

# **Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: El arbitraje y la mediación**

**María Petzold Rodríguez**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.  
Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. J.M. Delgado Ocando"  
Universidad del Zulia. [mariapetzold@hotmail.com](mailto:mariapetzold@hotmail.com)

## **Resumen**

La administración de justicia en Venezuela, se caracteriza tanto por su ineficiencia e incapacidad para resolver con la celeridad e idoneidad los conflictos que se presentan entre los ciudadanos que acuden al sistema judicial en búsqueda de soluciones que estén conformes con el ordenamiento jurídico, como por las graves acusaciones de corrupción que son imputadas a muchos de sus operadores. En consecuencia, ante esa realidad, se han consagrado con rango constitucional en el artículo 253 "los medios alternativos de justicia". Entre estos, se analizan el arbitraje y la mediación, buscando por medio de una investigación documental, con fundamento en el derecho positivo venezolano, demostrar su presencia y efectividad en la resolución de disputas en el orden jurídico, en el caso del arbitraje por medio de un tercero imparcial llamado árbitro, cuyo laudo tiene el carácter de cosa juzgada y en el segundo caso, de la mediación, gracias a un tercero neutral que trata que las partes lleguen a una acuerdo propuesto por ellas mismas, que no tiene carácter vinculante para las mismas. Alcanzando así decisiones que estén de acuerdo con la concepción colectiva de justicia, es decir, el arbitraje y la mediación son instrumentos eficaces y cónsonos para superar los graves inconvenientes de un sistema de administración de justicia actual.

**Palabras clave:** Medios Alternativos de Justicia, Arbitraje, Mediación.

## **Some Alternative Methods for the Resolution of Conflict and their Consecration in the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela: Arbitration and Mediation**

## **Abstract**

Judicial administration in Venezuela is characterized both as to its inefficiency and as to its incapacity to resolution quickly and correctly the conflicts that citizens present when they use the judicial system to resolve conflicts in conformity with the law, not to mention the serious accusations of corruption imputed in relation to judicial operators. In consequence, due to this impass, Article 253 in reference to alternative methods for justice has been given constitutional status. Among these methods we analyze here arbitration and mediation, in a documentary study based on Venezuelan positivist law, demonstrating their presence and effectiveness in the resolution of conflicts of a judicial nature in the case of arbitration by means of an impatcial third party called an arbitrator, whose decisions have a binding character. In the second case, mediation is undertaken through a third party in order to reach an agreement, but the final decision is not binding. It was found that arbitration and mediation are efficient instruments and are ideal in overcoming serious problems in the present day judicial system.

**Key words:** Alternative judicial methods, arbitration, mediation.

Recibido: 17-03-2004. Aceptado: 29-03-2004

## Introducción

Los medios alternos de justicia son antiguos y son reavivados como mecanismos eficientes, surgen como una herramienta paralela a la administración de justicia estatal para resolver los conflictos que se presentan en la sociedad. Dichos métodos o medios constituyen una respuesta a la justicia sin consenso vivida en la actualidad, la cual busca a través del poder coactivo que ejerce el Estado y que ampara el derecho llegar a las soluciones de los diferendos, pero no a través de la suma de voluntades de ambas partes, sino por medio de la imposición de la fuerza jurídica en la solución del caso. Mario Jaramillo ha entendido la justicia por consenso como:

“...aquella capacidad que surge entre individuos para resolver sus propios conflictos libre y pacíficamente. Ello puede ocurrir con o sin la intervención de un tercero. Cuando sucede mediante la voluntad de acatar la decisión de un tercero, solicitado y consentido por las partes, se está ante el arbitraje. Cuando sucede mediante la simple y llana búsqueda de un compromiso, a través de alguien que ayude a resolver la disputa, se está ante la mediación. Y la búsqueda de un acuerdo que sólo involucra a las partes del conflicto se define como negociación” (1996: 31-32).

En Venezuela ha habido un auge de los métodos alternos de resolución de conflictos en los últimos años y esto es así, porque se busca atacar el problema de una administración de justicia ineficaz y tardía. En un trabajo presentado por Rogelio Pérez Perdomo, sobre Políticas Judiciales en Venezuela afirmó: “Las políticas de acceso son, a mi juicio, la clave más importante para la transformación del sistema judicial... ..el sistema venezolano restringe el número de asuntos que conoce el sistema judicial al poner obstáculos importantes a las personas de bajos ingresos, de lo cual resulta que las personas más desfavorecidas socialmente son también las más afectadas por la política de limitación de acceso al sistema judicial” (1995: 43).

Lo que conlleva a decir, que el sistema venezolano para agilizar la justicia y permitir el acceso a ella a un número importante de personas que se encontraban o se encuentran excluidas, ha establecido una serie de artículos con rango constitucional y legislativo, en donde se consagran mecanismos alternos de resolución de conflictos, con el único fin de conseguir un acceso a la justicia, rápido, imparcial, efectivo, independiente, equitativo, idóneo, responsable, confiable, etc. Dentro de este orden jurídico se encuentran, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Arts. 253 y 258), Ley Orgánica de Justicia de Paz (Arts. 36-40 y 45-46), Ley de Arbitraje Comercial, Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente (Arts. 308-317), Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Arts. 129,133,135 y 138-149), Reglamento de la Ley del Trabajo (Arts. 194 y 202) Ley Orgánica de Protección al Consumidor (Arts. 134-141), Código Orgánico Procesal Penal (Arts. 409 y 411), Código de Procedimiento Civil (Arts. 257-260-262, 388, 799-800) Código Civil (Art. 1982) y el Código de Comercio (Arts. 540,962,1005,1104,1110), entre otras. Y otros tratados suscritos por Venezuela, como por ejemplo: la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (New York, 1958), Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975), Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Internacional. La UNCITRAL posee reglas de conciliación, recomendadas por la Asamblea General de la ONU de 1980, y la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y Convención para la solución de disputas de inversión entre Estados ciudadanos de otros Estados (Cfr. Franco, 2002).

A continuación, en el presente trabajo sólo expondremos dos de los principales métodos

alternos de resolución de conflictos, verbigracia, el arbitraje, y la mediación.

## 1. Fundamento Constitucional

La presencia de los medios alternos de justicia, como ya se ha mencionado, tiene su fundamentación jurídico-positiva en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que al efecto establece:

“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

“Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinan las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

“El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, **los medios alternativos de justicia**, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio” (Negritas nuestras).

Y en concordancia con la disposición se encuentra el artículo 258 de la misma Carta Magna que consagra:

“La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

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

## 2. El Arbitraje

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.

### a. Definiciones de 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).

Entonces, el arbitraje es “un instituto mediante el cual el Derecho faculta a quienes se encuentran en controversia para designar los jueces que la resolverán y para establecer los mecanismos con que éstos deberán actuar para lograrlo, quedando las partes obligadas por imperio de la Ley a respetar el fallo que dicten” (Gabaldón, 1987: 15).

Para la Enciclopedia Opus "esta institución constituye fundamentalmente una convención entre las partes mediante la cual éstas someten una controversia a la decisión de uno o más árbitros, que pueden ser árbitros de derecho o árbitros arbitradores o de equidad..." (Enciclopedia Opus, 1994, T. I: 460).

Salvatore Satta expresa "del mismo modo que las partes pueden transigir la controversia, pueden ellas comprometerlas en árbitros, esto es, confiar su decisión a jueces privados, elegidos por ellas o al menos elegidos en el modo por ellas concordado" (1971, Vol. II: 286).

Desde nuestro punto de vista, el arbitraje es un procedimiento propio del derecho privado, que se realiza cuando las partes se han puesto de acuerdo, por medio de una cláusula compromisoria o un acuerdo arbitral, que someterán sus diferencias o los diversos conflictos que puedan surgir, ante un tribunal de arbitramento. El arbitraje tiene para nosotros una naturaleza jurisdiccional, como consecuencia del carácter de verdadera sentencia, que posee el laudo arbitral, que es cumplido independientemente de la voluntad de las partes.

En consecuencia, las definiciones planteadas enfocan el arbitraje como una figura claramente influenciada por el derecho público dentro de su naturaleza, y no sólo por la suma de la única voluntad de las partes.

## **b. Clasificación del arbitraje**

Fundamentándonos en la clasificación otorgada por Antonio Rivera Neutze, quien clasifica al arbitraje de la siguiente manera:

### **Por su Administración:**

#### **a. Arbitraje *ad-hoc*:**

"Es aquel en el cual la conformación del tribunal arbitral la adelantan las partes, nombrando directamente a los árbitros o delegando dicho nombramiento en un tercero no especializado en la materia. El tribunal de arbitramento una vez integrado, discrecionalmente señala el lugar de su funcionamiento y fija los emolumentos que considere pertinentes" (Rivera Neutze, 2000: 6).

En la Ley de Arbitraje Comercial, el arbitraje independiente o *ad-hoc* está consagrado en artículo 2° que al efecto dice:

"...Es arbitraje independiente aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje".

Y el artículo 15 *ejusdem* establece:

"Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables. Asimismo, estas reglas podrán aplicarse a un arbitraje institucional, si así lo estipulan las partes".

Entonces, el arbitraje es independiente cuando es regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje, es decir, son los mismos comprometidos, que nombran los árbitros o autorizan a un tercero para hacerlo. En el caso de que las partes no establezcan sus propias reglas de procedimientos, para llevar a cabo un arbitraje

independiente, las reglas establecidas en la Ley serán las aplicables.

Carlos Valedón expresa que en los conflictos suscitados en el derecho internacional privado el arbitramento institucional es la regla y el arbitramento *ad hoc* (o independiente) la excepción (Cfr. Valedón citado por Matthies, 1998: 67). Y esto es lo que ocurre con el arbitramento llevado y patrocinado por la Cámara de Comercio Internacional de París. En el arbitraje *ad hoc* (o independiente, que es como lo denomina la Ley) no se hace referencia a ningún reglamento concreto, son las partes las que deben establecer en la cláusula compromisoria no sólo la voluntad de someterse al arbitraje, sino también indicar las normas de procedimiento y de elección de los árbitros (Cfr. Matthies, 1998: 67).

El arbitraje independiente se encuentra consagrado en los artículos del 15 al 18 de la Ley de Arbitraje Comercial.

### **b. Arbitraje Institucional**

Este tipo de arbitraje constituye una innovación; ya que antes no se encontraba regulado en el derecho venezolano. El arbitraje institucional es aquél en el que las partes en adición al sometimiento de las normas relativas al arbitraje, aceptan someterse a un reglamento de una institución privada, como por ejemplo, puede ser el Reglamento del Centro de Conciliación y de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas o el Reglamento Internacional de Arbitraje Marítimo del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, o cualquier otro centro o institución creado con ese fin. Dichas instituciones antes de la promulgación de la ley poseían sus propios reglamentos de regulación los cuales deberán ser adaptados a la misma.

Dicho tipo de arbitraje está contemplado en los artículos 2 y 11 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, que al efecto expresan:

“Artículo 2º: El arbitraje puede ser institucional o independiente. Es arbitraje institucional el que se realiza a través de los centros de arbitraje a los cuales se refiere esta Ley, o los que fueron creados por otras leyes...”

“Artículo 11: Las cámaras de comercio y cualesquiera otras asociaciones de comerciantes, así como las asociaciones internacionales existentes, las organizaciones vinculadas a actividades económicas e industriales, las organizaciones cuyo objeto esté relacionado con la promoción de la resolución alternativa de conflictos, las universidades e instituciones superiores académicas y las demás asociaciones y organizaciones que se crearen con posterioridad a la vigencia de esta Ley que establezcan el arbitraje como uno de los medios de solución de las controversias, podrán organizar sus propios centros de arbitraje. Los centros creados antes de la vigencia de esta Ley, podrán continuar funcionando en los términos aquí establecidos y deberán ajustar sus reglamentos a los requerimientos de la misma”.

Como vemos, las partes tomarán para la aplicación del arbitraje comercial las reglas procesales internas que estos centros, instituciones, organizaciones o universidades, etc. posean. En consecuencia, el artículo 12 de la misma Ley asevera:

“En el arbitraje institucional todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo las notificaciones, la constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso, se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido”.

Sin embargo, en opinión de Frank Gabaldón, "...esa libertad de los centros de arbitraje tiene a nuestro juicio un límite: los reglamentos deben respetar en todo caso lo que denominaremos «principios rectores del proceso arbitral» y que por su naturaleza y fines son de obligatoria observancia tanto en el arbitraje institucional como en el arbitraje independiente -ién conocido con el nombre de arbitraje *ad hoc*-. Esos principios rectores se encuentran no sólo en las disposiciones generales de la ley sino en otras partes de ella, razón por la cual puede ser difícil en algunos casos distinguirlos de las demás normas" (Gabaldón, 1999: 34).

Estamos de acuerdo, con el autor antes nombrado, en el sentido de que dichos centros organizativos e institucionales, deberán limitar o sujetar sus normas o reglamentos a los principios rectores procesales no sólo los contenidos en la ley, sino en las diferentes principios constitucionales, reflejados en garantías y derechos en el ordenamiento positivo venezolano, verbigracia, las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de condiciones, la justicia, la paz social, etc. Garantías y derechos no renunciables por las partes y que incumben al arbitraje institucional.

Con respecto a las Cámaras de Comercio, están prevista en la Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 11 ya expresado. El legislador no ordena la constitución de dichas Cámaras, deja a la iniciativa privada su creación y desarrollo; quedando constituidas al ser inscritas en el Registro Subalterno.

El arbitraje institucional se encuentra regulado en los artículos comprendidos del 11 al 14 de la ya indicada Ley.

El artículo 13 de la Ley de Arbitraje Comercial expresa como debe estar constituido el Centro de arbitraje institucional y dice:

"Todo centro de arbitraje ubicado en Venezuela tendrá su propio reglamento, el cual deberá contener:

"a) Procedimiento para la designación del Director del centro, sus funciones y facultades;

"b) Reglas del procedimiento arbitral;

"c) Procedimiento de elaboración de la lista de árbitros, la cual será revisada y renovada, por lo menos cada año; los requisitos que deben reunir los árbitros; las causas de exclusión de la lista; los trámites de inscripción y el procedimiento para su designación;

"d) Tarifas de honorarios para árbitros; y tarifas de gastos administrativos, las cuales serán revisadas y renovadas cada año;

"e) Normas administrativas aplicables al centro; y

"f) Cualquier otra norma necesaria para el funcionamiento del centro".

Dicho centro debe constar con una sede permanente, equipada con los elementos necesarios, para servir de apoyo a los tribunales arbitrales y disponer de una lista de árbitros, que no podrá ser menor de veinte (20) (Art. 14 L.A.C.).

Ahora bien, ya hemos dicho, que si las partes acogen el arbitraje institucional, se regirán por el reglamento interno que exponen dichas instituciones, asociaciones u

organizaciones, etc. (Art. 11 L.A.C.); y si toman el arbitraje independiente o *ad-hoc*, son ellas mismas las que van a establecer las reglas procedimentales a seguir. En el primer caso, las partes pueden decidir no aplicar las reglas manifestadas por las instituciones, asociaciones u organizaciones y escoger las normas que la ley *ejusdem* consagra (Art. 15 L.A.C.).

En el segundo tipo de arbitraje, si las partes no otorgan las mencionadas reglas, la normativa procesal será la asentada en la Ley de Arbitraje Comercial (15 L.A.C.).

#### **Por su Origen:**

##### **a. Voluntario:**

"Este se deriva únicamente de la voluntad de las partes y se manifiesta al otorgar el compromiso arbitral. Anteriormente a él, no existe ninguna convención por lo que cualquier parte puede exigirlo" (Rivera, 2000: 6).

##### **b. Forzoso:**

"Se opone al anterior y se hace obligatorio cuando la ley lo impone como un medio para solucionar un conflicto, o cuando las partes pueden exigirlo con base a un convenio anterior" (*Idem*).

#### **Por el Procedimiento:**

##### **a. Derecho:**

El arbitraje de derecho o árbitros de derecho son los que se apegan a los procedimientos legales, y en las sentencias, a las disposiciones de Derecho, de acuerdo a lo establecido en los artículos 8° de la Ley de Arbitraje Comercial y 618 del Código de Procedimiento Civil, ambos venezolanos.

##### **a.1. Capacidad de los árbitros de derecho:**

Los árbitros de derecho deben ser abogados, en base a lo consagrado en el artículo 619 del Código de Procedimiento Civil que dice:

"No pueden ser árbitros de derecho quienes no sean abogados en ejercicio".

El artículo 511 del Código de Procedimiento Civil derogado exponía:

"No pueden ser árbitros de derecho quienes no sean abogados o procuradores titulados; ni los Jueces que, según la naturaleza de la causa, deberían conocer de ella en cualquier instancia; pero en los negocios mercantiles podrán serlo también los comerciantes".

Vemos entonces, que por medio de la reforma del Código de Procedimiento Civil, sólo se permite ejercer la cualidad de árbitros de derecho, a los que sean abogados en ejercicio, lo que se considera lógico, ya que los que conocen el ordenamiento jurídico y están en capacidad de resolver los problemas, adaptando las normas al caso específico o concreto.

Ricardo Henríquez La Roche agrega refiriéndose al artículo 619 del código procesal antes expuesto:

“La norma pretende evitar sentencias reñidas con el derecho sustantivo por impericia de los jueces privados, quienes -como árbitros de derecho- deben juzgar de acuerdo al principio de legalidad. Procura igualmente la ley, asegurar a ultranza la función pública del proceso, cual es la continuidad del derecho objetivo; esto es, que el ordenamiento jurídico no sea letra muerta y tenga cumplida y correcta aplicación” (1998, T. V: 48).

Con fundamento en el artículo 8° de la Ley de Arbitraje Comercial, ya referida, los árbitros podrán ser de derecho o de equidad, y al efecto expresa el artículo:

“Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. Los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad. Si no hubiere indicación de las partes sobre el carácter de los árbitros se entenderá que decidirán como árbitros de derecho...”

Entonces, aunque la ley no lo diga, como si lo expresa el Código de Procedimiento Civil (Art. 619), los árbitros de derecho, deben ser abogados, ya que tienen que conocer las disposiciones legales para saber aplicarlas.

Esta opinión también es sustentada por Pedro Mantellini, que expresa: “...dentro del ámbito de la Ley de Arbitraje Comercial, limitado por la Ley de abogados, todavía los arbitrajes de derecho deberán ser realizados por abogados. Recomiendo muy específicamente que en las cláusulas arbitrales se señale que cuando las cuestiones sean estrictamente de derecho, ellas sean conocidas por abogados, pero cuando las cuestiones sean de carácter técnico, las mismas puedan ser conocidas y resueltas por personas que conozcan los aspectos científicos de la disciplina que se trate de aplicar y en la cual probablemente los abogados no tengan un conocimiento suficiente para entrar a conocer del origen mismo de lo que crea el conflicto” (2000: 171).

Tal norma no elimina la posibilidad del arbitraje mixto, en el que tribunal está constituido por abogados y legos expertos en otros oficios o profesiones. El abogado asegurará el manejo de las reglas jurídicas y cada árbitro contribuye con su aporte profesional específico y su experiencia a una mejor inteligencia y decisión del litigio. (R. Henríquez, 2000:163).

#### **b. Equidad:**

“El arbitraje de equidad es aquel en que los árbitros, también llamados en este caso árbitros arbitradores, no están obligados a someterse a las normas jurídicas que ordinariamente serían aplicables sino que pueden, tanto en lo que respecta al procedimiento mismo para llegar al fallo arbitral como a la decisión contenida en este último, guiarse fundamentalmente por lo que consideren más equitativo, es decir, más justo en el caso concreto” (Gabaldón, 1987: 59).

De acuerdo con los ya mencionados artículos 8° de la Ley de Arbitraje Comercial y el 618 del Código de Procedimiento Civil, los árbitros arbitradores o de equidad, “...procederán con entera libertad, según les parezca más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad”.

Para Ricardo Henríquez La Roche:



“En el arbitraje de equidad o de conciencia los árbitros resuelven conforme a sus conocimientos y a su leal saber y entender; se apartan de las pautas legales, tanto las de orden procesal como las sustantivas” (1998, T. V: 45).

“El juez arbitrador actúa en la sentencia con entera libertad, «consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y la imparcialidad» (Art. 23); en otras palabras, ateniéndose a la recta razón...” (Idem).

### **b.1. Capacidad de los árbitros arbitradores o de equidad:**

Nada específica el Código de Procedimiento Civil, ni en la Ley de Arbitraje Comercial, como ya se mencionó, sobre la condición que deben tener los árbitros arbitradores o de equidad; como si lo expresaba el Código procesal de 1916, en su artículo 511:

“Arbitro arbitrador puede ser cualquier persona hábil, inclusive los jueces”.

Pensamos, que podrán ser árbitros arbitradores o de equidad, aquellos que se encuentren en el pleno uso de sus derechos civiles, tal como lo expresaba Arminio Borjas, citando a la legislación francesa (Cfr. A. Borjas. T.V: 42).

En definitiva, se puede expresar que los árbitros arbitradores, de equidad o de conciencia, van a decidir, con fundamento a lo que consideren más justo y equitativo, lo que no conlleva que las partes les otorguen normas procedimentales o ellos utilicen las disposiciones legales contenidas en el ordenamiento jurídico. Lo importante es que la esencia del laudo arbitral este presente la justicia al caso concreto, es decir, la equidad.

En cuanto a la capacidad podrá ser cualquier persona hábil, en nuestra opinión; con respecto a la elección y aceptación se aplicarán los preceptos que rigen a los árbitros de derecho.

### **Por el ámbito de circunscripción territorial:**

#### **a. Nacional:**

“Es aquel procedimiento arbitral que no rebasa, ni la materia ni las partes las fronteras de un país determinado” (Rivera, 2000: 7).

#### **b. Internacional:**

“Es aquel procedimiento que rebasa las fronteras de uno o varios países en cuanto a materia, objeto, derecho y personas. Cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilio en estados diferentes. El lugar del arbitraje está situado fuera del estado en que las partes tienen sus domicilio o el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial esta situado fuera del estado en que las partes tengan sus domicilios. Asimismo que las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado” (Idem).

### **Por el Derecho:**

#### **a. Derecho Público:**

“Se refiere a aquellos procedimientos arbitrales en donde se encuentran en juego e

intervienen intereses público y nacionales, así como el estado en su totalidad" (*Idem*).

#### **b. Derecho Privado:**

"Tradicionalmente, se considera como las dos ramas que conforman el derecho privado el derecho civil y mercantil. Cuando el proceso se refiere a normas sustantivas de derecho civil o mercantil, estaremos en el proceso arbitral de derecho privado..." (*Idem*).

#### **c. Ventajas del Arbitraje:**

- Es económico, ya que evita procesos judiciales más costosos, por los honorarios que causan y el tiempo que puede durar, en el arbitraje se decide de forma más rápida, permitiendo que haya menos inversión de horas de trabajo, que conllevaría más esfuerzo humano y económico para la disolución definitiva del conflicto.
- Es imparcial por la idoneidad ética y profesional de los árbitros. Los árbitros actúan como verdaderos jueces, es decir, como ya lo hemos indicado, poseen un reconocimiento del estado, un carácter, una naturaleza, desde nuestro punto de vista, fundamentalmente jurisdiccional en la administración de la justicia, reflejado en el laudo arbitral.
- Es rápido, las partes señalan el tiempo de duración del proceso (Art. 623, 614 Parágrafo Cuarto C.P.C. y Art. 22 L.A.C.). En el Código de Procedimiento Civil finalizada la sustanciación del procedimiento arbitral, los árbitros sentenciarán llenando todos los requisitos legales exigidos, fallando en el término establecido, si las partes no han indicado el término se aplicará supletoriamente el artículo 614 que en su parte final consagra, que "vencido el lapso probatorio, el Tribunal de árbitros dictará su sentencia dentro de los treinta días siguientes". En la Ley de Arbitraje Comercial se habla de seis (6) meses de duración del proceso arbitral contados a partir de la constitución del tribunal, si no hay un acuerdo a priori de las partes.
- Genera efectos legales, porque el fallo arbitral se considera cosa juzgada y tiene el mismo efecto de una sentencia judicial. (Art. 625 C.P.C. y Art. 31 L.A.C.). En el Código de Procedimiento Civil, las decisiones de los árbitros de equidad son inapelables, y en el caso de los árbitros de derecho si las partes no han establecido lo contrario, también lo serán. Si se permitiere la apelación en los árbitros de derecho, la misma se hará ante el Tribunal Superior natural o ante otro Tribunal de arbitramento que hayan constituido las partes con ese objetivo. En la Ley de Arbitraje Comercial, la notificación es realizada por el mismo tribunal arbitral, pudiendo el juez estatal competente prestar la colaboración que se necesite. Entonces, si bien, el procedimiento arbitral posee un carácter flexible, también se hallan insertos en él, como lo refleja el artículo 15, una perspectiva jurisdiccional, como ya se indicó, al dársele, carácter de obligatorio cumplimiento al laudo dictado, produciéndose los mismos efectos de una sentencia judicial, es decir, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.
- Es especializado porque los árbitros que se designan son expertos, bien sea por razón de su profesión o del cargo que ocupan, en la materia de que trata el conflicto. En el derecho colombiano, en el decreto 2279 de 1989, enuncia en su artículo 1° los tipos de arbitramento, y expresa: "...El arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico". En la legislación venezolana no existe de manera explícita el arbitraje técnico, pero esto no excluye su existencia.
- Ausencia de publicidad, es decir, el arbitraje se desarrolla dentro de un marco de

absoluta reserva en beneficio de las partes. Lo que indica que los demás consumidores y usuarios del producto o servicio, las instituciones financieras y el público en general no conocerán del asunto (Art. 42 L.A.C.).

- Reducción de la sobrecarga de trabajo de los Tribunales. Y esto es así, ya que las personas naturales y jurídicas, acuden al arbitraje y no a la justicia ordinaria, en la búsqueda de soluciones rápidas, satisfactorias, razonables y justa, con fundamento en las argumentaciones anteriormente expuestas.

#### **d. Desventajas del Arbitraje:**

Para nosotros son muchas más las ventajas que las desventajas. La única desventaja que observamos, es el hecho de que los árbitros, no sean imparciales, es decir, que su decisión no puede ser absolutamente objetiva, lo cual, en los jueces ordinarios también se puede presentar. Pero, en todo caso, la misma ley trae la solución, al establecer el procedimiento de recusación e inhibición de los árbitros, expuestos en el artículo 620 del Código de Procedimiento Civil y en el Capítulo V de la Ley de Arbitraje Comercial.

El artículo 620 dicta lo siguiente:

“De la recusación de los árbitros conocerá el mismo Juez ante quien se designe”.

Entonces, las causales de recusación son las mismas consagradas a los jueces, en el Libro Primero, Título I, Sección VIII, específicamente los artículos 82 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. “...además deben haber sobrevenido o haber sido conocidas por la parte que las alega con posterioridad al nombramiento. Es competente para conocer de la recusación el juez de Primera Instancia que lo fuere para conocer del asunto sometido a arbitramiento” (Zerpa, 1956: 72-73).

Y añade Ricardo Henríquez La Roche:

Cuando sólo las partes han indicado el árbitro o los árbitros, en forma pre-judicial o durante el juicio donde se invocó el compromiso preexistente, la designación de los mismos por mutuo acuerdo, conlleva a un allanamiento implícito de la causal de recusación; a menos que se trate de causales in-allanables (Art. 85 C.P.C.), sobrevinientes o desconocidos por los compromitentes cuando indicaron el árbitro o árbitros. El recusante tendrá la carga de la prueba sobre el desconocimiento o ignorancia de la causal de impedimento (Cfr. Henríquez, T.V., 1998: 49).

En la Ley de Arbitraje Comercial la recusación e inhibición de los árbitros se encuentra establecido en el Capítulo V de la Ley de Arbitraje Comercial, en los artículos del 35 al 40.

El artículo 35 consagra que la recusación e inhibición de los árbitros se regirá, por argumento analógico, por lo establecido en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, que prevé las causales respectivas.

Si son nombrados por el Juez competente o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la instalación del tribunal arbitral. El artículo 36 establece de igual forma que la parte que tenga alguna razón para recusar a alguno de los árbitros por causales que no eran conocidas al momento de la instalación del tribunal arbitral, deberá expresarlo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por medio de un escrito presentado ante dicho tribunal. Se notificará al árbitro recusado quien dispondrá de cinco (5) días hábiles para aceptar o rechazar la recusación.

Puede observarse, que en el primer párrafo artículo 37 de la ley, si el árbitro rechaza la recusación o no hace ningún pronunciamiento, los demás árbitros la aceptarán o negarán por medio de un escrito motivado, y se notificarán a las partes en la audiencia, que se realizará para tal efecto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al rechazo de la recusación. En la misma se decidirá sobre su procedencia.

Aceptada la causal de inhibición o recusación de un árbitro, los demás árbitros lo declararán separado del tribunal arbitral e indicarán a quien hizo el nombramiento que lo reemplace. Si dicho nombramiento no se realiza dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la aceptación de la causal, el Juez competente de Primera Instancia designará al sustituto a solicitud de los demás árbitros.

El segundo caso presenta, el empate sobre la decisión de la inhibición o recusación de uno de los árbitros, y el caso de que el árbitro sea único, será en ambas circunstancias el Juez de Primera Instancia del lugar donde funciona el tribunal arbitral el que decida. En los dos casos no procederá recurso alguno.

Si todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren o fueren recusados, el tribunal arbitral declarará concluidas sus funciones, pudiendo las partes acudir a los jueces de la República o reiniciar el procedimiento arbitral. (Art. 39 L.A.C.).

### 3. La Mediación

La mediación es otro de los métodos alternativos de resolución de conflictos, en donde son las mismas partes quienes resuelven la controversia presentada por medio de un tercero que les ayuda a determinar el problema y llenar sus expectativas; se fundamenta en un ganar-ganar.

#### a. Definiciones de mediación

Etimológicamente la palabra mediación en latín quiere decir *mediatio*, *-onis*, "acción o efecto de mediar" (Diccionario de la Lengua Española, T. II, 1992: 1344) y mediar proviene del latín *mediāre*, que significa "interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad" (*Ibidem*: 1345).

Para Juan Carlos Torrego la mediación:

"Es un método de resolución de conflictos en el que las partes enfrentadas recurren *voluntariamente* a una tercera persona imparcial, el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio. Se trata de un *método alternativo*, ya que es extra-judicial o diferente a los canales legales o convencionales de resolución de disputas, y es creativo porque promueve la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes, e implica no restringirse a lo que dice la ley. Además, la solución no es impuesta por terceras personas, como en el caso de los jueces o árbitros, sino que es 'creada' por las partes.

"Otra de sus características es que es una **negociación cooperativa**, en la medida en que promueve una solución en la que las partes implicadas ganan u obtienen un beneficio, y no sólo una de ellas, por eso se la considera una vía no adversarial, porque evita la postura antagónica de ganador - perdedor. Por este motivo, también es un método ideal para el tipo de conflicto en el que las partes enfrentadas deben o desean continuar la relación" (2001: 11).

Se pueden entender la mediación también "como un procedimiento no

adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a que éstas, en forma cooperativa, encuentren el punto de armonía en el conflicto. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de controversia, a acomodar sus intereses a los de la contraria, a explorar fórmulas de arreglo que trasciendan el nivel de la disputa, a tener del conflicto una visión productiva para ambas" (Highton-Álvarez citado por E. Falcón, 1997: 17-18).

De todas estas definiciones expuestas podemos indicar como puntos análogos los siguientes:

- La participación de las partes en forma voluntaria, es decir, no adversarialmente. Para Marcos Carrillo este elemento de la mediación es la fuente primordial de legitimidad. La voluntariedad significa "que las partes no tienen la obligación de mediar o conciliar si no lo desean, y no existen normas que, mediante coacción, las obliguen a someterse a dicho procedimiento" (2001: 174-175).
- La presencia de un tercero imparcial.
- Las partes son las que aportan la solución, bajo la guía del mediador, que determina el problema y buscar satisfacer sus necesidades. En relación con este aspecto se halla la comunicación en donde se "procura, como primer paso, poder acercar a las partes para dejarlos expresar sus puntos de vista sobre el problema surgido" (*Ibidem*: 177).
- Ambas partes obtienen un beneficio, es decir, la búsqueda de un ganar-ganar.
- La solución de la disputa por medio de la mediación resulta más rápida y económica en comparación con el proceso judicial ordinario.

#### **b. Características del mediador**

Basándonos en Juan Carlos Torrego podemos indicar las siguientes características:

- Es neutral.
- No enjuicia. No permite que sus opiniones afecten su trato con los participantes.
- Es buen oyente. Empatiza con las partes y utiliza técnicas de escucha activa.
- Cree y mantiene la confianza. Está interesado en que las partes se sientan a gusto y comprendidas.
- Es paciente. Tiene disposición de ayudar a las partes (2001: 124).
- Mantener los valores sobre los procesos abiertos y democráticos, y de que sean respetados los derechos de todas las personas (Cfr. Jaramillo, 1996: 83).

#### **c. Ámbitos de la mediación:**

Además de lo referido a los campos de la propiedad intelectual y del mercantil, también se encuentra la mediación en los siguientes sectores: (Cf. Hoet, 2001: 222).

##### **a. Mediación empresarial:**

“Es una nueva forma de enfocar los conflictos, tantos internos como interempresarios. Su auge se debe a la incidencia que esta nueva metodología tiene en el logro de los objetivos de optimización, pues, al evitar juicios costosos e interminables, produce ahorro de tiempo y dinero; al perfeccionar las técnicas de negociación y el logro de acuerdos, preserva y mejora las relaciones interempresariales; al propiciar el encuentro y fortalecimiento de puntos de convergencia, amplía el espectro de negocios posibles; al administrar las (sic) conflictos internos de la empresa, mejora la relación entre los distintos niveles y subestructuras de la organización, racionalizando sus intercambios y optimizando el rendimiento” (Hoet, 2001: 222).

#### **b. Mediación familiar:**

“La mediación familiar ocupa un espacio privilegiado en la prevención primaria y brinda la posibilidad de abordar cuestiones tales como alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas, liquidación de la sociedad conyugal (sic)... pero también aquellas cuestiones relacionadas con la vida familiar -marital o filial- que, de no encontrar una solución razonable, podrían provocar la ruptura del vínculo” (*Ibidem*: 223).

#### **c. Mediación educacional:**

“Permite redimensionamiento de las funciones docentes; prevenir la frustración y el deterioro de la salud física y mental del docente; conducir las dificultades que plantea el alumno y la familia en cada nivel; encauzar los problemas de violencia y de disciplina” (*Idem*).

#### **d. Mediación comunitaria:**

“Tiene por finalidad proporcionar a los vecinos de una determinada comunidad... .. una posibilidad distinta para solucionar sus problemas con otros miembros de la comunidad, de una manera ágil, económica y amigable. Su ámbito de aplicación alcanza tanto a los conflictos de naturaleza jurídica como a aquellos que, sin tener esa envergadura, afectan la concordia en el grupo humano de que se trate” (*Idem*: 223).

#### **e. Ventajas de la mediación**

- Descongestionamiento de los tribunales. Ya que las partes pueden acudir a la mediación antes de ir a un juicio en el ámbito de la justicia formal.
- Economiza tiempo y dinero. La solución del problema será más rápida y la inversión de dinero será menor ya que el proceso durará menos.
- En la mediación se evita que haya ganadores y perdedores, beneficiando a las partes, en futuras relaciones. Si alguna de las partes se siente perdedora y considera que no es equitativo, el acuerdo alcanzado puede retirarse e ir a juicio. (Cfr. E. Dassiel: 6. Consultado en abril de 2001 del sitio web: <http://www.monografias.com/trabajos6/medi/medi.shtml>: 6). En la mediación existe un reconocimiento de la otra parte, una legitimación, que contribuye a su respeto como persona.
- Aumenta la creatividad en la medida que no hay límite externo, salvo lo que se establezca en la mediación para crear el acuerdo. Al ser más flexible, utiliza capacidades alternativas que no están previstas dentro del sistema judicial formal (*Idem*).
- Se produce la “transferencia de aprendizaje” o “conocimiento tácito” (*Idem*).

## f. Desventajas de la mediación

Uno de los aspectos conflictivos de la mediación lo constituye la imparcialidad de los mediadores. Este es un punto coincidente también con las desventajas del arbitraje.

## Conclusión

Podemos expresar que el arbitraje y la mediación, entre otros métodos alternos de justicia, constituyen instrumentos eficaces y cónsonos consagrados constitucionalmente y legislativamente en el ordenamiento positivo venezolano, para superar los graves inconvenientes de un sistema de administración de justicia deficiente, fundamentados en la búsqueda de un acceso a la justicia de forma rápida, eficiente, imparcial, idónea y conveniente. Así, pues, el arbitraje por medio de un tercero imparcial llamado árbitro, cuyo laudo tiene el carácter de cosa juzgada y la mediación, gracias a un tercero neutral que trata que las partes lleguen a un acuerdo propuesto por ellas mismas, que no tiene carácter vinculante, permitiendo alcanzar soluciones a los conflictos surgidos en la vida social, que sean consideradas por las partes interesadas no solo como conformes con el derecho positivo vigente, sino que también sean vividas como decisiones que satisfagan el sentimiento colectivo de justicia, es decir, que sean experimentadas como "razonables".

## Referencias Bibliográficas

1. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000. Año CXXVII - Mes IV. N° 5.453. Extraordinario.
2. BORJAS, Arminio. **Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano**. 3ra. ed. Ediciones Sales. Caracas, 1964. T. V.
3. CARRILLO PEREDA, Marcos. *Dos Palabras y una Forma de Resolver Conflictos: La Mediación y la Conciliación en el Contexto de la Teoría de los PARC*. XXVI Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". Los Medios Alternos de Resolución de Conflictos. Barquisimeto. Gráficas Monserrat. 2001.
4. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, promulgado el 13 de marzo de 1987. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Caracas, 13 de marzo de 1987. N° 3.970. Extraordinario.
5. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL, promulgado el 7 de abril de 1998. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. Caracas, 7 de abril de 1998. N° 36.430.
6. COUTURE, Eduardo. **Vocabulario Jurídico**. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1976.
7. DASSIE, Ezequiel. **La Mediación**. Consultado en abril de 2001 del sitio web: <http://www.monografías.com/trabajos6/medi/medi.shtml>.
8. DECRETO 2279 de 1989 consultado en abril de 2001 de la página web: <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colombina/html>.
9. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. 21° ed. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid. 1992. Tomo II.

10. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS. Ediciones Libra. Caracas. 1994. Tomo I.
11. FALCÓN, Enrique. **Mediación Obligatoria en la Ley 24.573**. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1997.
12. FRANCO O, Oscar J. "Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en Latinoamérica". En: **Ámbito Jurídico. Legis**. Caracas, Marzo 2002. Año II. N° 6. Cuerpo 1 p. A.
13. GABALDÓN, Frank. **El Arbitraje. En el Código de Procedimiento Civil**. Paredes Editores. Caracas, 1987.
14. HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. **Código de Procedimiento Civil**. Edita Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. Caracas, 1998. T.V.
15. HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. **El Arbitraje Comercial en Venezuela**. Edita Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. Caracas, 2000.
16. HOET LINARES, Franklin. **Mediación, Conciliación y Arbitraje**. XXVI Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". Los Medios Alternos de Resolución de Conflictos. Barquisimeto. Gráficas Monserrat. 2001.
17. JARAMILLO, Mario. **Justicia por Consenso. Introducción a los Sistemas Alternos de Solución de Conflictos**. 1ed. Santafé de Bogotá D.C. Editorial Presencia Ltda. 1996.
18. MANTELLINI, Pedro. "Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial". En: **Libro Homenaje a las X Jornadas Dr. Santiago Núñez Aristimuño**. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2000.
19. MATTHIES, Ronald. **El Arbitraje Independiente. El Arbitraje Institucional vs. Arbitraje Ad Hoc**. Aspectos Relevantes de la nueva Ley de Arbitraje Comercial. Foro sobre Arbitraje Comercial. Ediciones de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela. Caracas, 1998. N° 4.
20. PÉREZ PERDOMO, Rogelio. **Políticas Judiciales en Venezuela**. Estudios IESA. Ediciones IESA. 1995. N° 3.
21. RIVERA NEUTZE, Antonio. Curso en Florida Intenational University (FIU) de: **El Arbitraje Internacional con Especialidad en el MERCOSUR**. Miami. 2000.
22. SALVATORE, Satta. **Manual de Derecho Procesal Civil**. Tr: Santiago Sentís Melendo; Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971. Volumen II.
23. TORREGO, Juan Carlos. **Mediación de Conflictos en Instituciones Educativas. Manual para la Formación de Mediadores**. 2ed. Narcea. Ediciones. Madrid, 2001.
24. ZERPA, Luis. **El Arbitramento**. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de los Andes. Mérida. Abril-Mayo-Junio 1956. Año II. N° 4.