIFICOS	ACTIVIDAD	TAREAS	SEMANA												
			1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Explicar lo que se entiende por medios alternativos de resolución de conflictos. (MASC)	Explicar lo que se entiende por medios alternativos de resolución de conflictos.	Realizar una investigación bibliográfica	■												
		Discutir con profesores y especialistas este concepto		■	■										
Enumerar los medios alternativos de resolución de conflictos contemplados en la legislación venezolana que rige la materia	Clasificar los MASC	Realizar una clasificación de los MASC				■									
		Establecer los distintos tipos de clasificaciones existentes					■	■							
Analizar los convenios, pactos y tratados a nivel internacional que puedan estar relacionados con los medios alternativos de resolución de conflictos	Analizar los convenios, pactos y tratados	Evaluar los convenios suscritos por Venezuela en materia de MASC								■					
		Comparar con la normativa de los distintos países									■	■			
4. Realizar un análisis desde la perspectiva del derecho comparado con relación a la regulación venezolana en materia de medios alternativos de resolución de conflictos.	Realizar un análisis desde la perspectiva del derecho comparado	Reconocer los puntos más importantes de las legislaciones de algunos países											■		
		Establecer semejanzas y diferencias con la legislación venezolana												■	■

Fuente: Malavé (2015)

Cuadro N° 3
Descripción de Fechas

SEMANA N°	FECHA
1	03 al 08-10-2014
2	10 al 15-10-2014
3	17 al 22-10-2014
4	24 al 29-10-2014
5	31-10-2014 al 05-11-2014
6	07 al 12-11-2014
7	13 al 19-11-2014
8	21 al 26-11-2014
9	28-11-2014 al 03-12-2014
9	28-11-2014 al 03-12-2014
10	03 al 04-12-2014
11	03 al 04-12-2014
12	05-12-2014

Fuente: Malavé (2015)