

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN VENEZUELA

Adalgisa Elena Charris Escobar¹

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco Normativo; 3.- Análisis de los principios de la mediación y conciliación contenidos en la legislación nacional en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación Comercial de 2018; 4.- Conclusión; 5.- Bibliografía; 6.- Conclusión.

Resumen: El presente capítulo pretende mostrar los principios de voluntariedad, imparcialidad, confidencialidad, como los principios comunes al proceso de mediación, visto desde la Ley Modelo y de desde la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal de Venezuela. Si bien en Venezuela existen normas dispersas que presentan los mecanismos alternos como parte integrante de la forma de acceder a la justicia, no hay una reglamentación unificadora que señale aspectos importantes como Procedencia, requisitos, de los mediadores, centros de mediación etc. Sin embargo, tomamos como guía comparativa con la ley modelo, la ley orgánica de la jurisdicción especial de la justicia de paz comunal que en su Capítulo VIII señala: De los procedimientos de conciliación, mediación y equidad. De igual manera comparamos los principios consignados en la ley de conciliación y arbitraje en la actividad asegurada, tales como voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad.

Palabras clave: principios, confidencialidad, voluntariedad, imparcialidad, equidad.

723

¹ Abogada especialista en Derecho Procesal, Magíster en Derecho Procesal, profesora de posgrado y pregrado de la Universidad Simón Bolívar, Doctoranda en el programa de Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

1. INTRODUCCIÓN

Los métodos alternos de solución de conflictos, siempre han existido, solo que no le hemos dado la oportunidad de la posmodernidad. En este trabajo se considera necesario realizar una revisión y reflexión de los principios sobre los cuales descansan estos mecanismos alternos.

Nuestra guía, la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal de Venezuela, La ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, Reglamento General del Centro de Arbitraje, referentes teóricos, con los cuales se fijaron conceptos que sirvieron para realizar comparaciones sobre el alcance de cada principio hallado y hacer derecho comparado.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN VENEZUELA

724

El artículo 253 de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela señala, que los medios alternativos de justicia, forman parte del sistema de justicia. Otra disposición que desarrolla un poco más amplio los métodos alternativos de justicia lo encontramos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, cuyo objeto es la organización y funcionamiento de esta jurisdicción como ámbito del poder popular integrante del sistema de justicia, cuyo propósito es promover el arbitraje, la conciliación y la mediación.

En el Código de Procedimiento Civil que señala la conciliación y el arbitraje como propios del sistema por audiencias; la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, muestra el arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre particulares y empresas de seguros; Ley de protección al Consumidor y al Usuario, Ley de Arbitraje Comercial y el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones y la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Pese a lo anterior, autores venezolanos consideran necesario reglamentar a través de una ley orgánica el procedimiento de mediación, sin embargo, en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, nos habla más concretamente a un procedimiento de mediación, la cual sirvió de guía para evidenciar que se encuentra un parámetro legal bien próximo a lo que se desea en la aplicación de este mecanismo alternativo. Por lo anterior fueron escasos los principios hallados y comparados.

Encontramos también un marco normativo denominado Normas para regular los Métodos Alternativos de solución de conflicto en la actividad aseguradora expedida en el año de 2010, la cual nos habla de la conciliación y el arbitraje; en su artículo segundo señala: De los principios los procedimientos de conciliación y de arbitraje que seguirá la Superintendencia de la Actividad Aseguradora se fundamentarán en los principios de justicia, honestidad, buena fe, participación, equidad, transparencia, confidencialidad, veracidad, imparcialidad, solidaridad, celeridad, proporcionalidad, eficiencia y eficacia, así como en aquellos que se encuentren previstos en la ley que regula la materia de procedimientos administrativos y en la ley que regula la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

El Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, introduce algunas reformas y señala: que en las anteriores disposiciones “estos procedimientos se han desarrollado poco por las imprecisiones que contienen las leyes mencionadas, lo que podría generar un alto nivel de inseguridad jurídica, que más bien alejaría a las partes interesadas de la utilización de estos mecanismos para resolver sus controversias”. Entonces en materia de Conciliación, cambiar el término conciliación por mediación, expresa que en Venezuela se ha utilizado poco el término “mediación”; esta disposición de 2000 intentó acercar a la mediación, lo que coincide con la intención de la Ley Modelo 2018.

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Voluntariedad, Artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, señala: “La competencia del juez o jueza de paz comunal para conocer de un asunto en particular, se iniciará con la solicitud que le formulen, de manera oral o por escrito, de común acuerdo o de forma individual, las partes comprometidas en el conflicto o controversia. Como lo señala también Claudia Tarud,	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018... Artículo 5. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo.

<p>“La voluntariedad, como principio rector de la mediación, garantiza un desarrollo adecuado del proceso para obtener un acuerdo que sea satisfactorio para las partes obtenido por una decisión libre y no de la imposición de un tercero ajeno a sus voluntades”. Pues la esencia de los métodos alternativos de solución de conflicto está en que las partes libremente decidan si a través de ellos resuelvan sus diferencias. La ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, igualmente se refiere al principio de voluntariedad, cuando en su artículo 5 señala: De la gestión de la conciliación “El procedimiento conciliatorio será <i>gestionado por las partes</i> con la intervención de los servidores públicos de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, designados al efecto”. De la concurrencia de voluntades artículo 17, de la misma ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, señala: “Realizada la solicitud de arbitraje, el Superintendente o la Superintendente de la Actividad Aseguradora notificará a la otra parte en los diez (10) días hábiles siguientes a la solicitud, con el objeto de verificar la concurrencia de voluntades. La respuesta deberá ser enviada en un lapso que no exceda de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la recepción de la notificación por la parte emplazada. En todo caso, la falta de respuesta se entenderá como una negativa tácita de la intención de someterse al proceso arbitral. En el Reglamento General del Centro de Arbitraje en su artículo 69. Solicitud de Mediación La parte que desee recurrir a la mediación del CACCC dirigirá su solicitud por escrito, en original y firmada, al Director Ejecutivo del CACCC.</p>	<p>Para María Ángeles Peña, este principio señala que son las partes las que deciden la iniciación y terminación del proceso de mediación, también se extiende la voluntariedad a la firma del acuerdo e incluso al mediador, en el evento de que este decida declinar su nombre como mediador si encuentra que las partes no prestan su colaboración para intentar un arreglo. En la Ley Modelo para incorporar este precepto considera que “aun cuando exista una disposición contractual con arreglo a la cual las partes deban iniciar un procedimiento conciliatorio, o incluso cuando un tribunal judicial o arbitral las conmine a emprender esa vía, el procedimiento de conciliación no comenzará hasta que las partes hayan convenido en entablarlo.” Se mantiene entonces la posición del libre albedrío de las partes de iniciar un proceso de mediación o de conciliación, muy a pesar de que una de ellas decida invitar a la otra a mediar el conflicto, lo que implica que la voluntariedad sea bilateral, de hecho, de inicio a fin está presente la voluntad de ellas.</p>
<p>Análisis comparado: El principio de voluntariedad se predica de la actitud de las partes para iniciar, mantener y culminar el proceso de mediación; en la legislación interna de Venezuela, señala que Mediación es el proceso a través del cual el Juez o Jueza de paz comunal procura reconciliar y facilitar el diálogo entre las partes en conflicto, a los fines de llegar a una solución mutuamente aceptable. En estas disposiciones la decisión de alguna de las partes da inicio a la manera de resolver el conflicto; aun cuando la legislación orgánica de jurisdicción de paz de Venezuela señala que la solicitud puede ser verbal o escrita da cuenta incluso de la facilidad de acceder al método de resolución del conflicto.</p>	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
<p>Artículo 29. Inhibición. El Juez o Jueza de paz comunal podrá inhibirse del conocimiento del asunto sometido a su consideración, sin esperar que se le recuse de encontrarse incurso en las causas de recusación señaladas anteriormente. Ya en el artículo 30 señala el procedimiento para que el mediador manifieste su impedimento de continuar o no, con el proceso de mediación, conciliación o equidad.</p> <p>Para Marta Blanco, la “independencia e imparcialidad son entendidas como la necesidad de que el mediador no tenga interés en ninguna de las partes ni en el resultado de la mediación”. Expresa la autora que la imparcialidad es una <i>necesidad</i>, lo que implica que la condición de ser ajeno a lo debatido en la mediación no puede verse afectado por un interés en particular por parte del mediador. En la Ley de Reglamento General del Centro de Arbitraje en su Artículo 73. Señala Audiencia de Mediación. El mediador deberá actuar de manera <i>independiente</i> de las partes, estimulando la presentación de fórmulas de avenimiento respecto de las cuestiones controvertidas.</p>	<p>Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6. Al recomendar o designar personas para el desempeño de la función de mediador, la institución o persona tendrá presentes las consideraciones que puedan garantizar la designación de un mediador independiente e imparcial y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de designar un mediador de nacionalidad distinta a la de las partes.</p>
<p>Análisis comparado: La Ley Modelo en aras de garantizar la imparcialidad del tercero necesario en el proceso de mediación, posibilita para las partes el poder elegir a un mediador ajeno incluso a contexto cultural o social, cuando expresa que las partes pueden elegir a un mediador de otra nacionalidad; situación que escaparía de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, pues está diseñada para que esa comunidad básica, sea de entre sus miembros elegido el mediador, conciliador o juez de paz.</p>	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
<p>Artículo 9 Prohibiciones de los jueces o juezas de paz comunal. Los jueces o juezas de paz comunal no podrán: #3. Inobservar la confidencialidad de los asuntos sometidos a su conocimiento cuando así lo soliciten expresamente las partes o lo exija la ley. Para Jesús Aguilar y María del Mar González, se trata de un principio que obliga a que las actuaciones, documentos o contenidos de las entrevistas se sometan al secreto, que es tanto aplicable a las partes como a las instituciones y al mediador.</p> <p>La ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora se refiere al principio de confidencialidad al expresar en su artículo 4 De la obligación de guardar confidencialidad “Los conciliadores y conciliadoras, el Árbitro Arbitrador y los instructores en el procedimiento de Arbitraje, deberán guardar confidencialidad sobre los asuntos sometidos a su conocimiento. La confidencialidad a que se refiere el presente artículo no será debida cuando se trate de situaciones que transgredan el orden público”. en el Reglamento General del Centro de Arbitraje, en su Artículo 78.</p>	

<p>Señala: Carácter Confidencial de la Mediación. Tanto los mediadores como las partes que participen en una mediación, deberán mantener la debida reserva y lo que en ella se ventile, no incidirá en procesos subsiguientes.</p>	<p>Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, Artículo 10. Confidencialidad Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda información relativa al procedimiento de mediación deberá conservarse con carácter confidencial, a menos que sea necesario revelarla por disposición de la ley o a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción.</p>
<p>Análisis comparado: Las anteriores disposiciones legales consideran importante la reserva de la información relacionados con el asunto sometido al conocimiento del mediador, limitando esa reserva cuando la ley señale lo contrario en el evento de un proceso judicial o de transacción. La ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, amplía la excepción a la confidencialidad cuando lo reservado afecte el orden público. Observamos que lo estipulado por el Reglamento General del Centro de Arbitraje blinda la confidencialidad al punto de establecer, que lo que se ventile en la etapa de mediación no incidirá en procesos subsiguientes, se entiende entonces que aun cuando se ventilen no se tendrán en cuenta en procesos futuros.</p>	

728

<p>PRINCIPIO DE EQUIDAD</p>	
<p>Referente constitucional: No aplica</p>	
<p>La Ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, artículo 6, numeral 5. “Orientar a las partes en relación con las posibles formas de solución del conflicto, en el marco de la ejecución del contrato de seguro, sin que puedan pronunciarse sobre el fondo del asunto”.</p>	<p>Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, Artículo 7. Sustanciación de la mediación #1. Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la mediación. #3. En cualquier caso, al sustanciar el procedimiento, el mediador procurará dar a las partes un <i>trato equitativo</i>, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Para Karla Pérez, la equidad consiste en la adaptación de la norma jurídica a los casos concretos. Tiende a aliviar, a procurar la conciliación entre el carácter abstracto y rígido de la ley y las particularidades que presenta el caso concreto, para evitar que una norma pueda resultar injusta por las especiales circunstancias de hecho que en el caso concurren.</p>
<p>Análisis comparado: Las disposiciones muestran el principio de equidad como esa obligación de sustanciar el acuerdo por parte del mediador, conciliador o árbitro, teniendo en cuenta el alcance de la ley sobre la cual recaiga lo acordado, dando las posibles opciones de arreglo a ambas partes dependiendo del caso en concreto. Lo importante es tener en cuenta la labor del mediador, conciliador o árbitro, pues a estos les corresponde entregar a las partes lo que le corresponde a la luz de la ley tratando de ser lo más justo posible.</p>	

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
<p>La ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, señala: De la existencia de acuerdo</p> <p>Artículo 14 “En el supuesto en que se verifique un acuerdo entre las partes, el conciliador o conciliadora deberá establecer un lapso de cumplimiento de los compromisos referidos en el acta respectiva, previo consentimiento de las partes. En ningún caso, el lapso que se otorgue podrá ser superior a aquel que hubiese sido establecido por el ordenamiento jurídico que regula la actividad aseguradora, para el cumplimiento ordinario de la obligación acordada. Si por su naturaleza no existiere un lapso para ello, el conciliador o conciliadora, oída la intervención de las partes, establecerá el lapso <i>atendiendo a criterios de racionalidad y proporcionalidad</i>”. “La racionalidad práctica expresa un sentido evaluativo de racionalidad que es especialmente relevante en el derecho, cuando se analiza la toma de decisiones judiciales relativas a la aplicación de las normas jurídicas.</p>	<p>Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.</p> <p>Artículo 7. Sustanciación de la mediación #2. A falta de acuerdo al respecto, el mediador podrá sustanciar el procedimiento de mediación del modo que estime adecuado, <i>teniendo en cuenta las circunstancias del caso</i>, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.</p>
<p>Análisis comparado: Las disposiciones muestran el principio de racionalidad como esa obligación de sustanciar el acuerdo por parte del mediador, conciliador o árbitro, teniendo en cuenta el alcance de la ley. En la ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, señala que el conciliador o la conciliadora tendrán en cuenta criterio de racionalidad y proporcionalidad. Podemos pensar entonces que este principio se relaciona directamente con el de Imparcialidad, ya que el conciliador o arbitro solo debe tener presente la conveniencia de ambas partes, pues su razonabilidad direcciona su toma de decisión.</p>	

4. CONCLUSIONES

Los métodos alternos de solución de conflictos, constituyen una opción pacífica y voluntaria, que facilitan el acceso a la administración de justicia en aras de entregarle a los ciudadanos la capacidad razonada de intentar arreglos de una manera amistosa en los diferentes problemas.

Principios como los de voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad, son los principios comunes encontrados en las distintas disposiciones que nos hablan de los métodos alternos de solución de conflicto en Venezuela. Al igual que en otros países, los sistemas judiciales por audiencia incluyen agotar la etapa de arreglo alternativo.

Los principios sobre los cuales descansan la mediación o la conciliación garantizan las posibles opciones sobre las cuales pueden resolverse el conflicto en cada caso en particular. Tanto mediador como mediados conforman los elementos necesarios para una salida ágil, imparcial, confiable para obtener la satisfacción del derecho reclamado. Encontramos rezagos de los métodos alternos de solución de conflictos en diferentes disposiciones.

5. BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, J. y Morales, M. del M. González (2018). *¿Qué es la mediación?*. Editorial Tébar Flores.

Blanco, Carrasco, M. (2009). *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*. Editorial Reus.

Pérez Portilla, K. (2002). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.

Tarud Aravena, C. *El principio de voluntariedad en la legislación de mediación familiar*. Chile.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal de Venezuela.

Ley de Conciliación y Arbitraje en la Actividad Aseguradora.

Reglamento General del Centro de Arbitraje.