

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución
de Controversias de la Universidad Monteávila

PRINCIPIA

No. 6 - 2022



Principia

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la
Resolución de Controversias de la
Universidad Monteávila



PRINCIPIA

No. 6-2022



© Principia. Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila

Reservados todos los derechos

Principia No. 6–2022 / Abril 2022

Envío de convocatoria 03 de octubre de 2021

Recepción de artículos 03 de marzo de 2022

Los trabajos se evaluaron mediante arbitraje doble ciego

Hecho en Depósito de Ley: MI2020000591

ISSN-L: 2739-0055

ISSN: 2739-0055 (En línea)

ISSN: 2790-377X (Impresa)

Caracas, Venezuela

RIF Universidad Monteávila: J-30647247-9

Principia es una Revista de publicación bianual

Principia es una publicación de carácter científico, arbitrada, indexada, de frecuencia bianual, dedicada al estudio de los medios de resolución de controversias, que cuenta con una versión de acceso gratuito en la página web del CIERC, y con una edición impresa de tapa blanda, la cual es distribuida a través de imprentas de formato *on demand* y librerías jurídicas especializadas.

Principia es una revista jurídica exclusiva, en la que el Director de CIERC y el Consejo Editorial de Principia eligen a sus colaboradores en función de su experiencia y reputación y, por lo tanto, los invitan a escribir un artículo sobre la resolución alternativa de controversias. También es un proyecto sin fines de lucro, lo que significa que los autores publican sus artículos de forma gratuita.

Principia, su Dirección y Consejo Editorial, no se hacen responsables del contenido de los artículos, ni de las opiniones expresadas por sus autores, ya que las opiniones e ideas aquí expresadas pertenecen exclusivamente a ellos.



Principia

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias
de la Universidad Monteávila

Final Av. Buen Pastor, Boleíta Norte, Caracas, Venezuela

cierc@uma.edu.ve

Teléfonos: (+58 212) 232.5255 / 232.5142 – Fax: (+58 212) 232.5623

web: www.cierc.com

DIRECCIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Fernando Sanquírigo Pittevil

Director del CIERC

Carmine Pascuzzo S.

Subdirector de Investigación

Adriana Vaamonde Marcano

Subdirector de Estudios

DIRECCIÓN EDITORIAL

Magdalena Maninat Lizarraga

Directora

Alejandro Ramírez Padrón

Subdirector Editorial

Carlos Carieles Bolet

Asistente del Consejo Editorial

Caterina Jordan Procopio

Coordinadora Consejo Editorial

Asesor de la Dirección Editorial

Diego Castagnino

CONSEJO EDITORIAL

Krystle Baptista Serna

Mario Bariona Grassi

Ricardo Chirinos

Ramón Escovar Alvarado

Rodrigo Farías Díaz

Carmine Pascuzzo S.

Harout Samra

Fernando Sanquírigo Pittevil

Carlos Soto Coaguila

Principia

Nota Editorial

¡Bienvenido a *Principia*!

Desde el Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias (“CIERC”) nos complace presentar la sexta edición de *Principia*.

La publicación de esta edición de *Principia* no habría sido posible sin la labor de todos los miembros del equipo que hacen posible presentar un producto de calidad académica, que cumple la misión de difundir conocimiento académico sobre los medios alternativos de solución de controversias.

El Consejo Editorial de Principia es esencial para lograr estos objetivos, por lo cual nos enorgullece contar con un grupo diverso de miembros que agregan valor a esta publicación. Es por esto que nos alegra anunciar dos nuevos destacados profesionales que se unen al Consejo Editorial en esta edición: Krystle Baptista Serna y Ricardo Chirinos. Agradecemos nuevamente a los demás miembros miembros del Consejo Editorial por su continuo apoyo a *Principia*.

En esta entrega la Subdirectora de Estudios del CIERC entrevista a Mélanie Riofrio Piché, la Secretaria General del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (“CIAM”), que nos da una interesante perspectiva de una mujer líder en arbitraje internacional y sobre su rol en el CIAM.

Veremos también un trabajo de la Dra. Crina Baltag, donde analiza la importancia de los votos salvados en el arbitraje y su impacto posible en la nulidad y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

Luego, encontrarán un trabajo en coautoría de José Pedro Barnola y Carol Jiménez López, cursantes del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje (“PREAA”) en el cual hacen un interesante estudio sobre la oportunidad que presenta la junta preliminar en el procedimiento arbitral para asegurar la eficiencia y eficacia del arbitraje.

Con la autoría del profesor Diego Thomás Castagnino podrán leer sobre las principales novedades que ofrece el Reglamento de Arbitraje Acelerado que fue adoptado el 21 de julio de 2021 por la CNUDMI, y que entró en vigor a partir del 19 de septiembre de 2021.

Veremos el trabajo del profesor Jorge Hernán Gil Echeverry, quien analiza la legislación venezolana en el contexto de los principios constitucionales para el desarrollo de los medios alternos de solución de conflictos y la escasez de desarrollo legislativo de los mismos.

En otro trabajo, Carol Jiménez López hace un estudio sobre los límites a la confidencialidad en el arbitraje, específicamente en el ámbito de la corrupción y otros hechos delictivos en el procedimiento arbitral.

Finalmente, José Gregorio Torrealba presenta un trabajo sobre la posibilidad de un doble control del laudo bajo la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, con el recurso de nulidad y la oposición a la solicitud de reconocimiento y ejecución, y las consecuencias de esta posibilidad.

Agradecemos a todos los árbitros revisores, a los miembros de la Dirección Editorial y al Consejo Editorial que hacen que *Principia* sea posible.

¡Nos vemos en el No. 7!

Magdalena Maninat Lizarraga
Directora Editorial de *Principia*

Contenido

Una Secretaria General con experiencia para el CIAM

Entrevista de la Subdirectora de Estudios del CIERC a Mélanie Riofrío Piché

pág 13

Dissenting opinions in international arbitration: More than an opinion?

Crina Baltag

pág 19

Aspectos prácticos de la primera audiencia de organización del procedimiento arbitral

José Pedro Barnola, Jr y Carol Jiménez López

pág 29

El Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI

Diego Tomás Castagnino

pág 47

La conciliación en Venezuela, una deuda pendiente

Jorge Hernán Gil Echeverry

pág 63

Límites al deber de confidencialidad de los árbitros

Carol Jiménez López

pág 83

El doble control del laudo en Venezuela

José Gregorio Torrealba R.

pág 97

Normas Editoriales de Principia

pág 115

La conciliación en Venezuela, una deuda pendiente

Jorge Hernán Gil Echeverry*

Principia No. 6–2022 pp. 63-81

Resumen: Pese a que Venezuela, en los artículos 253 y 258 de la Constitución, ha establecido dos principios fundamentales que sustentan y facilitan el desarrollo de los métodos alternativos de resolución de conflictos (“MARC”), de manera sorprendente, el legislador no se ha ocupado de regular la mediación y la conciliación como sistemas autocompositivos extrajudiciales para solucionar conflictos, circunstancia que no ha permitido un desarrollo adecuado de dichas instituciones. Como consecuencia, la conciliación y la mediación, en la actual regulación, no facilitan la descongestión de los despachos judiciales y tampoco han habilitado el desarrollo de los centros privados de conciliación y mediación.

Abstract: Despite that Venezuela, in articles 253 and 258 of the Constitution, has established two fundamental principles that support and facilitate the development of alternative conflict resolution methods (“ADR”), surprisingly, the legislator has not dealt with regulating mediation and conciliation as extrajudicial self-composing systems to solve conflicts, a circumstance that has not allowed an adequate development of these institutions. Consequently, conciliation and mediation in the current regulation do not facilitate the decongestion of judicial offices and neither have they enabled the development of private conciliation and mediation centers.

Palabras Claves: Constitución Política | Mediación | Conciliación | Métodos alternativos de resolución de conflictos

Keywords: Political Constitution | Mediation | Conciliation | Alternative dispute resolution mechanisms

* Abogado de la Universidad del Cauca, Colombia. Especialista en Derecho Comercial, Societario y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos. Árbitro y Profesor Universitario.

Sumario: I. Introducción, II. La conciliación y la mediación, III. Conciliación extrajudicial, IV. Deuda pendiente, V. El estado del arte, VI. Solución transitoria, VII. Análisis jurisprudencial, VIII. Conclusión

I. Introducción

Curiosamente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela corresponde al único estatuto marco que, en dos de sus preceptos, como principio rector, ha regulado y promovido los MARCs en sus artículos 253 y 258, en los siguientes términos:

Artículo 253. 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 determinen 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 o abogadas autorizadas para el ejercicio.

Artículo 258. 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.

Pese a que en el artículo 253 de la Carta Magna se integra al sistema de justicia, a todos los MARC, en cualquiera de sus denominaciones, más adelante, en el artículo 258, aunque se hace referencia general a los MARC, se determina específicamente el arbitraje, la conciliación y la mediación, y además, se ordena al legislador promover dichos MARC, compromiso que hasta el momento no se ha cumplido, en la medida que no se ha legislado la denominada conciliación extrajudicial, método auto-compositivo que resulta ser verdaderamente eficiente, puesto que se desarrolla al margen de los procesos judiciales.

Ciertamente, la experiencia a nivel de derecho comparado ha demostrado que, los jueces no son los mejores mediadores ni conciliadores, dado que, en general, simplemente cumplen con agotar la conciliación como una etapa más del proceso a su cargo, sin que realmente promuevan e induzcan a que las partes lleguen a un acuerdo para la terminación del litigio a su cargo.

II. La conciliación y la mediación

De la simple lectura del artículo 258 de la Constitución Venezolana puede inferirse que, el constituyente primario, ha

considerado que el arbitraje, la conciliación y la mediación, corresponden a tres MARC diferentes. Sin embargo, cuando el legislador se ha ocupado del asunto, indistintamente se utilizan los vocablos conciliación y mediación, como términos sinónimos.

Miremos cómo se regula el tema en Venezuela. El código de Procedimiento Civil venezolano, artículos 257 y siguientes, regula la conciliación judicial, pero no la mediación, en los siguientes términos:

Artículo 257. En cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación, tanto sobre lo principal como sobre alguna incidencia, aunque ésta sea de procedimiento, exponiéndoles las razones de conveniencia.

Artículo 258. El Juez no podrá excitar a las partes a la conciliación cuando se trate de materias en las cuales estén prohibidas las transacciones.

Artículo 261. Cuando las partes se hayan conciliado, se levantará un acta que contenga la convención, acta que firmarán el Juez, el Secretario y las partes.

Artículo 262. La conciliación pone fin al proceso y tiene entre las partes los mismos efectos que la sentencia definitivamente firme.

Por su parte, la Ley Orgánica del Trabajo de 2006, artículo 3º, parágrafo único, dispone que la irrenunciabilidad de los derechos, no excluye la posibilidad de conciliar o transar. A su vez, los artículos 478 y siguientes de la misma Ley, regula

la conciliación en relación a los conflictos colectivos.

Repasando las leyes mencionadas, todas de carácter procesal, en ninguno de estos estatutos el legislador entra a definir y a diferenciar la conciliación de la mediación, y menos, a establecer en que consiste cada uno de ellos, como método alterno autónomo, nociones en las cuales tampoco hay unanimidad en la doctrina comparada.

En materia de protección al consumidor, La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, expresamente se remite a la conciliación, pero no menciona la mediación:

Artículo 139. Para la comprobación de las infracciones de esta Ley, o de las disposiciones dictadas en su ejecución, el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) o el Alcalde a quien le competa, aplicará los procedimientos administrativos para imponer sanciones así como de los de conciliación y arbitraje solicitados por las partes afectadas en sus derechos, a fin de solucionar las controversias entre consumidores, usuarios y proveedores.

Artículo 142. La Sala de Sustanciación instruirá toda causa iniciada de oficio y las remitidas por la Sala de Conciliación y Arbitraje por denuncia efectuada por los consumidores o usuarios contra proveedores de bienes y servicios; cuando no acepten someterse a procesos conciliatorios ni de arbitraje; se consideren agotadas las gestiones conciliatorias para lograr un arreglo amistoso de la controversia o así lo solicitare cualquiera de los interesados, si no se optó por el arbitraje.

Ahora bien, es cierto que existen algunas leyes que separan, aparentemente, la conciliación de la mediación. Así, en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de 2002, artículo 6°, se faculta al juez para que promueva los MARC tales como el arbitraje, la conciliación y la mediación. Sin embargo, en la misma Ley, artículo 133, al tratar sobre la audiencia preliminar, se determina que en esta etapa procesal la función del juez es la de realizar la sustanciación, mediación y ejecución; pero más adelante, en el artículo 137 *ibidem*, se expresa que en la audiencia preliminar el juez deberá mediar y conciliar, utilizando ambos vocablos como equivalentes.

En forma parecida, en la ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal del 2012, artículo 56, nuevamente se trata a la conciliación y la mediación, como si fueran términos diferentes:

Artículo 56. Es un medio alternativo de justicia que promueve el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquier otra forma de solución de conflictos, ante situaciones derivadas directamente del ejercicio del derecho a la participación y a la convivencia comunal, de acuerdo a los principios constitucionales del Estado democrático y social de derecho y de justicia, sin contravenir las competencias legales propias del sistema de justicia ordinario.

La ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo 160, dispone, como atribución propia de los concejos de protección de

niños, niñas y adolescentes, promover la conciliación entre las partes involucradas en procedimientos administrativos a su cargo. Y en su artículo, 179-A, establece que son funciones propias de los equipos disciplinarios, la de contribuir en el desarrollo de las mediaciones; por lo tanto, parecería que, en esta ley, los términos mediación y conciliación también se utilizan como sinónimos.

Por su parte, Ley Orgánica de La Jurisdicción Contencioso Administrativa del 25 de junio de 2010 en su artículo 6°, se refiere en general a los MARC, sin precisar alguno en particular, al expresar lo siguiente:

Los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa promoverán la utilización de medios alternativos de solución de conflictos en cualquier grado y estado del proceso, atendiendo a la especial naturaleza de las materias jurídicas sometidas a su conocimiento.

A lo anterior, hay que añadir que, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, determina la nulidad de la conciliación celebrada por entidades públicas, cuando esta se realice sin previa autorización del Procurador General, (artículo 5°). Luego, no parecería ser posible la mediación.

De hecho, la diferencia legislativa entre la conciliación y la mediación, como métodos autocompositivos, que yo conozca, solo ha sido señalada en la ley orgánica del trabajo de 2006, en cuyo Reglamento, artículo 194, respecto a los

conflictos colectivos de trabajo, se dispone:

Artículo 194. Los modos de autocomposición de los conflictos colectivos de trabajo, salvo disposición en contrario de la Ley o de este Reglamento, se preferirán a los de heterocomposición. Son modos de autocomposición:

La negociación directa entre las partes.

La conciliación, donde un tercero interviene en la negociación para coadyuvar a las partes a alcanzar un acuerdo.

La mediación, donde el tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes, fórmulas específicas de arreglo; y

La consulta directa a los trabajadores y empleadores involucrados en el conflicto, mediante la instalación de una comisión de encuesta, la celebración de un referéndum o cualquier otra modalidad que se estime apropiada.

De la simple lectura de la norma anterior bien puede afirmarse que esta se ha orientado por lo que al respecto opina la doctrina comparada mayoritaria, en el sentido que la diferencia sustancial entre la mediación y la conciliación, consiste en que el mediador es más proactivo y propone a las partes fórmulas del arreglo y, el conciliador no puede hacerlo.

Sin embargo, tal regulación especial aplica, exclusivamente, frente a los conflictos colectivos del trabajo. En todo caso, en relación a los MARC denominados conciliación y mediación, que la constitución obliga al legislativo a promoverlos, el artículo 194 anterior-

mente referido, no aporta mayor cosa, por la sencilla razón que la ley no ha regulado lo relativo a los centros de conciliación y mediación, las condiciones y calidades de los conciliadores y mediadores, la forma de designación, las competencias, el procedimiento a seguir, ni los efectos jurídicos de ambas figuras.

En realidad, en derecho comparado, es cierto que, estos términos son equivalentes. Con razón, la ley modelo de la UNCITRAL, en su etapa inicial, se denominó como, “Ley Modelo de Conciliación”, pero a partir de la modificación realizada en el año 2018, cambió su título y estructura normativa sustituyendo la palabra conciliación, por mediación. Es de advertir que, tal cambio no obedeció a que la mediación y la conciliación sean dos instituciones diferentes, sino por cuanto se consideró que, siendo términos sinónimos, en la mayoría de los países se utiliza el vocablo “mediación”, tal como sucede en Argentina y España; en Colombia y Bolivia, al contrario, se utiliza el vocablo de conciliación.

Para despejar toda duda al respecto, el artículo 1° de la Ley Modelo de Mediación, expresamente aclara que los términos mediación y conciliación, son equivalentes:

Artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones.

1. La presente Ley será aplicable a la mediación comercial internacional y a los acuerdos de transacción internacionales.

2. A los efectos de la presente Ley, el término “mediador” podrá hacer referencia a un único mediador o, en su caso, a dos o más mediadores.

3. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “mediación” todo procedimiento, ya sea que se designe con el término mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el mediador”) que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.

Después de todo, se reitera, la doctrina más autorizada considera que la diferencia sustancial entre el mediador y el conciliador, consiste en que el primero asume un papel más activo, incluso proponiendo fórmulas de arreglo a las partes, lo cual no puede hacer el conciliador, circunstancia que no es del todo cierta, pues en países como Colombia, por disposición legal, el conciliador debe analizar pruebas y proponer fórmulas de advenimiento a las partes. Otra cosa es que las propuestas que haga el conciliador no son obligatorias para las partes:

La conciliación extrajudicial como mecanismo de resolución de conflictos se ha definido como un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una

controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral - el conciliador - quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo e imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian¹.

Para la Corte es clara la vulneración denunciada, por cuanto la conciliación exige que medie voluntad plena sobre todos los aspectos que se acuerden, sin imposición alguna del tercero que dirige la diligencia, pues éste se limita a dar sugerencias o guiar a las partes para suscitar una convención, pero jamás para forzar a los participantes en contra de su voluntad, a aceptar obligaciones que no consideran convenientes a sus intereses².

Efectivamente, el conciliador en Colombia, por estar facultado para administrar justicia, tiene la facultad de verificar y analizar las pruebas que justifiquen el acuerdo cuando se trata de contratos administrativos, e incluso, puede tomar medidas cautelares, como acontece en los procesos de familia, pero nunca puede imponer sus soluciones para terminar el conflicto.

III. Conciliación extrajudicial

El otro gran problema que aqueja a la legislación venezolana es que, la conciliación o mediación, solamente se ha regulado como un sistema o etapa

¹ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-222/13 del 17 de abril de 2013.

² Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC14794-2019 del 10 de octubre de 2019.

procesal y con efectos procesales, actuando como conciliador el juez.

Así, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil dispone que, en cualquier estado del proceso, el juez, antes de emitir sentencia, podrá promover una conciliación entre las partes (artículo 257).

Por su parte, el artículo 261 *ibidem*, expresa que, cuando se llegue a un acuerdo, se levantará el acta que contenga lo acordado, documento que deberá ser suscrito por el juez, el secretario y las partes.

Finalmente, el artículo 262 CPC dispone que el acuerdo de conciliación, una vez suscrito por el juez, produce como consecuencia, la terminación del proceso y los mismos efectos que una sentencia judicial.

El estatuto procesal civil, en todo caso, no acoge los principios y orientaciones que en los últimos años ha desarrollado la legislación comparada, puesto que la conciliación y la mediación han sido reguladas como instituciones que operan como requisito previo o condición necesaria para que el juez pueda admitir la demanda, tal como se establece en Italia, España, Argentina, Brasil o Colombia.

Bajo el sistema anterior se promueve la denominada conciliación extrajudicial obligatoria, procedimiento que se tramita ante los centros de conciliación, que corresponden a institutos especializados que cuenta con instalaciones y logística adecuada, poseen una lista de

profesionales de diversas especialidades, los cuales han sido preparados en técnicas de conciliación y mediación, quienes, además, no están saturados de procesos como sucede con los jueces de los países suramericanos y por lo tanto, tienen tiempo suficiente para preparar con antelación y en debida forma el trámite conciliatorio, así como para estructurar las fórmulas de advenimiento que consideren convenientes proponer a las partes, logrando, de esta forma, que gran número de conflictos se solucionen amigablemente, sin necesidad de acudir al juez estatal.

En materia de relaciones de consumo, a nivel de derecho comparado, dicho sistema de negociación extrajudicial ha demostrado muchísima eficacia.

Ahora bien, respecto a la conciliación judicial, las leyes también suelen implementar la audiencia correspondiente en la etapa inicial del proceso, una vez trabada la litis, de suerte que, si se logra un acuerdo no se presenta un desgaste judicial innecesario, pues el juez ni siquiera tiene que entrar a decretar y practicar pruebas. Por esta razón no es afortunada la redacción del artículo 257 del CPC cuando otorga plena libertad al juez para que promueva el acuerdo conciliatorio, hasta antes de proferir sentencia. Con razón se afirma:

Precisamente, el origen o la noción más básica de todo sistema que aspire impartir justicia proviene de la imposibilidad material de que los controvertidos allanen un arreglo, haciendo forzosa la participación

de un tercero desinteresado que sea capaz de disiparla, aún de manera coercitiva. Con lo cual, la promoción de mecanismos de auto composición por el operador judicial, lejos de significar como ha sido ampliamente difundido como <"mecanismos excepcionales de terminación de causas"> debería constituirse en el comienzo o inicio de todo proceso de cognición o avocamiento (lato sensu)³.

En parecidos términos, el artículo 6º de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo regula la conciliación y la mediación judicial, autorizando al juez para realizarla, en cualquier etapa del proceso, pero en todo caso, una vez decretadas y practicadas las pruebas.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del 2006, artículo 6º, expresa que es deber del juez de lo contencioso promover la utilización de los MARC, sin especificar la oportunidad adecuada para hacerlo.

Tienen en común las tres leyes procesales anunciadas anteriormente que, regulan la conciliación de carácter procesal, pero la experiencia en diversos países ha demostrado que la conciliación judicial resulta bastante ineficiente. En primer término, porque los jueces no han sido preparados en técnicas de mediación y conciliación y carecen, entonces, de la pericia suficiente para incitar un acuerdo entre las partes. En

segundo lugar, debido al volumen del trabajo y expedientes que les han sido asignados, dichos funcionarios no tienen tiempo para estudiar y preparar, en debida forma, la audiencia de conciliación, como instancia que efectivamente permita a las partes sentirse motivadas para lograr un acuerdo conciliatorio.

IV. Deuda pendiente

Para mí, es sorprendente que pese a la orden establecida en el artículo 258 de la Constitución en el sentido que es deber del legislador promover la conciliación y la mediación como métodos alternativos para la resolución de conflictos, en Venezuela no se haya promulgado una ley de conciliación y mediación extrajudicial, promocionando la creación de centros especializados para tramitar tales MARC, el procedimiento a seguir en cada uno de estos métodos, las cualidades y facultades de los conciliadores y mediadores, la forma de elección de estos, los costos del procedimientos, los efectos jurídicos que se derivan al terminar el conflicto por conciliación o mediación, así como la conciliación y/o mediación, como requisito de procedibilidad o condición previa para que se pueda acudir ante el juez estatal.

A mi entender, parece que se ha venido interpretando de manera restrictiva el artículo 253 de la Constitución y, como consecuencia, las leyes que han desarro-

³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, Sentencia No. 00575, del 3 de abril de 2001, Ponente: Magistrada Yolanda Jaimes.

llado la conciliación y la mediación solamente implementan tales figuras bajo la modalidad judicial, es decir, la que se surte dentro de los procesos judiciales.

Si bien es cierto que, el artículo 253 establece que dentro del sistema de justicia se deben entender incorporados los métodos de solución de conflictos, lo anterior no significa que tales sistemas solamente puedan regularse como estancias dentro de un proceso judicial. Por el contrario, en norma posterior, el mismo constituyente ha establecido la justicia de paz como una jurisdicción especial y diferente a la ordinaria a cargo de los jueces estatales y, en su parte final, el artículo 258 de la Constitución ordena, como principio fundamental, que la ley promueva la conciliación y la mediación, sin que esta norma limite su espectro exclusivamente a los procesos judiciales. Y no puede entenderse tal limitación, precisamente porque el artículo 258 ha querido regular una forma alternativa de justicia diferente a la delegada a la jurisdicción ordinaria, estatuyendo los jueces de paz, y la promoción de los MARC.

De esta suerte, el artículo 258 de la Constitución, al establecer una jurisdicción especial y diferente a la asignada al juez estatal, está habilitando la conciliación y la mediación por fuera del procedimiento regulado en los códigos procesales, tales como el Código de Procedimiento Civil, la Ley Orgánica Procesal de Trabajo y la Ley Orgánica de

la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, por lo tanto, ha querido que el papel del conciliador o mediador lo asuma un tercero que no sea el juez.

En Colombia, pese a que el artículo 116 de la Constitución dispone que los árbitros y los conciliadores administran justicia al igual que lo hace el juez estatal, la Ley 640 de 2001, ha regulado, con bastante éxito, la conciliación judicial y extrajudicial, en los siguientes términos:

Artículo 30. La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

Artículo 8. El conciliador tendrá las siguientes obligaciones:

1. Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
2. Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.
3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.
4. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.
5. Formular propuestas de arreglo.

6. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.

7. Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en esta ley.

Parágrafo. Es deber del conciliador velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

De conformidad con la legislación colombiana, el acuerdo conciliatorio logrado por fuera del proceso judicial, produce efectos de cosa juzgada, es decir, los mismos efectos de una sentencia judicial que pone fin al proceso, e igualmente, presta mérito ejecutivo. Con razón se afirma:

“Con miras a resolver la discrepancia importa señalar que, en términos generales, un acta de conciliación es un acto jurisdiccional que contiene una obligación expresa, clara y exigible, (...).

A su turno, en la misma dirección, también ha precisado la Corte, que el artículo 4° del Decreto Ley 2651 de 1991 (en vigor en tiempo de los sucesos) señalaba que el procedimiento de conciliación concluye con la firma del acta contentiva del acuerdo, “la cual hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo”, de suerte que a ese instrumento se incorporan los derechos subjetivos del beneficiario, quien queda facultado para demandar su cumplimiento por vía coactiva.

Emerge en consecuencia clara la naturaleza jurídica otorgada al citado instrumento, al cual se dotó de los mismos efectos vinculantes de una decisión judicial, dado que, una vez avalado el acuerdo por el conciliador, se resuelve de fondo la controversia que entraña, siendo posible a partir de allí su ejecución⁴.”

Así las cosas, la excepción de cosa juzgada que el sentenciador halló demostrada, y en cuya virtud los compromisos ajustados ante el Notario Quinto de Bucaramanga como conciliador habilitado por ley, no podían ser objeto de nuevo debate judicial, confiriéndole certeza a los derechos allí consignados, tuvo cabal aplicación en la causa, si en cuenta se tiene, justamente, el temperamento irrevocable que a esa conciliación le dieron las partes⁵.

Ahora bien, si el acuerdo de conciliación se reviste de mérito ejecutivo y con efectos de cosa juzgada, lo anterior significa que, ante el incumplimiento de las obligaciones contenidas en un acta de conciliación, no es posible solicitar la resolución judicial del mismo alegando que se trata de un contrato bilateral, pues por esta vía se le quita el efecto de cosa juzgada, puesto que la sentencia de resolución judicial retrotrae las cosas al estado anterior al acuerdo conciliado y en consecuencia revive nuevamente el conflicto. De tal manera que solo resulta procedente la vía ejecutiva:

⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP4514-2020 Radicación Número 55345 del 18 de noviembre de 2020.

⁵ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC17197-2015 del 14 de diciembre de 2015.

Como la conciliación implica la terminación del proceso y, si de ella surgen obligaciones entre las partes y no se cumplen voluntariamente es necesario que se acuda al proceso ejecutivo. Además, como consecuencia de la cosa juzgada que reviste la conciliación, cierra la posibilidad de volver a plantear los puntos materia de la controversia entre las mismas partes y por igual causa en un proceso judicial⁶.

Se reitera, cuando el artículo 258 de la Constitución ordena al legislativo promover los MARC para lograr la solución de conflictos, como principio constitucional, se está instituyendo, que el acuerdo de conciliación y mediación debe producir efectos de cosa juzgada y prestar mérito ejecutivo.

De igual forma, al no haberse limitado la naturaleza de las diferencias que pueden ser objeto de conciliación y mediación, tales métodos alternos se pueden promocionar para solucionar conflictos de carácter civil, mercantil, laboral, de familia e incluso, tributario y fiscal, con las limitaciones que la ley considera conveniente establecer.

Finalmente, acorde con la Constitución Venezolana, la ley puede implementar cualquier método alternativo de resolución de conflictos que sea novedoso, tales como el examen de controversias por expertos y la junta de examen y/o de solución de controversias, métodos establecidos en la Guía Legislativa de la UNCITRAL Sobre Alianzas Público-

Privadas del año 2020. De igual forma, podrá implementar el sistema establecido en el nuevo Código Civil Francés, Título XVII, denominado “Convenio de Procedimiento Participativo”, artículos 2062 y siguientes:

Artículo 2062. El convenio de procedimiento participativo es un acuerdo por el que las partes de una disputa en relación con la cual aún no se haya acudido a ningún juez ni árbitro se comprometen a trabajar conjuntamente y de buena fe para la resolución amistosa de su disputa.

Dicho acuerdo debe celebrarse con una vigencia definida.

Artículo 2063. Bajo pena de nulidad, el convenio de procedimiento participativo deberá incluirse en un escrito en el que se precisen:

1. Su plazo;
2. El objeto de la disputa;
3. Los documentos e información necesarios para la resolución de la disputa, y las modalidades aplicables a su intercambio.

Artículo 2064. Cualquier persona, con la asistencia de su abogado, podrá celebrar un convenio de procedimiento participativo en relación con los derechos de que pueda disponer libremente, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 2067.

No obstante, no podrán celebrarse convenios destinados a resolver las disputas que surjan en el marco de un contrato de trabajo sujeto a lo dispuesto en el código de trabajo entre los empleadores, o sus

⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Auto 2018-00302/62939 del 6 febrero de 2020.

representantes, y los trabajadores que empleen”.

El pacto mediante el cual se acuerda buscar una negociación respecto de cualquier disputa, previamente a demandar ante el juez o tribunal arbitral, aunque se rige por lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, según el artículo 2068, implica un requisito de procedibilidad para acudir ante el juez natural, y determina la obligación de las partes, que asistidas por sus abogados y otros expertos, de negociar de buena fe la solución de sus conflictos.

V. El estado del arte

Venezuela está en deuda de proferir e implementar una ley orgánica que regule la conciliación y la mediación extrajudicial. Si bien, en el año 1998 se presentó al Congreso un ante proyecto de Ley de Mediación Civil y Comercial que finalmente no tuvo acogida, en dicho proyecto se disponía:

Artículo 2. A los efectos de la presente Ley, se entiende por mediación todo procedimiento, ya sea que se designe con el término mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador o mediadores. El mediador o mediadores en ningún momento podrán imponer a las partes una solución de la controversia.

Artículo 34. El acuerdo que pone fin a la controversia, alcanzado por las partes con la ayuda del mediador, será, salvo pacto en contrario de las partes, transformado en laudo. A tales efectos, se designará

como árbitro único al mediador del caso, quien deberá darle forma de Laudo arbitral al acuerdo alcanzado, a los fines de que sea reconocido y ejecutado como Laudo de manera eficiente. En caso de que en el procedimiento haya intervenido más de un mediador, el tribunal arbitral estará integrado por la totalidad de estos, quienes de común acuerdo designarán al Presidente que redactará el Laudo que se dictará por mayoría simple. Observación: a) Se establece como principio general que el acuerdo de resolución de la controversia será transformado en laudo arbitral, debido a que, al acogerse el contenido del acuerdo en un laudo, se facilita la ejecución de lo acordado sin la necesidad de solicitar el cumplimiento ante la jurisdicción ordinaria.

La importancia del artículo 2º del proyecto era que, despejaba toda duda respecto a la equivalencia entre los vocablos conciliación y mediación, puesto que los utilizaba como sinónimos.

En cambio, el artículo 34 proyectado desencajaba totalmente la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos, al trasmutar no sé porque alquimia jurídica sorprendente, el conciliador en un árbitro y, por lo tanto, disponer que el acuerdo de conciliación constituye un laudo. Es decir, se inicia una conciliación y se termina con un proceso arbitral.

Los actuales centros de conciliación y arbitraje tampoco han sido afortunados al regular la conciliación como método alterno, eficaz y que sea atractivo, lo que no ha permitido el desarrollo de la con-

ciliación extrajudicial. Así, por ejemplo, el Reglamento de Mediación del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, simplemente dispone:

Artículo 91. Se entenderá por mediación el mecanismo por el cual las partes en conflicto buscan llegar a un acuerdo bajo la asesoría de un mediador.

Artículo 98. El mediador podrá, de acuerdo con las partes, decidir efectuar más de una sesión. En caso de lograrse un acuerdo entre las partes, se elaborará un Acta de Mediación para ser suscrita por las mismas y el mediador.

Si hay acuerdo total o parcial, se señalarán de manera clara y definida en el Acta los puntos de acuerdo, determinando las obligaciones de cada parte, el plazo para su cumplimiento, su monto y demás acuerdos.

Si no se logra acuerdo alguno, se dará por concluida la actuación del mediador, caso en el cual se dejará constancia en acta suscrita por los presentes y el mediador.

Si la audiencia no pudiere celebrarse por ausencia de una de las partes, previo informe del mediador, la Dirección Ejecutiva podrá citar para una nueva audiencia. Si esta nuevamente no se pudiere realizar por ausencia de una de las partes, se elaborará la constancia de imposibilidad de la mediación, suscrita por los presentes y el mediador.

No aparece en dicho reglamento cual es el alcance, la naturaleza jurídica y la efectividad del acta de conciliación, circunstancias que lamentablemente no ha regulado el legislador.

Acudiendo a la analogía de las normas procesales, bien puede decirse que la conciliación está habilitada para todo asunto que sea susceptible de transacción, según lo previsto en el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que: “El Juez no podrá excitar a las partes a la conciliación cuando se trate de materias en las cuales estén prohibidas las transacciones”.

Desde luego que, el principio consistente en que el asunto sometido al procedimiento de conciliación, sea susceptible de transacción, será el primer parámetro que ha de considerarse respecto a las facultades del conciliador y mediador.

Ahora bien, debido a que en las normas procesales el papel del conciliador lo asume el juez, y naturalmente la conciliación extrajudicial se desarrolla por fuera del proceso, no es posible que dicho funcionario firme el acta de conciliación y como consecuencia, este documento no tiene la virtualidad de producir los efectos de cosa juzgada, que le son connaturales. Al respecto, téngase en cuenta lo dispuesto en el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil que establece: “La conciliación pone fin al proceso y tiene entre las partes los mismos efectos que la sentencia definitivamente firme”.

Lamentablemente, el efecto de cosa juzgada que resulta necesario para terminar de manera efectiva el conflicto, no se puede disponer por el simple acuerdo de las partes, salvo cuando se logre una

transacción, porque al respecto existe norma expresa que así lo determina.

VI. Solución transitoria

Mientras el legislador promueve una ley de conciliación y mediación extrajudicial, a la luz de las normas vigentes, considero que el procedimiento de conciliación se puede desarrollar en centros especializados, con feliz término y bastante eficacia, implementando las siguientes reglas:

1. Las partes, al acudir a un centro de mediación firman un acuerdo en el cual aceptan someterse a las reglas de procedimiento de mediación del respectivo centro;

Si las partes llegan a un acuerdo y firman el acta de conciliación en el cual se incorpora lo acordado, dicha acta no tiene los mismos efectos y la coercitividad que la ley le atribuye al acta de conciliación judicial, por la sencilla razón que no se tramita en un proceso y no está firmada por el juez, el secretario del despacho y las partes, tal como dispone el Código de Procedimiento Civil: “Cuando las partes se hayan conciliado, se levantará un acta que contenga la convención, acta que firmarán el Juez, el Secretario y las partes”.

2. Sin embargo, para que el asunto quede efectivamente resuelto, produzca efectos de cosa juzgada y preste mérito ejecutivo, dentro del acta, en el acápite relativo al acuerdo, este se puede incorporar bajo el formato de una transacción, indicando que de conformidad con

el artículo 1713 del Código Civil, las partes, habiéndose hecho mutuas y recíprocas concesiones han transigido sus diferencias, enumerando cuales son;

3. En el acta también se indicará que el acuerdo produce efectos de cosa juzgada en los términos del artículo 1718 del Código Civil, y que, por lo tanto, ambas partes se declaran mutuamente a paz y salvo y se comprometen a no acudir a las instancias judiciales o a ventilar nuevamente las mismas diferencias resueltas en el proceso conciliatorio;
4. Igualmente, se expresará que el acta de conciliación produce mérito ejecutivo, para lo cual deberán establecerse claramente las obligaciones a cargo de cada una de las partes cumpliendo, los mismos requisitos de cualquier título que preste mérito ejecutivo.
5. Finalmente, la firma del conciliador no siendo necesaria para que quede formalizado el contrato de transacción, si le otorga al acta de conciliación la condición de documento público, puesto que de conformidad con el artículo 253 de la Constitución, el conciliador ejerció una potestad pública consistente en administrar justicia; es decir, corresponde a un documento suscrito por autoridad, expedido en ejercicio de funciones públicas.

Es interesante observar que, en el artículo 15 de la Ley Modelo de Mediación, elaborado por la UNCTRAL en el año 2018, se establece que el acuerdo al que lleguen las partes, tiene la naturaleza de una transacción, con efectos vinculantes y merito ejecutivo en los siguientes términos: “Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelve la controversia, ese acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución”.

En Venezuela, no hay duda que, tanto la transacción extrajudicial como la judicial, deben producir efecto de cosa juzgada, es decir, logrado el acuerdo definitivo, las partes no pueden presentar una demanda judicial invocando los mismos hechos que fueron objeto de transacción. (ver artículos: 1718 del Código Civil, 255 Código de Procedimiento Civil y 10º del reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo).

El Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, al definir la mediación, la identifica con el concepto de conciliación y en caso de llegarse a un acuerdo, nada dispone respecto a si el acta de conciliación produce efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

En Colombia, no hay duda que el conciliador ejerce funciones jurisdiccionales, por disposición del artículo 116 de la Constitución:

Una cosa es el ejercicio permanente de la actividad jurisdiccional por los particula-

res, prohibida por el artículo 116 de la Carta, y otra la posibilidad de acudir, en cualquier tiempo, ante particulares que ejerzan como conciliadores. La disponibilidad de conciliadores no tiene que ver con el ejercicio permanente de la función jurisdiccional por particulares, sino que es una respuesta operativa y de efectividad del sistema para asegurar que sea posible acceder a la administración de justicia en todo tiempo, de donde se concluye que la transitoriedad de la función de administrar justicia como conciliador previsto en el artículo 27 de la Ley 640 de 2001, se ajusta a las prescripciones del artículo 116 de la Constitución⁷.

De esta suerte, el acta de conciliación suscrita por el conciliador, aunque el trámite se desarrolle en un centro privado, tiene el carácter de documento público, por corresponder a un documento de carácter procesal expedido en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

VII. Análisis jurisprudencial

Algunas consideraciones expuestas anteriormente ya han sido expresadas por la jurisprudencia venezolana; sin embargo, meceré especial mención la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 29 de marzo del 2016 puesto que en dicha providencia se hacen las siguientes afirmaciones. En primer lugar, que la conciliación no se puede confundir con la transacción:

El autor A.R.R. en su libro “Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano”, Tomo II, Pág. 342 señala: ‘La concilia-

⁷ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-222/13 del 17 de abril de 2013.

ción es uno de los modos de autocomposición procesal, por el cual se llega a una solución convencional y no jurisdiccional de la litis. Si bien en su base se encuentra una convención o acuerdo de las partes, sin embargo, ella no se confunde con la transacción, ni con un simple contrato privado formulado auténticamente por ante un Tribunal que da fe de él, como piensan algunos autores, porque lo que caracteriza a la conciliación y la diferencia de la transacción es la mediación del juez, sin la cual no se tiene la conciliación y que no existe en la transacción⁸.

Efectivamente, la transacción y la conciliación consisten en dos instituciones jurídicas totalmente diferentes; sin embargo, por falta de una ley que regule la conciliación y la mediación extrajudicial, nada impide que el acuerdo transaccional se logre por intermedio de la mediación de un tercero que funja como conciliador. Lo sustancial es que, el acta de conciliación suscrita por las partes manifestando que han llegado a un acuerdo transaccional, producen todos los efectos jurídicos previstos en el artículo 1718 Código Civil respecto al contrato de transacción, en especial los efectos de cosa juzgada: “La transacción tiene entre las partes la misma fuerza que la cosa juzgada”.

Cosa diferente es que, el acta de conciliación así levantada y que como fórmula de arreglo contiene un contrato de transacción, produce los efectos natura-

les de este último negocio jurídico. Naturalmente, como, en esencia, el acta del acuerdo que dio por terminada las disputas entre las partes, tiene la condición y carácter de un contrato de transacción, dicho documento está sujeto a interpretación, en caso que sus cláusulas no sean lo suficientemente claras:

Y si se trata de desentrañar el genuino propósito que tuvieron los celebrantes de un acuerdo de voluntades, forzoso es examinar sus antecedentes, pues de ellos, como es lógico entenderlo, puede inferirse el mismo.

Así las cosas, cuando el Tribunal interpretó la conciliación en la forma como lo hizo, con total desprecio de sus antecedentes, de todos y, especialmente, de los que se dejaron destacados en precedencia, a más de cometer el error de hecho que esa pretermisión implicó, vulneró indirectamente la norma sustancial atrás registrada⁹.

Así, por ejemplo, si las partes se han declarado mutuamente a paz y salvo y han renunciado a demandar judicialmente a la otra, dicha cláusula ha de interpretarse atendiendo lo previsto en los artículos 1716 y 1717 del Código Civil. En consecuencia, aunque el texto contractual exprese que los contratantes se encuentran a paz y salvo por todo concepto, tal paz y salvo no se extiende a otros asuntos pendientes que no hayan sido objeto de conciliación:

⁸ Tribunal Supremo De Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia del 29 de marzo de 2016, Expediente numero 2015-000204.

⁹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC3416-2019 del 23 de agosto de 2019.

Artículo 1716. La transacción no se extiende a más de lo que contribuye su objeto, la renuncia a todos los derechos y acciones comprenden únicamente lo relativo a las cuestiones que han dado lugar a la transacción.

Artículo 1717. Las transacciones no ponen fin sino a las diferencias que se han designado, sea que las partes hayan manifestado su intención por expresiones especiales o generales, sea que esta intención aparezca como una consecuencia necesaria de lo que se haya expresado.

Para la debida aplicación de los referidos artículos 1716 y 1717, en el acta de conciliación debe quedar expreso, en el título preliminar o en los antecedentes, debidamente anotadas y discriminadas, las diferencias y reclamaciones que son objeto de conciliación y de transacción.

La misma jurisprudencia también ha considerado que la conciliación y la mediación corresponden a dos métodos alternativos diferentes, pues la conciliación se sitúa entre la mediación y la sentencia judicial:

La conciliación nos dice Carnelutti tiene la estructura de la mediación, en cuanto se resuelve en la intervención de un tercero entre los portadores de dos intereses en conflicto, para inducirlos a la composición contractual. Pero la nota diferencial entre estas dos formas de actividad se refiere al objeto, porque la mediación mira a una composición contractual cualquiera, sin preocuparse de su

justicia, mientras que la conciliación tiende, al contrario, a la composición justa de la litis. De este modo sostiene Carnelutti la conciliación está a mitad de camino entre la mediación y la decisión: tiene la forma de la primera y la sustancia de la segunda¹⁰.

En relación a la conciliación judicial, no queda duda que el acuerdo logrado al incorporarse en el acta de conciliación y haber sido avalado por el juez, produce efectos de cosa juzgada, lo que no acontece con la conciliación extrajudicial, por falta de norma que así lo determine expresamente:

Cuando las partes concilian en el acto conciliatorio presidido por el juez de la causa, están decidiendo eliminar las diferencias surgidas con relación a lo principal o alguna incidencia del proceso. En este sentido, se adelantan a la sentencia del juez, en el caso de haber llegado a un entendimiento, sustituyendo así la decisión de fondo o el pronunciamiento emitido respecto a alguna incidencia, y por ende produce los efectos acordados en el acto conciliatorio¹¹.

De manera desacertada, la jurisprudencia comentada del Tribunal Supremo, ha dicho que la conciliación, como método alternativo, por virtud de la Constitución, está limitada al ámbito judicial, es

¹⁰ Tribunal Supremo De Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia del 29 de marzo de 2016, Expediente numero 2015-000204.

¹¹ Tribunal Supremo De Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia del 29 de marzo de 2016, Expediente numero 2015-000204.

decir, no es posible instaurar, por el legislador, la conciliación extrajudicial:

A diferencia de la transacción, las partes no tienen que presentar los acuerdos ante el juez, ya que éste forma parte de la audiencia de conciliación, y por esta razón las propuestas aprobadas tienen la misma autoridad de la cosa juzgada, lo que impide que vuelva a plantearse la controversia sobre el mismo punto, ya que los acuerdos generados en el acto conciliatorio, son ley entre las partes.

El concepto de conciliación, obtiene rango constitucional por tratarse de un medio alternativo para la resolución de un conflicto como medio de facilitar una justicia rápida y eficaz, está limitada al ámbito de los procesos judiciales, y está definida como una institución jurídica que permite al juez en cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, poder motivar a las partes a la conciliación.

La definición de esta forma de autocomposición procesal se puede estructurar en función de tres elementos:

1. El subjetivo, que señala la relación entre los protagonistas del trámite conciliatorio, o partes en conflicto, quienes deben gozar de capacidad y ánimo para conciliar.
2. El objetivo, que está determinado por la disputa o controversia cuya solución se pretende, la cual debe ser susceptible de transacción.
3. El metodológico, que se traduce en el trámite conciliatorio propiamente

dicho, orientado por el conciliador que actúa como facilitador del diálogo entre las partes con fundamentos en el abordaje sistemático y estratégico, a fin de optimizar los resultados. la decisión: tiene la forma de la primera y la sustancia de la segunda¹².

Se insiste, de conformidad con lo previsto en el artículo 258 de la Constitución, se deben promover los MARC, pero al margen de los procesos judiciales a cargo del juez estatal.

Igualmente, se ha dicho que la conciliación es factible en aquellos eventos en que no está involucrado el orden público, vocablo bastante confuso e indeterminado; en todo caso, tal limitación no aparece en la Constitución:

Las referidas normas, recogen la voluntad del legislador de establecer que ciertas relaciones jurídicas son indisponibles y escapan del poder negocial de las partes por estar vinculadas con el orden público, como lo serían las materias relativas al estado y capacidad de las personas, las cuestiones de familia, la competencia, entre otras, siendo que el cambio en dichos estados jurídicos no puede ocurrir sin que la autoridad judicial declare la certeza del cumplimiento de los elementos que la Ley exige para que pueda producirse una conciliación o transacción sobre los referidos derechos. la decisión: tiene la forma

¹² Tribunal Supremo De Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia del 29 de marzo de 2016, Expediente numero 2015-000204.

de la primera y la sustancia de la segunda¹³.

Bajo este concepto, cuando un acto o contrato está viciado de nulidad absoluta, se afirma, el conflicto no sería transable ni conciliable por razón de estar involucrado el orden público, teoría que resulta bastante errada pues nada impide que las partes convaliden el contrato inválido, modificándolo y ajustando su acuerdo a lo que dispone la ley violada y que produjo los efectos de nulidad absoluta.

VIII. Conclusión

Resulta sorprendente que en Venezuela, siendo el único país del mundo que ha formulado dos principios constitucionales que permiten y facilitan el desarrollo adecuado de los denominados MARC, en los artículos 253 y 258 de la Constitución, la mediación y la conciliación extrajudicial han tenido escaso desarrollo legislativo, y en la actualidad, carecen del soporte legal adecuado para que dichas instituciones tengan aplicación práctica, cuando se realizan por fuera de un proceso judicial.

Si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 253 de la Constitución, los MARC forman parte del sistema de justicia, razón por la cual constituyen métodos adecuados para que el juez estatal pueda terminar un proceso a su cargo, el artículo 258 ordena al legislador promover el arbitraje, la mediación,

la conciliación, así como cualquier otro MARC. Naturalmente, de conformidad con este último principio constitucional, la promoción de los denominados MARC, no queda limitada al ámbito judicial y, por supuesto, se extiende al ámbito extrajudicial y prejudicial.

¹³ Tribunal Supremo De Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia del 29 de marzo de 2016, Expediente numero 2015-000204.



El Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias (CIERC) de la Universidad Monteávila, nace de la iniciativa de reconocidos profesores y profesionales venezolanos y extranjeros vinculados a la Universidad Monteávila, la Universidad Católica Andrés Bello y el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA), con el fin de fomentar la utilización de los Medios Alternativos de Resolución de Controversias como vía efectiva para reducir la conflictividad que caracteriza nuestras relaciones comerciales, familiares y personales e incluso, contribuir activamente a solucionar la crisis de justicia e institucionalidad que enmarca nuestro sistema judicial.

El CIERC presenta así diversas herramientas de investigación y formación académica y profesional, orientadas, ante todo, al desarrollo de una metodología efectiva de gerencia y control de riesgos y conflictos, y a fomentar y promover los medios alternativos al litigio judicial para la resolución de controversias, no sólo invitando a las partes a utilizarlos, sino particularmente promoviendo y participando activamente en la formación de árbitros, mediadores y negociadores.

Como parte de las herramientas de investigación y formación académica que promueve el CIERC, nace la necesidad de realizar una publicación que conjugue diferentes artículos de opinión, académicos y de información acerca del desarrollo de los diferentes mecanismos alternativos de resolución, para seguir fomentando el estudio y el desarrollo intelectual en esta área.