

# JUSTICIAS ALTERNATIVAS EN VENEZUELA\*

Manuel A. GÓMEZ\*\*

Rogelio PÉREZ PERDOMO\*\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los mecanismos institucionales: el arbitraje y la mediación en conflictos de negocios en Venezuela*. III. *El manejo de conflictos comunitarios: la mediación oficial informal y la justicia de paz*. IV. *Del diablo, la ética y otros sistemas privados basados en la reputación*. V. *Conclusiones*. VI. *Referencias*.

## I. INTRODUCCIÓN

En Venezuela, como en casi cualquier otra sociedad, varios de los instrumentos que modernamente se conocen como mecanismos alternativos de resolución de conflictos se conocen desde hace mucho tiempo,<sup>1</sup> pero el tema no había merecido mucha atención sino en las últimas décadas. Entre los juristas venezolanos la idea tradicional es el monopolio estatal de la justicia. Los tribunales se ven como el sitio normal y usual en el cual se manejan los conflictos. Para esta idea tradicional, las “alternativas” tienen necesariamente una menor dignidad.

\* Versión revisada del trabajo “Sistemas alternativos para el manejo de conflictos en Venezuela” presentado en las XXX Jornadas JM Domínguez Escovar. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005.

\*\* Profesor instructor en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela e Instructor (Teaching Fellow) en la Escuela de Derecho de la Universidad de Stanford.

\*\*\* Decano de la Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos de la Universidad Metropolitana, Caracas.

<sup>1</sup> Las variadas formas para resolver conflictos empleadas en distintas sociedades han sido el objeto de importantes estudios por antropólogos del derecho, entre los que podemos mencionar: Auerbach (1983) y Nader and Wenner-Gren Foundation for Anthropological Research (1969).

Durante las décadas de los setenta y ochenta, el gobierno de los Estados Unidos y el Poder Judicial de ese país participaron en la creación de múltiples programas de arbitraje, mediación y otros mecanismos similares.<sup>2</sup> A pesar de que la eficacia de los mecanismos alternativos para ayudar a resolver los problemas de los tribunales norteamericanos no había sido comprobada,<sup>3</sup> en otros países del hemisferio se pensó que la enorme cantidad de recursos invertidos en los Estados Unidos para su promoción daban fe suficiente de su potencial. Esto motivó a importantes organismos multilaterales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo a incluirlos dentro de sus agendas de reforma judicial para América Latina y a invertir cuantiosos recursos en su implementación.

La búsqueda de una justicia alternativa dentro de los programas de reforma era muy ambiciosa, pues se creyó que el arbitraje, la mediación y otros procesos similares, además de ayudar a descongestionar los tribunales contribuirían a restaurar el Estado de derecho y a restablecer la seguridad jurídica tan necesaria para atraer a los inversionistas extranjeros a la región.<sup>4</sup>

Este poderoso movimiento continental ha incluido a Venezuela donde se ha despertado mucho interés por los medios alternativos de regulación de conflictos. En este trabajo nos proponemos evaluarlo. La visión socio-jurídica nos muestra que ante el surgimiento de un conflicto son las propias partes quienes deciden ante qué audiencia presentarán su disputa, ante qué foro y a través de cuál mecanismo la procesarán, y no siempre escogen a los tribunales. En particular, en Venezuela, acudir a los tribunales puede ser una especie de último recurso o, en situaciones, una manera de tomar una ventaja que permita negociar en mejores condiciones.<sup>5</sup>

Lo descrito anteriormente nos permite entender que el proceso judicial no es necesariamente el mecanismo principal y los demás sus alternati-

2 Plapinger, E. *et al.*, *ADR and Settlement in the Federal District Courts : a Sourcebook for Judges & Lawyers: a Joint Project of the Federal Judicial Center and the CPR Institute for Dispute Resolution*, Washington, D.C. (One Columbus Circle, N.E., Washington, 20002-2003), Federal Judicial Center Thurgood Marshall Federal Judiciary Building, 1996.

3 De hecho, algunos estudios han cuestionado la efectividad de los medios alternativos por considerar que en algunos casos estos pueden generar un efecto contrario al esperado, pues su bajo costo puede servir de incentivo a que aumente el número de reclamos en vez de reducirlos. Véase, Hensler, Deborah R. *et al.*, *Does ADR Really Save Money?: the Jury's Still Out*, Santa Monica, 1994.

4 Iglesias, E., *Keynote speech, Washington, D. C., Commercial Alternative Dispute Resolution (ADR) in the XXI Century: The Road Ahead for Latin America and the Caribbean*, 2000.

5 Pérez Perdomo, Rogelio, "De la justicia y otros demonios", Boza, M. y Pérez Perdomo, R. (comps.), *Seguridad jurídica y competitividad*, Caracas, Ediciones IESA, 1996.

vas, sino que más bien representa junto con éstos, un elenco de posibilidades, no necesariamente excluyentes entre sí, que están a disposición de las partes para que éstas elijan la que mejor sirve a sus aspiraciones. De esta forma diríamos que todos los mecanismos disponibles son complementarios entre sí y no subordinados unos a los otros.

Tomando en cuenta esta visión plural de los mecanismos de manejo de conflicto ofrecemos el análisis de algunos tipos en Venezuela. Hemos organizado la exposición de nuestro material desde los mecanismos más estructurados y formales (mediación y arbitraje institucional) hasta los que resultan totalmente ajenos a la institucionalidad (sistemas privados). Como conclusión nos plantearemos la relación entre estos mecanismos y el Estado de derecho.

### II. LOS MECANISMOS INSTITUCIONALES: EL ARBITRAJE Y LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DE NEGOCIOS EN VENEZUELA

En Venezuela, la promoción de los mecanismos alternativos de justicia es una aspiración del legislador como quedó reflejado en el artículo 258 de la Constitución de 1999.<sup>6</sup> Sin embargo, los dos únicos mecanismos alternativos que han sido desarrollados legislativamente son el arbitraje y la mediación (conciliación).

La mención del arbitraje se remonta a la Constitución de 1830 y fue incluido posteriormente en el Código de Procedimiento Judicial de 1836. Se mantuvo en ese Código o, como fue denominado luego, de Procedimiento Civil hasta el presente. Los aspectos más resaltantes del arbitraje consagrado en el Código de Procedimiento Civil venezolano son: la existencia de un control judicial anterior y posterior a la formación del tribunal arbitral;<sup>7</sup> la inexistencia del arbitraje institucional, es decir, administrado por centros especializados; y la escasa regulación legal de aspectos particulares del arbitraje, pues su marco regulatorio estaba limitado a reglas generales.

En 1985, Venezuela se hizo parte de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional y en 1995, de la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Además de esto, Venezuela es parte de otros tratados interna-

<sup>6</sup> Artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: "La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos".

<sup>7</sup> La falta de independencia del Tribunal arbitral fue considerada como una de las grandes desventajas del sistema del Código de Procedimiento Civil que se pretendió erradicar con la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial en 1998 (Mogollón, 2001).

cionales sobre arbitraje entre los que cabe mencionar: El Acuerdo Bolivariano sobre Ejecución de Actos Extranjeros,<sup>8</sup> la Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales,<sup>9</sup> la Convención sobre la Solución de Disputas de Inversión entre Estados y Nacionales de otros Estados (ICSID, por sus siglas en inglés),<sup>10</sup> y el Acuerdo sobre Comercio e Inversiones entre Venezuela y la Comunidad del Caribe (CARICOM).<sup>11</sup>

En el ámbito nacional, el arbitraje también ha sido incluido en algunos textos normativos especiales como la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros y la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Antes de la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, el arbitraje era posible en Venezuela; sin embargo, la idea general entre los abogados era que su falta de uso se debía a la inexistencia de una regulación especial<sup>12</sup> (Gómez, 2002). Ello dio origen a la inclusión del arbitraje dentro del conjunto de proyectos legislativos iniciados con ocasión de la reforma judicial de la década de los noventa. En ese momento se dijo que la promulgación de una nueva ley contribuiría a promover el uso del arbitraje, y mejoraría la situación de ineficiencia e inaccesibilidad del sistema judicial. Finalmente, en 1998 fue promulgada la Ley de Arbitraje Comercial, basada en el modelo de Ley de Uncitral. De acuerdo con sus promotores, la aprobación de este texto legal contribuiría a fijar las condiciones necesarias para restablecer la seguridad jurídica de los inversionistas nacionales y extranjeros, así como también ayudaría a la expansión del comercio. La Ley de Arbitraje Comercial dio cabida al arbitraje institucional lo cual a su vez permitió la creación de centros privados.

En la actualidad, existen cinco centros de arbitraje en Venezuela, tres de los cuales están vinculados a diferentes cámaras de comercio,<sup>13</sup> uno está integrado al Centro Integral de Justicia de la Alcaldía de Chacao en Caracas<sup>14</sup> y el último es un órgano permanente del Instituto Iberoameri-

8 Vigente desde 1911.

9 *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 33.144 del 15 de enero de 1985.

10 *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 33.685 del 3 de abril de 1995.

11 *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 4.508 del 30 de diciembre de 1992.

12 Gómez, M., *The Use of Institutional Mediation by Venezuelan Business Lawyers*, Stanford, 2002.

13 A saber: 1) El Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) creado por la Cámara Venezolano Americana de Comercio (VENAMCHAM), 2) El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas; y 3) el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Maracaibo.

14 Véase, <http://www.cijusticia.org/page.html>, octubre 1o. de 2004.

cano de Derecho Marítimo.<sup>15</sup> Todos los organismos antes mencionados ofrecen servicios de arbitraje, pero solo tres de ellos brindan además servicios de mediación. Cada uno de estos centros tiene su infraestructura propia, una estructura administrativa permanente, reglas de funcionamiento y mantienen una lista de árbitros y mediadores.

La mediación es comúnmente referida como conciliación. Su primera aparición en la legislación venezolana fue en el Código de Procedimiento Judicial de 1836, cuando se incluyó como uno de los poderes del juez la posibilidad de excitar a las partes a llegar a un acuerdo a través de la conciliación. Esta potestad ha conservado similar contenido hasta la actualidad.

La norma vigente (artículo 257 del Código de Procedimiento Civil) establece que el mismo juez puede actuar como conciliador en cualquier estado y grado del proceso, además de ejercer su función ordinaria de adjudicador.<sup>16</sup> En caso de que las partes lleguen a un acuerdo a través de esta conciliación judicial, ello tiene el mismo valor que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (artículo 262 del Código de Procedimiento Civil) por lo que puede ser ejecutada con relativa facilidad en caso de incumplimiento.

En el Código de Comercio también se consagra la posibilidad de que el juez actúe como mediador en determinadas circunstancias.<sup>17</sup> Otras leyes establecen mecanismos conciliatorios en materia de familia,<sup>18</sup> labo-

15 El Centro Permanente para el Arbitraje Marítimo fue creado en 1991 con la misión de "promover, asesorar, organizar y celebrar arbitrajes marítimos en el mundo iberoamericano". Véase <http://www.iidm.net/ceamar.htm>, octubre 1o. de 2004.

16 Esta dualidad de roles en los jueces se asemeja al mecanismo conocido como MED-ARB, con la diferencia que en el caso venezolano, el tercero neutral (el juez) es quien decide si las partes deben o no someterse a la mediación, y es quien decide cuando comienza y finaliza la mediación.

17 El artículo 1104 establece que "El juez podrá acordar aun de oficio la comparecencia personal de las partes para promover su conciliación" y en el artículo 1110 prevé que: "Para la contestación de la demanda y acto conciliatorio en las cuestiones entre socios o entre accionistas y los gerentes de la compañía por acciones, o entre el liquidador de la compañía y los antiguos socios y accionistas de la misma, cada parte deberá comparecer acompañada de un amigo que contribuya a la conciliación".

18 La Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente (LOPNA) promulgada en 1998. Esta ley instituyó la figura del "Defensor del Niño y del Adolescente" entre cuyas funciones está la de servir de mediador. Para una descripción detallada sobre el Defensor como mediador: véase, Carrillo, M., "La conciliación como procedimiento alternativo de resolución de conflictos", *La justicia de paz en Venezuela*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1995, pp. 97-126.

ral<sup>19</sup> o en el caso de la justicia de paz<sup>20</sup> aunque no se refieren directamente a conflictos de negocios.

Hay, además, otros casos de conciliación ante organismos administrativos (conciliación laboral en las Inspectorías del Trabajo y Conciliación en casos de consumidores y usuarios ante el INDECU). Aparte de los casos mencionados, en Venezuela no hay alguna ley especial que regule la mediación en general, de manera que cualquier acuerdo a que se llegue para poner fin a una disputa tiene simplemente el valor de un contrato y tampoco existen límites o requisitos mínimos sobre quienes pueden ejercer como mediadores, cual es el alcance de su responsabilidad ni normas sobre la estructura del proceso de mediación.

Antes de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial, se consideró una prioridad la institucionalización del arbitraje y la modernización de su legislación. La percepción era que los comerciantes evitaban utilizar el poder judicial a toda costa, y que al ofrecerles foros transparentes y eficientes (los centros privados de arbitraje) capacitados para atender conflictos de manera expedita y económica los utilizarían de inmediato. Se llegó a decir que una vez que los centros de arbitraje estuvieran en funcionamiento “más del 85 por ciento de las disputas comerciales serían resueltas a través de arbitraje o conciliación”<sup>21</sup> pues los centros colmarían su capacidad con casos que las partes no querían resolver en los tribunales por considerar que éstos eran corruptos e ineficientes.

No obstante los enormes esfuerzos invertidos para el desarrollo y la modernización de los medios alternativos de regulación de conflictos, el arbitraje y la mediación institucionales en Venezuela son utilizados muy escasamente.<sup>22</sup> Pero lo paradójico es que los abogados de negocios y

19 El 13 de agosto de 2002 (*Gaceta Oficial*, núm. 37.504) se promulgó la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que creó una categoría de Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución y otorgó al Juez laboral la potestad para “mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia” (artículo 133). De acuerdo con dicha ley, para el caso de que se logre un acuerdo, “el Juez dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral, que dictará de inmediato, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada”.

20 En 1993, el Congreso promulgó la Ley de la Justicia de Paz, lo cual fue visto por la comunidad legal como un paso en favor de la promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos. Véase Josko de Guerón, E. y Asociación Civil Primero Justicia, *La justicia de paz: manual de referencia*, Caracas, Asociación Civil Primero Justicia-Universidad Católica Andrés Bello, 1997. Véase además, Josko de Guerón, E., “De la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz a la Ley Orgánica de la Justicia de Paz: La reforma vista desde la perspectiva de los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos”, *Ley Orgánica de la Justicia de Paz*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 129-155.

21 <http://noticias.eluniversal.com/2001/03/12/12202CC.shtml>, noviembre 13 de 2002.

22 De acuerdo con información que nos fue suministrada a mediados de 2002 por los centros de arbitraje que operan en Venezuela, para un estudio que hicimos sobre el uso de

los comerciantes continúan utilizando los tribunales sin que la frecuencia se haya visto afectada por el fortalecimiento de las alternativas.<sup>23</sup> Para aquellos casos en que no conviene o no amerita emplearse el Poder Judicial las partes recurren a las redes sociales informales.<sup>24</sup>

Un estudio exploratorio reciente<sup>25</sup> mostró que aun cuando los abogados de negocios consideran al arbitraje y a la mediación como algo muy positivo, tienen otras preferencias para resolver las disputas de sus clientes. La vasta mayoría de la población estudiada reportó una predilección por la utilización de los tribunales (proceso judicial) y las redes sociales (a través de negociaciones y mediaciones informales). Este análisis sirvió igualmente para descartar como supuestos obstáculos para el uso de los medios alternativos institucionales, la falta de un marco legal adecuado, la poca promoción de estos mecanismos, o su elevado costo en comparación con otros mecanismos disponibles.

Gómez mostró que, en contra de la opinión que se suponía común, los abogados entrevistados no consideran que los tribunales estén congestionados ni que sean inadecuados. Al contrario, lo que parece haber es un incentivo importante para utilizar los tribunales cuando sea posible asegurar anticipadamente un resultado favorable para los casos propios. La posibilidad de tener contactos o amistades dentro de los tribunales (idealmente con el juez, el secretario o algunos escribientes) es generalmente vista como algo bueno. En otras palabras, lo que los proponentes de la reforma judicial consideraron como un obstáculo (la corrupción judicial) para el buen funcionamiento de las instituciones, tiene una connotación diferente para los litigantes, quienes han decidido tomar ventaja de ello y lo ven como un atributo positivo del sistema, quizás basado en sus valores y normas culturales.

los MASC, pudimos enterarnos que el volumen total de casos atendidos por todos los centros no excedía de treinta en un período de tres años.

<sup>23</sup> El incentivo más evidente que parecen tener los litigantes venezolanos para utilizar los tribunales a pesar de su aparente ineficiencia está en la posibilidad de ejercer influencia sobre los jueces y recurrir a contactos para obtener una aplicación favorable de la ley (Pérez Perdomo, 1996).

<sup>24</sup> Esto es, emplear las redes sociales entre empresarios o abogados de negocios para resolver conflictos fuera del marco institucional. Algunas veces, esta interacción toma la forma de una especie de mediación donde el tercero (usualmente un amigo o relacionado de las partes) ayuda a las partes a alcanzar una solución.

<sup>25</sup> Gómez, M., *The Use of Institutional Mediation by Venezuelan Business Lawyers*, Stanford, 2002.

### III. EL MANEJO DE CONFLICTOS COMUNITARIOS: LA MEDIACIÓN OFICIAL INFORMAL Y LA JUSTICIA DE PAZ

Hay conflictos que los juristas tradicionalmente hemos despreciado. Son conflictos entre vecinos o parientes, es decir, personas condenadas a seguir conviviendo. La aplicación de reglas para resolverlos y una solución que escoja un ganador sobre un perdedor parecen inapropiadas. Sin embargo, pueden ser conflictos muy importantes para las personas que intervienen en ella, aunque la cuantificación en dinero no sea fácil. A esta inadecuación del aparato formal del Estado para regular el conflicto cabe agregar que es un ámbito en el cual generalmente consideramos que no es el campo del derecho.

No puede decirse que constituya un campo claramente delimitado o que tengamos un mapa claro del tipo de conflictos y de sus foros de regulación. Son dimensiones de la vida del derecho que han venido apareciendo con ocasión de otras investigaciones.

#### 1. *Conflictos en los barrios de Caracas*

El primer caso a presentar es la solución de conflictos de vivienda en los barrios de Caracas. El estudio de Karst y otros<sup>26</sup> sobre el derecho de los barrios de Caracas orientó a los investigadores que intentaban retomar el tema a las juntas de barrios a los cuales ese estudio daba gran importancia. Para la fecha del estudio de campo, en 1975, Pérez Perdomo y Nikken<sup>27</sup> constataron que las juntas de barrio habían dejado de existir o carecían de importancia en la regulación de conflictos. En cambio, encontraron que los habitantes de los barrios que enfrentaban conflictos concurrían a una oficina de la Sindicatura Municipal del Distrito Federal que atendía sus problemas. No existía publicidad alguna sobre la oficina y claramente el conocimiento de su funcionamiento había pasado de boca en boca, entre los habitantes de los barrios. La oficina se denominaba Sección de Asistencia Jurídica y había sido diseñada para atender las típicas necesidades de asistencia jurídica, tales como redactar títulos supletorios o demandas de rectificación de partidas de nacimiento. Cuando la oficina fue estudiada hacia 1975, atendía

<sup>26</sup> Karst, Schwartz y Scharz, *The Evolution of Law in the Barrios of Caracas*, Los Angeles, University of California Press, 1973.

<sup>27</sup> Pérez Perdomo, R. y Nikken, P., *Derecho y propiedad de la vivienda en los barrios de Caracas*, Caracas, Fondo de Cultura Económica y Universidad Central de Venezuela, 1979.



a tales requerimientos, pero había establecido un verdadero sistema de resolución de conflictos con muchos elementos de mediación.

La oficina funcionaba (o funciona) en locales de la municipalidad (Edificio Juan XXIII, esquina de Gradillas) y estaba manejada por abogados. Luego descubrimos que los abogados en la oficina pertenecían a partidos de oposición pues era una especie de purgatorio para los abogados cuyo partido político estaba en minoría en la municipalidad.

El procedimiento tomaba nombres del proceso civil ordinario pero los transformaba. La demanda era la queja que oralmente llevaba el habitante de un barrio generalmente contra otra persona del mismo barrio. El abogado oía la queja y decidía citar al demandado. La citación era mecanografiada en papel timbrado de la municipalidad. El demandante era el encargado de entregarla al demandado. Si el demandado no atendía la citación, ésta era servida por un policía. Cuando concurrían ambas partes se desarrollaba un verdadero procedimiento de mediación. Si las partes estaban en desacuerdo sobre los hechos (por ejemplo, si una edificación obstaculizaba la circulación o ponía en peligro otras), el procedimiento se abría a pruebas. Las pruebas consistían a una visita en el lugar por un empleado de la oficina (denominado asistente legal). Éste generalmente tomaba fotografías o hacía un pequeño reporte que adjuntaba al expediente. Con estos elementos la mediación recomenzaba y generalmente se llegaba a un acuerdo. Este acuerdo se escribía a máquina y ambas partes firmaban junto con el abogado.

Lo peculiar de este proceso era la ambigüedad. Visto por un jurista, puede calificarse de una mediación. En la perspectiva de los usuarios era algo distinto. Se trataba de una oficina pública, con policías en la puerta. Los abogados usaban corbatas (o las mujeres vestían trajes de relativa formalidad), mientras que las partes claramente provenían de estrato bajo y vestían pobremente. Los abogados usaban el lenguaje jurídico (demanda, citación, pruebas) *ex profeso*, aunque no necesariamente con corrección. Sin duda, en la perspectiva de las partes, los abogados tenían una autoridad pública y podían dar órdenes a los policías. Sus recomendaciones, en la perspectiva de los usuarios, estaban apoyadas por un saber y por el poder del Estado.

Las soluciones a los problemas típicamente involucraban la colaboración de ambas partes y, en ese sentido, pueden haber tenido un efecto reparador de relaciones de convivencia. Un ejemplo: un hombre abandonó a su concubina y se llevó las tuberías que había instalado en el rancho. La mujer reclamó. En el procedimiento la mujer reconoció que el hombre había comprado e instalado las tuberías y ambos estuvieron de acuerdo en que la mujer no tenía la capacidad de hacer una nueva insta-

lación. La solución fue que la mujer comprara los tubos y que el hombre los instalara de nuevo. La solución satisfizo a ambas partes, cuando una solución estrictamente jurídica, como condenar en una cantidad de dinero a una de las partes, probablemente no era fácil de fundar legalmente y quizás hubiera encontrado serias dificultades de ejecución.

## 2. *Solución de conflicto ante autoridades municipales*

Otro foro de resolución de conflictos fue detectado cuando se estudiaban necesidades jurídicas en zonas rurales.<sup>28</sup> El lugar visitado fue San Miguel de Boconó, un poblado de pocos cientos de habitantes en el estado Trujillo. En el poblado había un tribunal al cual nadie acudía. Los vecinos cuando confrontaban un problema acudían a la Prefectura. Allí, el secretario del prefecto tomaba nota del reclamo en un “libro de novedades”. El libro era en realidad un modesto cuaderno escolar. Cuando la queja estaba dirigida contra una persona determinada se le citaba. La citación podía hacerse por escrito, en papel de la prefectura, u oralmente. Cuando concurrían ambos, el secretario ejercía sus buenos oficios para que se llegara a un acuerdo. El acuerdo se escribía a máquina y ambas partes firmaban o ponían sus huellas. Intentamos leer el libro de novedades, pero la ortografía y la caligrafía del secretario hacía difícil la tarea. Pero a la mención de un nombre el secretario relataba con detalle lo ocurrido.

Uno de los casos escuchados fue el de la vaca que se comió las remolachas. El animal que se metió en una sementera sembrada con remolachas y se las comió. El campesino perjudicado llevó la vaca a la Prefectura y estimó el daño en una cantidad de bolívares que parecía baja para alguien de Caracas, pero que en ese medio era relativamente alta. La vaca quedó detenida en un corral que tenía la Prefectura para esos fines (tenía también una celda para humanos). El quejoso y los funcionarios averiguaron quién era el propietario de la vaca. Una vez localizado éste se pudo llegar fácilmente a un acuerdo porque ambos vecinos tenían una idea similar de la cantidad de remolachas que podía comer una vaca y el valor del perjuicio. El secretario de la Prefectura contó que, salvo los casos de enemistades previas, los acuerdos surgían con facilidad. Cuando se descubría que era un amigo el dueño de un animal que había causado un daño, lo usual era que no se cobraran los daños sino

28 Pérez Perdomo, R., “Asistencia jurídica y acceso a la justicia en Venezuela”, Pérez Perdomo, R. (coord.), *Justicia y pobreza en Venezuela*, Caracas, Monte Ávila, 1987.

que ambas partes debían emborracharse juntos para cimentar la amistad. El dueño del animal debía poner la bebida.

Varios participantes del doctorado en derecho de la Universidad Central de Venezuela realizaron estudios similares en distintos lugares de Venezuela. El patrón encontrado fue similar. En líneas generales, lo encontrado es que funcionarios de baja categoría en la burocracia municipal y policías, normalmente sin ninguna preparación específica, realizaban mediaciones o conciliaciones y, también como regla general, eran bastante exitosos en preservar una cierta armonía en las relaciones sociales. Ocurría tanto en zonas rurales como urbanas. Encontramos, por ejemplo, que en la Parroquia Catedral, a pocas cuadras de la Asamblea Nacional se realizaban estas actividades *praeter legem*. En uno de los casos de Catedral, una mujer de bajos ingresos se quejó de una abogada a quien le había entregado unos papeles y una cantidad de dinero. La abogada se negaba a devolver los papeles y pedía más dinero para resolver el asunto. Ante la intervención del jefe civil de Catedral, la abogada se comprometió a devolver los papeles y parte del dinero que le había adelantado la cliente.

En algunos casos el éxito de la mediación parecía resultar de la amenaza de pasar el asunto a un tratamiento formal. Por ejemplo, en los casos de seducción de menores, la solución que percibimos en varias comunidades fue la escogencia entre casarse con la agraviada o enfrentar una denuncia ante el sistema penal. Lo usual es que los seductores prefirieran la primera opción.

### 3. La justicia de paz

Hacia 1993 un grupo de juristas percibió que el sistema judicial formal no respondía a las necesidades de los conflictos vecinales. Lo que se percibía era la falta de acceso a la justicia, y la creación de la justicia de paz se avizoraba como una posible solución. La iniciativa tuvo un éxito rápido en el Congreso y se aprobó la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento de Paz (septiembre de 1993). La forma rápida de aprobación, sin consulta con los municipios a los cuales obligaba a elegir un juez de paz por cada 4,000 habitantes, hizo que se generaran críticas muy considerables. Esto llevó a que se replanteara el tema y se produjo la reforma de la ley el año siguiente, antes de su entrada en vigor. En la actualidad está regulada por la Ley Orgánica de Justicia de Paz (1994).

En definitiva, se dio a los jueces de paz la competencia para conocer de conflictos vecinales, asuntos de cuantía por debajo de cuatro salarios mínimos y todo cuanto las partes quieran llevar a su conocimiento, ex-

cepto los delitos y asuntos de competencia expresa de otros jueces como, por ejemplo, divorcios y asuntos de familia. Pero los jueces de paz pueden coadyuvar, en caso de conflictos familiares, a la ejecución de las decisiones dictadas por los jueces de familia. Como los jueces de paz son legos en derecho, y electos por la comunidad sería del mayor interés conocer cómo han interpretado sus competencias y cuáles son los asuntos que efectivamente la comunidad lleva a su conocimiento y qué tipo de soluciones están encontrando para los conflictos sometidos a ellos.

Cabe notar que la legislación ordena un procedimiento de mediación o conciliación para la resolución de conflictos, pero en caso que esta vía resulte infructuosa pueden hacer adjudicación por equidad. Esta es una competencia aparentemente contraria al Estado de derecho y al respeto riguroso de los derechos humanos, pero como ignoramos lo que pasa en el ámbito de justicia paz, no sabemos si realmente esto constituye un peligro real.

El establecimiento de tribunales de paz fue dejado a los municipios. Esto hace que mucho de la justicia de paz esté regulado por ordenanzas municipales, aunque no todos los municipios han producido tales ordenanzas. También ha llevado a que la elección de paz no se haya llevado a cabo en todos los municipios. Una ONG, Consorcio Desarrollo y Justicia, se ha ocupado de hacer un seguimiento de la justicia de paz, publicar manuales para la ayuda a los jueces de paz y promover reuniones entre éstos. Podemos suponer que, gracias a tal ONG, la justicia de paz funciona con cierta homogeneidad en la interpretación de sus competencias. También debido a su acción conocemos el número y la distribución de los jueces de paz. En 1998 había 121, en 7 estados; en 2002, 211 en 14 estados, y en 2004, 296 en 15 estados. Algunos estados como Miranda han comenzado temprano y con entusiasmo. En la actualidad tiene 87 jueces de paz (cerca de un tercio de los jueces de paz del país). Otros, como Aragua, se han incorporado con relativo retraso, pero han hecho esfuerzos importantes. Aragua tiene 54. Nótese que entre dos estados tienen aproximadamente la mitad de los jueces de paz.

Lamentablemente no tenemos buenas medidas estadísticas para conocer el impacto del establecimiento de la justicia de paz tanto en las comunidades donde se ha establecido como en aquellas donde no se ha establecido. No sabemos si allí donde existen han sustituido a la justicia de las autoridades municipales que antes hemos mencionado, o si la legislación ha tenido algún otro impacto en las comunidades donde no se ha establecido la justicia de paz

IV. DEL DIABLO, LA ÉTICA Y OTROS SISTEMAS PRIVADOS  
BASADOS EN LA REPUTACIÓN

Muchos son los ejemplos en los cuales los conflictos se resuelven en foros privados, en que las partes formulan sus propias reglas (algunas veces muy formales), se someten voluntariamente a la decisión de un tercero, y lo que es más importante, logran resolver una disputa de una manera que consideran eficiente y satisfactoria. En estos “sistemas privados” o “no-institucionales” las partes recurren a diversos sistemas de coerción (reputación, violencia) para lograr la ejecución de sus derechos.

Hemos decidido centrar nuestro breve análisis en los sistemas privados que basan su funcionamiento en la reputación. Nos referimos a aquellos casos en los que el temor a ver afectada su reputación es lo que hace a una parte dar cumplimiento a un acuerdo o a la decisión de un tercero (árbitro) sobre un conflicto.

La literatura sobre este tema tiende a ilustrar dos tipos de casos: en primer lugar, aquéllos en los cuales los mecanismos privados son utilizados en lugar de un sistema judicial estatal inadecuado o que no funciona, y las partes utilizan los mecanismos privados para suplir las deficiencias de la justicia institucional. En el segundo grupo, se suele incluir aquellos casos en que las partes simplemente prefieren someterse a los mecanismos privados por sus ventajas intrínsecas, independientemente de si la justicia ordinaria funciona bien o no.

Básicamente, nuestro interés está en describir el funcionamiento de estos sistemas en Venezuela. Hemos seleccionado dos casos que reflejan la tipología arriba descrita: el primero sobre las agencias de cobranzas, que son utilizadas como mecanismos complementarios (y en algunos casos, sustitutos) de un sistema judicial reputado como ineficiente; y el segundo, sobre los mecanismos de resolución de conflictos en la industria del diamante.

1. *Usted tiene una cita con el Diablo: las agencias de cobranza como mecanismos de manejo de conflictos*<sup>29</sup>

En Venezuela no existe legislación específica dirigida a regular la actividad de las agencias de cobranza por lo cual, además de su labor tra-

<sup>29</sup> Las ideas desarrolladas en esta sección se basan en un trabajo presentado durante la Conferencia anual de la Law and Society Association en Pittsburg, Pennsylvania, en junio de 2003 (Gómez, 2003).

dicional de gestión de cobros, tienen plena libertad para ofrecer otros servicios típicamente reservados a los abogados, como la preparación y presentación de demandas (en aquellos casos en que la cobranza extrajudicial ha sido infructuosa), aun cuando la mayoría de los casos que manejan no ameritan ser tramitados ante los tribunales. Por otro lado, es usual ver que algunos abogados independientes ofrecen sus servicios como agentes de cobranza; y de la misma forma, es común que los cobradores empleados por las agencias de cobranza sean abogados, creándose de esta manera una especie de zona intermedia entre la profesión legal y el ejercicio del comercio.

Al constituirse como sociedades de comercio, las agencias de cobranza en Venezuela han sorteado algunos de los impedimentos legales que tienen los abogados, como la prohibición de pactar los honorarios contra resultados, y de esta forma aquellas se han hecho competitivas en el mercado. De acuerdo con la legislación venezolana, es contrario a la ética profesional, y por tanto cuestionable legalmente que el abogado adquiera interés en las resultas del asunto que se le ha confiado y que haga depender el costo de sus servicios del resultado que se obtenga en la causa; de la misma forma, es nulo el acuerdo por el cual se establezca que los honorarios que cobrará el abogado equivalen a un porcentaje del monto en litigio (pacto de cuota *litis*).<sup>30</sup> La razón de esto es que lo que devenga el abogado se considera como un honorario y se supone que su obligación es de medios y no de resultados.

Las agencias de cobranzas son utilizadas generalmente como primer paso luego del fracaso de las negociaciones entre el deudor y el acreedor, y los casos que generalmente se les confían para atender son diferentes a los que ordinariamente llegan a tribunales. No obstante lo anterior, como veremos seguidamente, la agencia de cobranzas Dr. Diablo's & Asociados es una excepción en este sentido.

Entre las casi cuarenta agencias de cobranzas que ofrecen sus servicios en Caracas, Dr. Diablo's & Asociados es sin duda la más notoria. Durante más de cinco años esta compañía ha llamado la atención de la prensa local y extranjera; más de una docena de artículos han sido escritos sobre ella, y varios reportajes sobre su peculiar forma de cobranza han sido transmitidos por televisoras de varios países.<sup>31</sup> La originalidad de Dr. Diablo's está en la utilización de un cobrador disfrazado como el

<sup>30</sup> El pacto de cuota *litis* está prohibido por el artículo 19 del Código de Ética del Abogado Venezolano.

<sup>31</sup> Véase Lifsher, M., "Company Uses Humiliation to Get Debtors to Pay Up", *Wall Street Journal*, Nueva York, 2001; Lee, M., *Bedeviled by Debt*, [www.abcnews.com](http://www.abcnews.com) (mayo 23 de 2003).

Diablo, que se hace acompañar de una comitiva, con cámaras de televisión, quienes se trasladan por la ciudad en un automóvil pintado de colores y diseños muy llamativos; todo esto con la idea de hacer un escándalo que ponga en riesgo la reputación del deudor para que éste se sienta compelido a pagar de inmediato. La compañía se ufana de haber logrado cobrar con éxito alrededor de 600 de los 700 casos que le han sido confiados desde su fundación en 1998; en otras palabras, clama un nivel de éxito del 80%.<sup>32</sup>

Distinto a como ocurre con las demás agencias de cobranzas, la generalidad de los casos que llegan a Dr. Diablo's son de varios millones de bolívares, es decir, tienen cuantía suficiente para ser tramitados ante los juzgados de primera instancia. De hecho, es común que los casos que recibe Dr. Diablo's hayan sido tramitados previamente ante los tribunales, sin éxito alguno. Se trata en su mayoría de asuntos en que los acreedores han decidido utilizar a Dr. Diablo's como último recurso. En otras ocasiones, menos numerosas, los acreedores recurren a Dr. Diablo's como primera alternativa pues como lo dijo uno de nuestros entrevistados:

Aun cuando los tribunales son el foro natural para este tipo de casos, Dr. Diablo's resulta más eficiente que la justicia ordinaria que tiene fama de ineficiente y corrupta. En cierto modo, Dr. Diablo's es visto como un reemplazo de los tribunales, pues no solo ayuda a recuperar las deudas, sino también nos permite sentir que todavía es posible obtener justicia en Venezuela" (entrevista con abogado varón, de unos 40 años, Caracas, agosto de 2002).

Lo anterior muestra que los casos atendidos por Dr. Diablo's no son los pequeños asuntos generalmente confiados a las agencias de cobranzas, sino que al contrario, son casos que aun siendo del tipo que suelen llevarse a tribunales, la gente prefiere canalizarlos a través de Dr. Diablo's. Esto nos hace ver que Dr. Diablo's es visto por sus usuarios como un sustituto del sistema formal y así parecen entenderlo los representantes de la compañía quienes consideran que ello es uno de los ingredientes para el éxito de su negocio:

A veces la gente viene a nosotros buscando que se haga justicia, y no solamente para recuperar su dinero; ellos quieren además que el deudor admita su falta y nos tratan como una especie de juez. De vez en cuando,

<sup>32</sup> Herrera, R., *Entrevista con Rodrigo Herrera*, 2002.

nos da la impresión que los deudores tienen una opinión similar pues se dirigen a nosotros no como si somos agentes de una de las partes, sino más bien como si fuéramos terceros con autoridad para lograr que se cumplan los derechos, y esa parece ser una de las razones en que se basa el éxito de nuestro negocio.<sup>33</sup>

Otro aspecto que conviene destacar es que la mayoría de los casos llegan a Dr. Diablo's referidos por firmas de abogados —tanto venezolanas como extranjeras—, grandes compañías, bancos y sociedades emisoras de tarjetas de créditos. Esto resulta contrario a la percepción entre algunos abogados de que los clientes de Dr. Diablo's son principalmente individuos realmente desesperados y sin recursos para contratar asesoría jurídica especializada. Pudimos enterarnos también que una firma internacional de abogados le ha propuesto a Dr. Diablo's formar una sociedad, a lo cual se han negado repetidamente los representantes de Dr. Diablo's, pues consideran que mantener la independencia de la compañía es una de las cosas más importantes. Como apuntó el socio administrador de Dr. Diablo's durante la entrevista que le hicimos: "No queremos ser vistos como perteneciendo a un determinado grupo dentro del entorno legal en Venezuela, porque aunque normalmente actuamos en representación de una de las partes en conflicto —el acreedor— nuestro rol también consiste en administrar justicia, lo cual requiere que de alguna forma nos mantengamos neutrales".<sup>34</sup>

Aunque formalmente ha sido constituida como una sociedad mercantil, Dr. Diablo's tiene la estructura de una firma de abogados. Entre su personal hay quince profesionales del derecho, varias secretarías, computadoras personales, y toda la infraestructura que uno puede esperar de un escritorio jurídico. A pesar de la decoración extravagante de sus oficinas iluminadas con luces de neón —"bienvenidos al purgatorio" dice un aviso a la entrada— y llamaradas rojas pintadas en las paredes, Dr. Diablo's toma su trabajo muy en serio y da la impresión de ser un negocio bien organizado.

Uno de los aspectos que nos llamó más la atención fue el cuidado que pone Dr. Diablo's al escoger los casos que recibe y de cómo —a pesar de la ilegalidad de sus métodos— se muestra celoso de los formalismos legales. Los casos que llegan a la compañía, son seleccionados cuidadosamente, tomando especial interés en si los documentos que reflejan la existencia de la obligación llenan los requisitos legales (por

33 *Idem.*

34 *Idem.*



ejemplo, si se trata de letras de cambio, que estén aceptadas y que la obligación no esté prescrita).

Luego de la revisión inicial, si la compañía decide tomar un caso, se procede a suscribir un contrato de servicios con el cliente. Este contrato suele tener la estructura de un documento legal con mención clara sobre los derechos y obligaciones de las partes, costo del servicio, una descripción de los métodos de cobranza que la compañía se obliga a utilizar, y más importante aún, los mecanismos para resolver cualquier conflicto que surja sobre la interpretación o cumplimiento del propio acuerdo.

En lo atinente al costo por sus servicios, Dr. Diablo's emplea un sistema "contra resultados" y sus honorarios oscilan entre el 20 y el 30% del monto recuperado. La mitad de los honorarios deben ser sufragados por el cliente al momento de contratar los servicios de la compañía y el remanente es normalmente deducido del monto recuperado durante la cobranza. Dr. Diablo's intenta cobrarle sus honorarios al deudor y en caso de lograrlo reduce proporcionalmente lo que corresponde pagar a su cliente.

Una vez contratado, Dr. Diablo's comienza por efectuar una búsqueda exhaustiva sobre los bienes del deudor para determinar su capacidad de pago. Paralelamente, inicia una investigación sobre el entorno social en que se desenvuelve el deudor para de esa forma determinar la mejor forma de atacar su reputación, para el caso de que la deuda no sea recuperada por la vía normal. Luego de estas diligencias preliminares, se envían dos notificaciones por correo a la oficina o residencia del deudor, con quince días de intervalo entre una y otra. En cada oportunidad se conmina al deudor a pagar o a enfrentar la visita del "comando móvil de cobranzas". En la parte exterior de los sobres en que se envían los avisos de cobro puede leerse: "Usted tiene una cita con el Dr. Diablo", frase esta que se ha convertido en el *slogan* de la compañía y ahora aparece en diversas vallas en lugares públicos de la capital. Según el vocero de la compañía, "la mayoría de la gente toma estas notificaciones como una amenaza muy seria, y de hecho, ellas normalmente resultan altamente efectivas".<sup>35</sup>

El comando móvil consiste en un grupo de aproximadamente cuatro personas que se trasladan en un vehículo pintado de colores llamativos como emulando llamaradas. Los integrantes del grupo que se encarga de estas "operaciones especiales" son: un cobrador vestido con un disfraz de diablo, dos mujeres vestidas con mini-faldas rojas (las ayudantes

<sup>35</sup> *Idem.*

del diablo) un perro gran danés, y un abogado vestido de traje y corbata. La presencia del abogado es muy importante, pues tiene a su cargo asegurarse que cualquier acuerdo logrado llene los requisitos legales mínimos para poder ser ejecutado en caso de incumplimiento.

De acuerdo con el vocero de la compañía, la mayoría de los casos se resuelven luego de la segunda notificación de cobro haciendo innecesaria la utilización del comando móvil. Relativamente pocas (menos de 20)<sup>36</sup> operaciones especiales ha realizado Dr. Diablo's desde el comienzo de sus actividades en 1998, pero en cada una de esas contadas oportunidades, Dr. Diablo's ha sido especialmente cuidadoso en atraer la atención de los medios de comunicación, lo que ha contribuido a formar una percepción en la población de que el comando móvil opera con mucha más frecuencia.

Cada vez que Dr. Diablo's ha planificado un operativo especial, reporteros de televisión y entrevistadores son notificados con antelación para asegurar su presencia. Otra táctica publicitaria que la compañía utiliza con frecuencia, consiste en dejar estacionado el vehículo del comando móvil en sitios estratégicos de la ciudad (por ejemplo, frente a edificios de oficinas, o en zonas comerciales altamente concurridas) para dar la impresión de que el Dr. Diablo's se encuentra en la zona. "Nuestra idea es crear en el público la idea de que estamos presentes en todas partes", dijo el representante de la compañía, para luego agregar que "si bien hemos efectuado los operativos especiales unas pocas veces, la percepción general es que nuestra presencia en las calles es permanente y eso mejora mucho nuestra imagen".<sup>37</sup>

A pesar de la contundencia de sus tácticas, todavía hay casos (muy pocos, según los voceros de la compañía) que Dr. Diablo's no logra resolver, y para ellos siempre queda la posibilidad —al menos en teoría— de volver a los tribunales. Esto se deja ver en el texto del acuerdo que el cliente suscribe al contratar los servicios de la compañía, que suele ser el siguiente: "En caso de que el cobro no sea posible, Dr. Diablo's informará al cliente y recomendará a un abogado para iniciar el procedimiento judicial que corresponda" (Dr. Diablo's & Asociados 2002). Esto no parece tener mucho sentido sobre todo para aquellos casos que han sido asignados a Dr. Diablo's precisamente por no haber logrado resolverse en tribunales.

Al inquirir sobre que tipo de casos Dr. Diablo's no logra resolver, fuimos informados que se trata de situaciones en las cuales "el deudor

<sup>36</sup> Esta cifra es aproximada para finales del año 2002, cuando recolectamos los datos para el trabajo sobre Dr. Diablo's.

<sup>37</sup> Herrera, R., *Entrevista con Rodrigo Herrera, cit.*, nota 32.

está prácticamente en la ruina o quebrado y no tiene capacidad de ninguna especie". Según los representantes de la compañía, este tipo de situaciones son detectadas durante las investigaciones preliminares y siempre se le advierte al cliente sobre las dificultades de una cobranza de este tipo. En ocasiones, los clientes se resignan y deciden no seguir adelante, pero otros consideran que aunque las posibilidades de cobrar sean ínfimas, Dr. Diablo's es un mecanismo para lograr que el deudor vea su reputación afectada y por lo menos sea sometido al escarnio público.

Uno pudiera pensar que la mayoría de los deudores contra quienes Dr. Diablo's dirige sus acciones se resistirían al sistema de cobro y ejercerían acciones legales basados en que las prácticas de Dr. Diablo's lesionan su honor y reputación. Después de todo, presionar a alguien para que pague una deuda bajo la amenaza de someterla al escarnio público puede fácilmente ser considerado como contrario al ordenamiento jurídico. Aunque la legislación venezolana no consagre normas especiales que regulen a las agencias de cobranzas, si contiene aspectos tendientes a proteger la reputación, el honor y la privacidad de las personas.<sup>38</sup> La ley además prohíbe el uso de la fuerza para hacer valer los derechos, y considera como delito el tomarse la justicia por mano propia.<sup>39</sup>

Debido a esto, hace aproximadamente tres años el Colegio de Abogados del Distrito Federal inició gestiones para que se impusieran sanciones a Dr. Diablo's argumentando que sus métodos violaban los derechos de los ciudadanos. Esta misma institución inició una campaña pública contra Dr. Diablo's pero ningún resultado efectivo parece haberse logrado salvo la publicación de un remitido en la prensa indicando que esa compañía actuaba en desacato a la ley. "Estas acciones no le causaron ningún daño a la compañía, pues siguió operando como si nada hubiere ocurrido. Al contrario, Dr. Diablo's se hizo más famosa como resultado de esta controversia. Fue publicidad gratuita para Dr. Diablo's".<sup>40</sup> Según pudimos conocer, solo en un par de ocasiones los deudores han intentado acciones judiciales con el objeto de detener las actuaciones de Dr. Diablo's. La gran mayoría parece haber aceptado su forma de cobranza y suele cumplir con sus requerimientos sin oponer resistencia.

Nuestra impresión es que lograr detener a Dr. Diablo's a través de un proceso judicial puede ser difícil en la práctica. La lentitud de los procesos legales y la ineficiencia con que operan los tribunales pueden repre-

<sup>38</sup> El artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la protección de la dignidad, privacidad, reputación y honor de los ciudadanos.

<sup>39</sup> Artículos 271 y 272 del Código Penal venezolano.

<sup>40</sup> Herrera, R., *Entrevista con Rodrigo Herrera, cit.*, nota 32.

sentar un obstáculo para cualquier ciudadano que quiera una protección efectiva de sus derechos. Dr. Diablo's parece beneficiarse del mal funcionamiento de los tribunales en una doble manera: en primer lugar, porque es visto entre un sector de la población como un sustituto de un sistema judicial que no funciona adecuadamente; y en segundo término, porque aquellos que se sienten afectados por las prácticas indebidas de Dr. Diablo's no tienen otra alternativa que aceptarlas debido a la ausencia de un remedio judicial efectivo contra ellas (aun cuando en teoría haya mecanismos para impedir o castigar los actos lesivos al honor o la reputación de las personas).

Lo que resulta realmente paradójico es que a pesar de que sus técnicas de cobranza están en tensión con el sistema legal, no solo los clientes de Dr. Diablo's, sino también aquellos deudores que resultan víctimas de su pintoresco mecanismo de cobranza, suelen considerar a Dr. Diablo's como un garante del orden y como una autoridad. Ello lo pudimos corroborar con algunos de nuestros entrevistados. Dr. Diablo's es considerado como un reemplazo de los tribunales, no solamente por su utilización para la ejecución de derechos de crédito, sino también por creerlo como un instrumento para lograr justicia: la misma justicia que las instituciones del Estado no permiten obtener. "Algunos consideran que nuestra compañía es una forma de obtener justicia en un ambiente caracterizado por tribunales corruptos e ineficientes" (Herrera 2002). Esto puede contribuir a explicar por que hay tan poca resistencia contra sus métodos abiertamente ilegales.

## 2. *"Mazal": resolución de conflictos en la industria del diamante*

Después de los hidrocarburos, los recursos minerales constituyen la fuente más importante para el desarrollo de la industria en Venezuela. En el caso del sector diamantífero, la producción promedio anual oscila alrededor de los 52,81 miles de quilates y reporta aproximadamente cinco millones de dólares al mes. La industria del diamante en Venezuela es fundamentalmente de extracción para su posterior exportación. Los principales yacimientos diamantíferos se localizan en la cuenca del Caroní en el estado Bolívar, lo que incluye los sectores conocidos como la Paragua, Icabarú, Paraytepyu y Urimán.

La red de comercialización del diamante tiene actores en diferentes niveles. En primer lugar están los mineros, quienes son generalmente nativos de la zona diamantífera que se dedican a la exploración y extracción de minerales con el uso de recursos y maquinarias propias. Los mineros colocan su materia prima (diamantes brutos) en el mercado a

través de intermediarios (compradores) quienes a su vez la venden en el mercado internacional a través de corredores que trabajan con las principales bolsas mundiales de diamante.

Según pudimos conocer, en Venezuela hay aproximadamente diez corredores de diamante, algunos de los cuales trabajan exclusivamente para compañías transnacionales. Cada corredor utiliza un promedio de dos intermediarios para adquirir los diamantes de los mineros. El porcentaje de ganancias en el comercio del diamante es aproximadamente del 5% pero la inversión tiene un rápido retorno que es lo que lo hace atractivo. La mayoría de los corredores diamantíferos tienen muchos años en el negocio, y en algunos casos, pertenecen a familias que han estado en él por varias generaciones.

Por su parte, las bolsas de diamante son centros de mucha tradición y prestigio internacionales, que sirven de lugar para la celebración de transacciones entre sus miembros. Los mercados más importantes de diamante están en Amberes (Bélgica), Israel, Londres y Nueva York. Amberes es la sede del mercado más importante de diamantes en el mundo, funciona desde el siglo XVI y reporta una ganancia anual promedio de 23 billones de dólares. En Amberes operan también cuatro de las veintitrés bolsas de diamante que existen en el mundo y realizan negocios alrededor de mil quinientas compañías.<sup>41</sup>

A pesar de la enorme cantidad de transacciones y de su alto valor, los contratos de compraventa de diamantes se celebran de acuerdo con una tradición de muy vieja data: el vendedor muestra sus "piedras" a los que estén interesados y normalmente ocurre un regateo sobre el precio como en cualquier negociación ordinaria. Una vez acordados los términos, el contrato queda sellado con un simple apretón de manos y con la pronunciación de la palabra *mazal* (suerte, en hebreo). El vendedor transmite la posesión de la piedra y el comprador queda comprometido a pagarla lo antes posible, lo cual generalmente se hace a través de una transferencia bancaria durante los días siguientes. El nivel de cumplimiento es bastante elevado, pues la falla de una de las partes a honrar lo acordado no sólo lesiona gravemente su reputación sino que significa prácticamente su expulsión del negocio. No obstante ello, hay casos en los cuales surgen conflictos después de celebrado un contrato, usualmente porque una de las partes pone en duda la calidad de la mercancía vendida, o porque hay desacuerdo en los términos en que se celebró el mismo o hay interpretaciones distintas sobre su forma de ejecución. Para estos casos, las bolsas de diamantes ofrecen a sus miembros un

41 Véase <http://www.hrd.be> (octubre 1o. de 2004).

sistema de arbitraje muy particular que describiremos seguidamente, con ocasión de un caso que llamaremos “del diamante azul”.

El caso ocurrió realmente, sin embargo, los nombres de los personajes y los lugares han sido omitidos para preservar la confidencialidad de las partes y entes involucrados. La información sobre este caso la obtuvimos a través de la entrevista a un corredor de diamantes que opera en Venezuela.

Como muchas de las transacciones que se celebran en las bolsas de diamantes de Amberes o de cualquier otro lugar del mundo, en nuestro caso, el vendedor ofreció a un corredor interesado una piedra de diez quilates, que aparentaba ser un diamante azul, por la suma de trescientos mil dólares. El comprador tuvo oportunidad de examinar la piedra cuidadosamente —los compradores suelen ser expertos evaluadores— y decidió que aceptaba las condiciones bajo las cuales se le ofrecía. Las partes procedieron intercambiar el tradicional apretón de manos y la pronunciación de la palabra *mazal*: el acuerdo estaba sellado. El comprador convino en que haría una transferencia bancaria al día siguiente de acuerdo con las instrucciones que le dio el vendedor.

Pero en vez de cumplir como había prometido, el comprador se comunicó con el vendedor para decirle que no pagaría el precio acordado debido a que la piedra objeto del contrato no era en realidad un diamante azul como se había pensado. Ante tal situación, el vendedor decidió iniciar un arbitraje ante la bolsa donde se celebró el acuerdo, y a tal efecto se comunicó con sus jefes quienes presentaron un reclamo ante los directivos de la bolsa.

De inmediato se constituyó un panel de tres árbitros escogidos entre miembros con mucho prestigio en la comunidad diamantífera. El panel se comunicó con las partes y las invitó a comparecer en un lugar y hora determinados para que tuviera lugar una audiencia. Se le informó a las partes que podían hacerse acompañar de otra persona, pero todos sabían que el acompañante no podía ser un abogado.

En la oportunidad acordada, las partes comparecieron ante el panel de árbitros. El panel invitó a las partes a narrar sus versiones de los hechos. El vendedor comenzó diciendo que vendió un diamante a ese precio pensando que era azul y que el comprador se negó a pagarle diciendo que la calidad de la piedra era distinta a la prometida y que su sospecha era que el vendedor había alterado el color artificialmente a un diamante blanco. El comprador sostuvo que al momento de la transacción el vendedor debió presentarle un certificado de autenticidad pero que no lo hizo.

El panel aclaró a las partes que, de acuerdo con la costumbre en la industria, ningún vendedor estaba obligado a presentar certificado de autenticidad y que las partes compraban y vendían diamantes confiando en la palabra del otro y en su propia experticia. Sin embargo, sugirieron llevar la piedra al Instituto Gemológico de Nueva York para que le hicieran una experticia con el objeto de determinar si el color de la piedra había sido alterado artificialmente. El resultado de la prueba arrojó que el color de la piedra era natural. Como consecuencia, el panel ordenó al comprador pagar el precio y éste lo hizo de inmediato. De no haber cumplido, su reputación se habría visto enormemente afectada y ello seguramente hubiera producido su exclusión del negocio.

Al preguntar a nuestro entrevistado sobre la frecuencia en la ocurrencia de este tipo de conflictos nos informó que ello no es muy común (en su caso, fue la primera vez en quince años), pero que cuando se dan, las partes saben muy bien que hacer. Las normas sobre funcionamiento del tribunal arbitral, sobre elección de los árbitros y otros aspectos importantes no están escritas, pero las partes las conocen muy bien. Aún más importante es que las decisiones del panel de árbitros son cumplidas cabalmente, lo cual trataremos de explicar a continuación.

El sistema de resolución de conflictos en materia de diamantes tiene una importante similitud con el funcionamiento de las agencias de cobranza, por cuanto en ambos casos la percepción de que la reputación está en peligro es lo que hace a los individuos dar cumplimiento a sus obligaciones. Sin embargo, también hay diferencias importantes.

En el caso del arbitraje empleado en la industria del diamante, como en los arbitrajes privados en general, se trata de un mecanismo que existe independientemente del sistema judicial y de las otras alternativas. Los comerciantes de diamantes no idearon su sistema de arbitraje para reemplazar a un Poder Judicial ineficiente o corrupto, sino por considerar que aquel mecanismo refleja los valores de la industria y resulta más eficiente que cualquier otra posibilidad. Por ello, aun si el sistema judicial funcionara a la perfección, los comerciantes de diamantes seguirían utilizando su propio sistema de arbitraje privado.

Para los miembros de la industria del diamante, el sistema de arbitraje que emplean para la solución de sus conflictos es simplemente más eficiente que cualquier otro sistema de adjudicación, al menos por dos razones: en primer lugar, por cuanto el costo de la ejecución de las decisiones es mucho menor al que incurrirían de llevar sus disputas a los tri-

bunales; y en segundo lugar, porque la ejecución es mucho más eficiente que la que se lograría de utilizarse otro mecanismo.<sup>42</sup>

Los conflictos que resuelven los árbitros de la industria del diamante surgen entre miembros de una comunidad cerrada, por transacciones celebradas entre ellos y que no tienen efectos sobre personas ajenas a ese entorno. Los participantes en el arbitraje (tanto partes como árbitros) son todos miembros del mismo grupo, y como tales, están familiarizados con las reglas y con el sistema de transacciones en la industria, conocen el mercado y más importante, tienen una reputación que preservar (no sólo la propia sino también la de su familia).

La industria del diamante ofrece las condiciones óptimas para el surgimiento de un ordenamiento privado. Se trata de una comunidad en que las partes se benefician de una relación continuada en el tiempo dentro de un grupo donde todos los participantes son conocidos. De esta forma, si uno de los miembros del grupo se niega a cumplir con lo que ha prometido o actúa de modo contrario a la ética común o en perjuicio de otro miembro del grupo esa información es diseminada entre los miembros de la comunidad y lo más seguro es que nadie quiera interactuar con el trasgresor. Por otro lado, cuando las partes logran preservar una buena reputación dentro del grupo, ello les asegura la oportunidad de celebrar futuras transacciones y lograr la cooperación de los demás participantes.<sup>43</sup>

En este tipo de comunidades no suele haber contratos ni reglas escritas sino que las operaciones se formalizan verbalmente y las normas se transmiten en forma oral entre los participantes (algunas veces de generación en generación), de manera que todos las conocen a cabalidad. La ausencia de escritura no impide que las normas se respeten, pues hay un compromiso general de preservarlas. La ejecución forzada casi nunca hace falta porque los miembros de la comunidad tienden a cumplir voluntariamente con lo que decidan las autoridades o los órganos representativos del grupo, pues saben que de no hacerlo la lesión a la reputación y consecuente exclusión de los beneficios del grupo pueden ser nefastos.

A pesar de las ventajas que hemos enumerado, en la industria del diamante al igual que en cualquier sistema privado similar, pueden dar-

42 Para una descripción detallada sobre el funcionamiento de los sistemas privados en general, Véase: Ellickson, 1991; Posner, 1996; Scout, 1987; Richman, 2004. Sobre el caso específico de los mecanismos de resolución de conflictos en la industria del diamante, Véase: Bernstein, 1992; Richman, 2002.

43 Véase Richman, B., "Community Enforcement of Informal Contracts: Jewish Diamond Merchants in New York", *John M. Olin Center for Law, Economics and Business*, Cambridge, Massachusetts, 2002.



se imperfecciones. La primera de ellas se refiere a que sus reglas sólo alcanzan a los miembros de la comunidad, de manera que cuando uno de éstos celebra transacciones con un tercero que no pertenece al grupo, los órganos del sistema privado no pueden hacer nada. En segundo lugar, porque la misma estructura de los sistemas privados a veces permite que un pequeño grupo sea quien detente el poder y dicte reglas o aplique las existentes de manera que perjudiquen al colectivo.

Es importante destacar que uno de los motivos que se han dado generalmente para explicar el surgimiento de los ordenamientos privados se refiere precisamente al fracaso de las instituciones del Estado en marchar adecuadamente. El mal funcionamiento de los órganos del Estado “invita a los órdenes privados a llenar el vacío”.<sup>44</sup> Cuando los tribunales no cumplen sus funciones, es predecible que los ciudadanos busquen vías alternativas para hacer valer sus derechos, reducir el riesgo y mejorar su seguridad.<sup>45</sup> Esto podría explicar porque Dr. Diablo’s y otros mecanismos mencionados tienen éxito en Venezuela.

## V. CONCLUSIONES

Hemos visto que los mecanismos privados para resolver conflictos como el ofrecido por Dr. Diablo’s pueden ser efectivos en algunos casos, y hasta cierto punto son percibidos como sustitutos de un sistema judicial considerado como corrupto e ineficiente así como también de otros mecanismos institucionales disponibles (por ejemplo, el arbitraje) aunque en este último caso no precisamente por su mal funcionamiento. Dr. Diablo’s es percibido por algunos como un modo de obtener justicia —en el sentido amplio del término—, pero esta idea no deja de ser peligrosa.

Dr. Diablo’s puede atender un número limitado de asuntos y aunque no disponemos de la evidencia empírica suficiente para saber cuantos casos maneja en comparación con el universo de disputas que requieren de la intervención de un tercero, presumimos que la proporción de casos que recibe Dr. Diablo’s es marginal a la que atienden los tribunales civiles y mercantiles en Caracas. Pero aun en el supuesto de que Dr. Diablo’s tuviere una participación mayor, no poseería la capacidad ni la

44 Véase Milhaupt, C. y M. West, “The Dark Side of Private Ordering: An Institutional and Empirical Analysis of Organized Crime”, *University of Chicago Law Review* 67, 2000, pp. 41-98.

45 Véase Boza, M. y Pérez Perdomo, R. (comps), *Seguridad jurídica y competitividad*, Caracas, Ediciones IESA, 1996.

infraestructura necesaria para procesarlos adecuadamente, como sí podría hacerlo un tribunal.

La imagen de los mecanismos privados como un reemplazo de los tribunales crea en los ciudadanos la falsa idea de que a través de aquéllos pueden obtener no solamente soluciones efectivas, económicas y expeditas a sus asuntos, sino también equidad, justicia y otros valores que solamente un sistema judicial estable está en capacidad de ofrecer.

Un “eficiente” manejo de las disputas no siempre concuerda con los objetivos del sistema judicial. Mientras lograr una resolución expedita y económica es lo que impulsa a la mayoría de los usuarios de los sistemas privados como los ofrecidos por las agencias de cobranza, ello no es lo que ciertamente los motiva a usar los tribunales en todos los casos.

Tal como ha indicado Owen Fiss (1984), el litigio tiene valores importantes que van más allá de su dimensión resolutoria. En tal sentido, el rol de los jueces: “No está en optimizar los objetivos de las partes, y no se refiere simplemente a asegurar la paz, sino que se extiende a aclarar y dar fuerza a los valores incorporados en las leyes y en la Constitución: a interpretar esos valores y a lograr su acercamiento a la realidad”.<sup>46</sup>

Interpretar las leyes, establecer precedentes jurisprudenciales, velar por la protección de los derechos individuales y corregir las desigualdades (no solamente desbalances de poder en un caso específico) son actividades que ordinariamente realizan los tribunales. En muchos casos los jueces se ven en la necesidad de sacrificar el interés privado de las partes para preservar estos valores que interesan al orden público.

Además de lo mencionado anteriormente, el sistema judicial descansa sobre una estructura tan compleja que impide considerar a cualquier sistema privado como un real competidor, aun en presencia de una crisis judicial. Los sistemas privados, aunque efectivo en algunos casos, simplemente carecen de la infraestructura necesaria para reemplazar (aun en parte) al sistema judicial. Y aun en el supuesto de que tuviera la capacidad para competir con él, no es claro como podría alcanzar los fines de orden público vinculados al manejo de conflictos en general dentro del marco de un Estado de derecho.

En esa perspectiva, los llamados sistemas alternativos de manejo de conflicto ponen en peligro los derechos de quienes intervienen en ese tipo de justicia y, en definitiva, el Estado de derecho. El sistema de justicia formal es la garantía para que la ley sea aplicada rigurosamente, de una manera igual para todos. De tal modo, el derecho de cada uno esta-

46 Fiss, O., “Against Settlement”, *The Yale Law Journal*, 1984, 1073-1090.

ría protegido en su integridad. Naturalmente, se trata de una visión formalista que supone que la vida social sigue los modelos normativos que se han construido. No es así como funciona la justicia formal.

Todos sabemos que el sistema judicial y los demás órganos del sistema de justicia funcionan de otra manera. Para las personas de bajos ingresos, las reglas de funcionamiento del sistema son arcanos y puede calificarse de efecto Kafka la manera como funciona. Para la persona que no conoce las reglas sustantivas y procesales del derecho, y no conoce tampoco las redes que hacen funcionar el sistema de justicia, éste es enteramente incomprensible. Saben que si son atrapados por los engranajes del sistema de justicia van a ser esquilados por funcionarios y abogados, y es posible que terminen en cárceles inhumanas, donde la sola mención del derecho es un chiste. Por ello, la justicia alternativa, bien sea de jueces de paz o de funcionarios con competencias discutibles, tienden a ser preferidas.

Para la persona que entiende las reglas formales e informales del sistema de justicia, y tiene los recursos para actuar dentro de él, la situación es distinta. Puede escoger entre usar el sistema formal o no. Los defectos percibidos del sistema, como la corrupción de los funcionarios, la posibilidad de demorar su operación, o cualquier otro rasgo que se le pueda atribuir, puede no afectar a determinados actores, que pueden obtener un tratamiento privilegiado dentro de él. Incluso, es posible que los defectos del sistema puedan constituir su encanto para determinados casos y actores. La escogencia del arbitraje o la mediación formal requiere que ambas partes coincidan en el deseo de evitarlo y no caiga en la tentación de usar la justicia formal en la esperanza de aprovecharse de sus debilidades. Por ello, el uso del sistema formal puede considerarse una acción moralmente condenable. En el presente, una parte de los escándalos políticos de Venezuela resultan del deseo explícito del gobierno de utilizar el sistema formal para la persecución de sus opositores con un fundamento legal muy débil, aprovechándose del control político que tiene sobre los jueces. Esto debilita aún más la legitimidad del sistema de justicia.

Debe reconocerse que no en todos los sistemas alternativos de manejo de conflicto, los principios del derecho están salvaguardados. Que una persona escoja casarse para salvarse de enfrentar el sistema formal de justicia deja mucho que desear en la perspectiva del carácter voluntario que debe tener el matrimonio, y de la libertad de cada uno. Pero puede ser preferible a una temporada en una prisión inhumana. El Dr. Diablo's no es el modelo del respeto al derecho de la intimidad y al prestigio personal, pero es una opción ante un deudor moroso recalitrante.

Antes de condenar los sistemas alternativos de manejo de conflicto en la perspectiva del derecho formal tenemos que mirar como funciona realmente el sistema de justicia.

## VI. REFERENCIAS

- AUERBACH, J. S., *Justice without Law?: Non-Legal Dispute Settlement in American History*, Oxford, Oxford University Press, 1983.
- BERNSTEIN, L., "Opting out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry" *Journal of Legal Studies*, 1992.
- BARUCH BUSH, R., "Mediation and Adjudication, Dispute Resolution and Ideology: An Imaginary Conversation", *The Journal of Contemporary Legal Issues*, 1989.
- BOZA, M. y PÉREZ PERDOMO, R. (comps.), *Seguridad jurídica y competitividad*, Caracas, Ediciones IESA, 1996.
- CARRILLO, M., "La conciliación como procedimiento alternativo de resolución de conflictos", *La justicia de paz en Venezuela*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1995.
- CHRISTENSEN, B., "The Unauthorized Practice of Law: Do Good Fences Really Make Good Neighbors - or Even Good Sense?", *American Bar Foundation Research Journal*, 1980.
- ELICKSON, R., *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.
- FISS, O., "Against Settlement", *The Yale Law Journal*, 1984.
- GALANTER, M., "Why the Haves Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change", *Law & Society Review*, 1974.
- GÓMEZ, M., *The Use of Institutional Mediation by Venezuelan Business Lawyers*, Stanford, 2002.
- , *Shooting First and Finding Out Later: The Inclusion of ADR within the World Bank's Judicial Reform Agendas in Latin America*, Stanford, 2002.
- , "You Have an Appointment with the Devil: Debt Collection Agencies and the Venezuelan Legal System", trabajo presentado en la Conferencia Anual de la Law and Society Association en Pittsburg, Pennsylvania, 2003.

- HENSLER, D. *et al.*, *Does ADR Really Save Money?: the Jury's Still out*, Santa Monica, 1994.
- HERRERA, R., entrevista con Rodrigo Herrera, Caracas, 2002.
- IGLESIAS, E., "Keynote Speech Commercial Alternative Dispute Resolution (ADR) in the XXI Century: The Road Ahead for Latin America and the Caribbean", Washington, D. C., 2000.
- JOSKO DE GUERÓN, E., "De la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz a la Ley Orgánica de la Justicia de Paz: La reforma vista desde la perspectiva de los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos", *Ley Orgánica de la Justicia de Paz*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1995.
- y Asociación Civil Primero Justicia, *La justicia de paz: manual de referencia*, Caracas, Asociación Civil Primero Justicia —Universidad Católica— Andrés Bello, 1997.
- KARST, SCHWARTZ Y SCHARTZ, *The Evolution of Law in the Barrios of Caracas*, Los Angeles, University of California Press, 1973.
- LEE, M., *Bedeviled by Debt*, [www.abcbews.com](http://www.abcbews.com), 2002.
- LIFSHER, M., "Company Uses Humiliation to Get Debtors to Pay Up", *Wall Street Journal*, Nueva York, 2001.
- MILHAUPT, C. y WEST, M., "The Dark Side of Private Ordering: An Institutional and Empirical Analysis of Organized Crime", *University of Chicago Law Review*, 2000.
- MOGOLLÓN, I., *Trends, Developments and Precedents from the Venezuelan Commercial Arbitration Act*, Mealey Publications, 2001.
- PÉREZ PERDOMO, R., "Asistencia jurídica y acceso a la justicia en Venezuela", en PÉREZ PERDOMO, R. (coord.), *Justicia y pobreza en Venezuela*, Caracas, Monte Ávila, 1987.
- , *Políticas judiciales en Venezuela*, Caracas, Ediciones IESA, 1995.
- , "De la justicia y otros demonios", en BOZA, M. y PÉREZ PERDOMO, R. (comps.), *Seguridad jurídica y competitividad*, Caracas, Ediciones IESA, 1996.
- y NIKKEN, P., *Derecho y propiedad de la vivienda en los barrios de Caracas*, Caracas, Fondo de Cultura Económica & Universidad Central de Venezuela, 1979.

- PLAPINGER, E. *et al.*, *ADR and Settlement in the Federal District Courts: a Sourcebook for Judges & Lawyers: a Joint Project of the Federal Judicial Center and the CPR Institute for Dispute Resolution*, Washington, D. C. (One Columbus Circle, N.E., Washington, 2002-2003), Federal Judicial Center Thurgood Marshall Federal Judiciary Building, 1996.
- POSNER, E., "The Regulation of Groups: The Influence of Legal and non-legal Sanctions on Collective Action", *University of Chicago Law Review*, 1996.
- RICHMAN, B., "Community Enforcement of Informal Contracts: Jewish Diamond Merchants in New York", *John M. Olin Center for Law, Economics, and Business*. Cambridge, Massachusetts, 2002.
- , "Firms, Courts, and Reputation Mechanisms: Towards a Positive Theory of Private Ordering", *Duke Law School Legal Series*, 2004.
- SCOTT, R., "Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts", *California Law Review*, 1987.
- SHIHATA, I., "Judicial Reform in Developing Countries and the Role of the World Bank", en ROWAT, M. *et al.* (eds.), *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean*, Washington, D. C., The World Bank, 1995.