

# La cultura del litigio frente a los métodos alternos de resolución de conflictos

Enviado por [Pamela Celedon Arrieta](#) | 

1. [Resumen](#)
2. [Introducción](#)
3. [Métodos de resolución pacífica de conflictos](#)
4. [Rasgos comunes de los métodos pacíficos](#)
5. [Rasgos diferenciales](#)
6. [Ventajas y Desventajas del Litigio Frente a los Métodos de Resolución Pacífica](#)
7. [El rol del abogado: pasado, presente y futuro](#)
8. [Métodos de resolución como etapa previa al juicio](#)
9. [Coexistencia de la función jurisdiccional del Estado y los métodos de resolución pacífica de los conflictos](#)
10. [Aspectos positivos y negativos del litigio](#)
11. [Aspectos positivos y negativos de los métodos de resolución pacífica](#)
12. [Conclusión](#)
13. [Lista de Referencias](#)

## Resumen

A partir de la década de los ochenta, los juristas consideraron retomar la **metodología** empleada en la aplicación de los **métodos** alternos de **resolución de conflictos** como una **estrategia** para descongestionar los tribunales y llegar a **soluciones** donde todos los involucrados resulten victoriosos. No obstante, la implementación efectiva y real de estos métodos ha sido difícil, pues no existe en nuestra **sociedad** una **cultura** del **diálogo** sino por el contrario tenemos una cultura del litigio, que no ha sido abandonada totalmente por los abogados en razón de la falta de **información**, formación e institucionalización de los **medios** alternativos, dicha cultura tiene que desaparecer de nuestra sociedad en aras de fomentar la **evolución** del **sistema** de **administración** de **justicia**.

**Palabras claves:** sistema judicial, métodos alternos, **conflictos**, cultura del diálogo, cultura del litigio

## **The culture of the litigation as opposed to the alternating methods of resolution of conflicts**

### **Abstract**

From the decade one of the eighty the jurist have considered the application of the alternating methods of resolution of conflicts like a strategy to clear the courts and to reach solutions where all the involved one are victorias. However, the effective and real implementacion of the alternating methods has been difficult because a culture does not exist in our society of I engage in a dialog but on the contrary we have a culture of the litigation that has not been left totally by the lawyers in reason of the lack of information, formation and institucionalization of alternative means. This culture has that to disappear of our society for to sake of the evolution of the justice sistem.

**Keys words:** judicial sistem, alternative methods, conflicts, culture of litigation, culture of I engage in a dialog

## **Introducción**

*"Una de las causas del decaimiento de la justicia en **Venezuela** es la preparación profesional de abogado. Somos preparados para pelear, para combatir, para participar en el **proceso** con tácticas dilatorias, no, con ideas. Las partes confían al abogado la solución del **conflicto** y se excluyen del diálogo procesal, trasladan al abogado el problema con la finalidad de que destruyamos al contrario y se convierten en meros espectadores del espectáculo procesal y esa es la causa por la cual la sociedad entiende el proceso como una confrontación de habilidades y de influencias para la resolución de la contienda" " (González Escorche: 2004,1)*

Los abogados lamentablemente somos formados en una cultura del litigio que nos convierte en profesionales que muy a menudo, es realmente poco lo que logramos aportar al fortalecimiento de la verdadera justicia y la resolución de los **problemas** de los individuos que llegan hasta nuestros bufetes.

La verdadera justicia es aquella que logra dar soluciones a los problemas y persigue la paz social, **igualdad**, **seguridad** jurídica, bien

común, otorgándole a cada uno lo que le corresponde de acuerdo a sus obras, meritos, necesidades, logros y cualidad.

Por consiguiente, ante la **crisis** planteada desde hace muchos años por el **poder judicial**, los estudiosos del derecho se han propuesto establecer **estrategias** efectivas que logren renovar a la **administración** de justicia y a que a su vez descarguen a los Juzgados de los cientos de casos que entran en ellos y que se encuentran sin resolver.

Dentro de las alternativas propuestas desde hace muchos años por los juristas y especialmente por los procesalistas, se encuentra la implementación y posterior utilización de los medios alternativos de resolución de disputas, los cuales son mecanismos que facilitan la discusión entre las partes, para que las mismas arriben sin intermediarios a una propuesta favorable que solucione su conflicto.

En la actualidad el legislador venezolano o más propiamente el constituyente, reconoce en la **Carta Magna** que el **sistema** jurídico debe estar integrado por más alternativas que el **proceso** judicial, lo que permitirá al ciudadano común alcanzar ese ideal de **justicia** que por mucho **tiempo** ha clamado.

*Es importante señalar, que si bien a partir de la inclusión de los **Medios Alternos de Resolución de Conflictos** en la **Constitución** de la República Bolivariana de **Venezuela** en 1999, en su artículo 258, el cual establece: "La **ley** promoverá el **arbitraje**, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos". Asimismo, en el Art. 253 encontramos: "El sistema judicial está constituido por... los medios alternativos de justicia"; en pocas palabras, a partir de ese momento, obtienen el **carácter** constitucional, los tan valiosos MARCS (Métodos alternos de **resolución de conflictos**), quienes realmente se enfrentan a un verdadero **cambio de paradigmas**. (Amado: 2004,1)*

Estas alternativas no serán fáciles de implementar en nuestro país, sobre todo porque la **cultura** del litigio y/o **conflicto** está sumamente arraigada en el **pensamiento** del abogado, de los jueces y de la **población** en general.

Agregando a lo anterior, el hecho de que para algunos juristas estos **métodos** alternos constituyen mecanismos ajurídicos que limitan su campo de **trabajo**, en virtud de que sustraen conflictos del área judicial para llevarlos a otra esfera más pacífica.

Para nosotros el legislador no ha limitado el **desarrollo** profesional del abogado al implementar el uso de los métodos de solución pacífica, sino todo lo contrario, lo insertó apresurada y felizmente a un nuevo **paradigma** de resolución de conflictos.

Quizás estos medios por lograr **soluciones** rápidas, pueden disminuir la cuantía de los honorarios profesionales del abogado, pero a su vez representan una cancelación más pronta en el tiempo, lo cual también representa una ventaja.

Con el objeto de cualificar algunos aspectos positivos y negativos que trae consigo la coexistencia de los métodos alternativos con el proceso judicial y la futura posibilidad para los abogados de alternar el uso de ambos mecanismos según la **naturaleza** del asunto, hemos formulado en la presente **investigación** tres capítulos, a saber, en el primer capítulo: se desarrollarán las nociones generales del tema, en el segundo capítulo se tratan los medios alternativos de resolución de conflictos y por último, el tercer capítulo se refiere a las ventajas y desventajas del sistema judicial y los métodos de resolución pacífica.

# **1. Métodos de resolución pacífica de conflictos.**

## **1.1 Negociación**

*"La **negociación** es una discusión o regateo estructurado donde las partes buscan plantearse su relación a futuro" (Moore, 1995, 31 y 32)*

La negociación es una actividad que realizan dos partes en conflicto, pero que a la vez poseen un elemento de convivencia común, que les permite obtener solución a su problema.

*"Se puede ver que la negociación consiste básicamente en una total sumisión de los afectos a la **lógica** necesaria para convencer a la otra parte" (Blanco: 2005, [www.intermediación.com](http://www.intermediación.com))*

Por lo tanto en la negociación no interviene ningún tercero para facilitar **la comunicación**, sino que las partes por voluntad propia, generalmente porque necesitan continuar sus relaciones, intentan determinar un arreglo favorable.

*"La negociación directa es la forma más común de resolver las diferencias y tiene la ventaja de permitir a las propias partes ejercer el **control** absoluto sobre el **procedimiento** y la solución. Es posiblemente el **método** más habitual y que de ser exitoso no trasciende del ámbito de los interesados. Pero este **modelo** no será siempre y algunas veces tampoco arrojará resultado positivo."* (Facciano, 2002, 189)

#### **1.1.1 Características de la negociación.**

- Es voluntaria, puesto que nace de las partes sentarse a regatear la solución mas favorable
- No interviene tercero alguno, pues de ser así, no estaríamos frente a una negociación sino frente a una mediación o conciliación, según sea el caso.
- Es un procedimiento directo, informal y no estructurado
- *"Toda negociación implica una **interacción** o intercambio entre las distintas partes que tienen como **objetivo** obtener algo de las otras a cambio de ceder algo. Por ello, es importante definir con claridad quienes son las partes protagonistas de la negociación"* (Naciones Unidas. Centro de Información para México, Cuba y Republica Dominicana:2004, [www.cinu.org.mx](http://www.cinu.org.mx))
- *"Las partes tienen que tener muy claros sus **objetivos** y el margen dentro del cual pueden realizar concesiones y llegar a un acuerdo"* (Naciones Unidas. Centro de Información para México, Cuba y republica Dominicana:2004, [www.cinu.org.mx](http://www.cinu.org.mx))

#### **1.1.2 Procedimientos principales de negociación**

- **Negociación basada en los intereses.**

*"Es un procedimiento que promueve la negociación integradora en que se combinan los intereses de todas las partes y se los satisface mediante soluciones elaboradas conjuntamente" (Moore, 1995, 332)*

o

### **Negociación basada en posiciones.**

*"Consiste en elegir una serie de posiciones – alternativas específicas de arreglo que satisfagan los intereses de una parte- para presentar estas a un oponente como la solución del problema en cuestión. La posición de una parte puede o no satisfacer las necesidades o los intereses de las otras" (Moore, 1995, 75)*

## **1.2 Arbitraje**

*Etimológicamente la palabra arbitraje proviene de la "adaptación moderna (siglo XVII) del francés arbitrage, procedente del verbo arbitrer que como el **castellano** arbitrar proviene del latín arbitro, -are o arbitror, -ari, denominativo de arbiter, -tri 'arbitro'" (Couture, 1976: 105 citado a su vez por Petzold, 2004,18).*

*"El arbitraje es un método de resolución de conflictos donde se solicita la colaboración de un tercero neutral e imparcial o un panel de terceros que tomaran una decisión que puede ser vinculante o no para las partes" (Moore, 1995, 33).*

Mientras que Freddy Bozo considera que:  
*"La figura del arbitraje se concibe como aquel procedimiento en el cual las partes someten la resolución del conflicto a un tercero neutral (puede tratarse igualmente de un órgano colegiado) que ambos han designado y cuyo laudo se comprometen a aceptar como definitivo" (Bozo: 1999, 50).*

El arbitraje es un procedimiento en el cual las partes eligen un árbitro, que decidirá la solución de su

desavenencia, luego de escuchar sus posiciones e intereses, mediante un laudo arbitral.

*"El arbitraje es un método alterno de solución de conflictos al cual las partes someten de mutuo acuerdo sus diferencias futuras o presentes, para que sean resueltas por uno o más árbitros, que dictarán luego de un procedimiento, la solución que deberá ser cumplida por aquellas de manera obligatoria"*(Blanco: 2004, [www.intermediación.com](http://www.intermediación.com))

El arbitraje es un medio de resolución de conflictos en el cual interviene un tercero o un cuerpo colegiado, por orden de una **autoridad** competente o por una cláusula contractual, para definir el mejor arreglo entre las partes, el cual se caracteriza por ser vinculante.

*"El arbitraje constituye una de las formas más antigua de solucionar los conflictos que se presentan en el ámbito social. Aporta a las partes la rapidez, **eficacia, economía, confidencialidad, especialidad e imparcialidad** que muchas veces están ausentes en la jurisdicción ordinaria, permitiendo así, el descongestionamiento de los tribunales"* (Petzold: 2004,4)

*"Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o asunto. Integra un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero ateniéndose a derecho o justicia"* (Cabanellas: 1998, 349)

El arbitraje es un procedimiento similar a un juicio, en el sentido de que es un tercero imparcial quien decide la solución del caso y las partes aceptan la decisión o laudo arbitral, el cual tiene carácter de cosa juzgada, en consecuencia es de obligatorio cumplimiento para las partes y es susceptible de impugnación por vía de nulidad.

El árbitro o el panel de árbitros (Que puede estar integrado por dos o más árbitros, generalmente son tres) debe ser seleccionado por las partes intervinientes en la disputa, puesto que esta es uno de los caracteres más resaltantes del arbitramiento; la capacidad de elegir al juzgador del conflicto.

*"El arbitraje esta más vivo que nunca. El principio de su vitalidad está en la utilización de la obra combinada de las partes en la elección del juez"* (Carnelutti: 1952, 532)

Un conflicto puede ser sometido al arbitraje, por decisión de las partes o por la remisión establecida en una disposición contractual conocida como cláusula compromisoria.

### **1.2.1 Características del arbitraje:**

- *"Es una institución jurídica destinada a resolver conflictos sean individuales, colectivos, jurídicos o de intereses"* (Bozo: 1999, 51)
- *"Su especialidad, reside en la intervención de un tercero, por acuerdo de las partes, cuya decisión se impone"* (Bozo: 1999, 51)
- Es un proceso voluntario, por cuanto las partes se someten al mismo por decisión propia, sin ningún tipo de coacción o apremio.
- *"En virtud de un compromiso arbitral previo a la constitución de la Junta arbitral o del árbitro único, las partes se adhieren de antemano al resultado de la actuación de los árbitros"* (Bozo: 1999, 52)
- Es más rápido que el juicio ordinario, pues posee menos retardos y requisitos a concertar.
- Los intervinientes deciden conjuntamente quien será el árbitro o a los miembros que formaran la junta arbitral.
- Cabe la posibilidad de que las partes junto al árbitro o la junta arbitral, establezcan el procedimiento a seguir en el arbitraje.
- El laudo arbitral es una decisión que es de obligatorio cumplimiento para los intervinientes en el conflicto, y puede ser apelable ante los órganos de la justicia ordinaria.

### **1.2.2 Clases de arbitraje**

- **Arbitraje de derecho:** "Decisión de un litigio por árbitros que han de ser precisamente letrados (abogados), con sujeción a *fuentes* jurídicas vigentes". A este procedimiento se le conoce en doctrina como juicio arbitral para diferenciarlo del arbitraje de autocomposición o amigable. (Cabanellas: 1998, 349)
- **Arbitraje de equidad:** "No tendrá que someterse a formas legales ni ajustarse a Derecho en cuanto al fondo. Los árbitros de equidad deberán, no obstante, dar a las partes oportunidad adecuada para ser oídas y presentar las *pruebas* que estimen necesarias, tras la cual dirimirán el conflicto según su saber y entender". Se le conoce como arbitraje amigable. (Cabanellas: 1998, 350)

Hemos tomado en cuenta las clasificaciones efectuadas por Luis Facciano, (2002, 190):

*1) Arbitraje Institucional: existe intermediando entre los árbitros y las partes, una entidad especializada que administra y organiza el trámite, que habitualmente tiene un reglamento al cual los litigantes se someten y que prevé la mayor parte de las contingencias que pueden ocasionarse en el curso de un procedimiento arbitral. En general se prevén fórmulas estándar para pactar el arbitraje a través de modelos de cláusulas compromisorias y de compromiso arbitral. Tienen listas de árbitros entre los cuales las partes eligen aquellos que le merezcan mayor confianza. Existen casos especiales de Arbitraje Institucional en los que la entidad asume un grado de compromiso mayor, y una participación más directa. Tal es el caso, por ejemplo, de las Cámaras Arbitrales de Cereales argentinas.*

*2) Arbitraje Libre o Ad Hoc: no existe ninguna institución que administre el sistema ni está sometido a ningún*

*mecanismo predeterminado, de manera que son las propias partes quienes deberán ponerse de acuerdo respecto a las reglas sobre las cuales se desarrollará el arbitraje (mecanismo de elección de árbitro, procedimientos aplicables, plazos para apelar el laudo, etc.). Todos estos aspectos pueden ser convenidos antes del conflicto mediante una cláusula compromisoria o bien cuando la disputa se ha producido a través de un compromiso arbitral.*

También existe una clasificación de Arbitraje Interno y Arbitraje Internacional, dice Luis Facciano, (2002, 191 y 192):

*...dependerá de que los elementos que lo componen tengan relación con un solo **Estado** o que se vinculen con más de uno. La Ley modelo de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el **Derecho Mercantil Internacional** (CNUDMI) (en **inglés UNICITRAL**) establece que será internacional si las partes al momento de celebrar el acuerdo arbitral tienen sus establecimientos en Estados diferentes o si el lugar de arbitraje está pactado fuera del Estado donde las partes tienen su establecimiento o si el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las **obligaciones** está fuera o si las partes han convenido expresamente que la cuestión objeto de arbitraje está relacionada con más de un Estado. La inexistencia de*

*Tribunales Internacionales que brinden la posibilidad de someter a su jurisdicción los conflictos derivados del trámite mercantil internacional es una de las principales causas porque desde la antigüedad se haya optado por este sistema en ese ámbito. (1991: 349)*

Tenemos una clasificación donde el criterio de distinción es el modo de actuación de los árbitros y la naturaleza de la decisión.

1. **Árbitro de derecho:** *Los árbitros juris, que deben ser letrados, actuarán con sujeción a formas legales y decidirán las cuestiones litigiosas según el **derecho positivo**. Es decir que resuelven del mismo modo que lo haría un magistrado debiendo sustentar el laudo en el derecho positivo.*
2. **Amigables compondores:** *"Los amigables compondores o arbitradores pueden prescindir de **normas** jurídicas, tanto en la tramitación del proceso como la fundamentación del laudo. Fallan según su leal saber y entender. La **libertad** de fallar conforme equidad prescindiendo de las soluciones del derecho de fondo, forma parte de la esencia misma de la amigable composición por lo que si se la restringe estaríamos en presencia de un arbitraje de derecho.*

Por último, podemos mencionar la distinción que hace Luis Facciano de acuerdo al origen del arbitraje:

1. **Arbitraje voluntario:** *Proviene de un acuerdo de voluntades y es el caso típico y más frecuente. Cabe señalar que no podrán ser sujetas a arbitraje las cuestiones que no puedan ser objeto de transacción según las **leyes** de fondo*
2. **Arbitraje Forzoso:** *Es el que ha sido **impuesto** por el legislador...En este caso es la propia ley la que le otorga **legitimación** al árbitro. La norma que impone el arbitraje hace las veces de cláusula compromisoria cumpliendo el mismo cometido: excluir la jurisdicción judicial para dársela a árbitros.*

### 1.2.3 Procedimiento de arbitraje

*Recordemos que el arbitraje o adjudicación privada al arbitraje o adjudicación privada que "...consiste en la sustitución de la jurisdicción estatal por uno o más árbitros a quienes la ley o las partes - respaldadas por una disposición legal que lo permite - atribuyen el deber de resolver una contienda no exclusivamente reservada al Poder Judicial." (Facciano, 2002:190)*

Se ha señalado que el arbitraje ofrece notorias ventajas en comparación con el proceso jurisdiccional, por estar dotado de una mayor flexibilidad e informalidad en los procedimientos, que a su vez son más rápidos.

Siguiendo al autor Tito Carnacini el primer acto dentro del procedimiento arbitral, es la aceptación por parte de los árbitros de su nombramiento y la manifestación de las partes de compromiso con el proceso, puesto que el mismo deriva de una cláusula compromisoria, y no de un compromiso. (Carnacini: 1961, 39 y 40)

En este proceso arbitral las partes no son denominadas o señaladas como parte actora y demandado, *"especialmente si ha sido instaurado en virtud de un compromiso, las partes no son exteriormente distinguibles de ese modo"* (Carnacini: 1961, 40)

Las partes en el juicio arbitral, son aquellas que ha suscrito la cláusula compromisoria dentro de un **contrato**, en virtud de la misma están legitimados para actuar en el juicio arbitral. (Carnacini: 1961, 45)

Inclusive los implicados en el arbitramiento, pueden participar en el procedimiento, asistidos por un profesional con conocimientos jurídicos, que presente sus alegatos y pruebas. (Carnacini: 1961, 47)

Por ser un juicio que no es constituido con las formalidades exigidas al juicio ordinario, el instituto de la contumacia y sus respectivas consecuencias son desconocidos en el arbitramiento. (Carnacini: 1961, 50)

Se exige que el procedimiento arbitral se lleve escriturado, "*por necesidades obvias de control y de garantía del contradictorio, se exige aquel mínimo de solemnidad y de certificación por el cual las partes deben concretar y presentar en forma escrita sus conclusiones y defensas*" (Carnacini: 1961, 52)

Asimismo se les exige a los árbitros, llevar cada uno de los actos del procedimiento en actas escritas, "*Los episodios y los resultados de la instructoria, así como las declaraciones y las instancias que las partes formulen en el curso de las audiencias*" (Carnacini: 1961, 52)

Los actos de instrucción pueden ser delegados a uno o varios de los árbitros, pero no pueden ser delegados a una autoridad judicial, aun cuando los actos instructorios deben asumirse fuera de la localidad dentro de la cual ejerce sus **funciones** el árbitro (Carnacini: 1961, 58)

El árbitro puede establecer las normas del procedimiento, o escuchar las sugerencias de las partes, para establecer un reglamento conjunto, que debe ser respetado por todos.

Las partes deben determinar la **materia** litigiosa, para luego iniciar el **debate** oral, dentro del cual deben exponer sus alegatos, traer sus pruebas y evacuarlas en el proceso.

Al concluir el debate, el juzgador seleccionado por las partes o la junta arbitral, deberá decidir en su laudo arbitral, las posibles soluciones al problema, y el mismo puede ser recurrido ante los órganos de la justicia ordinaria

### **1.3 La mediación**

*"La palabra mediación proviene de mediatio, entendida como interposición, intermediación para favorecer nuevas **articulaciones** en las relaciones sociales. La mediación facilitará que las partes*

*implicadas se encuentren en este punto intermedio que ofrece la objetividad"*

(Burguet: 2004, [www.ua.ambit.org](http://www.ua.ambit.org))

*"La mediación constituye un mecanismo propulsor de la paz social, al reducir a niveles tolerables la carga procesal del Estado venezolano con toda la insatisfacción que el **servicio** tradicional acarrea a los ciudadanos, otorgando así, una solución satisfactoria de controversias para las partes regentes en el proceso y favoreciendo las prácticas comunicativas que facilitan el entendimiento y el **diálogo**" (Amado: 2004, 5)*

*"La mediación es una extensión de la negociación, en la cual las partes aceptan la ayuda de un tercero neutro e imparcial para que facilite la aceptación y **comunicación** entre las partes" (Moore, 1995, 32)*

La mediación no constituye un procedimiento de carácter obligatorio, por ende no se puede imponer una decisión a las partes, además las partes no están obligadas a continuar el procedimiento de mediación una vez comenzado.

En la mediación, está presente la participación de un tercero imparcial, quien controlará la **dirección** del proceso pero no la resolución del conflicto.

Manuel Osorio entiende por mediación *"la participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados"* (Osorio: 2000, 457).

Otra definición *"Técnica, no adversativa, de manejo de conflictos dirigido por un facilitador o mediador, a la que acuden dos o más partes en conflicto en la búsqueda de una auto solución que satisfaga sus intereses"* (Sánchez : 2000, [www.arbiterwipo.int.htm](http://www.arbiterwipo.int.htm))

El mediador participa de la negociación de los contendores en el conflicto, presta sus **servicios** de intermediación, aunque jamás podrá actuar con los

amplios poderes de un juez o árbitro, por ello Osorio define su participación como secundaria.

*"A diferencia del juez, o en su efecto del árbitro, el mediador no decide, ni declara resolución alguna de la controversia, del conflicto. El mediador, no infiere autoridad alguna, ni impone solución sobre los intereses que las partes resuelven."*

(Sánchez: 2000, [www.arbiter.wipo.int.htm](http://www.arbiter.wipo.int.htm))

El mediador es un tercero que propone soluciones y acuerdos, pero no puede ejecutar esos acuerdos que alcanzados **producto** de la mediación, por lo tanto, las partes pueden alejarse del arreglo, sin que puedan ser coaccionados a cumplirlo.

### **1.3.1 Características de la mediación.**

- *"La intervención de un tercero que conoce los métodos de resolución de disputas, inyectándole al conflicto un ámbito nuevo y a las partes **estrategias** para actuar en forma más eficaz en la pugna"* (Moore, 1995)
- *"la aceptabilidad, esto significa que las partes aceptan la presencia del mediador y están dispuestas a escuchar sus sugerencias. (Moore, 1995)*
- *La imparcialidad que significa que el mediador no tenga preferencias con alguna de las partes"* (Moore, 1995)
- *"La neutralidad que se refiere a que el interventor no ha mantenido una relación previa con alguna de las partes que facilite la tendencia hacia una de ellas"* (Moore, 1995)
- *"Es un método alternativo no adversarial porque- según los especialistas- su cometido principal es que no haya vencedores ni vencidos, de que se acabe el litigio pero sin litigar es decir, no se trata de que una parte triunfe y la otra sea derrotada, sino que lo importante es lograr que los respectivos intereses salgan a la **luz** permitiendo luego, a partir de su interrelación, la posibilidad de una solución satisfactoria."* (González Escorche:2004,52)
- *"Es pacífico"* (Sánchez: 2000, [www.arbiter.wipo.int.htm](http://www.arbiter.wipo.int.htm)).

- *"Es un método alternativo que tiene como finalidad auxiliar la justicia estatal en todos aquellos supuestos en que dos partes iguales disponen de tal forma sus bienes y derechos para lograr poner fin a la lucha que los enfrenta" (González Escorche:2004,52)*
- *"La mediación se caracteriza en gran medida por la voluntariedad, la misma que debe ser analizada desde tres puntos de vista: para acudir a la mediación; para participar en la audiencia de mediación; y, para suscribir el acta de mediación, todos los cuales se deberían entender absolutos, por regla general. (Blanco: 2004, www.intermediación.com)*

### **1.3.2 Tipos de mediación**

#### **1.3.2.1. Mediación – Facilitación:**

En el presente modelo el mediador tiene la **función** de facilitar la comunicación entre las partes y ayudar a cada una de ellas a comprender la posición y los intereses de la otra parte.

*"La mediación facilitadora considerada como tradicional, se caracteriza porque el mediador toma control del proceso a fin de que las partes, con su asistencia o facilitación ejerzan su poder de buscar y analizar opciones para solucionar el conflicto. El mediador no hace recomendaciones ni da opiniones personales y mucho menos influye en la decisión de las partes. Como parte de la labor debe asegurarse de que se logre un acuerdo"*  
(Franco: 2004, www.mti.com)

#### **1.3.2.2. Mediación – Evaluación:**

En este modelo el mediador va a evaluar, de forma no vinculante, los aspectos del conflicto y propone una solución que podrán las partes bien, aceptar o rechazar. Las partes son las que deciden qué modelo van a seguir.

*"En ella las partes sienten la necesidad de que el mediador sea el conocedor y hasta experto en la materia objeto de la disputa,*

*por lo tanto tiene la capacidad para opinar y evaluar la conveniencia de las diferentes opciones para encontrar la solución final. Normalmente este tipo de mediación se utiliza en casos que ya están siendo litigados y el mediador es un profesional del derecho o un experto en la materia objeto de la disputa" (Franco: 2004, www.mti.com)*

### **1.3.2.3. Mediación – Transformadora:**

*"Que profundiza el papel facilitador del mediador, ya que este no solo reconoce a las partes su capacidad para resolver, sino que las insta a reconocer y aceptar las necesidades, peticiones y puntos de vista de la contraparte como validas y como consecuencia de la naturaleza íntima del conflicto. La idea es cambiar así la **actitud** combativa de las personas, para que sean ellas y no el mediador, quienes controlan el proceso" Franco: 2004, www.mti.com)*

Siguiendo al autor José González Escorche (2004) tenemos las siguientes categorías:

- **"Comunitaria:** Se orienta a la resolución de **problemas** de convivencia en el barrio, la colonia o poblado.
- **Escolar:** Busca resolver, de forma pacífica y mediante acuerdos, los conflictos que surgen en comunidades estudiantiles, ya sea entre alumnos y maestros o entre cualquier otro **grupo** de ellos.
- **Familiar:** Atendiendo al hecho de que las relaciones familiares implican un conjunto de **actitudes** y sentimientos de gran importancia y que se trata de vínculos que continuaran existiendo más allá del problema que surja en un momento, la mediación permite tender un puente concordia y resolver una controversia teniendo como prioridad el **mantenimiento** de la relación.
- **Penal:** puede ser útil en varios **delitos** penales como en los llamados delitos graves o en los delitos en que procede el perdón de los ofendidos como se regula en la Ciudad de México"

- **Civil y mercantil:** *Con fundamento en que la materia civil y mercantil se basa en el principio de la libre disponibilidad de los derechos representa un amplio campo donde la mediación resulta útil para obtener soluciones prontas y satisfactorias que armonicen los intereses de las partes*
- **Extraprocesal:** *Se realiza fuera de un proceso judicial, y no constituye una fase previa al mismo, ya que la ausencia de resultado positivo no lleva necesariamente al planteamiento de la demanda*
- **Preprocesal:** *Se realiza como un paso necesario previo al acceso a los Tribunales. En ocasiones se le sustituye por conciliación, ya que suele realizarse ante un organismo público*
- **Intraprocesal:** *Es la que se realiza dentro de un proceso judicial, dentro de la audiencia preliminar o despacho saneador. Suele ser sustituida por la conciliación. Este es el tipo de mediación que regula el legislador venezolano en el artículo 133 de la vigente Ley Orgánica Procesal del Trabajo" (González Escorche:2004,57 y 58)*

### 1.3.3 El proceso de mediación

Este es un procedimiento que se inicia por el deseo de una de las partes en disputa o por el deseo de ambas, de llamar a un **individuo** que les facilite su comunicación y la obtención de un arreglo satisfactorio, por cuanto la negociación entre ambos se encuentra paralizada por cualquier motivo.

También puede ser promocionado por una autoridad competente o por el ofrecimiento voluntario del mediador, aunque las alternativas más frecuentes son las dos primeras.

El ingreso del mediador debe ser promocionado por sí mismo, que debe tener un contacto inicial con la parte que se encuentra renuente a participar en el proceso mediador, explicándole de que se trata el procedimiento, sus ventajas y desventajas y sobre todo, comunicándole el carácter voluntario del proceso.

Cuando ambas partes se encuentran dispuestas a entenderse en un proceso mediador, lo primero que

deben hacer es entrevistarse individualmente con el mediador, quién iniciará una investigación preliminar de los intereses y posiciones en conflicto.

El mediador recoge una serie de **datos** acerca del problema y analiza el mismo, previo al proceso mediador, para trazarse una serie de estrategias de intervención, que tienen como finalidad hallar una solución satisfactoria para todos los involucrados.

Inicialmente el mediador debe dar su **discurso** inaugural, dentro del cual debe exponer cuáles son sus credenciales y experiencias exitosas anteriores, para crear la confianza de las partes hacia su **persona**.

Seguidamente, los involucrados deben realizar sus **discursos**, en los cuales deben develar los intereses en conflicto, hacer una reseña de la pugna y determinar las posibles soluciones al conflicto.

El mediador puede establecer las reglas a seguir en la negociación, pero lo recomendable es que las partes establezcan las normativas, con la ayuda del mediador, para que exista un mayor compromiso con el proceso.

Dentro de este proceso el mediador debe intentar que las partes expongan todas las soluciones posibles, y plantearles soluciones intermedias, donde se satisfagan las expectativas de ambas y desvirtuar los posibles sentimientos encontrados, que existen muy a menudo en los litigios.

Generalmente, cuando las partes acuden a un tercero, es porque la negociación inicial se encuentra estancada, o necesitan que un tercero les facilite salir de una negociación basada en posiciones, para que los ponga en contacto con una negociación basada en los intereses.

El mediador debe luchar por arribar a soluciones ganar-ganar en las cuales ambos contendores se benefician, cediendo algunos intereses para la obtención de otros más importantes para ellos.

Finalmente, las partes deben firmar un acta escrita donde se comprometen a cumplir con los acuerdos que

suscriben, aún cuando la participación en el proceso no es obligatorio, el cumplimiento de los acuerdos, moralmente si es obligatorio, aunque no existe un medio de coacción para ello.

#### **1.4 La conciliación**

*"La conciliación es esencialmente una táctica psicológica aplicada que apunta a corregir las percepciones, atenuar los temores injustificados y mejorar la comunicación hasta el punto en que ella permita una discusión sensata y de hecho posibilite la negociación racional" (Moore, 1995).*

Para algunos autores la conciliación es el aspecto psicológico de la mediación, pues se trata de las gestiones o **acciones** realizadas por un sujeto que no es parte del conflicto, para resolver las desavenencias existentes entre los litigantes.

*"Se entiende por tal, aquella técnica donde la parte neutral se desempeña como comunicador entre las partes, para impulsar un avance hacia la avenencia, para sin formular propuestas ni ideas" (Bozo: 1999, 48)*

Básicamente la conciliación es una intermediación que realiza un sujeto especializado, en la negociación de las partes, para sacarlas del estancamiento en que se encuentra el regateo, derivado de un impasse.

Las funciones del conciliador son más restringidas y específicas que las atribuidas a los árbitros y a los mediadores, quienes tienen la posibilidad de sugerir soluciones en el caso del mediador y de decidir la controversia en el caso del árbitro único o la junta arbitral.

*"El conciliador puede tener el rol de un consultor sobre el contenido de la disputa o del desenlace de su resolución, pero no un rol determinativo. El conciliador puede aconsejar a determinar el proceso de*

*conciliación mediante el cual es tomada la resolución; puede hacer sugerencias sobre los términos del arreglo y animar activamente a los participantes a alcanzar un acuerdo" (Consejo Consultor Australiano citado a su vez por Rengel-Romberg: 2002,156)*

#### **1.4.1 Características de la conciliación**

- *"Se trata de un acto jurídico negocial a través del cual se realiza una transacción, allanamiento o renuncia interpartes; tal negocio jurídico es evidentemente un acto convencional o contractual" (Bozo: 1999,48)*
- *"Se trata de un acto contractual cuya finalidad es evitar un procedimiento heterónomo, esto es, conocido y resuelto por un tercero distinto de las propias partes en conflicto" (Bozo: 1999,48)*
- *"Por tratarse de un negocio contractual, es factor definidor de la conciliación el acuerdo interpartes. Es la voluntad de estas la que realmente opera en la solución del conflicto" (Bozo: 1999,48)*
- *" Desde un punto de vista dogmático, hay que decir finalmente que es irrelevante para garantizar la naturaleza jurídica de la conciliación que el procedimiento este previsto en el ordenamiento facultativo y obligatorio" (Bozo: 1999,49)*

#### **1.4.2 Clases de conciliación**

- *"La conciliación representa un acto de cambios de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan" (Cabanellas: 1998, 255)*
- *"La conciliación puede observarse como un procedimiento, integrado por tramites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal para posibilitar una coincidencia entre los que tienen planteado un problema jurídico o conflicto económico-social" (Cabanellas: 1998, 255)*
- *"Como acuerdo, la conciliación representa la formula de arreglo concertado por las partes" (Cabanellas: 1998, 255)*

Según su condición de etapa procesal:

- **Conciliación judicial:** Es aquella donde interviene un juez, como conciliador de los intereses de las partes en litigio, en este

supuesto la conciliación es un acto del proceso, puede ser voluntaria u obligatoria.

- **Conciliación no judicial:** Es la que realiza un tercero imparcial y neutral, que no se considera un acto procesal.

## 2. Rasgos comunes de los métodos pacíficos

### **Mediación, Arbitraje y Conciliación:**

- *"La mediación también es conocida como conciliación en muchas partes del mundo. Ambas se fundamentan en el diálogo y negociación entre las partes facilitadas por un tercero imparcial"* (González Escorche: 2004, 51)
- *César Ernesto Salazar, aduce que la mediación y la conciliación se trata de la misma cosa pues hasta el juez que concilia en el ámbito judicial puede llevar a las partes a tomar un acuerdo sin que este le proponga un arreglo o por el otro lado un mediador puede llevar a las partes a tomar un acuerdo y concilian*(González Escorche: 2004, 51)
- *"Constituyen medios de solución de conflictos que ofrecen una mayor flexibilidad, una menor solemnidad y formalismo, que las soluciones de carácter procesal-jurisdiccional"* (Bozo: 1999, 46)
- Se entienden como medios pacíficos ante las alternativas procesales o de **presión** como por ejemplo: la **huelga**(Bozo: 1999, 46)
- *"La doctrina especializada admite que tanto la mediación como la conciliación es procedente en los asuntos que sean susceptibles de transacciones"* (González Escorche: 2004, 67)
- En estos tres métodos de resolución interviene un tercero, o un cuerpo colegiado de terceros en el conflicto.
- Este sujeto denominado según el método como árbitro, mediador o conciliador no ejerce una función pública dentro del procedimiento, como si la ejerce el juez dentro del proceso.
- El juez es nombrado de antemano por la autoridad competente, mientras que el árbitro, mediador o conciliador son seleccionados y nombrados por las partes en disputa.
- *"Constituyen medios directos de solución de conflictos colectivos de trabajo, es decir, medios encaminados directamente a la solución de tales conflictos"* (Bozo:1999,45)

### 3. Rasgos diferenciales

#### **Negociación y Mediación:**

En la mediación interviene un tercero para facilitar el proceso de regateo y proponer acuerdos, en tanto que en la negociación solamente intervienen los litigantes.

#### **Negociación y Conciliación:**

La conciliación es un proceso que facilita la negociación a futuro, pues el conciliador interviene como facilitador de la comunicación dentro de una negociación estancada, para luego apartarse del conflicto, para que los litigantes lleguen al acuerdo más satisfactorio.

#### **Negociación y Arbitraje:**

La negociación es un procedimiento de resolución de conflicto de autocomposición, por ser las partes quienes deciden como van a solucionar su problema.

Mientras que el arbitraje es un método de heterocomposición, en virtud de que los litigantes someten la solución de su problema a un árbitro único o junta arbitral, que luego de escuchar sus argumentos decide la controversia.

#### **Conciliación y Mediación:**

Roland Matthies establece una diferenciación señalada por Frank Gabaldón quien afirma que en la conciliación las partes llaman a un conciliador para que los ayude a resolver sus diferencias, con la posibilidad de rechazarlo o aceptarlo.

Mientras que en la mediación el tercero o mediador ofrece voluntariamente sus servicios o colaboración, para ayudar a las partes en conflicto. (Matthies: 1996, 108).

Aunque el autor no está de acuerdo con dicha diferencia puesto que son pocos conocidos los **procesos** mediadores, en los cuales el propio mediador, hubiese ofrecido sus servicios o ayuda.

Para nosotros la diferencia radica en la extensión de los poderes de cada interventor, el mediador puede proponer ideas y acuerdos de resolución, en tanto que el

conciliador solamente puede proponer ideas para facilitar la comunicación de los litigantes.

*"Generalmente en algunos países se asocia la conciliación con la figura del juez y la mediación con la figura de un tercero fuera del ámbito judicial, o simplemente otros lo diferencian porque en la mediación no se permite que este tercero proponga el acuerdo y en la conciliación se permite que el tercero si proponga el acuerdo si las partes no pueden llegar a él. Otros sostienen que es el resultado de la negociación o la mediación, lo cual también es cierto"*  
(González Escorche: 2004, 51)

### **Arbitraje y Mediación:**

En la mediación las partes no están obligadas a someterse al arreglo concertado, mientras que en el arbitraje si deben cumplirlo.

Los poderes atribuidos al árbitro son más amplios que los del mediador, puesto que el segundo no puede obligar a las partes a cumplir el acuerdo alcanzado en la mediación, en tanto que el árbitro único o la junta arbitral, si poseen medios de coerción estatal para obligar a las partes.

*"En el **derecho internacional** existen diferencias; suele tener la mediación carácter de buenos oficios, para buscar un arreglo, aun con sacrificio parcial de la razón o el derecho de una parte; mientras que el arbitraje se acepta de antemano por los Estados siempre que los árbitros se ajusten a Derecho"* (Cabanellas: 1998, 350)

## **4. Ventajas y Desventajas del Litigio Frente a los Métodos de Resolución Pacífica**

**La cultura del litigio.**

*"El sistema jurídico, especialmente en su faz judicial, tiene un objetivo abstracto como es el de "descubrir la verdad"; con lo que no siempre se soluciona el problema, menos aún en forma rápida y económica, como le es necesario al **hombre** común, al ciudadano, al hombre de **negocios**, quienes desean dejar el conflicto atrás, terminar con el mismo para poder así continuar con su vida normal, con mayor razón si el litigio es con alguien a quien deben continuar viendo o con quien debe o le convendría seguir manteniendo relación" "(Dassiel:2004, [www.monografias.com](http://www.monografias.com))*

*"Es necesario, en consecuencia pasar del sistema ineficaz o frustrante a un sistema efectivo. La ausencia de mecanismos diversos y adecuados para resolver los conflictos hace que se recurra a los tribunales de justicia en forma irracional. Hay una cultura de litigio enraizada en la **sociedad** actual, que debe ser revertida si deseamos una justicia mejor; y lo que permite calificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el número de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio"(Dassiel:2004, [www.monografias.com](http://www.monografias.com))*

Aunado a lo anterior, nos encontramos en el caso particular de Venezuela que **la administración** de justicia *"manifiesta una **crisis** estructural que lo hace cada vez menos eficiente, cada vez más oneroso, crecientemente propenso a la **corrupción** e incapaz de dotarse, a través de su actuación de legitimidad" (García: 2000, 99.).*

*"Lamentablemente, nuestro sistema de resolución de conflictos es ineficaz ya que entran al tribunal más causas de las que*

*salen; la duración de los procesos excede el tiempo razonable, a los que debe sumarse otro tanto para lograr la ejecución de las sentencias; y el costo de litigar es alto no sólo en términos económicos sino de energías, ansiedades, esperas e incertidumbre" (Dassiel: 2004, www.monografias.com)*

Se colige de lo expuesto que esta situación exige que los abogados se reformulen su función como profesionales dentro de la sociedad de hoy, puesto que el sistema judicial cada vez es más adverso a los planteamientos del derecho y las personas no desean acudir a la justicia formal. Por lo tanto, la cultura del litigio no es otra cosa que la creencia errada de que solamente existe el proceso judicial como mecanismo legal de disminución de la conflictividad entre las personas.

*"La optima directriz desde la cultura del litigio sería lograr el máximo posible de litigiosidad, de modo tal que la correlación entre agravio a un sujeto de derecho en intervención jurisdiccional fuera uno a uno. Dicho de otra manera, en este sencillo esquema, un sistema sería eficiente para cuando cada agravio proporcionara una intervención jurisdiccional, o sea, cuando para cada conflicto hubiese un litigio ante la judicatura" (García: 2004,12)*

Frente a este problema de una cultura litigiosa que frecuentemente no resuelve las disputas a fondo, es necesario la búsqueda de alternativas efectivas, en ese momento los juristas se encuentran con una cultura nueva, que favorece el **dialogo** y el entendimiento entre las partes.

## 5. El rol del abogado: pasado, presente y futuro.

*"En latín se llamaba al abogado: advocatus (de ad, que significa a, y vocatus, llamado) por lo tanto el abogado es a quien se llamaba para asesorar en asuntos judiciales o, también, para actuar en ellos" (Osorio: 1981, 1)*

Ninguna caracterización nos parece más adecuada que la de Roche García "abogado, *el hombre llamado para el asunto...jurisconsulto, hombre de consejo*" (Cabanellas: 2000, 16).

*"De acuerdo a la forma tradicional de ejercer la abogacía, el **análisis** del abogado frente a un conflicto confiado por su **cliente**, se basa en la revisión o estudio de la **competencia** judicial del asunto, la vía procesal y la **estrategia** a seguir" (Blanco: 2004, [www.intermediación.com](http://www.intermediación.com))*

*"Profesional matriculado o colegiado a quien se le encomienda la defensa de intereses jurídicos ajenos a cambio de una retribución (honorario). Su actuación también comprende la emisión de dictámenes en asuntos relativos a los temas que se le consultan" (García: 2004, 10)*

Tradicionalmente, el rol o la función de los abogados es determinar por ante qué juzgado proponer la causa y defender los intereses en juicio de su representado o mandatario, a quien debe apoyar hasta las últimas instancias.

Hoy en día, la tradicional forma de ejercer la abogacía queda un poco desfasada, ante la posibilidad de elección que tienen los contendores entre resolver el conflicto por ante los órganos jurisdiccionales o por un procedimiento alternativo que puede tratarse de un arbitraje, una mediación o una simple negociación.

Ahora bien, el **texto** constitucional promueve el uso de los medios alternos de resolución de conflictos los cuales nos colocan soluciones del tipo ganar-ganar, donde todas

las partes deben ceder algún **interés** en aras de obtener ciertos beneficios.

Ello supone que los abogados se encuentren en una situación totalmente distinta a la procesal, en la cual no van a fungir como defensores en juicio, sino como profesionales facilitadores del diálogo y la comunicación con la contraparte para hallar una verdadera resolución a la disputa.

Esto no es algo fácil para profesionales formados dentro de la cultura del litigio, en virtud de que ello representa reformular la mayoría de los paradigmas, creencias y formas de actuación del profesional del derecho

Ante una nueva cultura del entendimiento y del dialogo entre los litigantes, el papel de los juristas se desdibuja y adquiere una nueva forma que exige una formación profesional muy distinta a la impartida hasta nuestros días.

Sobre todo si observamos que muy a menudo los medios alternos arriban a propuestas que no se encuentran previstas en la legislación vigente, a la cual los profesionales del derecho obedecemos ciegamente sin analizar si la norma jurídica cumple o no con sus fines.

En razón de lo anterior, la implementación de los métodos de resolución pacífica independientemente de las ventajas y desventajas que presentan, además traen consigo una evidente **evolución** a futuro de la visión y **misión** del profesional del derecho.

## 6. Métodos de resolución como etapa previa al juicio.

En Venezuela los métodos alternos de resolución de conflictos son poco conocidos por los abogados, funcionarios judiciales y población en general y apenas recientemente se les otorgó un marco constitucional.

Estos métodos alternos han existido desde hace mucho tiempo, aunque en nuestros días, suenan con mayor **fuerza**, en virtud de que se les señala como un

mecanismo de solucionar conflictos, más rápida y eficientemente.

*"A partir de la década de los 80 en los países de **Latinoamérica** y el Caribe se generó una toma de **conciencia** en la opinión pública sobre la necesidad de modernizar el sistema de **administración** de justicia para darle mayor credibilidad, transparencia, celeridad e imparcialidad. Entre las medidas diseñadas para realizar estas reformas se han adoptado los métodos alternos de resolución de conflictos"*  
(García: 2000, 99)

Estos métodos pueden ser aplicados por un instituto independiente que presta estos servicios con fines de lucro o por el juez en una audiencia previa al juicio donde se citará a las partes a conciliar sus intereses y les expresará los **costos** y **riesgos** de una contienda judicial.

Nosotros apoyamos con mayor preferencia la aplicación de los métodos alternos como una etapa previa a la audiencia de juicio, como lo realizan los jueces de sustanciación, mediación y ejecución en el proceso **laboral**.

Debido a que es menos oneroso para las partes acudir a la conciliación, recordemos que los honorarios del juez son sufragados por **el Estado** como órgano encargado de administrar la justicia en nuestro país.

De esta forma las partes pueden escuchar las ventajas y las desventajas de llegar a un acuerdo mediado por el juez en este caso, y decidir si acuden a esta vía más efectiva, o por la gravedad del caso particular continuar en el pleito judicial.

Sin embargo, no pretendemos desdeñar con las afirmaciones señaladas anteriormente, la beneficiosa creación de centros de arbitraje, mediación y conciliación, los cuales cuenten con profesionales formados en justicia alternativa y presten servicios a

cualquier interesado a cambio del pago de una remuneración.

Somos partidarios del establecimiento de centros de arbitraje y mediación a nivel independiente y privado y a su vez que dentro de los lapsos del proceso exista una audiencia de conciliación entre las partes.

Por otra parte, también proponemos institucionalizar en todos los procesos judiciales la obligación del juez de llamar o incitar a las partes a conciliar para solventar sus problemas, previo a la instancia del proceso en sí.

Obviamente ningún medio de resolución pacífica permite que las partes vayan al procedimiento de forma obligatoria, por lo tanto si los litigantes manifiestan su deseo de no conciliar, el juez deberá dejar constancia de lo expresado y continuar sustanciando el proceso.

Actualmente este planteamiento es reconocido por la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que llama a las partes a realizar una Audiencia Preliminar antes del juicio, en la cual el juez realiza una **gestión** mediadora para que las partes lleguen a un acuerdo conciliado.

## 7. Coexistencia de la función jurisdiccional del Estado y los métodos de resolución pacífica de los conflictos.

En concordancia con el punto anterior no podemos desdeñar la relevancia de la función jurisdiccional, ni pensar que los métodos alternos pueden desaparecer a la **administración** de justicia, debido a que la misma resuelve materias de orden público que no pueden intentarse por la vía de arbitraje, mediación o conciliación.

*"El pensamiento procesal contemporáneo aduce que ha sido difícil lograr por medio de una reforma judicial que los trabajadores tengan un verdadero acceso a la justicia y*

*una razonable tutela judicial efectiva. Sostienen que para lograr ese fin el sistema de justicia público debe apoyarse de la existencia de los medios alternativos de solución de conflictos para poder cumplir eficazmente su función en los conflictos laborales que necesiten su intervención. Se afirma que los medios alternativos de solución de conflictos y la justicia estatal, en lugar de concebirse como adversarios, deben coexistir como firmes aliados, pues existe entre ellos una relación recíproca"*  
(González Escorche: 2004,50)

Simplemente no podemos manifestar que los métodos de resolución pacífica deben sustituir al proceso judicial debido a que ellos basan su existencia en la función desplegada por los órganos jurisdiccionales dentro del territorio nacional.

Estos medios alternativos coadyuvan a los juzgados en su labor y actividad, para que conjuntamente logren los objetivos de la administración de justicia; por consiguiente los mismos deben ser aplicados paralelamente a la administración de justicia formal.

Lo importante es este punto es señalar el otorgamiento a los individuos de la elección del órgano que a futuro resolverá sus controversias, o bien por ante los órganos jurisdiccionales o bien a través de un centro de arbitraje, mediación y conciliación que responde a conflictos que por su naturaleza son susceptibles de arribar a acuerdos donde ninguna de las partes resulte totalmente perdedora.

Recordemos que muchas controversias son materias de orden público y por lo tanto jamás podrían ser resueltas por un arbitraje, o una gestión mediadora o conciliadora de un tercero.

## **8. Aspectos positivos y negativos del litigio**

El Poder Judicial adolece de fallas que han sido mencionadas en puntos anteriores de la investigación, sin embargo, no podemos desdeñar del todo la necesaria existencia de la administración de justicia a nivel mundial, pues la misma a través de la ejecución de sus sentencias otorga **seguridad social**.

Aún cuando las decisiones y fallos emanados de la justicia formal, muchas veces no satisfagan a los contendores en litigio, muy a menudo estas responden a **valores** como la **igualdad** social, equidad, justicia, paz social, **moral**, bien común, etc.

Ello no debe oscurecer nuestro pensamiento acerca del poder judicial venezolano el cual posee las mismas fallas de casi todos los **sistemas** judiciales a nivel mundial.

Como aspectos positivos debemos señalar que el sistema judicial revierte situaciones de hecho en situaciones de derecho, resuelve controversias, protege a los acreedores, protege a los trabajadores, disminuye el índice de **delincuencia**, facilita el cumplimiento de las leyes.

Tenemos como aspectos negativos del proceso judicial lo tardío que resulta para los ciudadanos obtener respuesta del mismo, lo excesivamente formalista que es el sistema, la **desigualdad social**, las excesivas costas procesales etc.

Para concluir debemos agregar, que en el caso de que los litigantes deseen una solución ganar-perder deben acudir ante el órgano jurisdiccional y si las partes desean continuar sus relaciones luego de concluir el litigio es preferible que acudan a la vía de los métodos alternos que les otorga una solución más equitativa y equilibrada

## 9. Aspectos positivos y negativos de los métodos de resolución pacífica.

### 9.1 Del arbitraje

Entre las ventajas podemos incluir:

- *"Los defensores de la figura se apoyan en la congestión de los tribunales venezolanos. En este sentido, Droulers comento: El arbitraje es el gran aliado de la justicia tradicional, porque ayuda a descongestionar a los tribunales"* (Briceño: 2004, 9)
- Existe una mayor **independencia** del juzgador y se presume, en ciertas ocasiones, que el árbitro o la junta arbitral poseen una mayor capacidad para decidir las controversias que los jueces ordinarios (Romberg: 2004, 204)
- *"Los métodos alternativos de resolución de disputas llegan a resultados más rápidos porque el tercero neutral, sea árbitro, conciliador o mediador, puede ayudar a formular un resultado antes de que el proceso avance o inclusive previo –o en vez de– a que se inicie, descontando ya que se haya intentado la negociación directa entre las partes y que ella haya fracasado"* (Dassiel: 2004, [www.monografias.com](http://www.monografias.com))
- No existe en el arbitraje la función público estatal que gobierna a la **acción** jurisdiccional, que le obliga a respetar lapsos que en ocasiones no aprovechan a ninguna de las partes.
- *"Su mayor ventaja esta en que por medio de él se ajusta el juez a la litis. Pidiendo excusa a los jueces por la sencillez del ejemplo, yo diría que hay entre el juez ordinario y el árbitro la diferencia que media entre el traje de confección y el traje a la medida"* (Carnelutti: 1952, 533)
- En el arbitraje se puede establecer un procedimiento específico para la disputa planteada, *"se ajusta el proceso a la litis"* (Carnelutti: 1952, 533).
- Dentro del laudo arbitral se pueden obtener arreglos donde se beneficien parcialmente todas las partes inmersas en la disputa.

Entre las desventajas podemos mencionar a continuación:

- En nuestro país no se establece sanción legal alguna para el incumplimiento de la cláusula compromisoria, esto trae como consecuencia, que las personas no se sientan obligadas a acudir al arbitramiento y de allí deviene su poca eficacia práctica. ( Romberg: 2004, 203)
- Por otro lado *"En el caso del arbitraje, si bien es cierto las partes tienen la oportunidad de demostrar sus afirmaciones en el*

*proceso, están sujetas a la decisión de terceras personas, que emitirán un veredicto gana – pierde, es decir que la decisión determinará un vencedor"* (Blanco: 2004, www.intermediación.com) Por consiguiente, las personas se someten a un acuerdo muy similar al obtenido de un proceso judicial, en la cual existe una parte ganadora y otra que pierde, resultados que con la mediación pueden ser más equilibrados, porque en este método el acuerdo busca obtener beneficios para todos los involucrados.

- El árbitro o la junta arbitral se visualizan como semijueces, sumamente controlados en su acción y desprovistos de poder para asegurar la veracidad de las pruebas, por ejemplo (Carnelutti: 1952, 534)
- No existe un verdadero control sobre la elección de los árbitros
- Las **instituciones** de la recusación e inhabilitación son poco utilizadas en el arbitraje, lo cual crea desconfianza en cuanto a la función del árbitro o la junta arbitral.
- El arbitraje es muy costoso, puesto que los honorarios de los árbitros suelen ser muy altos, inclusive suelen ser más costosos que los **gastos** judiciales.
- El arbitraje es un proceso con menos garantías que la acción jurisdiccional a cargo del Estado.
- *"Uno de los razonamientos más usados para rechazar al arbitraje como medio de resolución de conflictos se basa en el artículo 26 de la constitución de 1999. Según los detractores, la **Carta Magna** es muy clara en lo concerniente a la gratuidad de la justicia, principio que pareciera no estar presente en el arbitraje"* (Briceño: 2004, 9)
- Otro aspecto que impide la aplicación del arbitraje es la falta de **conocimiento** y la desinformación que existe en la colectividad para efectuar un procedimiento arbitral o conciliatorio.

## **9.2 De la mediación y conciliación**

Entre las ventajas podemos mencionar:

- Es un proceso rápido, informal y económico, en comparación con el juicio ordinario, puesto que en el proceso de mediación no deben cumplirse las fases exigidas al proceso judicial

- Se pueden obtener arreglos satisfactorios para todos los contendores en disputa, pues se ponen de manifiesto los intereses de ambos y se trata de satisfacer medianamente a todos los involucrados, objetivo que no se logra con el juicio ordinario.
- Es un proceso voluntario, por tanto las partes participan con mayor compromiso, pues no existe el carácter obligatorio de someterse al litigio.
- El mediador y las reglas de procedimiento pueden ser escogidos por las partes en pugna, quienes sienten mayor confianza en ambos, pues ellos mismos los constituyen.

Entre las desventajas exponemos las siguientes:

- No existe ningún organismo, procedimiento o autoridad que obligue a las partes a cumplir el acuerdo al que se llega en la mediación. Por lo tanto queda al libre arbitrio de las partes la obligación de cumplimiento.
- Tampoco es impugnabile o recurrible ante cualquier órgano de la justicia por alguna de las partes, pues no es un acuerdo de carácter oficial, por el contrario es un acuerdo privado e informal.
- El proceso es voluntario, por lo tanto, no puede obligarse a una de las partes a participar en el mismo.
- Como no existen normas jurídicas que regulen los abusos e irregularidades cometidas por el mediador, no son denunciabiles ante algún organismo u autoridad competente

### **9.3 De la negociación**

*"En el caso de la negociación, se debe considerar que el nivel de conflictividad de las partes en la diferencia o disputa, probablemente dificulte la solución del conflicto a través del diálogo, de manera directa, aún cuando ésta sea muy sencilla; de tal situación se evidencia la importancia de las relaciones y la comunicación de las partes al momento de procurar un acuerdo"*  
(Blanco: 2004, [www.intermediación.com](http://www.intermediación.com))

## **Conclusión**

Con todo lo expresado hasta ahora no nos queda más que concluir que se requiere que los profesionales y estudiantes de derecho amplíen su pensamiento y sus expectativas, de manera que estas estrategias alternativas se arraiguen en la cultura del abogado.

Más aún se logre que el ciudadano común tenga conocimiento de su existencia, utilización, ventajas y desventajas para que al momento de enfrentarse a una controversia busquen un asesor capaz de ayudarlos a encontrar una salida consensuada.

Estas soluciones necesariamente serán cónsonas con la ley, orden público y las buenas costumbres, así pues muchas veces podrán apartarse de lo que estrictamente prevé la ley, pero lo que jamás podrá ser es contrario a ella.

Esto, aunque suene confuso es razonable ya que lo alternativo de estos métodos radica en la disponibilidad del derecho en disputa, así un derecho reservado como de interés general o superior, no puede ser objeto de estas estrategias.

En razón de lo expuesto, no podemos decir que las estrategias alternativas son el mecanismo idóneo para solucionar la crisis estructural que afronta el sistema judicial venezolano, puesto que no lo son, pero si son medios que le otorgan a los individuos respuestas mas rápidas y equilibradas a sus problemas.

Finalmente, con la presente investigación esperamos aportar un grano de arena a la formación e información necesaria para que puedan ser aplicados con mayor frecuencia estos métodos alternativos complementarios a la actividad judicial y adquieran un mayor arraigo dentro de la sociedad venezolana.

## Lista de Referencias

Amado, Lucy (2004) la implementación de centros de mediación y de resolución de conflictos en Venezuela, Ponencia dictada en la I **conferencia** sobre métodos alternos, Maracaibo, Venezuela

Briceño Maria Fernanda (2004) edición de Abril de  
Ámbito Jurídico, Caracas, Venezuela, paginas 9 y 10.

Bozo Freddy (1999)" Estrategias alternativas ante los  
medios tradicionales de solución de conflictos laborales,  
Trabajo de grado para optar al titulo de magíster en  
Scientiarum en **Derecho Laboral** y administración del  
Trabajo, Maracaibo, Venezuela

Burguet Martha (2004), Propuesta para el dialogo,  
Barcelona, **España, página Web** [www.ua.ambit.org](http://www.ua.ambit.org),  
extraído el 17 de Marzo.

Blanco Cristian (2004), La mediación y el ejercicio de la  
abogacía, **Ecuador, Quito**, pagina **Web**  
[www.intermediación.com](http://www.intermediación.com), extraído el 16 de Marzo de  
2004

Blanco Cristian (2005), Habilidades de negociación,  
Ecuador, Quito, [http://: www.intermediación.com](http://www.intermediación.com),  
consulta realizada el 13 de febrero de 2005.

Blanco Cristian (2005), La clínica de conflictos, Ecuador,  
Quito, pagina Web [www.intermediación.com](http://www.intermediación.com), extraído el  
13 de febrero de 2005

Cabanellas Guillermo (1998) **Diccionario jurídico** usual,  
Tomo I y Tomo II, IX, **Buenos Aires**, Argentina, editorial  
Heliasta

Cabanellas Guillermo (2000) **Diccionario** jurídico  
universitario, Tomo I y Tomo II, ultima edición, Buenos  
Aires, Argentina, editorial Heliasta

Carnacini Tito, (1961), Arbitraje, Ediciones Jurídicas  
**Europa- América**, Buenos Aires, Argentina, Editorial  
Ejea

Couture, Eduardo. **Vocabulario Jurídico**. Ediciones  
Depalma. Buenos Aires. 1976.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,  
Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Oficial 5.453,  
de fecha 24 de Marzo de 2000

Dassiel Ezequiel (2004) La mediación. Buenos Aires,  
Argentina, pagina Web [www.monografias.com](http://www.monografias.com), extraído  
el 16 de Marzo.

Facciano, Luis (2002) Procedimiento agrario. Importancia del arbitraje en la resolución de conflictos derivados del **comercio** granario en la Argentina". **Memorias** del Congreso Latinoamericano de **Derecho Procesal**. Mérida. Venezuela. Editorial Casablanca, primera edición.

Franco Oscar (2004) Los medios alternativos de resolución de conflictos". Abogado conciliador. Presidente del Centro Venezolano de Conciliación y Mediación. [www.mti.com](http://www.mti.com), consultada el 9 de junio de 2004

Flores G Jorge (2004) La eficacia de la conciliación. **Jurisprudencia**-modelos-legislación. Bogotá. **Colombia**. Librería ediciones del profesional LTDA, primera edición.

Gandolfi Díaz Renzo (2005) Prevención y solución de conflictos en el derecho internacional. Chile. [Http: www.monografias.com](http://www.monografias.com), consultada el 13 de febrero de 2005

García Laura (2000), Crisis de la administración de justicia y la justicia alternativa, **Revista Fronesis**, **volumen 7**, N° 3, Maracaibo, Venezuela.

García Laura (2004), **La Formación del Abogado y los Métodos Alternativos de solución de conflictos, ponencia dictada en la I conferencia sobre métodos alternos, 4 de noviembre de 2004, Maracaibo, Venezuela.**

Gatti Claudia M y Vargas Lilian E. (2005).La mediación como alternativa de gestión de conflictos. [http: www.fime-chaco.org](http://www.fime-chaco.org). Consultada el día 7 de febrero de 2005.

González Escorche José (2004) La conciliación, la mediación y el control de la **legalidad** en el juicio de los trabajadores. Intrínquilis procesales del nuevo juicio laboral. Caracas, Venezuela, Editorial Vadell Hermanos  
Matthies Roland, (1996), Arbitrariedad y Arbitraje", Un análisis de la normativa acerca del arbitraje de derecho

privado en Venezuela, Última edición, Caracas, Venezuela, Editorial **Arte**

Moore Christopher, (1995), El proceso de mediación, métodos prácticos para resolución de conflictos, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Granica, C.A Naciones Unidas (2004). Centro de Información para México, Cuba y República Dominicana, [www.cinu.org.mx](http://www.cinu.org.mx), consultada el 16 de marzo de 2004.

Osorio Manuel, (2000), Diccionario de **Ciencias Jurídicas, Políticas** y Sociales, Buenos Aires, Argentina, editorial heliasta S.R.L.

Osorio Manuel (1981) Diccionario de **Ciencias Jurídicas, Políticas** y Sociales, Buenos Aires, Argentina, editorial heliasta S.R.L.

Petzold María (2004) Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: El arbitraje y la mediación. Fronesis: Vol. 11, No. 2, 2004: 76-103  
ISSN 1315-6268

Rengel-Romberg Arístides (2002) Conciliación y Mediación en la Ley Nacional e Internacional, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Ponencias Venezolanas para el XVI Congreso Internacional de **Derecho Comparado** (Brisbau-Australia), N° 139, Año LXIV, Caracas, Venezuela.

Rengel-Romberg Arístides, (2004), Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el nuevo **Código** de 1987, Tomo VI, Primera edición, Caracas, Venezuela, editorial Altolitho

Sánchez Flora (2004) La mediación-instrumento de negociación de conflictos, **Panamá**, Panamá, página Web [arbitrator.wipo.int.htm](http://arbitrator.wipo.int.htm)., extraído el 17 de Marzo.

Autor:

**Abog. Pamela Celedon Arrieta**

Nacida en Maracaibo, Venezuela, abogada graduada en el año 2.005, actualmente maestrante de la Maestría de Derecho Procesal Civil de La **Universidad** del Zulia  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.  
Universidad del Zulia.

[pamelacedon\[arroba\]yahoo.com](mailto:pamelacedon@yahoo.com)