

Víctor Genaro Jansen Ramírez

**VIGENCIA Y PRÁCTICA DE LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN
DE CONFLICTOS EN EL DERECHO VENEZOLANO.**

Víctor Genaro Jansen Ramírez

*Docente e Investigador
Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo*

**VIGENCIA Y PRÁCTICA DE LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN
DE CONFLICTOS EN EL DERECHO VENEZOLANO.**

Resumen

El presente ensayo versa sobre la vigencia y práctica de los medios alternos para solución de conflictos en el Derecho Venezolano. En la trama secuencial narrativa de este trabajo se trata la inserción de la Mediación, Conciliación y Arbitraje en el Derecho Patrio, bajo la óptica diversas materias: Laboral, penal, defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios, contencioso-administrativa, protección a los niños, niñas y adolescentes y arrendamiento de viviendas. La presencia de los medios alternos para solución de conflictos en el quehacer jurídico venezolano, es una muestra de la evolución del paradigma alternativo (que incluye a la mediación, conciliación y arbitraje) frente al paradigma formal legal (contentivo de la jurisdicción). El éxito de los referidos medios es la reivindicación de la justicia como forma de realización del Derecho y soporte de la convivencia social.

Palabras Clave: vigencia, práctica, mediación, conciliación, arbitraje.

Summary

This essay is about the life and practice of alternative means of dispute resolution in Venezuelan law. In the frame sequential narrative of this work is the inclusion of Mediation, Conciliation and Arbitration Law Fatherland, under the various optical materials: Labor, criminal, defense of persons in access to goods and services, administrative litigation, protection of children and adolescents and rental housing. The presence of alternative means of dispute resolution in the Venezuelan judicial chore is an example of the evolution of the alternative paradigm (which includes mediation, conciliation and arbitration) against formal legal paradigm (which contains the jurisdiction). The success of those means is the vindication of justice as the embodiment of law and support of social life.

Keywords: life, practice, mediation, conciliation, arbitration.

SUMARIO

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA APARICIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Código de Procedimiento Civil

Diversas leyes

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA LABORAL.

Deberes del juez de sustanciación, mediación y ejecución

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA PENAL.

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE DEFENSA PARA LAS PERSONAS EN EL ACCESO A LOS BIENES Y SERVICIOS.

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS.

BIBLIOGRAFÍA

**VIGENCIA Y PRÁCTICA DE LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN
DE CONFLICTOS EN EL DERECHO VENEZOLANO.**

**CONTEXTUALIZACIÓN DE LA APARICIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNOS
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.**

La inserción de los medios alternos para solución de conflictos en nuestro país es producto de la inclusión de los mismos en el ordenamiento jurídico y no precisamente como una cultura que se ha gestado espontáneamente en el seno de la sociedad. Dentro del conjunto de valores que se transmiten en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas, se le otorga mucha relevancia a la instauración de litigios como vía por excelencia para dirimir conflictos de intereses entre particulares o entre éstos y el Estado. Su consecuencia, es el colapso del sistema de justicia, cuyas bases se erosionan por la ineficacia al no poder cumplir con el fin principal del Derecho: La justicia. Así mismo, las personas involucradas en la resolución del conflicto tienen necesariamente que invertir gran cantidad de tiempo y dinero, sin la certeza de ganar o perder.

Lo ideal sería que la utilización de medios alternos que involucran directamente a las partes en la solución de sus controversias se consolide como un elemento de la cultura venezolana.

La negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, hacen aparición en el ámbito del Derecho patrio con antelación a la entrada en vigencia de la Carta Magna de 1999, en razón de que leyes con vida jurídica anterior al texto constitucional ya los preveían.

El asunto del origen y evolución de los medios alternos para solución de conflictos es tratado acertadamente por Argenis Saúl Urdaneta¹ quien hace un recorrido diacrónico y nos ubica en las leyes venezolanas contentivas de los referidos medios.

¹ Urdaneta G, Argenis S. "Derecho como factor social. Conflictividad Social y Derecho." Pp. 1-3. Universidad de Carabobo. Facultad de Derecho, Mimeo, 2002.

El análisis del citado autor es el siguiente:

Las nuevas realidades de un mundo globalizado nos imponen la búsqueda de fórmulas que garanticen una mayor seguridad jurídica, como marco necesario para el desarrollo de las inversiones que nos permitan inscribirnos acertadamente en las relaciones económicas globales, avanzando hacia la construcción de una economía competitiva y sustentable. De allí se derivan algunos esfuerzos normativos por crear reglas claras de juego, reformar el sistema judicial para modernizarlo e incorporar sistemas alternativos de solución de conflictos.

Pero como dice Muldoon (1998, 43) el conflicto “no se resuelve mediante pretensiones o deseos bien intencionados, pues si aspiramos que la paz que queremos “sea una reintegración real y duradera de las partes que antaño estaban divididas, hemos de aceptar el reto de nuestra humanidad en su totalidad.” De allí la importancia de asumir una política de Estado para impulsar y promocionar los medios alternativos para la solución de conflictos; y en ese sentido debemos destacar lo previsto en la Constitución de 1999, que consagra la promoción de esos sistemas alternativos, al establecer en el único aparte de su artículo 258, lo siguiente:

“La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.”

De la misma manera, encontramos un piso sólido para la implantación de una política de Estado para el desarrollo de los medios alternos de solución de conflictos, así como la contribución a la creación de un clima que permita el surgimiento de la cultura de la paz; esa base la constituye no sólo la previsión contenida en ese artículo 258, sino la del segundo aparte del artículo 253, el cual establece que el sistema de justicia está constituido, además, por los medios alternativos de justicia.

No obstante, debemos acotar que en cuanto al Derecho venezolano, tal como lo señala Ricardo Henríquez La Roche (2000,17), “la problemática del nuevo arbitraje”, y de los medios alternos de justicia, agregamos nosotros, “nace bajo el presupuesto de una patología crónica de la justicia estatal”, así se busca “desjudicializar ciertos procesos, ofreciendo alternativas de solución rápidas, económicas, simples”, y por otra parte, se busca “soluciones técnicas a conflictos complejos, evitando la extrema ratio del pleito tribunalicio con todos los vicios y corruptelas que arrostra”

Vigencia y práctica de los medios alternos para solución De conflictos en el derecho venezolano.

El problema medular de la administración de justicia venezolana, según Henríquez La Roche (2000, 18) “radica también en la filosofía que se tiene sobre el proceso”, pues se tiende a verlo como un rito y no se entiende que administrar justicia consiste en “dar respuesta eficaz a la cuestión planteada”; visión ésta que pudiera superarse con el desarrollo legislativo posterior de lo previsto en el artículo 257 constitucional, que lo considera “instrumento fundamental para la realización de la justicia”, no sacrificable “por la omisión de formalidades no esenciales”; pero ello requeriría también de la implantación y desarrollo de las respectivas políticas del Estado venezolano.

Todo esto forma parte de la tendencia, en Constituciones de Latinoamérica, a incorporar la justicia de paz. En esto, la venezolana parece ser la más audaz y avanzada en cuanto reconocimiento de medios alternos; luego viene la colombiana que establece la posibilidad de que los ciudadanos puedan ser conciliadores o árbitros, y la peruana que reconoce la jurisdicción arbitral como jurisdicción independiente (como excepción al principio de exclusividad)

Ahora bien, la Constitución, en su Disposición Transitoria Sexta, establece un lapso de dos años para que la Asamblea Nacional legisle sobre todas las materias relacionadas con el texto constitucional; mientras tanto, mantienen su vigencia las leyes que conforman nuestro sistema jurídico, en todo aquello que no sea contrario a lo establecido en la Constitución (Art. 334, primer aparte).

Con relación a esos medios alternativos de solución de conflictos, nos encontramos con dos leyes que mantienen su vigencia, y que fueron promulgadas en la última década, ellas son la Ley Orgánica de Justicia de Paz (diciembre 1994), a la que nos referiremos luego y que sustituye a la derogada Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz (septiembre 1993), y la Ley de Arbitraje Comercial (abril 1998), que establece el arbitraje institucional y el arbitraje independiente.

De resto sólo podemos hacer referencia al contenido parcial de cuerpos legales referidos a los medios alternos, entre los que podemos destacar:

Código de Procedimiento Civil

- Arbitramento (procedimientos especiales contenciosos)

Víctor Genaro Jansen Ramírez

- Divorcio: actos conciliatorios (procedimientos especiales relativos a la familia, que en la práctica se han reducido a formalidad)

Diversas leyes

- Ley de igualdad de oportunidades para la mujer. – Defensoría nacional de los derechos de la mujer, puede aplicar acciones correctivas o conciliatorias.
- Ley de empresas de seguros y reaseguros. – Superintendente es arbitro arbitrador
- Ley de protección al consumidor y al usuario. – Arbitraje como competencia; se crea la Sala de Conciliación y Arbitraje
- COPP. – Acto privado de conciliación (delitos de acción a instancia de parte); Audiencia de conciliación (procedimiento para reparación de daño e indemnización de perjuicios)
- Ley de Derecho Internacional Privado. – Arbitraje Comercial Internacional, remite a la LAC
- Ley sobre la violencia contra la mujer y la familia. – Gestión conciliatoria.
- LOPNA.
 - Procedimiento de conciliación, Defensorías del Niño y del Adolescente.
 - Patria potestad. Fase conciliatoria, previa a decisión de Juez
 - SPRA. Formulas de solución anticipada. Cuando no se trata de privación de libertad, el Fiscal promueve la conciliación
- Ley de mercado de capitales. – Promoción del arbitraje (atribución del Directorio de Comisión Nacional de Valores)

En el ámbito del trabajo. Nuevo papel del Inspector del Trabajo: mediador y conciliador (incluye el arbitraje como salida)

En cuanto al arbitraje administrativo; se busca formas negociales, manteniendo equilibrio principio de legalidad con los principios de eficacia administrativa y participación ciudadana.

Vigencia y práctica de los medios alternos para solución De conflictos en el derecho venezolano.

Finalmente, consideramos que en la nueva legislación que ha de desarrollar los preceptos constitucionales, se pudiera incluir un dispositivo que obligará a agotar una instancia conciliatoria previa (mediación).²

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA LABORAL

En la actualidad con la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se ha avanzado notablemente en la solución de conflictos mediante la incorporación de los medios alternos, como la mediación, la conciliación y el arbitraje en el proceso laboral. La mediación es utilizada durante el papel que ejerce el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en el desarrollo de la Audiencia Preliminar. Esta audiencia es de naturaleza privada y obligatoria para las partes. La ausencia de alguna de las partes produce los siguientes efectos: para el demandado la confesión, es decir, la admisión de los hechos plasmados en el libelo de la demanda y para el demandante la consecuencia es el desistimiento. La Audiencia Preliminar es el espacio estelar en el cual el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución desarrolla el delicado rol de mediador y que en el transcurso máximo de cuatro meses debe construir junto con las partes un acuerdo que produzca un mutuo beneficio. La experiencia ha demostrado que cuatro meses es demasiado tiempo para la Audiencia Preliminar, porque cuando las partes desean llegar a un acuerdo lo demuestran desde el inicio de la audiencia.

Por su parte, los jueces de juicio y los magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia sólo pueden utilizar la Conciliación. La diferencia estriba en que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al realizar su tarea de Mediador llega a convertirse en un verdadero formulador de propuestas para la solución del conflicto planteado. Él agotará el uso de todas las técnicas de la mediación como negociación asistida para ejecutar debidamente su rol, es decir, se aferrará a la mediación como una categoría de la negociación vista como un proceso que incluye personas y asuntos a negociar. El Juez de Mediación es el generador de opciones para que las partes a través de esas opciones muestren cuales son sus intereses y dejen detrás las posiciones. Ese Juez, es quien desmonta las posiciones que truncan el juego de la negociación. Se puede

² Ibidem anterior...Págs. 18-21.

decir que el Juez al mediar goza de plena libertad para acercar a las partes, colocarlas frente a las posibles opciones de solución y ayudarlas a acordarse. Es un Juez que no está sujeto a ningún otro compromiso que no sea la solución del problema; en fin él no está obligado a dictar sentencia, a menos que se trate de los casos expresamente previstos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En cambio, los Jueces de Juicio y los magistrados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sólo pueden conciliar, porque en caso de mediar podrían adelantar criterio e influir en las resultas del juicio, por lo tanto, únicamente deben conciliar. Al conciliar se convierten en ese tercero neutral que acerca a las partes para que se produzca el avenimiento y sean ellas mismas las que resuelvan el conflicto. El conciliador debe cuidarse de no confundir la conciliación con la mediación, porque si media estaría formulando propuestas de solución y eso no le está permitido. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 6 consagra el uso de los medios alternos: “El juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a este efecto será tenida en cuenta también a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, y arbitraje...”

La adopción, aunque es por Ley de medios alternos en materia laboral empuja a las universidades a educar a profesionales que rompan con el paradigma adversarial e igualmente obliga a los abogados a pensar en la inevitable preparación en un área que no solo es de reciente data sino que requiere de variados conocimientos distintos al Derecho que se adquieren a través de la experiencia y el tiempo. La llegada de la mediación como género más utilizado en las audiencias preliminares ha causado gran cantidad de arreglos que en datos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, superan más del 90% de casos resueltos en los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

Para Hamdan³, “la sentencia no es el único medio de resolver conflictos. El papel de la mediación y la conciliación es resolver gran cantidad de casos y facilitar el acceso a la justicia. También plantea que las razones del posible fracaso de la conciliación en el sistema procesal laboral vigente son: 1) Los jueces no están entrenados en técnicas de conciliación y mediación y no pueden dedicarle suficiente

³ Hamdan, Adolfo, Juez Tercero de Primera Instancia del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas. “Foro – Taller Practico para Abogados sobre la Conciliación y Mediación.”. Pág. 3. Mimeo, Caracas, 2005.

Vigencia y práctica de los medios alternos para solución De conflictos en el derecho venezolano.

tiempo a ello; 2) Los abogados están formados para el litigio no para conciliar, por lo tanto, en la práctica los actos de conciliación son actos de mero trámite.”

La conciliación y la mediación constituyen el eje fundamental del nuevo sistema procesal laboral, a tal punto que justifica la existencia de dos jueces distintos en la primera instancia. El propósito es ahorrar tiempo y dinero resolviendo el conflicto antes de la fase del juicio.⁴

Deberes del juez de sustanciación, mediación y ejecución⁵

- ❖ Imparcial, objetivo.
- ❖ Competente.
- ❖ Prudente.
- ❖ Tolerante.
- ❖ Establecer una comunicación sincera y transparente.
- ❖ Ganarse la confianza de las partes.
- ❖ Proveer un ambiente adecuado a la negociación.
- ❖ Controlar la Audiencia.
- ❖ Flexible.
- ❖ Tener mucha paciencia.

Además de los deberes ya citados debe conocer las técnicas de Mediación y Conciliación y con fundamento en ellas debe:

- ❖ Permitir que las partes expongan sus puntos de vista.
- ❖ Sostener reuniones privadas con cada parte.
- ❖ Sostener reuniones privadas en conjunto con las partes.
- ❖ Proponer formas específicas de arreglo.
- ❖ Buscar puntos de coincidencia.
- ❖ Resolver primero aspectos procedimentales.
- ❖ Ir cerrando acuerdos parciales.⁶

⁴ Ibidem anterior: Pág. 4.

⁵ Rosales, Beatriz – Riera Gabriela. “Técnicas de Mediación y el Proceso Laboral Venezolano.” Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Mimeo, Enero 2005.

⁶ Ibidem anterior...Pág. 9.

Víctor Genaro Jansen Ramírez

La consagración de los medios alternos para solución de conflictos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo ha generado un cambio que impacta la administración de justicia y los recursos humanos y materiales con que se cuenta para su utilización con el resultado esperado: éxito. En consecuencia, la conciliación y la mediación – que se utilizan de manera sinónima en esta materia – plantea los siguientes retos:

- ❖ ⁷Adecuado entrenamiento de los jueces.
- ❖ Infraestructura apropiada.
- ❖ Evaluación continua de los jueces en base a resultados concretos.
- ❖ Cambio de actitud de los abogados.
- ❖ Creación de la Cultura de la negociación.

En el proceso laboral venezolano, también se incluye entre los medios alternos para solución de conflictos al Arbitraje, en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Título VII, Capítulo III, artículos 138 al 149. Así mismo, si las partes acogen la utilización de este medio se aplicará supletoriamente la Ley de Arbitraje Comercial. Revisemos el articulado de la Ley.

“Artículo 138. Arbitraje en el proceso. El juez a petición de las partes, ordenará la realización de un arbitraje que resuelva la controversia, a fin de estimular los medios alternos de resolución de conflictos, en la forma prevista en esta Ley.”

En el aludido artículo, se expresa claramente la voluntariedad de las partes para someterse al arbitraje que es un rasgo característico del mismo, son ellas las que deciden si eligen o no resolver el conflicto a través de terceros neutrales (árbitros) cuya decisión será el Laudo Arbitral.

“Artículo 139. Junta de Arbitraje. Constitución. Para la realización del arbitraje se procederá a la constitución de una Junta de Arbitraje formada por tres (3) miembros. Los tres (3) árbitros serán escogidos al azar por el juez, de una lista de árbitros establecida oficialmente por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de Casación Social e integrada por distinguidos y calificados especialistas en Derecho del Trabajo o Seguridad Social.”

⁷ Ibidem 5...Pág. 10.

Vigencia y práctica de los medios alternos para solución De conflictos en el derecho venezolano.

Esta norma deja en manos del juez el nombramiento de los árbitros sin que las partes participen en una decisión que afectará el resultado del proceso de arbitraje. Lo justo sería que las partes cada una seleccione un árbitro y el juez nombre al tercer árbitro.

“Artículo 140. Requisitos para ser árbitro. Para ser árbitro se requiere: 1. Tener la nacionalidad venezolana; 2. Ser ciudadano de reconocida honorabilidad; 3. Ser abogado de reconocida competencia en Derecho del Trabajo, o profesional de otra área especialista en Seguridad Social.”

El legislador al establecer los requisitos para ser árbitro ha debido ser más selectivo con respecto al perfil deseado y exigir el tiempo de experiencia en el área sobre la que verse el conflicto que no sólo se trata en el ámbito laboral de demandas cuya pretensión son las prestaciones sino también el caso de las enfermedades o accidentes laborales que deben ser analizadas por médicos ocupacionales.

“Artículo 141. Juramentación de los árbitros. Inhibición y excusas. Los árbitros serán juramentados por el Tribunal Supremo de Justicia y estarán obligados a cumplir con sus funciones, salvo el caso que tengan causal de inhibición o excusa debidamente justificada, a juicio del tribunal de la causa.” Esta norma contiene una paradoja que es la siguiente: los árbitros los nombra el Tribunal Supremo de Justicia, siendo lo más lógico y adecuado que se juramenten ante el Tribunal de la Causa, a menos que los árbitros designados tengan todos su domicilio en la Ciudad de Caracas.

“Artículo 142. Causales de Inhibición o recusación del árbitro. Los árbitros podrán ser recusados o deberán inhibirse de conocer aquellos asuntos sometidos a su consideración, cuando se encuentren incurso en alguna de las causales de inhibición o recusación previstas en esta Ley.”

Las causales de inhibición y recusación están consagradas en el artículo 31 de la Ley comentada y tienen como fuente el artículo del Código de Procedimiento Civil vigente.

“Artículo 143. Honorarios de los árbitros. El costo de los honorarios profesionales de los árbitros será cancelado por las partes solicitantes del arbitraje. En caso de inconformidad con el monto de los honorarios estimados por los árbitros, éste será fijado prudentemente por el Juez competente, dependiendo de la complejidad del asunto. Si el arbitraje es solicitado por el trabajador y éste no pudiere pagar los honorarios fijados, serán pagados por el Estado.”

Una de las razones por las cuales en materia laboral no se selecciona all arbitraje como medio alternativo para resolver el conflicto planteado son los elevados montos de los honorarios de los árbitros. Ese es un problema que podría ser resuelto con el establecimiento de un baremo que permite pagar a los árbitros tomando en consideración su preparación y experiencia. La norma transcrita, conserva en su parte in fine el carácter social del Derecho del Trabajo al asumir el Estado el pago de los honorarios cuando el trabajador no disponga de los recursos económicos para tal fin.

“Artículo 144. Presidencia de la Junta de Arbitraje. La Junta de Arbitraje constituida será presidida por el árbitro que establezca el Tribunal y se reunirá a las horas y en el lugar que éste designe.”

La letra de este artículo deja en manos del juez la designación del Presidente de la Junta de Arbitraje, lo más adecuado hubiese sido que el Presidente fuese elegido al azar y no a discreción del Juez.

“Artículo 145. Regla de las mayorías para las decisiones. Las decisiones de la Junta de Arbitraje serán tomadas por mayoría.”

“Artículo 146. Arbitraje. Facultades y procedimientos. La Junta de Arbitraje tendrá las más amplias facultades, a fin de decidir el asunto planteado y sus audiencias serán públicas, mediante el procedimiento oral.”

Es acertado el contenido de esta norma al dotar de plena discrecionalidad a los árbitros para adoptar sus decisiones e igualmente consagra el principio de la publicidad de las audiencias que garantizaría la transparencia del proceso.

**Vigencia y práctica de los medios alternos para solución
De conflictos en el derecho venezolano.**

“Artículo 147. Principios que deben informar al laudo arbitral. La Junta de Arbitraje deberá producir su laudo arbitral conforme a los principios generales que orientan esta Ley.”

El legislador cuando habla de los principios está citando el artículo 2 de la Ley que establece. *“El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad.”*

“Artículo 148. Lapso pautado para la decisión. El laudo arbitral deberá ser dictado, previa la realización de la audiencia, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que se haya constituido la Junta de Arbitraje.”

“Artículo 149. Inapelabilidad del Laudo. Procedencia del Recurso de Casación. Las decisiones de la Junta de Arbitraje serán inapelables. Queda a salvo el derecho de las partes de interponer recurso de casación, por ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, contra el laudo arbitral, dentro del lapso de cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación.”

El Arbitraje en materia laboral ha sido poco acogido para dirimir conflictos, por los elevados costos que implica su utilización y por falta de confianza en el mismo.

La presencia de los medios alternos para solución de conflictos en el ámbito del Derecho laboral, es sólo el inicio de una tendencia a incluirlos en el espectro que comprende el resto de las áreas que constituyen el ordenamiento jurídico de nuestro país. Y también, es el desgaste paulatino de la cultura adversarial por la cultura de la comprensión y del entendimiento entre los integrantes de la sociedad venezolana que redundará de seguro en la construcción de consenso, contribuyéndose con ella al desahogo del sistema de justicia que está inmerso en una de las crisis institucionales más severas de toda la época republicana.

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA PENAL

En el ámbito del Derecho Penal venezolano, también se consigue la aplicación de medios alternos de solución de conflictos, consagrada en el Código Orgánico Procesal Penal, específicamente en su Libro Primero, Título I, Capítulo III, Sección Segunda, Artículo 40 y siguientes, que se refieren a los Acuerdos Reparatorios. Esta categoría de acuerdos tiene como finalidad terminar con el procedimiento mediante una propuesta de solución dirigida a la persona que ha sido sujeto pasivo de algún delito. El uso de los acuerdos reparatorios involucra a los actores que interaccionan en el proceso penal, es decir, jueces, fiscales, abogados y partes. Al hablar de acuerdos reparatorios se trata de la presencia de una forma de negociación entre quien ha infringido un daño y la víctima que recibirá una compensación por el daño que le ha sido ocasionado. Le corresponde al juez la aprobación del acuerdo reparatorio como se expresa en el Artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal:

“El juez o jueza podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado o imputada y la víctima, cuando:

1.- Cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial.

2.- Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas.

A tal efecto deberá el juez o jueza verificar que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados. Se notificará a el o la fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo reparatorio.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado o imputada que hubiere intervenido en él...”

La presencia de los acuerdos reparatorios como forma de resolver conflictos en el Derecho Penal demuestra lo avanzado de estas formas de dirimir controversias, por supuesto, en casos excepcionales como se nota en el artículo antes transcrito. El acuerdo reparatorio, se materializa en la medida que juez, fiscal y partes actúen conforme a lo pautado por la Ley Adjetiva Penal.

**LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN
MATERIA DE DEFENSA PARA LAS PERSONAS EN EL ACCESO A LOS
BIENES Y SERVICIOS.**

La defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios, es un tema que se encuentra sometido a continuos cambios legislativos en el Derecho patrio. Esa transformación constante de las normas que lo regulan obedece a garantizar que los consumidores y usuarios durante las transacciones que celebren en el mercado no sean objeto de abusos por parte de quien comercializa un bien o presta un servicio. Sin embargo, la Ley para la Defensa de las Personas en el acceso a los bienes y servicios en su artículo 6, le otorga al Estado la facultad de proceder sin el procedimiento previsto en la Carta Magna a expropiar, cuando razones de interés nacional así lo exijan. Salvo esa ligereza legislativa, la ley mencionada no pierde su carácter garantista que salvaguarda derechos de consumidores y usuarios.

En la Ley para la Defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios está previsto un procedimiento administrativo aplicado en caso de ilícitos administrativos y delitos. Antes del inicio de ese procedimiento se establece el uso de la Conciliación como medio alternativo para resolución de conflictos. Es acertada la elección del uso de la conciliación como negociación asistida previa al procedimiento. El artículo 114 de la citada ley consagra:

“Conciliación antes del inicio del procedimiento. El Instituto para la Defensa de las Personas en el acceso a los Bienes y Servicios, de oficio o a solicitud del denunciante, podrá practicar conciliaciones en la sede del denunciado o en las oficinas del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, con la presencia del denunciante y denunciado, a los efectos de lograr los acuerdos siguientes:

- 1. La reposición del producto o servicio al valor actual.*
- 2. La reparación del producto o servicio al valor actual.*
- 3. La devolución del precio o la contraprestación pagada por la persona.*
- 4. Que la proveedora o proveedor cumpla con la prestación ofrecida en una relación de consumo, siempre que la misma conste por escrito.*

5. *Que la proveedora o proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por la persona, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.*
6. *Que la proveedora o proveedor pague las coberturas o prestaciones previstas en las pólizas de seguros, en los contratos de servicios prepagados, así como en cualesquiera otros de naturaleza semejante.*
7. *La elección por parte de la persona, de la forma de pago que más le convenga dentro de las posibilidades ofrecidas por el vendedor o prestador del servicio.*
8. *La entrega de facturas en las ventas realizadas o en los servicios prestados, debidamente desglosadas, según el caso.*
9. *Cualquier otro acuerdo que restituya el derecho infringido dentro del marco legal de la presente Ley.”*

Al tratar la negociación desde su aspecto sustantivo como medio alternativo para resolución de conflictos, se enfatiza que el conciliador actúa como inductor de las partes para que alcancen el avenimiento y el conflicto se solventa, esto quiere decir, que durante del ejercicio de su rol al conciliar orienta a las partes para que ellas mismas se conviertan en constructoras de las opciones de solución. Los funcionarios públicos que tienen la facultad de conciliar podrían incurrir en violación a una de las características que distingue al conciliador: La imparcialidad. Es poco factible que el funcionario ejecutor de una ley de contenido eminentemente proteccionista se desprenda de la imparcialidad y deje de favorecer al denunciante. Lo acertado del precitado artículo es la ubicación de la conciliación antes del inicio del procedimiento administrativo. Aunque al visualizar el artículo 122 ejusdem que versa sobre la Audiencia de Descargos en el procedimiento administrativo, obliga al funcionario a “*mediar y conciliar las posiciones instando a las partes a la conciliación.*” Este artículo 122, muestra a una evidente confusión por parte del legislador que confunden mediación y conciliación. El funcionario actuante en respeto al concepto de mediación que dota a quien ejerce ese rol para diseñar con las partes en conflicto las soluciones al mismo, no puede bajo ningún argumento mediar porque no debería construir soluciones junto al denunciante y denunciado dejando nuevamente de lado la imparcialidad. Si acaso podría conciliar y acudiendo nuevamente a la imparcialidad que es característica común para mediador o conciliador. La gravedad de la confusión del legislador es que no conoce a ciencia cierta

Vigencia y práctica de los medios alternos para solución De conflictos en el derecho venezolano.

que comprenden los conceptos de mediación y conciliación, incurriendo es desconocimiento de tan delicada materia.

Se comparte la inclusión de los medios alternativos para resolución de conflictos en materia para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios que vinculada constantemente a las transacciones que se producen en el mercado de bienes y servicios; aunque sugerimos que en futuras reformas de la ley se investigue a profundidad los elementos sustantivos de la conciliación y mediación para cumplir con el cometido esperado: El acuerdo.

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

La vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, siguiendo la tendencia constitucional del uso de los medios alternativos para resolución de conflictos, incluye en el Título IV. “Los procedimientos de la jurisdicción contencioso administrativa. Capítulo II. Sección Segunda: Procedimiento Breve.” El artículo 71 de dicha ley inserta el uso de la conciliación, cuando consagra: *“En la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oirá a los asistentes y propiciará la conciliación.”*

Ciertamente, en el escenario de la jurisdicción se ha visto como el órgano legislativo ha incluido la práctica de la conciliación como es el caso de la materia laboral o de protección de niños, niñas y adolescentes. Inclusión que no es compartida por quien escribe, porque se desnaturaliza en si la esencia de los medios alternos que están presentes endoprocésalmente, siendo lo ideal ubicarlos fuera de la jurisdicción. La razón que podría sostener el uso de la conciliación en los juicios sería el carácter inductivo que distingue a la conciliación de la mediación, dándole a las partes en conflicto la posibilidad de llegar a un acuerdo por si mismas.

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Víctor Genaro Jansen Ramírez

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes ha sido el norte a seguir por el legislador patrio. Su preocupación se ha manifestado en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Se trata de una Ley de avanzada en el tema de alcanzar la solución de los conflictos y por esa causa al instaurar el Procedimiento Ordinario, establece entre los principios que los rigen a los Medios Alternativos de Solución de Conflictos. La letra del artículo 450, reza:

“Artículo 450: La normativa procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes tiene como principios rectores:

...e) Medios alternativos de solución de conflictos. El juez o jueza debe promover, a lo largo del proceso, la posibilidad de utilizar los medios alternativos de solución de conflictos, tales como la mediación, salvo en aquellas materias cuya naturaleza no lo permita o se encuentre expresamente prohibida por la Ley.”

En la Audiencia Preliminar que se desarrolla durante el procedimiento ordinario se prevé el uso de la Mediación como regulan los artículos 468 al 472 de la ley in comento.

“Artículo 468. Audiencia Preliminar,

A la hora y día señalados por el Tribunal de Protección debe tener lugar la audiencia preliminar, previo anuncio de la misma. La audiencia preliminar consta de la fase de mediación y la fase de sustanciación.”

“Artículo 469. De la Fase de Mediación.

La fase de mediación de la audiencia preliminar es privada, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados o apoderadas. En los procedimientos relativos a Responsabilidad de Crianza, Obligación de Manutención y Régimen de Convivencia Familiar será obligatoria la presencia personal de las partes.

En esta fase las partes podrán acudir sin la asistencia o representación de abogados o abogadas. Si una de ellas cuenta con asistencia o representación de abogado o abogada y la otra no, se informará a esta última de su derecho a contar con asistencia o representación jurídica gratuita y, en caso de ser solicitada se suspenderá la audiencia preliminar y el juez o jueza debe designar un profesional que asuma la defensa técnica a los fines de continuar el proceso.

Vigencia y práctica de los medios alternos para solución De conflictos en el derecho venezolano.

En todos los casos, el juez o jueza de mediación y sustanciación debe oír la opinión del niño, niña o adolescente, pudiendo hacerlo en privado de resultar más conveniente a su situación personal y desarrollo.

La fase de mediación de la audiencia preliminar no puede exceder de un mes, salvo acuerdo expreso de las partes. Las partes no quedan afectadas en el proceso de modo alguno por su conducta o señalamientos realizados durante la mediación.”

“Artículo 470. Tramitación de la Fase de Mediación.

Al inicio de la audiencia preliminar, el juez o jueza de mediación y sustanciación debe explicar a las partes en que consiste la mediación, su finalidad y conveniencia. La fase de mediación puede desarrollarse en sesiones previamente fijadas en común acuerdo entre las partes o, cuando ello fuere imposible, por el juez o jueza.

El juez o jueza tiene la mayor autonomía en la dirección y desarrollo de la mediación, debiendo actuar con imparcialidad y confidencialidad. En tal sentido, podrá entrevistarse de forma conjunta o separada, con o sin la presencia de sus abogados o abogadas. Asimismo, podrá solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del Tribunal para el mejor desarrollo de la mediación.

La mediación puede concluir con un acuerdo total o parcial que homologará el juez o jueza de mediación y sustanciación, el cual se debe reducir en un acta y tendrá efecto de sentencia firme ejecutoriada. En caso de acuerdo total se pone fin al proceso. En caso de acuerdo parcial, se debe dejar constancia de tal hecho en un acta, especificando los asuntos en los cuales no hubo acuerdo y continuar el proceso en relación con éstos. En interés de los niños, niñas o adolescentes, el acuerdo puede versar sobre asuntos distintos a los contenidos en la demanda. El juez o jueza no homologará el acuerdo de mediación cuando vulnere los derechos de los niños, niñas o adolescentes, trate sobre asuntos sobre los cuales no es posible la mediación o por estar referido a materias no disponibles.

La mediación también puede concluir por haber transcurrido el tiempo máximo para ella o antes, si a criterio del juez o jueza resulta imposible. De estos hechos se debe dejar constancia en auto expreso y continuará el proceso.”

“Artículo 471. Improcedencia de la Fase de Mediación.

Víctor Genaro Jansen Ramírez

No procede la fase de mediación en la audiencia preliminar en aquellas materias cuya naturaleza no la permita o se encuentre expresamente prohibida por la Ley, tales como, la adopción, la colocación familiar o en entidad de atención e infracciones a la protección debida. En estos casos el juez o jueza debe ordenar realizar directamente la fase de sustanciación de la audiencia preliminar en el auto de admisión.”

“Artículo 472. *No comparecencia a la Mediación de la Audiencia Preliminar.*

Si la parte demandante no comparece personalmente o mediante apoderado o apoderada sin causa justificada a la fase de mediación de la audiencia preliminar se considera desistido el procedimiento, terminado el proceso mediante sentencia oral que se reducirá en un acta y deberá publicarse en el mismo día. Este desistimiento extingue la instancia, pero la parte demandante no podrá volver a presentar su demanda antes de que transcurra un mes.

Si la parte demandada no comparece sin causa justificada a la fase de mediación de la audiencia preliminar, se presumen como ciertos hasta prueba en contrario, los hechos alegados por la parte demandante, excepto en aquellas materias en las cuales no procede la confesión ficta por su naturaleza o por previsión de la Ley, dándose por concluida la fase de mediación de la audiencia preliminar, dejando constancia de ello en un acta.

No se considerará como comparecencia la presencia del apoderado o apoderada en aquellas causas en las cuales la ley ordena la presencia personal de las partes.”

El artículo precedentemente citado, regula paso a paso la fase de mediación en la audiencia preliminar del procedimiento ordinario en materia de protección a niños, niñas y adolescentes. Con relación a la Mediación el legislador tuvo sumo cuidado en describir la forma como se media y se refirió a herramientas técnicas que puede utilizar el juez de mediación y sustanciación como es el caso de la realización de caucus (reuniones privadas conjuntas o separadas con las partes).

Con posterioridad a la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, entró en vigencia⁸ la Ley sobre Procedimientos Especiales en Materia de

⁸ Gaceta Oficial Nro. 39.570 de fecha 09 de Diciembre de 2010.

Vigencia y práctica de los medios alternos para solución De conflictos en el derecho venezolano.

Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. Esta ley consta de cuarenta y cuatro (44) artículos y tiene como objeto:

“Artículo 1...regular los procedimientos especiales en materia de protección familiar de niños, niñas y adolescentes de carácter administrativo y judicial; como lo son la conciliación, la mediación y otros medios de iniciativa popular para resolver las controversias familiares, proteger los derechos humanos y garantías de los niños, niñas y adolescentes; así como para promover la paz, la armonía familiar, comunitaria y social.”

El legislador patrio al tratar las finalidades de la precitada ley actúa con especificidad al precisar las metas esperadas con la aplicación de las normas que la conforman:

“Artículo 2. Finalidades de la Ley.

La presente Ley tiene las siguientes finalidades:

- 1. Regular los procesos de conciliación y mediación como medios alternativos para solución de conflictos, que permitan a las familias recuperar el diálogo necesario para resolver sus controversias a través de acuerdos voluntarios que garanticen la paz y armonía familiar, comunitaria y social.*
- 2. Promover a través de la conciliación y mediación relaciones familiares fundamentadas en la igualdad de derechos y deberes, la equidad de género, solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes.*
- 3. Contribuir a la desjudicialización en la solución de los conflictos familiares, privilegiando su abordaje y solución en el ámbito familiar o en su defecto ante órganos y entes administrativos del Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.”*

En la redacción de los artículos precedentes se aprecia la pluma de especialistas en la materia objeto de regulación que captaron la idea que los medios alternos de solución de conflictos, persiguen el diseño de una cultura de paz que le de sustento

Víctor Genaro Jansen Ramírez

sólido a la familia como cimiento para el equilibrio de la sociedad. La cultura de la paz nace de aplicación y uso de la negociación, mediación, conciliación y demás medios alternativos de solución de conflictos que permiten el acercamiento de las partes en controversia y cuya finalidad primordial es un acuerdo que genere ganancias mutuas.

La Ley analizada se “aplica a todos los procedimientos administrativos y judiciales referidos a conflictos familiares tramitados ante:

- 1.- Comités de Protección Social de Niños, Niñas y Adolescentes de los Consejos Comunales.
- 2.- Las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes.
- 3.- Los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
- 4.- Los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

El Ministerio Pública podrá promover la conciliación en las materias de su competencia, siempre que sean de naturaleza disponible, debiendo seguir las orientaciones y lineamientos establecidos en esta Ley.

Los procedimientos administrativos y judiciales de conciliación y mediación familiar se rigen preferentemente por lo dispuesto en la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes y la presente Ley.

Los conflictos que involucren a niños, niñas y adolescentes de los pueblos indígenas se regirán conforme a la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (Art. 3).”

Con la venia del Legislador, pensamos que él en el artículo 4 no define Conciliación ni Mediación, sólo se limita a calificarlos como “medios alternativos para solución de conflictos”, haciendo alusión a la imparcialidad como una de las características que deben poseer el conciliador o el mediador durante el ejercicio de su rol. Así mismo, dice que los acuerdos deben ser justos y estables. Quien escribió el dispositivo comentado, incurrió en error al tratar como análogos (semejantes) a ambos medios alternativos. Porque se habla de analogía cuando hay vinculación de similitud entre dos cosas distintas y quisiera idealizar que ese fue la interpretación real del redactor de la norma y concebirlas como semejantes. En realidad, se ha afirmado a lo largo de estas páginas que no son iguales y su práctica difiere en la forma que el conciliador o el mediador interviene en el conflicto que se intenta resolver. Al final de la norma se expresa que la conciliación se aplica en los procedimientos administrativos y la mediación en procesos judiciales. Por razones suficientemente justificadas con

Vigencia y práctica de los medios alternos para solución De conflictos en el derecho venezolano.

anterioridad, nuestra opinión es que en los procedimientos administrativos se pueden usar conciliación y mediación; sin embargo en el ámbito judicial, los jueces de mediación y sustanciación pueden asirse de la mediación y la conciliación, es decir, tienen libertad para actuar indistintamente como conciliadores o mediadores porque no incidirían en la decisión a tomar de pasar la causa al juez de juicio. Con respecto a los jueces de juicio, únicamente podrán conciliar porque en caso de mediar emitirían opinión acerca del fondo del asunto sometido a su consideración, siendo el resultado final de su actuación la pérdida de la imparcialidad.

Si bien el legislador no conceptualiza que es mediación ni conciliación, si deja sentado los principios que la rigen en el artículo 5, a saber: 1) Compromiso de favorecer la conciliación y la mediación familiar; 2) Protagonismo y autodeterminación. Este principio deja a un lado el papel del mediador, porque si las partes son las que deciden por si mismas, el funcionario actuante es conciliador y no mediador; 3) Voluntariedad de los acuerdos; 4) Inmediatez y carácter personalísimo; 5) Flexibilidad; 6) Imparcialidad; 7) Neutralidad; 8) Satisfactoria composición de intereses; 9) Interés superior de niños, niñas y adolescentes; 10) Conciliación y mediación familiar como proceso educativo; 11) La buena fe en los procesos de conciliación y mediación; 12) Principio de Confidencialidad y 13) Oralidad.

La resolución de conflictos familiares está orientada a preservar la estabilidad de las personas que integran ese núcleo; por lo tanto, en la ley (Art. 6) le concede el derecho a los niños, niñas y adolescentes a participar en los procedimientos de conciliación familiar, sin distinguir el ámbito en que se desarrollen.

Vistos los aspectos fundamentales que sustentan la conciliación y la mediación familiar, se efectuará un recorrido nominal por el resto del contenido de la Ley que en este punto ocupa la atención de quien escribe (Ley sobre procedimientos especiales en materia de protección familiar de niños, niñas y adolescentes).

El legislador incluye en las normas que la integran los siguientes aspectos: 1.- Personas que participan en la conciliación y mediación familiar (Art.7); 2.- Derechos de las personas que participan en la conciliación y mediación familiar (Art.8); 3.- Deberes

Víctor Genaro Jansen Ramírez

de las personas que participan en la conciliación y mediación familiar (Art.9); 4.- Formas de actuación de las personas que dirigen la conciliación y mediación familiar (Art.10); 5.- Atribuciones de los Consejos Comunales en la Conciliación Familiar (Art. 11); 6.- Comités de Protección Social de Niños, Niñas y Adolescentes (Art.12); 7.- Espacios y materiales adecuados para la conciliación (Art. 13); 8.- Solicitud de Tramitación (Art.14); 9.- Conciliación ante las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes. Materias objeto de conciliación (Art. 15); 10.- Materias excluidas de conciliación (Art.16); 11.-Deberes de los Defensores de Niños, Niñas y Adolescentes (art. 17); 12.- Causas de abstención o inhibición de los Defensores de Niños, Niñas y Adolescentes (Art. 18); 13.- Fase inicial en la conciliación familiar ante las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes (Art. 19); 14.- Fase Intermedia en la conciliación familiar ante las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes (Art. 20); 15.- Duración de la Conciliación. Este punto merece comentarlo porque es acertado que el legislador haya fijado como tiempo máximo de duración un (1) mes (Art. 21); 16.- Terminación del procedimiento de conciliación efectuado ante las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes (Art.22); 17.- Revisión y modificación de los acuerdos (Art.23); 18.- Procedimiento sin acuerdo conciliatorio (Art. 24) en estos casos ¿Qué debe hacer el Defensor?; 19.- Seguimiento de los acuerdos por parte del Defensor (Art. 25); 20.- Espacio adecuado y recursos (humanos y materiales) para dotar a las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes con el objeto que desarrollen adecuadamente la conciliación familiar (Art. 26); 21.- Conciliación ante los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Materias objetos de conciliación (Art. 27); 22.- Materias excluidas de conciliación (Art.28); 23.- Objeto de la Conciliación (Art.29); 24.- Continuación del Procedimiento Administrativo (Art. 30); 25.- Terminación del procedimiento a través de la conciliación (Art. 31); 26.- Seguimiento de los acuerdos por parte del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Art. 32); 27.- Espacio adecuado y recursos (humanos y materiales) para dotar a las Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes con el objeto que ejerzan sus funciones (Art. 33); 28.- Mediación ante los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Materias objeto de mediación (Art. 34); 29.- Conflictos excluidos de mediación (Art. 35); 30.- Auxilio de Equipo Multidisciplinario para apoyar excepcionalmente a los jueces de mediación y sustanciación (Art. 36); 31.- Causas de Inhibición y Recusación de los jueces de mediación y sustanciación (Art.37); 32.- Participación de los abogados en la fase de mediación (Art.38); 33.- Participación del Ministerio Público en la fase de

Vigencia y práctica de los medios alternos para solución De conflictos en el derecho venezolano.

mediación (Art.39); 34.- Opinión del Niño, Niña y Adolescente en la fase de mediación (Art. 40); 35.- Inicio de la Mediación (Art. 41); 36.- Desarrollo de la Mediación (art. 42); 37.- Duración de las Sesiones (Art. 43); 38.- Finalización de la Mediación (Art.44).

Como se ha observado existe un esfuerzo significativo por parte del legislador en la redacción de la Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. Su contenido fundamenta la forma en que conciben a la conciliación y la mediación como medios alternativos para solución de conflictos en una materia importante en el mantenimiento de la paz social.

LOS MEDIOS ALTERNOS PARA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS.

El Derecho Inquilinario es una de las más recientes materias en la cual el legislador introduce la figura de los medios alternativos de solución de conflicto. La conciliación y la mediación se estrenan en el cuerpo normativo de leyes de reciente data: La Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas y la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda. Dichas leyes han producido un impacto en la autonomía de las partes que suscriben contratos de arrendamientos y en el derecho de propiedad. Aunque lo que en realidad interesa es la concepción que el legislador otorga a la conciliación y mediación en los procedimientos administrativos y en el proceso judicial. La revisión de las citadas leyes dejan un sabor a desconcierto por la confusión conceptual entre mediación y conciliación, asunto que hace ineficaz la aplicación de los medios alternativos.

La Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, establece un Procedimiento Previo “al ejercicio de cualquier otra acción judicial o administrativa que pudiera derivar en una decisión cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda principal...” (Art.5). A esta Ley remite la Ley para la Regularización y Control de Arrendamientos de Vivienda en su artículo 96.

Durante la secuencia que contempla el Procedimiento de la Ley contra el Desalojo y Desocupación Arbitraria de Viviendas se prevé una audiencia conciliatoria:

“Artículo 7... La audiencia conciliatoria se celebrará en presencia de todos los interesados y será presidida por las funcionarias o los funcionarios designados a tal efecto. De ser necesario podrá prolongarse, suspenderse o fraccionarse la audiencia cuantas veces sea requerida para lograr la solución del conflicto, sin que el plazo total, contado a partir de la primera audiencia, exceda de veinte (20) días hábiles.”

Es lamentable el precitado artículo no aclare ni defina cuál deber ser el rol que ejecutará el conciliador; porque en realidad intuimos que el medio alterno a usar es la conciliación y por su naturaleza quien la práctica sólo puede inducir a las partes a la solución del conflicto. Pero el caso que se pudiera presentar en esta materia es la ausencia de imparcialidad del funcionario actuante o su cambio de rol de conciliador a mediador, pasando de esta forma a intervenir directamente en la formulación conjuntamente con las partes de posibles opciones de solución al conflicto. Si eso es así, el funcionario estaría violando el principio de igualdad ante la Ley pautado en el artículo 21 de nuestra Carta Magna. Lo cierto del problema es que en realidad no existiría una verdadera aplicación de la mediación o conciliación por parte de quien detenta la responsabilidad de intervenir en la resolución de la disputa suscitada.

El impacto en materia de resolución es más grave aún en el caso de la Ley para la Regularización y Control de Arrendamientos de Viviendas que incluye el uso de la mediación y la conciliación sin distinguir una de la otra, en el proceso judicial por parte del juez. En este sentido, hay que reiterar que está la utilización de la mediación por parte de los jueces que decidirán el fondo de la controversia porque violentarían el principio de imparcialidad y neutralidad que deben respetar para emitir su sentencia, muy a pesar de que en forma errónea la misma ley lo consagre. El artículo 103, es el causante de la controversia planteada.

*“Artículo 103. La audiencia de mediación será en forma oral, pública y presidida personalmente por el juez o jueza, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados. Esta audiencia tendrá como finalidad **mediar y conciliar** (resaltado*

Vigencia y práctica de los medios alternos para solución De conflictos en el derecho venezolano.

nuestro) las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal.

El juez o jueza dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral que dictará de inmediato, homologando el acuerdo el cual reducirá en acta motivada y tendrá efecto de cosa juzgada.

Las opiniones que emita el juez o jueza en la audiencia de mediación, no podrán ser consideradas como causales de recusación (Resaltado nuestro)."

En el ámbito académico se esperaba que esta ley hubiese adoptado en forma idónea la comprensión de la mediación y conciliación como medios alternativos para solución de conflictos y alcanzar la eficacia deseada. El desconocimiento real de la esencia de los mismos pone en estado de indefensión a los posibles justiciables.

BIBLIOGRAFÍA

Documentos

Hamdan, Adolfo, Juez Tercero de Primera Instancia del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas. "Foro – Taller Practico para Abogados sobre la Conciliación y Mediación.". Mimeo, Caracas, 2005.

Rosales, Beatriz – Riera Gabriela. "Técnicas de Mediación y el Proceso Laboral Venezolano." Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Mimeo, Enero 2005.

Urdaneta G, Argenis S. "Derecho como factor social. Conflictividad Social y Derecho." Universidad de Carabobo. Facultad de Derecho, Mimeo, 2002.

Leyes

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 37.504 de fecha 13/08/2003.

Víctor Genaro Jansen Ramírez

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.930 de fecha 04/09/2009.

Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.358 de fecha 01/02/2010.

Ley Orgánica para la Protección Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.859 de fecha 10/12/2007

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.451 de fecha 22/06/2010.

Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.668 de fecha 06/05/2011.

Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.053 de fecha 12/11/2011.