

Introducción

Para la mayoría de los ciudadanos existe una realidad inocultable y tangible: se trata del aumento considerable de asuntos o conflictos sometidos a conocimiento de los órganos jurisdiccionales, en casi todos los países, situación a la que no es ajena a Venezuela, en la cual la judicialización de los casos es notoria.

Sobre el particular, operadores de justicia y tratadistas procesales, han hecho consideraciones, señalando que se trata de una realidad y no precisamente en estado de latencia.

Es posible que algunos llegasen a considerar que se trata de una falacia, pero los medios de comunicación social, se encargan de dar a conocer los hechos que demuestran la situación de saturación, abarrotamiento y colapso que experimentan los tribunales ante el número creciente de causas que ingresan y el retardo que se observa a los efectos de ofrecer la correspondiente solución.

No quiere decir lo antes planteado, que el asunto se deba a la indiferencia del Poder Judicial, por el contrario, los órganos integrantes del mismo, han procurado la minimización de los conflictos, poniendo en práctica procesos de inclusión, es decir, de acceso a la justicia y la aplicación de mecanismos o medios alternativos, a través de los cuales se haga posible la solución expedita y menos traumática de los problemas que agobian a la ciudadanía, con lo cual podría lograrse la disminución de la conflictividad.

En tal sentido, los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), se convierten en mecanismos o instrumentos cuyo empleo está dirigido a dar mayor credibilidad, transparencia, celeridad e imparcialidad al Sistema de Administración de Justicia. Al respecto, Matute (2003), explica lo siguiente:

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, para la Comisión Andina de Juristas: son aquellas formas de administrar

justicia por medio de los cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto ya sea al interior del sistema judicial o en una etapa previa, concurren legítimamente ante terceros a fin de encontrar la solución al mismo a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio cuya resolución final goza de amparo legal para todos sus efectos, como por ejemplo su ejecutabilidad (pp. 24 - 25).

Desde la perspectiva anterior, puede observarse que no se trata de simples mecanismos de retórica, sino más bien, medios a través de los cuales se procura buscar una solución al conflicto, al asunto que preocupa al justiciable, para ofrecerle ese ideal de justicia por el que ha clamado durante mucho tiempo; se trata, en suma, de resolver los conflictos jurídicos por otras vías diferentes a la justicia institucional, tradicional u ordinaria.

En el país, según Amado (2004), desde la aprobación y promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, los MASC tienen rango constitucional, tal como se desprende del texto del artículo 258, cuando plantea que: “la ley promoverá el arbitraje, la conciliación y la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”. Estos medios se habían aplicado antes, pero no con esta categoría.

Cuando el constituyente confiere tanta importancia a los MASC, está en procura de una vía o cauce o adecuados, para facilitar la participación popular en la administración de justicia, en tanto que son ciudadanos, a menudo legos, no profesionales, quienes intervienen como amigables componedores y más extendidamente, haciendo las veces de conciliadores y mediadores.

De acuerdo con Amado (2004), en aras de convertir los medios en verdaderas alternativas a la solución de conflictos en mecanismos de participación y de verdadera resolución de los asuntos que afectan al justiciable, en su aplicación deben excluirse las confrontaciones entre las

partes y, por ello, se emplaza al mediador, conciliador, árbitro, componedor u operador de los medios, a desenvolverse más que como decisor según las reglas jurídicas, como acompañante de aquéllas, para guiarlas a través de la persuasión en la búsqueda de soluciones autocompuestas.

Por su parte, Berizonce (2009) considera que la asunción de los MASC y su categorización constitucional, denota la preocupación del Estado por dar cumplimiento a su obligación de proporcionar seguridad y certidumbre jurídica a todos sus gobernados, sin importar la situación económica, social o cultural de los mismos, pues lo importante es asegurarles una Administración de Justicia dirigida a proteger y hacer efectivos sus derechos, libertades y las garantías consagradas en la carta magna, lo cual no sería posible, en el marco de una sociedad, caracterizada por una actividad judicial saturada, congestionada y colapsada, con las consecuencias que ello representa para quienes claman por justicia.

Si bien la creación de un mayor número de juzgados y el desarrollo de políticas dirigidas a la designación de mayor cantidad de funcionarios es importante para descongestionar aquellos tribunales que se hallan colapsados y enfrentar el problema de retardo en el sistema de justicia venezolano, ello no constituye la panacea y, por lo tanto, siempre habrá deficiencias; por ello, más que a las consecuencias, debe irse a la génesis y causas del problema. Eso indica, que todas las medidas que se tomen son necesarias y, una de ellas, debe ser la implementación de mecanismos complementarios.

Lo antes señalado lleva implícito la reformulación del presupuesto concebido para la operatividad del sistema de justicia, de modo que se multiplique el número de tribunales y empleados, pero también para garantizar que los asuntos que conciernen a los ciudadanos sean conocidos y objeto de una solución, sobre todo en estos tiempos en los cuales, los funcionarios disponen de poco tiempo para dedicarse a conocer y dar respuesta a las peticiones formuladas por las personas interesadas en un

litigio o conflicto.

Así las cosas, opina Berizonce (2009) que la búsqueda de vías alternas que faciliten el acceso a la justicia y la resolución de conflictos, implicaría que no siempre será necesario someter a consideración de un juez formal el asunto que aqueja al justiciable, y ello va en sintonía con los acontecimientos representados por la reforma del Poder Judicial, de la Administración de Justicia y del Proceso, a través de la cual se ha procurado disminuir la carga de los juzgados en aras de garantizar una justicia expedita y oportuna.

En Venezuela, ciertamente, las reformas introducidas desde el punto de vista procesal y judicial, han significado atribuir en primer lugar, carácter oral, breve y público al proceso; en segundo lugar, se ha aumentado el número de juzgados y, en tercer lugar, se ha conferido, tal como se indicó supra, rango constitucional a los MASC. Sin embargo, en la práctica pareciera que éstos están en una etapa de exploración porque no hay una concreción cuantitativa y cualitativa en su implantación.

Conforme a lo antes indicado, la previsión de los MASC, pareciera ser efectista, por eso si su desarrollo fuese efectivo, se les apreciaría como verdaderas soluciones y sería, por lo tanto, otra la matriz pública de opinión.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, la aplicación de MASC implicaría un cambio en la visión tradicional del Poder Judicial porque los primeros beneficiados con un sistema óptimo de mediación, conciliación, arbitraje y otros mecanismos, serían los juzgados, al ver reducidas sus cargas de trabajo, lo que representaría, por lógica, mejor administración del tiempo, reflejado en mayor calidad de la actividad judicial.

La actividad desplegada por los operadores de justicia se vería favorecida, por un lado, en la optimización de los recursos económicos y materiales para su desenvolvimiento y, por otro lado, en una mayor humanización y desenvolvimiento del recurso humano.

Así las cosas, la implementación de los MASC resultaría idónea y válida, dado que el Poder Judicial como órgano encargado de impartir justicia contaría con los recursos económicos, el personal calificado y los medios dirigidos a la capacitación necesaria y a evaluación de los resultados. Pero otro de los beneficios, se observaría en el plano internacional, pues en el contexto de la globalización, los MASC han sido propuestos y promovidos como una opción institucional de acceso y mejoramiento de la administración de justicia.

Sin duda alguna, la administración de justicia patria luce en estos tiempos dispersa; por ello es necesario asumir una política de Estado tendente a implementar los MASC, que aparecen como medios idóneos para contribuir a descongestionar los tribunales; pero todavía no se les asume como una instituciones definitivas, a través de las cuales, el ciudadano común pueda dirimir sus conflictos sin necesidad de atravesar un recorrido tumultuoso, que en la mayoría de los casos, resulta espinoso y sin la visualización de sus posibles soluciones.

Atendiendo a los planteamientos anteriores, el objetivo general que se propone en esta investigación, consiste en establecer la incidencia de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Descongestionamiento del Sistema Judicial Venezolano, y como objetivos específicos, identificar las razones que influyen en el congestionamiento de los Tribunales de Justicia; analizar la incidencia del uso de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales; describir la necesidad de un cambio cultural en la concepción de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos y exponer la complementariedad de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos con la justicia impartida por los órganos jurisdiccionales.

La aplicación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos resulta útil para la consecución de un sistema de administración de justicia, que atienda las legítimas necesidades de los particulares, quienes al clamar

justicia, lo hacen no sólo reclamando que un tribunal se pronuncie, sino que se empleen las formulas que sean necesarias para ofrecerles respuesta rápida, oportuna y con el menor desgaste posible de sus fuerzas y recursos.

Atendiendo a lo antes expresado, la implementación de los MASC, lleva implícito la optimización y modernización del sistema de administración de justicia, lo que apareja una mayor celeridad y dinamismo atacando las causas de los problemas que han conducido a la crisis de la tarea de impartir justicia y no atendiendo sólo sus consecuencias. Con la puesta en práctica de los MASC, de manera persistente y eficaz, se estarían introduciendo profundos cambios en la cultura judicial, algo altamente positivo, pues se trata de un cambio de paradigma en cuanto a las relaciones humanas y el sistema democrático.

Al revisar los efectos que la implementación de los antes citados medios podría acarrear, sin duda debe pensarse como beneficiarios de los mismos, todos los ciudadanos, muchos de bajos recursos económicos, pero otro gran beneficiado lo sería el Poder Judicial y en términos generales, los operadores de justicia.

El sistema de administración de justicia resultaría favorecido, no solamente desde el punto de vista material y económico, sino en cuanto al recurso humano, por cuanto éste se fortalecería y ello significaría una modificación de las instituciones y la calidad de vida de los ciudadanos; en otras palabras, a mayor y mejor estructuración y organización de lo interno del sistema judicial, mayor será su rendimiento, su proyección en lo externo, y las consecuencias de esa actitud serán reconocidas por todos.

Por tanto, la importancia del presente tema, es determinar que la aplicabilidad de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos guardan relación directa con el desarrollo idóneo de la administración de justicia y que reestructurando el funcionamiento de estos mecanismos, puede lograrse que las personas resuelvan sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional, estableciéndose que ello es vital para implementación de

políticas judiciales, tendentes a la consecución de vías oportunas, sencillas y efectivas para el tratamiento de los asuntos que aquejan al justiciable.

Es necesario que la ciudadanía tome conciencia, y admita que los conflictos pueden resolverse sin necesidad de someterlos a las fórmulas tradicionales empleadas con tal objetivo, que existen mecanismos idóneos que harían la justicia más fluida y eficaz.

Para ello se requiere un importante proceso educativo, llevado a cabo por y a través de diferentes vías, entre ellos, las escuelas de Derecho y los medios de comunicación social, a fin de dar a conocer los beneficios y cambios que apareja el empleo de los MASC, para resolver los asuntos que en su mayoría pueden arribar a una feliz solución, sin necesidad de un pronunciamiento judicial.

La realización de la presente investigación y el arribo a las conclusiones como resultado de los datos obtenidos a lo largo de la misma, constituirá sin duda un importante aporte para los operadores de justicia: jueces, abogados, fiscales, defensores en el desempeño de sus labores, personal que labora en los diferentes tribunales e instituciones al servicio de la justicia, dado que contarán con mayores y mejores recursos para el desarrollo de sus actividades; los estudiantes de Derecho, los estudiosos del tema y todas aquellas personas interesadas en el desarrollo y conocimiento de las instituciones objeto de análisis y determinadamente el ciudadano, el justiciable, quien podría informarse, en aras de su uso, de lo relevantemente significativo que son para su deseo de alcanzar la paz social, la implementación constante y eficaz de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

El estudio que se presenta se conformó en cuatro (4) capítulos:

El Capítulo I, recoge las razones que influyen en el congestionamiento de los tribunales de justicia.

En el Capítulo II, se presentan las incidencias del uso de los medios alternativos de solución de conflictos.

El Capítulo III, hace referencia a la necesidad de un cambio cultural en la concepción de los medios alternativos de solución de conflictos.

En el Capítulo IV, se explican los medios alternativos de solución de conflictos como complemento a la justicia impartida por los órganos jurisdiccionales.

Seguidamente, se ofrece al lector el cuerpo de conclusiones y las Referencias Bibliográficas.

Capítulo I

RAZONES QUE INFLUYEN EN EL CONGESTIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Congestionamiento judicial

La congestión judicial, que significa la demora injustificada y aún justificada de la justicia, se interpreta como una forma de causar daño al individuo y a la sociedad, hecho que se considera grave. Este hecho ha generado una gran cantidad de explicaciones presentadas por los diferentes despachos judiciales que se han convertido en costumbre para justificar la falta de administración de justicia.

La administración no sale, precisamente victoriosa, producto de los daños causados a los individuos por las demoras en la administración de justicia así estas sean justificadas porque es claro que existe el daño y que no será posible resarcirlo cualquiera sea papel que éste represente, porque ya habrá perdido la confianza que tiene en la administración de justicia y podrá llegar a cometer errores como tomar justicia por su cuenta, entre otros. Este problema genera más gastos en todo sentido para el Estado.

La congestión judicial, se observa cuando el aparato judicial establecido por la Constitución y las leyes, no es capaz de responder oportunamente a las necesidades de las personas. La congestión judicial en algunos tribunales, es el mal principal que aqueja a la administración de justicia. Este problema no tiene sector específico; sin embargo, en algunas ramas, la situación es más crítica, por ejemplo en la civil, penal, laboral y en la administrativa.

Vale la pena comentar la posición de Vargas (2009), para quien el atraso, la mora, los bajos niveles de confianza y las dificultades de acceso, son primordiales en el problema de la justicia. Los tres primeros puntos son los que atañen a la congestión. En primer lugar, explica que

el atraso corresponde a la acumulación de procesos con trámite pendiente que reposan en los despachos judiciales, como resultado de años anteriores en los cuáles el número de procesos que ingresaron ha superado la capacidad de respuesta del aparato jurisdiccional.

Por su parte, la mora se refiere a un exceso en el tiempo en que se debería gestar un proceso, es decir, la demora de un proceso por más tiempo del que está determinado legalmente para solucionarlo. Sin embargo, en algunos casos esa mora se justifica por el aumento de demanda de justicia que implica invertir dinero para aumentar la oferta o en otros, cuando los operadores no son muy productivos y disminuye la eficacia del aparato, esto último sería un incumplimiento en los términos procesales establecidos.

La mora judicial, de acuerdo con Vargas (2009), también se asocia a la inactividad y las dificultades de diversa índole en la gestión, relacionadas con los procesos que caracterizados por ausencia de trámite en los asuntos pendientes de solución definitiva, o por otra causa legal que se deba a las partes y no al sistema judicial, se encuentran interrumpidos.

Para Fernández-Viagas (2007), la mora o retardo en la administración de justicia es uno de los principales problemas que acosa a la rama judicial, su funcionamiento tardío se convirtió en un problema de política pública, que demanda esfuerzos urgentes e inmensos para resolverlo, pues una justicia morosa equivale a una negación de justicia, en el mejor de los casos. En este mismo sentido, dice el autor citado, que desde el punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva.

Por estas razones, existe un bajo nivel de confianza por parte de los ciudadanos debido a la ineficiencia, lentitud, dependencia y falta de integridad en el sistema. La lentitud en la toma de decisiones judiciales se ha vuelto uno de los motivos principales por los que ya la justicia no se ve

como legítima, así como la ignorancia acerca de los derechos y deberes y los procesos que se deben hacer para su restablecimiento. Mientras que los ciudadanos no le den el verdadero significado que merece una acción de tutela, una acción popular, una acción de grupo y una acción de cumplimiento, va a haber congestión.

De hecho, desde el punto de vista de la teoría general del Estado, se debe recordar que una de las razones por las cuales los hombres viven en comunidad política es la necesidad de gozar de seguridad, pues desde la teoría contractualista del origen de la sociedad organizada, el estado de naturaleza en que vivían los hombres era insostenible, por el temor constante de los individuos que conviven en condiciones salvajes, pues allí cada cual puede hacer lo que la fuerza y la astucia le permiten.

Esta situación impide vivir y poseer bienes con seguridad, pues cualquier persona los puede arrebatar, sin violar ley alguna, toda vez que las normas civiles no existen en el estado de naturaleza; tan solo rige la ley del más fuerte y del más hábil.

Esta situación justificó la necesidad de buscar una mejor condición de vida, lo que suponía unirse políticamente a los demás, pero cediendo las máximas libertades de acción que cada cual poseía, en favor de la vida en comunidad. De esta manera surgen los derechos civiles, pero también los límites a muchas libertades naturales.

En este contexto, explica Fernández-Viagas (2007), la justicia se convirtió en uno de los eslabones más importantes, y necesarios, para sostener el andamiaje del Estado, ya que si ella no opera, los hombres retornan, unas veces por desorden moral y otras por necesidad práctica, al estado salvaje de sus relaciones, es decir, a la potencialidad de hacer justicia por mano propia, desencadenando la inestabilidad del orden estatal.

De manera que la vida en sociedad política, aunque esto no lo advierte el hombre común, depende, en muy buena parte, del perfecto funcionamiento de la justicia, en razón a que los hombres civilizados

tienen una esperanza puesta en que un individuo imparcial, que actúa en nombre del Estado, resolverá los litigios que surgen con los demás hombres, pues la justicia constituye una garantía para la realización y existencia de todos los derechos ciudadanos, sin excepción; de manera que su mal funcionamiento, y más grave aún su ausencia, equivale a una negación de ellos.

En este contexto, sostiene Fernández-Viagas (2007), la administración de justicia es una verdadera obligación del Estado, no una liberalidad ni un compromiso moral carente de vinculación efectiva. Se trata de una de las más altas responsabilidades públicas, si se quiere mantener unida y en paz a la sociedad. En este orden de ideas, cualquier desperfecto en su funcionamiento incide poderosamente sobre el engranaje filosófico que soporta la existencia del Estado.

Ahora bien, el retardo en la administración justicia afecta severamente este estado de cosas, en atención a que los ciudadanos confían en no tener que recurrir a sus propios medios de acción para hacer cumplir sus derechos, los cuales tienen un momento en el tiempo en el cual adquieren sentido.

En tal razón, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que hace parte del derecho al debido proceso la garantía de un “debido proceso público sin dilaciones injustificadas”. De manera que no se trata tan solo de una pretensión social de que las sentencias se expidan a tiempo, sino de un derecho fundamental que integra el debido proceso, que consiste en que aquellos se tramiten oportunamente, o mejor, sin dilaciones injustificadas. No sobra señalar también que este derecho tal como lo contempla la Constitución de 1999, está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, en el artículo 14.3.c.

Es en este sentido, que Castro (2008), refiere que el buen funcionamiento de la justicia en cualquier lugar no solamente es garantía de

tranquilidad, sino indudable factor de progreso. Cuando sus servicios acusan lentitud, desorganización y fallas operatorias, los intereses de la comunidad se sienten amenazados y se desestimula el impulso creador de la comunidad entera.

Al respecto, sostiene el autor citado en el párrafo anterior, es frecuente escuchar afirmaciones como “más vale un mal arreglo que un buen pleito”, o “la justicia es lenta pero llega... cuando llega”, las cuales indican la existencia de problemas en lo que a la administración de justicia se refiere, toda vez que lo normal sería que los justiciables encausaran la solución de sus conflictos jurídicos a través del órgano judicial sin ningún tipo de prevención o desconfianza.

La percepción negativa que tienen los ciudadanos en general de esta función pública, no es infundada. La problemática de la falta de eficiencia del aparato judicial para resolver los conflictos jurídicos que le son sometidos, es real, y esta situación en muchos casos ha hecho nugatorio el derecho reclamado por su postergación en el tiempo. Es decir, hay eventos en los que la solución del conflicto llega ya cuando las partes o alguna de ellas ha fallecido, o el objeto litigioso ha dejado de existir; en otros casos, la demora de la sentencia trae aparejada la pérdida de interés de quien ha iniciado la contienda y de facto ha desistido de ella, así, en suma, la decisión se queda sin ejecutar (Castro, 2008).

En otros eventos, las partes, cansadas de esperar una decisión del órgano judicial, acuden a diferentes mecanismos, incluso formas de autotutela no autorizadas para definir sus controversias.

Tales razones, según palabras de Castro (2008), justifican que a través de los medios de comunicación social, es constante el señalamiento de la crisis que afecta a la administración de justicia, caracterizada en términos generales, por la saturación de los órganos jurisdiccionales producto del creciente aumento de las causas sometidas a su conocimiento, hecho que ha conducido a la búsqueda y la exploración de medios

alternativos, con cuya implementación se contribuya en la solución de los conflictos entre los particulares.

Se trata entonces, de la búsqueda de mecanismos que faciliten el acceso a los órganos de administración de justicia, de alternativas que representen soportes o sustitución de los mecanismos tradicionales empleados por los tribunales, de modo que sea posible la disminución del número de causas o litigios, sometidos a su conocimiento.

El fenómeno de crisis judicial presente en la mayoría de los países del orbe se hace especialmente patente en Venezuela, siendo objeto de análisis en foros y medios de comunicación audiovisual, pero gracias al desarrollo de los derechos humanos, el Estado venezolano, se ha propuesto desarrollar un proceso de transformaciones jurídicas, con miras a la consecución de soluciones al problema de la administración de justicia.

Venezuela es considerado por la Corte Iberoamérica de Derechos Humanos, como uno de los 20 países con mayor congestión del mundo; esto medido por el tiempo que demora la tramitación de un caso hasta llegar a juicio, generando una fuerte sensación en los ciudadanos y muchos observadores mundiales, de que la administración de justicia es ineficientes y no es efectiva, y adicionalmente que los operadores judiciales son negligentes, esto es también atribuible a que las instituciones judiciales carecen de personal y equipo necesario y esto hace que sea más lenta, menos accesible, más complejo y difícil el acceso a la justicia, en especial para quienes cuentan con muchos recursos de tipo económico para contratar profesionales que presten el servicio de representación.

Destaca Castro (2008), que entre los países latinoamericanos este problema es muy común y junto con el hecho de que el tiempo que demora la tramitación de un caso hasta llegar a juicio, muchas personas pasan tiempo en la cárcel esperando a que se tramiten sus casos.

El trabajo que debe realizar el Estado, en conjunto, es decir, entre todas las ramas del poder, para resolver el problema, supera la simple

intencionalidad de mejorar los tiempos en la solución de los conflictos sociales. Se trata de garantizar algo que se convirtió en un derecho fundamental: el derecho a que no se dilaten las decisiones judiciales.

Factores que generan el congestionamiento judicial

Dentro de los principales factores que influyen en congestión judicial, están la falta de leyes procesales que se encuentran obsoletas y procesos judiciales prolongados, investigaciones judiciales deficientes, carencia de recursos, falta de trayectoria para la carrera judicial y adecuada capacitación para los jueces, acceso cada vez más limitado a la justicia, ausencia de sistemas modernos para la tramitación de los procesos judiciales, procedimientos largos, términos amplios, lentitud, demoras, retraso de la tramitación de las causas, incumplimiento de términos, escasez de personal (Botero, 2007).

A lo anterior se agrega el apego al formalismo que impide pronunciamientos de fondo en la definición de controversias, notificaciones estériles o repetitivas, culto por lo escrito, trámites innecesarios, actividades administrativas que no deberían realizar los jueces, corrupción, pérdida de documentos en los juzgados, sistema carcelario deficiente, funcionarios públicos corruptos, demora en la duración de los procesos en los juzgados, bajo número de casos resueltos por el juez al año, desconfianza en las decisiones judiciales, fallas en el servicio a los ciudadanos y otros.

En lo que respecta a la utilización de mecanismos procesales inadecuados, insuficientes o revestidos de excesivo formalismo, Devis-Echandía (2008), refiere que se presentan una variedad de factores que generan el mismo efecto: retraso en la respuesta a la demanda de justicia y, concomitante a ello, aunque no necesariamente, congestión judicial.

En ocasiones, por desconocimiento, impericia o pura negligencia se utilizan herramientas procesales que no son eficaces para la obtención del

fin perseguido, pero que de todas maneras accionan el aparato judicial al requerir una respuesta. Por mencionar un ejemplo, los casos de demanda atípica, es decir, ausente de fundamentación jurídica, que obligan al adelantamiento de todo un proceso, o mejor un seudoproceso, toda vez que resulta estéril para cumplir con el fin de decidir el conflicto con criterios de racionalidad y de justicia, pues la sentencia desde el inicio se proyecta que será desestimatoria de la pretensión por la imposibilidad de otorgar tutela jurídica concreta.

Es así, que se ha sostenido y se mantiene dicha posición, que cuando una pretensión es infundada jurídicamente, es decir, atípica, el legislador tiene que dotar al juez de un instrumento adecuado para despacharla en la etapa inicial del proceso, dado que el Código Procesal Civil no da la posibilidad de que en dicha etapa, una vez constatada su atipicidad, el juez rechace la demanda, por cuanto en tal momento sólo se aborda el estudio sobre su admisibilidad, esto es, si la demanda cumple con todos los requisitos formales generales y especiales, en atención al litigio planteado, mas no se hace un control sobre el fundamento jurídico de la misma, y esto es lo que permite que pueda tramitarse todo un proceso, cuya duración es en la mayoría de los casos exagerada, que tiene como objeto una pretensión sin fundamento.

Al respecto, Londoño (2006) plantea:

Considero pertinente, en aras de garantizar un real debate entre iguales, contemplar como nueva causal de rechazo de la demanda la infundabilidad jurídica de la pretensión, o lo que es lo mismo, su atipicidad, y con ello evitar la puesta en marcha de todo un proceso innecesario, con los consecuentes costos públicos y privados que tienen que asumir el Estado y las partes, para que al final se concluya con una sentencia desestimatoria de la pretensión por falta de tutela concreta, evidente desde la etapa inicial, pero insuperable en ese momento, por la inexistencia de

un instrumento legal que posibilite que en esa etapa el proceso sea abortado. Esta propuesta que se plantea, exige que el juez una vez aborde el estudio de la demanda, no sólo revise el cumplimiento de los requisitos legales para su admisibilidad, sino que verifique su tipicidad, su fundamentación jurídica (p. 104)

En otro orden de ideas, se encuentra el exceso de formalismos que la legislación establece, pues no obstante la forma ser necesaria para la garantía del debido proceso, hay casos en que el exagerado formalismo, que linda con un hiperformalismo, atrofia la tutela judicial efectiva y degenera en una denegación de justicia.

Para Londoño (2006), las formas que caracterizan el derecho procesal son legisladas, es decir, la ley estatuye cómo se debe desarrollar la actividad procesal, en qué oportunidad, en qué tiempo y en qué lugar, para que sea eficaz; pero las formas existen y son necesarias como instrumento y, en razón de ello, cada una cumple un fin en el proceso, aún cuando cada fin inmediato se unifique en el mediato que es la producción de la sentencia racional y justa.

Sin embargo, de acuerdo con Londoño, no basta con la elaboración de normas claras que recojan el rito establecido para alcanzar una decisión, pues es necesario también que esas regulaciones den paso a la posibilidad de un proceso digno, construido sobre bases y principios democráticos, en donde se privilegie la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y no la vigilancia de la forma por la forma.

En este sentido, coinciden Devis-Echandía (2008) y Londoño (2006), las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del Derecho y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del contenido sustancial al que propende la administración de justicia.

Resalta Botero (2007), que la existencia de un sistema jurídico que se ha rezagado en comparación con la dinámica de desarrollo del país, las tendencias del constitucionalismo contemporáneo y la globalización del derecho; sumado a una permanente inflación legislativa, es decir, una constante expedición de leyes, decretos y actos administrativos en los cuales se adoptan diversas figuras con base en coyunturas políticas, que han producido inestabilidad en el ordenamiento jurídico y un aumento en la conflictividad en la medida en que las disposiciones, en ocasiones, generan efectos contradictorios con las directrices político-jurídicas de naturaleza constitucional y, en consecuencia, se presenta incertidumbre sobre su aplicabilidad frente a un tema determinado.

En el caso de Venezuela y a manera de ejemplo, relata Araujo (2004), aún subsisten leyes anteriores al año 1999, que en su aplicación exigen un trabajo hermenéutico por parte del juez para adecuarlo a las directrices constitucionales, ya que es claro que muchas de sus normas desconocen la racionalidad del constituyente. Los jueces en el momento solitario de elaboración de las sentencias, perciben las complejidades evolutivas del sistema normativo y, es por ello, que la creación judicial de Derecho debe contar con la suficiente flexibilidad para adecuarse a las realidades y necesidades sociales cambiantes, y poder establecer un equilibrio entre la racionalidad de las distintas fuentes normativas y la racionalidad constitucional.

De acuerdo con Zagrebelsky (2002), en el Estado social de derecho son los jueces quienes a través de sus sentencias acercan el derecho a las partes en conflicto y vivifican los contenidos filosófico-políticos que protege la Carta Constitucional, es decir, garantizan la eficacia material de la norma constitucional, y, precisamente en estas tensiones a que se ha visto sometida la legitimidad de la intervención jurisdiccional, se han puesto en evidencia importantes defectos estructurales del poder judicial, toda vez que hay enormes dificultades en el plano de la funcionalidad de las nuevas

tareas para las que evidentemente el juez no había sido pensado, y que a la postre inciden negativamente en la eficiencia que reclama el cumplimiento de sus funciones.

Ello en razón a que ya no se trata de una mera labor lógica, porque el tradicional silogismo judicial se ha complejizado bajo el nuevo paradigma constitucional y la globalización del derecho.

García (2011), explica que el poder judicial presenta un déficit presupuestal para el cumplimiento de la función pública de administrar justicia. Pese a que los indicadores continúan reflejando una clara necesidad de fortalecer la administración de justicia de manera autónoma e independiente, se advierte una clara tendencia de disminución del presupuesto de la Rama Judicial en relación con la participación de los demás órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, lo que ha implicado una restricción importante que indiscutiblemente afecta el cumplimiento de su función.

Agrega el autor citado, que es claro que la administración de justicia requiere una gran cantidad de recursos tanto financieros, como físicos y de talento humano. En la actualidad, lo que se observa es que pese a que el número de jueces existentes en relación con la población no es para nada despreciable, en comparación con otros países de Latinoamérica, aún es insuficiente el recurso humano debido a que la demanda crece más rápido que la capacidad de respuesta del aparato judicial, es decir, se hace necesaria su ampliación a través de la creación permanente de nuevos despachos y de cargos al interior de los existentes, con dotación y logística adecuada, para hacer posible el derecho de acceso a la administración de justicia, en términos de efectividad.

En este orden de ideas, una mayor asignación presupuestaria le permitiría al Poder Judicial engrosar la planta de personal y, contando con una mayor disponibilidad de recurso humano, se le facilitaría un mejor control en el incremento de los inventarios, en la medida en que son más jueces y

empleados judiciales atendiendo la demanda diaria de justicia y la evacuación de la acumulación heredada de años anteriores, lo que podría a su vez tener un impacto positivo sobre la percepción que tiene la población de la administración de justicia.

Además de lo expuesto, es importante no dejar de lado la perentoriedad de dotar al Poder Judicial de los insumos físicos, logísticos y tecnológicos necesarios para la prestación eficiente de sus funciones, ya que de nada servirá, como en la práctica a veces sucede, el contar con un despacho que disponga de un juez y de empleados judiciales prestos a la atención de la demanda de justicia, pero con ausencia de papelería, mobiliario, elementos tecnológicos, como por ejemplo computadores, impresoras, acceso a Internet para las consultas jurisprudenciales requeridas, entre otros, elementos de aseo e instalaciones dignas para el cumplimiento de su función.

Aunado a los criterios expuestos, no puede dejar de mencionarse que, dada la enorme prolongación de los procesos en el tiempo, no es extraño que muchos ciudadanos se abstengan de acudir al órgano judicial en procura de solucionar sus conflictos, pues la percepción negativa acerca de la lentitud y complejidad de los trámites actúa como un repelente natural. Hoy por hoy, la duración de los procesos ha hecho reaparecer la antigua preocupación de Bentham en 1943, cuando escribía que “una justicia demorada es una justicia negada: justice delayed is justice denied” (p. 140); o como dice Devis-Echandía (2008): “una justicia lenta, es una injusticia grave” (p. 48).

En otro orden de ideas, para muchos usuarios del servicio de justicia acudir a los despachos judiciales demanda una gran cantidad de tiempo y, en este sentido, un elevado número de personas de escasos recursos económicos no tienen como disponer de él, debido a que se encuentran en la lucha por su diario sustento, además, como la justicia civil se imparte en días hábiles, los ciudadanos que se encuentran domiciliados en zonas

alejadas de los Tribunales, no tienen como acceder al órgano judicial.

El congestionamiento judicial tiene las siguientes consecuencias nocivas, ninguna positiva, descritas por Gil (2011):

En primer lugar, fomenta el desorden social, porque el ciudadano que no recibe justicia pronta y efectiva buscan mecanismos vindicativos para resolver el conflicto que tienen. De hecho, el país no es ajeno a una serie de medidas de fuerza que adoptan algunos ciudadanos para resolver sus diferencias, quienes hacen justicia por mano propia, ante la desconfianza que tienen en la justicia institucionalizada, de la cual no esperan que actúe con la prontitud que requiere su caso.

En segundo lugar, de acuerdo con Gil (2011), hace más costosa la reparación, porque la indemnización a cargo de la parte condenada se incrementa exorbitante con el paso de los años, por razón de los intereses, la actualización del capital y el lucro cesante generado con el paso del tiempo, entre otros factores que inciden en la indemnización.

En otras palabras, si la condena se impusiera lo más oportunamente posible, en relación con los hechos que dan lugar al proceso, la indemnización no sólo se cancelaría en tiempo al afectado, lo cual, en sí mismo, es un efecto positivo del cumplimiento de los términos judiciales, sino que el condenado pagaría una suma razonable, desde el punto de vista de lo que fue realmente el perjuicio, considerando el momento mismo de la ocurrencia del daño.

En tercer lugar, el congestionamiento y su principal consecuencia, la mora judicial, deslegitima el ejercicio del poder judicial, porque un juez que tarda años en decidir un conflicto es visto por la opinión pública, por la sociedad civil y por las partes del proceso, como un mal funcionario, perezoso, incumplido, aunque no sea cierto, pues la opinión común desconoce las razones por las cuales la justicia no puede funcionar adecuadamente; pero eso sí, percibe la mora y desde allí emite su parecer.

Sugiere Gil (2011), que la ilegitimidad se aprecia en la falta de credibilidad en el poder judicial, pues el juez no sólo es aceptado y admirado si soluciona acertadamente el caso, sino también si lo resuelve oportunamente.

En cuarto lugar, el congestionamiento y la falta de respuestas oportunas conduce, en casos extremos, a la negación de justicia, porque una solución excesivamente demorada hace que las partes del proceso pierdan interés por el resultado, produciéndose un abandono de la causa que se litiga. Por ejemplo, para un hombre mayor puede ser imposible en el tiempo, esperar la solución a un problema que debe darle la justicia, así como que una parte cualquiera de ciudadanos puede apreciar que una decisión que tarda 5 o 10 años no se justifica para su caso, de manera que, en el mejor de los eventos preferirán dejar las cosas tal como están, pues no están dispuestos a vivir pendientes de un litigio asombrosamente lento.

Por diversas razones, opina Gil (2011), la respuesta inoportuna hace que muchas personas no acudan a la jurisdicción y, por ello, dejan sus conflictos intactos, lo cual no es recomendable para una sociedad, por el desorden que se acumula con el tiempo, como quiera que un ciudadano bueno y honorable termina resignándose a vivir con la injusticia que ocurre en su caso.

En quinto lugar, la congestión y la mora desestimulan el trabajo de los empleados y funcionarios de la rama judicial, porque una carga laboral excesiva produce desespero, angustia, fatiga y desencanto, en cuanto resulta normal que un funcionario se agobie con una carga que supera sus posibilidades físicas y mentales de trabajo.

En sexto lugar, desestimula el ejercicio de la profesión de abogado y la afecta en su imagen, porque los profesionales del derecho que acuden a los despachos judiciales, en representación de los ciudadanos, viven con descontento, porque los litigios que manejan se han convertido en

verdaderas apuestas financieras de largo plazo, pues se sabe que ciertos procesos, una vez se presenta la demanda, se resolverán en 8 ó 10 años en promedio, por decir lo menos.

Para Gil (2011), el ejercicio profesional, en condiciones de inoportunidad tan evidentes, afecta la imagen del abogado, pues su cliente, que normalmente no vive involucrado en conflictos judiciales, duda y sospecha, por lo menos una vez a lo largo del proceso, de la calidad profesional y su eficiencia, pudiendo llegar a creer que todo es culpa de aquél, pues no alcanza a comprender cómo un proceso tarde años, incluso para moverse tan sólo de una etapa a otra.

Pero esa deslegitimación también afecta al juez, quien puede ser visto por el ciudadano involucrado en un proceso como el funcionario más incompetente, al tener su proceso desde hace demasiados años, sin resolverlo.

En séptimo lugar, la mora atenta contra los principios de eficiencia y eficacia en el ejercicio de la actividad judicial, porque un proceso que tarde en resolverse 12 ó 15 años es francamente ineficiente. No obstante, debe indagarse por las razones que la originan.

Todo lo expuesto, lleva a considerar la urgente necesidad de potenciar el uso de los MASCS, como una alternativa para superar el congestionamiento en los tribunales de justicia venezolanos.

Capítulo II

INCIDENCIAS DEL USO DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Medios para evitar el congestionamiento judicial: definición, características, clasificación

Existe una relación directa entre democracia, administración de justicia y resolución de conflictos, ya que frente a esto último y ante la participación ciudadana en la toma de las decisiones estatales, una gobernanza eficiente y la actuación del Poder Judicial, se debe contribuir a la paz social necesaria.

Los MASC, tienen aplicación y efectos diferentes, según la naturaleza de la materia. Los conflictos jurídicos deben ser atendidos por sujetos y órganos revestidos de autoridad para ese fin. En las relaciones jurídicas, atendiendo a su naturaleza (civil, mercantil, laboral), tales alteraciones generadas entre los sujetos, deben ser resueltas por sujetos y órganos especializados.

La búsqueda de solución de conflictos, en general a través de los medios alternos, diferente de la Justicia Ordinaria, según palabras de Ermida (2010), es “una experiencia que ha sido moderadamente reflatada luego de mucho tiempo de ostracismo” (p. 32). En la actualidad se está intentando volver a estas formas de justicia privada, porque sin entrar a valorar sus múltiples ventajas en relación a la satisfacción de las partes respecto de la cuestión en litigio, estos medios pretenden implantar en la sociedad una forma más armónica de convivencia, basada en el diálogo razonado, en la discusión racional de los intereses en juego.

Es quizás una meta ambiciosa en extremo, porque implica una manera de entender la vida diferente a la que hoy se estila y que se fundamenta en el litigio, en obtener objetivos merced a la fuerza, imponiendo una solución formal a las partes, que por si todo fuera poco, no siempre

resultan satisfechas.

Definiendo los denominados Medios Alternativos de Solución de Conflictos, más conocidos por la sigla MASC, son procesos que guardan una característica y lógica diferente a la del proceso judicial. Son herramientas que facilitan el tratamiento de conflictos adecuándose a las características que éstos poseen. Afirman Albrecht y Albrecht (2003) que los MASC no tienen por fin desplazar o competir con el proceso judicial o convertirse en el único medio de solución de conflictos.

La tendencia que deberá observarse a largo plazo es llegar a ver los medios alternativos como Medios Apropriados para la Resolución de Conflictos, a través de los cuales el tercero identifique cuál es el procedimiento más idóneo a las características que posee cada conflicto. Es decir, el especialista, una vez haya recibido un caso, deberá determinar si éste guarda las características necesarias para que sea canalizado a través de una conciliación, mediación, arbitraje, negociación, proceso judicial u otro proceso híbrido de resolución de conflictos.

Entre los tipos de MASC denominados primarios por Ormachea (2008) pueden encontrarse los siguientes:

1. Negociación: forma de interrelación o medio de resolución de conflictos entre partes con el fin de llegar a un acuerdo o solución a un conflicto.

2. Mediación: medio de solución de conflictos por el cual las partes llegan a un acuerdo consensual con la ayuda de un tercero.

3. Conciliación: medio de solución consensual similar a la mediación, aunque el rol del tercero es más activo en tanto que éste puede proponer soluciones. Sin embargo, las propuestas del tercero no obligan a las partes a aceptarlas.

4. Arbitraje: mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos por el que las partes acuerdan que un tercero particular resuelva sobre los méritos de los argumentos de las partes.

La interrelación de los medios primarios da lugar a MASC secundarios como la mediación - arbitraje, el ombudsman o defensor del pueblo, el mini juicio, entre otros.

Desde la perspectiva adoptada en este trabajo de investigación, vale referir que la constante de procesos que llegan a los juzgados y no logran una solución pronta y satisfactoria, ha contribuido a buscar soluciones alternativas a la intervención jurisdiccional en la solución de conflictos intersubjetivos, desarrollándose así conceptos como justicia no jurisdiccional, medios alternativos a la justicia del Estado, mecanismos de justicia alternativos al proceso judicial, entre otros. Su finalidad es aliviar la presión que en conjunto recae sobre la institución procesal, mediante la creación de otros medios de solución de conflictos, menos formales o solemnes.

Para Caivano (2008), las personas que se encuentran en medio de un conflicto pueden abordar la solución del mismo a través de una variedad de opciones, que van desde la negación misma de la existencia de la disputa hasta el uso de la violencia y otros medios que trascienden el ámbito legal. Desde un punto de vista objetivo, se puede afirmar que cada una de esas opciones tiene un espacio en medio de la interacción entre los seres humanos.

Según el mencionado autor, desde un punto de vista global, puede mirarse el tema de la solución de los conflictos desde la perspectiva de quiénes son las personas que intervienen en la solución de los mismos y cual es la forma por medio de la cual realizan su intervención. De acuerdo con esta primera clasificación y con el objetivo de facilitar la ubicación de la figura de la mediación, podría dividirse los métodos en dos (2) grandes grupos principales y dividir los procesos entre aquellos cuya solución es directamente tratada y determinada por las partes que lo originaron (de manera conjunta o separada), de un lado, y aquellos para cuya solución se requiere de la intervención de un tercero, por el otro.

Dentro de los primeros puede mencionarse a la negociación, la

administración de situaciones conflictivas por medio de encuadres legales y las múltiples maneras de percibir y enmarcar un conflicto, manteniendo el poder de definir la situación como no conflictiva. Sin embargo, existen ocasiones en que las circunstancias específicas o la complejidad de los conflictos exceden la habilidad de las partes de llegar a una solución negociada y requieren de la ayuda de un tercero para este objetivo (Caivano, 2008).

Interpretando lo expuesto, puede entenderse que los modos de intervención difieren entre sí, de acuerdo con el grado de libertad con que cuentan las partes en la determinación de la decisión final y el grado de poder. Existen distintos grados de intervención, modelados para los distintos niveles de control sobre el proceso que las partes retienen.

Ahora bien, sostienen Gottheil y Schiffrin (2006), que en algunos casos, las partes sólo requieren de la ayuda de una persona que les motive a mejorar sus canales de comunicación, haciendo las veces de facilitador, pero conservando ellas la facultad de tomar la decisión o decisiones finales correspondientes. En este grupo, además de la mediación, pueden mencionarse algunos métodos como la conciliación y la amigable composición, entre otros.

Una mención especial merece la generación de consensos, usada en disputas entre grupos sociales incluyendo o no a las entidades públicas como partes de la disputa. Estos se diferencian entre sí de acuerdo con el nivel de formalidad y la amplitud del accionar del tercero. Los métodos varían desde suplantar o reemplazar la decisión de las partes a aumentar su capacidad para decidir.

De otro lado, afirman los autores citados, hay situaciones en que es el tercero quien impone o determina la decisión final respecto del desenlace de la disputa. En algunos casos, la decisión del tercero es de cumplimiento obligatorio, como cuando ésta se produce a través de una decisión judicial o un laudo arbitral. En otros, el tercero se limita o bien a exponer su opinión o

conclusión acerca del desenlace del conflicto, como es el caso de la evaluación neutral de casos o simplemente a investigar y recomendar acciones a seguir como sucede con la figura del Ombudsman.

Se entiende de la exposición en curso, que el panorama actual de la administración de justicia por un lado, la necesidad de redefinir el rol del Poder Judicial y, por otro, la necesidad de precisar los alcances de la conciliación, mediación y arbitraje, como mecanismos alternativos de resolución de conflictos como una función propia de un Estado solidario y democrático, son los tópicos a analizar, por lo que a continuación se esbozan de manera general estos medios, para luego revisar en detalle cada uno de ellos.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, que pueden ayudar al descongestionamiento judicial, son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. De éstos se puede dividir en aquellos en que un tercero tiene mayor control del proceso y aquellos en que las partes tienen el control del proceso. En el primer grupo, está al proceso judicial o adjudicatorio y al arbitraje, este se considera el menos alternativo de todos, puesto que si bien interviene un tercero designado por las partes la decisión (laudo) que emite el árbitro tiene carácter vinculante. Dentro del segundo grupo está la negociación, la mediación y conciliación.

Seguidamente se explica cada uno de ellos:

1. Negociación: Pinkas (2003), señala que la negociación es "un proceso de comunicación dinámico, en mérito del cual dos o más partes tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr con ello una solución que genere mutua satisfacción..." (p. 23). Es de la misma opinión Smart y Mayer (2009), cuando dicen que la negociación es un proceso de resolución de problemas en el cual dos o más personas discuten voluntariamente sus diferencias e intentan alcanzar una decisión conjunta sobre lo que les afecta a ambos.

Smart y Mayer (2009), advierten que no se puede dejar de mencionar,

cuando se habla de negociación, a Roger Fisher, fundador y director del Proyecto de Negociación de Harvard, quien conjuntamente con William Ury son promotores de la llamada negociación en base a principios, que se entiende como un "proceso para buscar conjuntamente soluciones a un problema mediante la persuasión basada en la satisfacción de los intereses comunes..." (p. 5). Este es el tipo de negociación utiliza la persuasión como medio de lograr lo que uno quiere del otro y no la amenaza y la confrontación como utilizan los negociadores duros, competitivos o posicionales.

A este tipo de negociación también se le llama resolutive, cooperativa, integrativa, negociación basada en los intereses, entre otros. Smart y Mayer (2009), al respecto dicen "que una negociación basada en intereses involucra a las partes en un esfuerzo cooperante para afrontar conjuntamente las necesidades de cada una de ellas y satisfacer sus mutuos intereses... (p. 7), los negociadores están a la búsqueda de un enfoque común de resolución del problema intentar identificar sus intereses antes de examinar soluciones específicas.

Tras la identificación de los intereses los negociadores buscan conjuntamente una variedad de alternativas que podrían satisfacer todos los intereses, en vez de argumentar a favor de una única posición. Las partes seleccionan una solución entre las opciones elaboradas en común. Se llama con frecuencia negociación integrada a este enfoque por el énfasis que pone en la cooperación, en atender a las necesidades de ambas partes y por los esfuerzos de las partes por ampliar las opciones a negociar para así alcanzar una decisión más acertada, con más beneficios para todos. Pinkas (2003), añade que en la negociación integrativa las partes buscan, en forma conjunta, una solución al problema que los aqueja; las partes desarrollan una aproximación que se orienta a resolver el problema que ambas comparten.

El compromiso, es el resultado final de la negociación. Los compromisos son aquellos planteamientos verbales o escritos que determinan lo que cada parte realizará o no. Para que haya un buen acuerdo

las promesas tienen que estar bien estructuradas, planteadas, de fácil comprensión para las partes y viables, para que así se puedan llevar a cabo. Abstenerse de hacer compromisos sobre el fondo del problema o asunto hasta el fin del proceso mejora la eficiencia de las negociaciones y la calidad del resultado.

Fisher, Ury y Patton (2005), sostienen que lograr una buena comunicación en una negociación permitirá que las partes obtengan de ella el mayor beneficio posible. Para lograr esta ansiada negociación la comunicación se debe dar entre las dos partes, es decir deberá haber un emisor, un receptor y un mensaje. Una buena comunicación se dará cuando una parte emita su mensaje y la otra la escucha y la entiende y viceversa.

Pero en una negociación posiblemente se presenten ciertos problemas en la comunicación y uno de ellos será esa voz que suena en el interior de cada quien, que lo hace distraer o desvía de la atención que le debe poner a la otra parte. Para remediar esto se recomienda el escuchar activamente, es decir, es dejarle saber al emisor que está siendo oído y entendido. Ahora la atención no sólo debe estar puesta en lo que dice, sino en su mensaje corporal. Por último es importante para facilitar la comunicación, hablar siempre en primera persona y no tomar la palabra del otro.

Negociar siendo constructivo en las relaciones con otras personas debe ser el objetivo final en las negociaciones que se realicen. Así se podrá volver a negociar con total confianza.

2. La mediación y la conciliación: dentro del grupo de métodos que promueven las soluciones autodeterminadas con ayuda de la intervención de terceros, no existe en el ámbito de la doctrina internacional un concepto uniforme respecto de las características que definen y diferencian algunos de ellos respecto de los demás. Específicamente, ese es el caso de la mediación y la conciliación, términos que unos utilizan de manera intercambiable, como si se tratara de conceptos sinónimos, en tanto que

otros establecen diferencias conceptuales entre las dos (2) figuras.

Este tema es importante de abordar desde una perspectiva Latinoamericana ya que tanto la legislación como los tratadistas hacen permanente alusión a ambos conceptos y, en algunos casos, a sus probables diferencias. Adicionalmente, estas referencias han trascendido hacia practicantes y estudiosos del tema. La forma como diferentes legislaciones de países de América Latina definen y acogen ambas instituciones es bastante versátil y ambivalente, dando pie para un estudio detallado que no está dentro de los objetivos de este trabajo investigativo. Sin embargo, a continuación hará una corta referencia al tema, con el fin de aportar algunos elementos a su discusión.

Grover (2006), afirma que la mayor parte de los autores han centrado la diferenciación en términos de la potestad que tiene el tercero o facilitador para proponer o no fórmulas de solución del conflicto. Para varios tratadistas latinoamericanos la diferencia básica entre ambas instituciones radica en que el conciliador tiene, dentro de sus funciones naturales, la de proponer formulas de arreglo, en tanto que el mediador se orienta fundamentalmente a acercar a las partes, a ayudarlas a reducir los obstáculos de comunicación, pero sin aportar propuestas.

Esta interpretación es compartida por Ledesma (2005), quien admite que aún cuando los términos mediación, buenos oficios y conciliación son comúnmente utilizados como sinónimos, técnicamente el mediador es un partícipe activo dentro del proceso, quien hace sugerencias informales a las partes basado en la información que estas proveen, en tanto que el conciliador tiene un mayor derecho para proponer formulas, basado en su propia interpretación e investigación del conflicto. Esto último es resaltado por Ormachea (2008), quien también se refiere al conciliador como a un tercero quién además de mediar, tiene la función de “constatar los hechos generadores del conflicto” (p. 76).

Sin embargo, la distinción más importante entre ambas figuras es

precisamente, que el conciliador no propone alternativas para la solución del conflicto, posición ésta que es asumida también por la Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial (2000), que indica como la distinción de los dos (2) términos se remonta a su significado etimológico: la palabra conciliación se deriva del conciliare que significa acercar o unir en pensamiento, en tanto que mediación se proviene de la expresión mediare que se refiere a ocupar una posición intermedia.

Es así como algunos sistemas de resolución de conflictos distinguen entre conciliación, como un procedimiento donde un tercero acerca a las partes, las alienta a debatir sus diferencias y las asiste en desarrollar sus propuestas de solución, y mediación, un proceso por medio del cual un tercero, más concentrado en el papel de buscar una solución, somete a consideración de las partes sus propias propuestas para un arreglo.

Por último, Ledesma (2005) relaciona a la conciliación con el concepto de mediación indirecta típica de algunas culturas donde los antagonistas dentro de un conflicto prefieren una comunicación de carácter indirecto en vez de una comunicación cara a cara.

Lo anteriormente expuesto hace pensar que no existen bases sólidas para apoyar uno u otra interpretación de las diferencias que existen entre los conceptos de conciliación y mediación, por lo menos desde la perspectiva de las posibilidades del mediador de proponer o no soluciones. Las funciones de los facilitadores varían considerablemente de acuerdo con los valores y las tradiciones de las diferentes culturas o con las necesidades específicas de diferentes grupos o comunidades. Es así como en muchas culturas autónomas el facilitador, llaméese mediador, conciliador o hacedor de paz, puede llegar a proponer soluciones y, en algunas ocasiones, hasta escoger la solución final a pedido de las propias partes.

Es necesario en este punto, referirse al procedimiento denominado búsqueda o generación de consenso, el cual hace relación a un mecanismo encauzado a lograr acuerdos unánimes entre los diferentes grupos o

individuos que poseen intereses divergentes dentro de un conflicto de carácter público o institucional. Se trata de un proceso mediado, de largo plazo, que pretende desarrollar un conocimiento integral del problema y una serie de acuerdos respecto de la determinación e implementación de la estrategia orientada a una solución (Gottheil y Schiffrin, 2006).

3. El arbitraje: es un modo de solución del conflicto que surge de acuerdo entre las partes por el cual un tercero ajeno a ellas y desprovisto de la condición de órgano judicial y que además actúa con arreglo al mandato recibido (compromiso arbitral), resuelve la controversia. Por ello puede afirmarse que el arbitraje voluntario en una forma de composición escogida autónomamente por las partes, aun cuando el laudo arbitraje propiamente dicho represente una heterocomposición del conflicto (González-Escorche, 2006).

Este autor confiere ciertas características al arbitraje: es una institución jurídica destinada a resolver conflictos sean individuales, colectivos, jurídicos o de intereses. Su peculiaridad reside en la intervención de un tercero, por acuerdo de las partes, cuya decisión se impone. En virtud de un conjunto arbitral previo a la constitución de la junta arbitral o del árbitro único, las partes adhieren de antemano al resultado de la actuación del o los árbitros, esto es, al laudo arbitral.

El arbitraje debe ser precedido del compromiso arbitral. Afirma González-Escorche (2006), que cuando de la junta de conciliación surge éste como recomendación unánime, deberá ella contener o adjuntar necesariamente los términos del compromiso, todo lo cual no obsta para que la propia acta de recomendación de la junta de conciliación haga sus veces. Indica que el compromiso arbitral, con independencia de la forma que tome, debe contener al menos:

- El mandato a los árbitros para actuar como tales.
- La delimitación competencial, esto es, sobre qué materias podrán decidir.

- La adhesión al laudo que recaiga.

Apegándose a los criterios del autor citado, puede afirmarse que si se tratase de un arbitraje facultativo o voluntario, el compromiso delimitará el ámbito de actuación de los árbitros. Si lo fuese de oficio u obligatorio el decreto ejecutivo que ello ordene sustituirá dicho compromiso y establecerá el límite del conocimiento de los árbitros que, en todo caso, no podrá exceder de los que ha sido el objeto del conflicto, so pena de nulidad del derecho que lo imponga.

En el primer supuesto sería motivo de impugnación o de nulidad del laudo que la junta arbitral o el árbitro único conociese de materias ajenas al compromiso arbitral. Por ejemplo, que el conflicto trate de una reivindicación salarial y los árbitros terminen pronunciándose, además, acerca del régimen contractual de estabilidad en el empleo.

Pero, se pregunta González-Escorche (2006), ¿cuál es el objeto del arbitraje?, esto es, ¿respecto de qué conflictos es admisible?. Para ello es menester adelantar otra clasificación: con arreglo a un orden personal, el arbitraje actuaría sobre conflictos individuales o colectivos. A propósito de un criterio material o funcional de arbitraje recaerá sobre conflictos de intereses o económicos o sobre conflictos de derecho o de interpretación.

4. La facilitación: la facilitación es una actividad orientada a favorecer la comunicación y el funcionamiento de las reuniones y de los equipos de trabajo. Su objetivo específico es el de generar un ambiente propicio para la discusión y el análisis participativo con la asistencia de un tercero que no necesariamente tiene un interés particular en el resultado específico del tema que se debate. No existe una opinión unánime entre los autores sobre la conveniencia o no de que el facilitador sea una persona totalmente ajena al grupo. Por el contrario, entre algunos existe una tendencia creciente a reconocerle ventajas al hecho de que los líderes desempeñen el rol de facilitadores pero, a la vez, muchas empresas recurren cada vez más a la utilización de facilitadores externos.

Afirma Fisher (2006), que a diferencia de lo que ocurre con la mediación, durante el transcurso de la reunión se espera que el facilitador se abstenga de emitir propuestas o soluciones propias respecto de los temas debatidos o de realizar juicios sobre lo que exponen los miembros del equipo de trabajo. Se prefiere su ayuda en términos de generar procedimientos que ayuden a mantener al grupo orientado a los problemas específicos objeto de la reunión, de promover la participación de todos los integrantes y de proteger las ideas expresadas por estos de posibles ataques. Adicionalmente, su trabajo nace y termina en la mesa de trabajo.

5. Sistemas con solución determinada por el tercero: dentro de este grupo de medios de solución de conflictos, está la evaluación neutral de casos, que, de manera general, se define como un procedimiento por medio del cual las partes en conflicto, bien sea por acuerdo entre ellas o por indicación de un juez, acuden a un abogado experto en el tema litigioso quien, luego de recibir una exposición verbal o escrita de las posiciones y argumentos de las partes, emite un concepto confidencial y no obligante con respecto a la situación de cada parte, incluyendo sus fortalezas y debilidades así como de sus posibilidades dentro de un eventual litigio (Albrecht y Albrecht, 2003).

Este método es utilizado para resolver disputas sobre contenidos muy técnicos donde se considera que una adecuada comprensión de las partes respecto de la realidad de sus posibilidades ante un eventual litigio las puede llevar a buscar otro tipo de soluciones.

Según Albrecht y Albrecht, esta figura es actualmente utilizada en varias Cortes de los Estados Unidos con reconocido éxito, así como en otros países como Australia y Nueva Zelanda, Perú donde se cuenta con un sistema de evaluación neutral que todavía se encuentra en etapa de desarrollo, lo mismo que en Colombia donde a pesar de haberse excluido su reconocimiento normativo del proyecto final que se convirtió en la ley, reglamentó los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, y es una

modalidad cuya utilización está siendo promovida por la Cámara de Comercio de Bogotá.

6. El ombudsman: otro sistema de solución determinada por un tercero, es el ombudsman o ombuspersion, es una institución de procedencia sueca en cuya concepción original, una persona o una oficina de origen estatal o semi-estatal investiga y rinde un informe en relación con las denuncias que instauran los ciudadanos en contra de los funcionarios públicos. El ombudsman representa a los ciudadanos frente a la administración pública (Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, 2000).

Esta figura se ha extendido a un sinnúmero de campos que van desde el empresarial hasta los sectores académicos y el sector de la salud. Algunos especialistas en el tema también consideran apropiado incluir dentro de esta denominación a los defensores de los derechos ciudadanos o defensores del pueblo que han sido instituidos desde el comienzo de los noventa a través de reformas constitucionales en varios países de África y Sur América, incluida Venezuela. Sin embargo, ésta acepción se hace un poco confusa cuando se trata de funcionarios que poseen poderes de carácter disciplinario o capacidad para tomar otro tipo de medidas de cumplimiento obligatorio ya que ésta no es un rasgo reconocido de la figura en cuestión.

A manera de ejemplo, vale la pena mencionar que la Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial (2000), en un documento donde se refiere al tema de aquellas acciones que no son aceptadas como propias del Ombudsman, cita específicamente la de tomar determinaciones de cumplimiento obligatorio o decidir sobre violaciones a los derechos particulares.

Sin embargo, para Kolb (2006) sí parece existir un acuerdo sobre los atributos básicos que le corresponden a todo ombudsman: una clara orientación hacia la humanización de las administraciones, sean públicas o privadas y un compromiso integral con la equidad y la justicia al interior de

las organizaciones, funciones que deben ser desarrolladas dentro de la mayor confidencialidad. Mas que a través de poderes coercitivos, el ombudsman depende de su capacidad persuasiva y de la confianza y credibilidad que su oficina debe generar hacia los individuos que protege.

Es importante recalcar que el objetivo fundamental de este tipo de entidad tiene un objetivo primordial, como es crear unas condiciones que le permitan a las personas corrientes, que no poseen poder o prestigio, un canal para ser escuchadas y aspirar a ser tratadas con equidad y respeto.

Asumir los MASC, con práctica profesional implica compartir una visión amplia de los mismos, asumiéndolos como una de las posibilidades que tiene la sociedad para mejorar su *modus vivendi*, dentro de un marco de sentido social que les de un sentido específico. Pero, ¿qué es el conflicto?. Como dice Rubin (citado por Ermida, 2010), "es lo que la gente piensa sobre la realidad, más que la realidad misma, lo que cuenta" (p. 36). Se define así el conflicto no como divergencia de intereses, sino como la percepción de una divergencia de intereses.

Los MASC representan una nueva concepción de la justicia, que a la vez de permitir el resurgimiento de valores tales como el consenso, el diálogo y la tolerancia, evitando tener que acudir a los tribunales para la solución de todo conflicto, cobrando los valores cívicos que se promueven por estas figuras un sentido real y práctico, la práctica de los mismos permitirá aliviar, al menos en parte, la angustiosa situación de sobrecarga de trabajo de los tribunales y darán mayor satisfacción a los habitantes del país que la que normalmente puede obtener recurriendo a la justicia.

Pero, el intento de potenciar formas alternas de solución no resulta sólo de propuestas, es también la consecuencia del deterioro en que se encuentra el sistema judicial en general, como resultado del enorme aumento del número de litigios; del crecimiento poblacional; de la creciente complejidad de las causas y de la vocación litigiosa de la formación profesional de quienes representan intereses de terceros en causas

Judiciales.

Así mismo, cabe puntualizar dentro del espíritu de esta investigación, que no debe perderse de vista que en materia de medios alternos existe adicionalmente una cuestión insalvable que es la buena fe de las partes. Esto es, que estos medios no sirven si las partes no actúan de manera leal antes, durante y después del procedimiento que se haya elegido. Y si esto es difícil de lograr entre partes privadas que disputan una cuestión determinada, es mucho más dificultoso encontrar en materia laboral en que generalmente los intereses en disputa involucran a muchas personas de cada lado.

En el caso particular de Venezuela, señala Carballo-Mena (2007), que a pesar de la existencia de un conjunto de disposiciones legales, tanto estatales como convencionales, que establecen ciertos sistemas de solución de conflictos al margen de la intervención judicial o administrativa, se puede convenir en la falta de operatividad y aplicabilidad de dichas disposiciones, pues las experiencias prácticas en este terreno son reducidas y la aplicación de la normativa en vigor, alcanza escasos niveles de efectividad. Los datos estadísticos al uso muestran, por lo que se refiere en lo general y en lo particular al desarrollo de los conflictos colectivos, una limitada utilización en el país de los mecanismos de solución privados previstos en lo teórico.

Para Carballo-Mena (2007), el panorama de debilidad de utilización de los MASC no puede considerarse el mero resultado de la casualidad o de una actitud de desidia de las partes sociales en la implantación de este tipo de mecanismo. Existen variadas circunstancias que provocan la situación actual y frenan las posibilidades de un desarrollo más intenso de este procedimiento en Venezuela.

Naturaleza jurídica de los MASC

Afirma Zagrebelsky (2002), que una de las características del Estado Constitucional de Derecho, es lograr una pronta administración de justicia a

los conflictos de intereses y/o incertidumbres jurídicas que nacen de las relaciones intersubjetivas. En tal sentido, la Carta Magna venezolana consagra que, la defensa de la persona humana, es uno de los fines supremos del Estado Constitucional. En consecuencia, es el Estado, el que tiene la obligación, en salvaguardar la precitada disposición constitucional. Una de las formas de tutelar la vigencia plena de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución, no es necesariamente acudir prima facie a los procesos constitucionales, sino lograr su solución a través de los MASC.

Ello en razón de que la judicialización de los conflictos sociales, demanda mayores recursos por parte del Estado, del mismo modo, un aparato judicial, óptimo y predispuesto para asumir una cuantiosa carga procesal, con jueces que adecuen las cuestiones de forma a la protección y vigencia de los derechos de los ciudadanos y, de abogados defensores, con conciencia de que, a menos tiempo en la solución de un conflicto, mayores ventajas se puede obtener y no dilatar indiscriminadamente los proceso, como muchas veces sucede en la realidad.

En la doctrina contemporánea de la Teoría General del Proceso, se viene reiteradamente pronunciando el término “justicia que tarda, no es justicia”. Señala García-Toma (2012), que en la medida que, dicho retardo sea producto de la desidia, flojera o apatía de los jueces de las diferentes instancias, que conforman el Poder Judicial, dado que, no se podrá afirmar lo mismo, si se tiene un caso muy complejo, en la que sí amerite un plazo razonable en la resolución de un proceso.

Por tal circunstancia, los MASC, tienen por objetivo, democratizar la solución de conflictos, haciendo partícipe a la población, en la solución de sus controversias, contribuyendo así, a disminuir la carga procesal de los jueces y evitando así, en los ciudadanos de a pie, largos años de espera en la solución de conflictos.

En tal sentido, estos mecanismos van a permitir a la población, el

ahorro de dinero y tiempo que se necesite, si el conflicto se decide judicializar, facilitando así, el acceso de la justicia a los ciudadanos, dado que, como bien afirma García-Toma (2012), las ventajas más importante de los MASC son, la rapidez, confidencialidad, ahorro en dinero, entre otros.

Siguiendo esa línea de ideas, Ortiz (2012), señala que, se deben tomar en consideración, los siguientes factores esenciales para su éxito:

1. Deben diseñarse de acuerdo a sus propias realidades socio-culturales y los antecedentes existentes en el tipo de sociedad donde se van a implantar.

2. Que exista papel activo del Estado, en la promoción de los MASC.

3. La sistematización y la especialización adecuada de los potenciales humanos y la investigación continua orientadas a mejorar los estándares de calidad.

En ese orden de ideas, se puede establecer categóricamente, que los MASC tienen una vinculación in estricto con los derechos constitucionales, dado que, de una interpretación extensiva del artículo 3 de la Constitución Política, se puede afirmar que existen los siguientes derechos implícitos: derecho al acceso a la justicia sin necesidad de acudir a la vía judicial, derecho a la rapidez en la solución de un conflicto y sobretodo el derecho a la participación de la población en la búsqueda de solución a sus controversias.

Por lo que, intrínsecamente están vinculados los MASC con algunos derechos humanos, por la razón que, a través de ellos se canalizan diversas facultades constitucionales no enumeradas, en consecuencia, no se podrá decir, que existe una tutela adecuada de los derechos fundamentales, cuando de por medio, se tiene un sistema inquisitivo, donde las cuestiones de forma prevalecen a las cuestiones de fondo, generando ello, procesos largos y cuantiosos gastos por parte del Estado y de los demandantes de justicia; por ello, la posición de un Estado Constitucional frente a ello, es la de ejercer el papel activo, en la promoción de los MASC.

Con relación a la naturaleza jurídica, Carnelutti (2003), plantea que los MASC han sido equiparados por nociones jurídicas que algunos juristas italianos habían desarrollado. Los MASC podrían incluirse dentro de la categoría jurídica de equivalentes jurisdiccionales del proceso: otro medio jurídico de tanto valor como el proceso o de tanto reconocimiento por el ordenamiento jurídico para componer un litigio, para solucionar un conflicto.

Es interesante lo planteado por Alcalá-Zamora (2003), en cuanto a las relaciones entre jurisdicción, conciliación, mediación, autocomposición, en el sentido restringido, es decir, como negociación y arbitraje. Este jurista español señala que la jurisdicción, la conciliación, la mediación y el arbitraje coinciden en que su finalidad es solucionar litigios inminentes o presentes; en este aspecto, concuerda con la autocomposición.

Así, para aclarar este punto, se establece la clasificación de Gamboa (2003), de medios de composición de litigios clásica, juntamente con la categoría de los MASC:

Cuadro 1
Medios de composición de conflictos versus medios alternativos de solución de conflictos

Medios de composición de conflictos	Medios alternativos de solución de conflictos (MASC)
1. La autotutela y la autodefensa (la agresión y la acción en defensa propia)	1. La negociación (autocomposición)
2. La autocomposición (negociación, mediación y conciliación)	2. La conciliación (autocomposición)
3. La heterocomposición (proceso judicial y el arbitraje)	3. La mediación (autocomposición)
	4. El arbitraje (heterocomposición)

Fuente: Gamboa (2003). P. 28.

Como se puede advertir en el cuadro, los medios de composición de litigios son: la autodefensa, la autotutela, la autocomposición y la

heterocomposición. Según la clasificación moderna de los MASC, todos esos procedimientos son consensuales o en otras palabras, las partes (los privados) tienen el control del procedimiento de solución del conflicto, así como la decisión de finalizarlo mediante el acuerdo entre éstos. El caso del arbitraje es muy especial porque siendo heterocompositivo, donde un tercero soluciona el conflicto, por cuestiones y prácticas sociales, se considera de la misma naturaleza social de los medios autocompositivos, la voluntad de las partes se restringe a través del aumento de las funciones o capacidades de los árbitros.

Aclara Alcalá-Zamora (2003) dos características de los medios de solución de conflictos. Primero, el concepto de medios autocompositivos o heterocompositivos traslada al concepto de procedimiento. Si bien es cierto que la autotutela o la autodefensa no son en realidad procedimientos, estos medios hacen referencia a una secuencia de actos por los cuales las partes solucionan el conflicto. Más que modos de conclusión del proceso, se les enfoca actualmente como procedimientos para la solución de los litigios.

Segundo, la clasificación de los medios de solución de conflictos viene de la oposición entre el Estado como representante del bien común, de la comunidad, del grupo social y la fundamentación liberal y racional de la autonomía de la voluntad privada en sociedad: la heterocomposición y la autocomposición.

Aunque esta última afirmación es discutible, señala Gambia (2003) que lo cierto es que los medios alternativos escapan de la estricta clasificación de autocomposición para sumarse o centrarse como procedimientos cuya característica esencial es ser extrajurisdiccionales o extraprocesales, que dependen de la voluntad privada de las partes.

Los MASC son una categoría jurídica señalada por conceptos sociales, jurídicos y hasta ideológicos. La diferencia de la participación del tercero, específicamente de su función en el procedimiento, se manifiesta en el clásico rombo: existen dos partes que están en conflicto,

mientras que el juez se encuentra en una posición suprapartes y, por tanto, impone una solución; por otro lado, el conciliador que formalmente se halla interpartes, aunque materialmente esté infrapartes, lo mismo que el mediador, el cual se limita a proponer una o más soluciones.

Es decir, para Alcalá-Zamora (2003), el mediador no tiene capacidad de proponer soluciones; la relación entre el acceso a la Justicia y la conciliación extrajudicial se torna en una cuestión teórica y operativa. El acceso a la justicia, como una realización de la libertad e individualidad de la persona en sociedad, a través del Estado o fuera de éste, es un concepto que tiene un nexo jurídico operativo entre el movimiento de acceso a la justicia y la conciliación extrajudicial. La conciliación es parte del programa de dicho movimiento y considerada como un fenómeno jurídico de la tercera ola. En esta tercera ola incluye el proceso de desjurisdiccionalización de los conflictos sociales a través de instituciones procesales, entre ellas, la conciliación extrajudicial.

Este movimiento es el que plantea y legitima los estudios de los MASC y, especialmente, de la conciliación extrajudicial. Sin embargo, es discutible si este movimiento parte de principios o valores universalizados, mínimos éticos compartidos, como son los derechos humanos de segunda generación. Es cuestionable también si este movimiento es el resultado del proceso de globalización jurídica en el cual los agentes económicos internacionales encontraron una legitimación jurídica y cultural para iniciar el proceso de desjurisdiccionalización de los conflictos, según sus propios intereses políticos, económicos.

Influencia de los MASC en el descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales

Los MASC vienen siendo propuestos y promovidos como una opción

Institucional de acceso y mejoramiento de la justicia. Desde su consideración en el ámbito constitucional y/o siendo el objeto de leyes específicas, estos medios constituyen un aporte estructural relevante y marcan una orientación revalorizante de la función social de la justicia como garantía de la convivencia pacífica.

Por otra parte, advierte Kolb (2006), la mención de alternativos con que se conocen y difunden estos medios y procedimientos, tiene relación y guarda mayor coherencia con el objetivo y las características de no confrontacionales, de autogestión y de protagonismo ciudadano en el tratamiento de la conflictividad social, que definen principalmente su aplicación. La mención de alternativo no puede entenderse como la pretensión y la búsqueda de una cierta privatización de la justicia o como la sola y exclusiva intención de restarlos de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de Derecho.

Al revisar los fundamentos y propósitos tenidos en cuenta para la incorporación en los sistemas de justicia de los MASC, se puede constatar que éstos han sido incorporados por los diferentes países en el marco de los esfuerzos y programas oficiales de modernización de la justicia. Los objetivos directos más expuestos entre los argumentos gubernamentales han sido la necesaria descongestión de los tribunales, la mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas y el necesario mejoramiento del acceso a la justicia para las poblaciones.

En el ámbito de las organizaciones no gubernamentales, indica Kolb (2006), tales como Universidades, Centros de Estudios Especializados, Organizaciones de Desarrollo, Organizaciones Asistenciales, Fundaciones y otros, el propósito principal expuesto es el de mejorar el acceso a la Justicia y contribuir al mayor protagonismo ciudadano y a los esfuerzos de democratización.

Al indagar sobre la legitimidad institucional y legal, reconocida por los sistemas jurídicos en el marco de Estados de Derecho, se observa que en muchos países, los MASC en cuanto tales, están reconocidos a nivel constitucional. En la mayoría de los países latinoamericanos, hay leyes o reglamentos específicos referidos a alguna de las modalidades de MASC; se trata de legislaciones recientes en el caso de la mediación y de la conciliación y, de más tiempo, en el caso del arbitraje.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado en cuanto al reconocimiento legal e institucional, se observa una escasa legitimación social y cultural de los MASC, estimándose insuficientes o inexistentes los esfuerzos por definir e implementar políticas y programas nacionales de promoción de estos medios de solución de conflictos. Hay interesantes programas e iniciativas en curso, animadas algunas por entidades internacionales, pero ellas están significativamente aisladas y no corresponden en general con políticas ni con programas de inversión nacional.

En el ámbito jurisdiccional también se constata la existencia de cursos y actividades de capacitación para jueces y funcionarios judiciales, en el marco de las escuelas de jueces o por medio de convenios con escuelas de derecho de las universidades.

Para Ormaechea (2008), la escasa legitimación social y cultural se manifiesta también en la consideración a título excepcional, con el carácter de experimental y limitado a algunos países, de los MASC en los planes educacionales y en los currículos obligatorios del nivel escolar y universitario. No obstante, también se observa en los últimos años un aumento considerable de actividades, como seminarios y talleres, de publicaciones y de artículos temáticos, provenientes principalmente del mundo académico universitario y de centros especializados del sector profesional y empresarial.

La dinámica de los procesos de reforma y modernización de los sistemas de justicia está en marcha, y sus urgencias y mayores desafíos tienen que ver con la capacidad del sistema para conocer, asumir y resolver

las solicitudes y disputas ciudadanas. El perfeccionamiento y la consolidación de las democracias requieren de sociedades integradas y Estados de Derecho con instituciones legitimadas socialmente.

Los sistemas de justicia y los procesos de reforma a la justicia, deben comprender tanto el mejoramiento de las instancias judiciales y jurisdiccionales como el acceso a la administración de justicia y el beneficio para todos de la convivencia pacífica.

Los sistemas de justicia y los planes de justicia, de acuerdo con Ormaechea (2008), deben integrarse y comprenderse en una sola y gran estrategia. Las modalidades de resolución de conflictos, las expresiones concretas para la desjudicialización de los conflictos, las diferentes realidades de justicia local y comunitaria, no son alternativas en el sentido de opuestas y contradictorias al sistema de justicia. Ellas pueden ser consideradas y promovidas como parte integrante del sistema y de los planes de justicia. La revisión conceptual basada en análisis de la realidad empírica de los procesos viene demostrando que no es posible separar para hacer contradictorias las llamadas justicia formal y justicia informal.

Hablar de los MASC, como una alternativa para evitar o disminuir el congestionamiento judicial, es referirse a aquellos procedimientos que permiten resolver un conflicto sin tener que recurrir a la fuerza o al juez. El Comité de Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Abogados añade que:

... se refiere a una serie de mecanismos y procedimientos diseñados para asistir a las partes en resolver sus diferencias. Estos mecanismos no tienen como objeto suplantar a la función jurisdiccional, sino más bien servirle como un suplemento ... da la oportunidad de resolver conflictos, creativa y efectivamente encontrando en cada proceso una solución distinta para cada disputa. Es útil para evitar que muchos procesos lleguen a la vía judicial...

Es importante lo que se señala cuando se dice que estos procedimientos no tienden a reemplazar al órgano jurisdiccional, si no más bien servirle como suplemento, es decir como ayuda a la función que cumple el Poder Judicial.

El congestionamiento de causas, una de las características del sistema de administración de justicia venezolano, se plasma en un despacho judicial carente de respuestas concretas a problemas concretos. Se comenzó a pensar en que el servidor judicial era mejor en la medida en que despachaba más causas, sin importar en absoluto la dirección de solución del conflicto jurídico; se carecía de argumentación y fundamentación.

Por ello, el descongestionamiento de los despachos judiciales, es implementado a través de la puesta en práctica de manera paulatina reformas para favorecer mecanismos que permitan la resolución alternativa de conflictos, tomando en cuenta casos que pueden ser resueltos sin la intervención de una autoridad jurisdiccional. Así han surgido los Centros de Conciliación Judicial.

Como reflexión, cabe señalar que para promocionar los MASC, en una sociedad como la venezolana, que por antonomasia está acostumbrada a judicializar todos sus conflictos, hace falta más de un análisis sociológico que jurídico, dado que, tradicionalmente desde la conquista, Venezuela adoptó un sistema de heterocomposición del conflicto, es decir la solución del conflicto mediante la intervención de terceros, particularmente la intervención del órgano jurisdiccional del Estado a través del proceso. En consecuencia, aquí entra el papel activo del Estado en la promoción de los MASC, concientizando a la población, a escoger los señalados mecanismos para la solución de sus controversias, antes de acudir al Poder Judicial, por las razones que en los párrafos anteriores se sustentaron.

Capítulo III

NECESIDAD DE UN CAMBIO CULTURAL EN LA CONCEPCIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Motivación de un cambio cultural: acceso a la justicia, monopolio estatal de administración de justicia, desjurisdiccionalización de la solución de conflictos

La conceptualización del acceso a la justicia, depende del enfoque y contexto en el cual se estudie. Casal (2008), precisa en un sentido amplio que:

...el acceso a la justicia es un derecho consistente en la disponibilidad real de instrumentos judiciales o de otra índole previstos por el ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos o intereses o la resolución de conflictos, lo cual implica la posibilidad cierta de acudir a ante las instancias facultadas para cumplir esta función y de hallar en éstas, mediante el procedimiento debido, una solución jurídica a la situación planteada (p. 133).

Al respecto, el artículo 26 de la Carta Magna, propugna y protege el derecho de toda persona de acceso a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses y a la tutela efectiva de los mismos, bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad, equidad y celeridad.

A nivel internacional, el Sistema Universal: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, entre otros y el Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos: Declaración Americana

de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos, por citar algunos, establecen un conjunto de normas que regulan el acceso a la justicia como un derecho fundamental, en un sistema legal moderno e igualitario que tenga por objeto garantizar y no solo proclamar los derechos de todos. De este modo, el Estado tiene el deber de organizar el aparato gubernamental y toda la estructura a través de la cual se manifiesta la acción del poder público, a los fines de asegurar jurídicamente el pleno ejercicio de este derecho (Birgin y Kohen, 2006).

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia No. 708 (2001), en su función interpretativa, ha señalado respecto a la tutela judicial efectiva, como derecho asociado al acceso a la justicia y a la seguridad jurídica, en el marco del respeto a los valores, derechos, principios y garantías proclamados por el texto constitucional, tendentes a evitar la impunidad y reparar el daño ocasionado a la víctima, como se cita:

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido...

Administrar justicia implica para el Estado, según Perdomo (s/f), una alta responsabilidad, constituye un bien exquisito e inestimable cuya potestad emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Esto supone en los sistemas democráticos, que la justicia se ejerce en nombre del pueblo, por lo que la opinión de los ciudadanos sobre su funcionamiento debería ser un dato vital para la toma de decisiones en materia de política judicial, cuya calidad debe ser medida partiendo de dos dimensiones: acceso y efectividad.

Pero además, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala en su artículo 253:

El sistema de justicia en nuestro país 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 y ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados y abogadas autorizados y autorizadas para el ejercicio.

Esta estructura tiene una misión constitucional esencial, la cual es tramitar oportunamente las peticiones que les presenten los ciudadanos, garantizando el derecho a la defensa de ambas partes, y producir una respuesta socialmente eficaz, es decir, una respuesta que solucione el conflicto (Roche y otros, 2009).

Ante la violación de un derecho o garantía constitucional, que además se encuentre previsto en la ley como delito o falta, el ciudadano espera que el Estado, a través de sus órganos, en ejercicio de la jurisdicción, haciendo uso de las acciones, medios y recursos legales; conlleve un proceso que en definitiva resulte en una justa decisión que resuelva el conflicto planteado. Esto con el objetivo de proporcionar a la víctima, la satisfacción de su necesidad de protección y reparación del daño que le ha sido infligido por otro, al tiempo que procure el cumplimiento de las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico a favor del victimario.

Ciertamente, se genera una confianza colectiva de que el Estado en su función de administrar justicia, resolverá el conflicto en pro del mantenimiento del orden y la paz social. No obstante, la realidad plantea un escenario distinto, pues según Perdomo (s/f), la comunidad percibe al sistema como infuncional, por no ofrecer las respuestas urgentes que tiene

la población, en materia de justicia, por vicios materiales, formales y éticos, pese a las iniciativas de acceso y accesibilidad promovidas en el texto constitucional, cuya inoperancia evidencia la inobservancia de los valores que definen al Estado venezolano, toda vez que en el Estado social de derecho las garantías constitucionales consagradas son derechos plenos y operativos, su violación o su falta de virtualidad, impone directamente al Estado un deber de aseguramiento positivo, una acción encaminada a vencer los obstáculos del camino hacia su concreción, la efectividad no debe quedar al margen del mero postulado, sino verse como realidad sobre todo en la labor jurisdiccional.

Cada institución del sistema de administración de justicia tiene una clara función primordial que cumplir, en el mantenimiento del orden público y sentimiento de bienestar social, pues su actuación hace la diferencia entre un Estado social de derecho y de justicia y un Estado signado por la impunidad y la anarquía

Refieren Roche, Richter, Pérez y Gruñón (2009), que en América Latina, los sistemas de administración de justicia en general enfrentan serios problemas, tales como: su independencia frente al Estado, a los partidos políticos y los grupos de presión; la formación y calificación del personal; el procesamiento de las peticiones, dada su lentitud y altos costos. Encuestas de opinión realizadas en Argentina, Brasil, Ecuador y Venezuela reportan una visión muy negativa del funcionamiento de la justicia: entre el 55% y el 75 % de la población tiene una percepción negativa de sus sistemas de administración de justicia, siendo Venezuela el país con el mayor índice de negatividad en la percepción del sistema judicial por la corrupción, costos e ineficiencia que se asocian a su funcionamiento.

Aun cuando el acceso a la información oficial resulta complejo, a los efectos de dibujar un panorama de la composición de algunas instituciones del sistema de administración de justicia, es preciso señalar que en el poder judicial venezolano para el año 2009 (TSJ, 2009), el 43% de los jueces

existentes correspondían a la jurisdicción penal, siendo ésta el área con mayor ingreso de asuntos en el sistema (89% del total), contando con un total de 61 tribunales más 17 extensiones, incluyendo corte de apelaciones y tribunales de primera instancia en funciones de control, juicio y ejecución y 628 jueces.

Estas cifras permiten deducir que si para el año 2009 en Venezuela habitaban 26.577.423 personas, existía un total de 2,36 jueces por cada 100.000 habitantes. En ese mismo año, ingresaron al sistema 219.045 causas, de las cuales sólo fueron resueltas de manera definitiva un 17% (80.582 asuntos) y un 83% fueron decisiones interlocutorias (379.550).

Respecto a la Defensoría Pública, para el año 2009 de un total de 870 defensores a nivel nacional, el 58% (501) correspondía a la materia penal ordinaria, período en el cual ingresaron un total de 118.591 asuntos de los cuales el 66,05% (78.327 causas) correspondía a la referida área. Esta cifra, según las estadísticas reseñadas por este organismo, representa una proporción de 3,11 defensores por cada 100.000 habitantes.

Por otro lado, de acuerdo a cifras aportadas por el Ministerio Público durante los primeros años de la implementación del proceso penal entre el 85% y 90% de los asuntos ingresados al sistema no habían sido resueltos, representando ello entre un 13% y un 15% de efectividad (Borrego, Núñez y Rosales, 2009).

Esta situación trajo como consecuencia un grave congestionamiento, a lo cual se adiciona la falta de apoyo en recursos humanos, organizacionales, materiales y financieros (PROVEA, 2009-2010).

En el año 2009, la Dirección de Delitos Comunes del Ministerio Público se propuso exhortar y estimular a los fiscales para la presentación de actos conclusivos, por lo que durante ese año, fueron concluidos trescientos dos mil novecientos sesenta y nueve (302.969) casos. En tal sentido, fueron decretados setenta y cuatro mil cuatrocientos trece (74.413) archivos fiscales, presentadas ocho mil novecientos veintidós (8.922) acusaciones y

se solicitaron doscientos diecinueve mil seiscientos treinta y cuatro (219.634) sobreseimientos, además de haberse solicitado ocho mil doscientas veintidós (8.222) desestimaciones (MP, 2010).

Esto revela una tendencia mantenida en términos de efectividad de la labor de este organismo, toda vez que para el año 2009, tan solo el 2,95% de los casos logró ingresar al sistema judicial penal.

Ortega (2012), Fiscal General de la República, ha señalado en diversas oportunidades que Ministerio Público (MP) no solo viene planteando la necesidad de impulsar la descentralización de la justicia sino que está abriendo fiscalías municipales en los principales estados del país, mencionando que lo ideal sería que se puedan abrir tantas fiscalías como municipios existentes en todo el territorio nacional, con el propósito de agilizar los procesos.

Además, es partidaria de que las sanciones que se ejecuten en esos despachos locales no sean privativas de libertad, sino que estén relacionadas con servicios a la sociedad como la limpieza de plazas, recolección de basura y otros.

De manera pues, que si este panorama se ha mantenido más o menos constante hasta la actualidad, es posible afirmar que el primer problema de acceso a la justicia que enfrenta el país, es el creciente aumento de la tasa poblacional, en proporción con el número de funcionarios que integran el sistema de administración de justicia penal en Venezuela, lo cual genera un congestionamiento administrativo y judicial que se traduce en lentitud y estancamiento de las denuncias y procesos.

En cuanto a la desjurisdiccionalización de la solución de conflictos, explica Vargas (2009), que antes de finalizar el siglo pasado, debido a la innegable crisis crónica por la que atravesaba la administración de justicia generada por multitud de causas, entre las que contaba: el monopolio por parte del estado de la administración de justicia, cultura de litigio, sobrecarga de los tribunales, demora en la resolución y aumento de costo económico y

moral del proceso judicial, incremento del número y complejidad de los procesos, se hizo urgente una reforma judicial.

El primero consistía en mejorar al Poder Judicial por dentro, que implicaba no sólo dotarlo de mayores ingresos económicos a fin de proporcionarle una infraestructura y tecnología adecuada a sus función y aumentar con ello los sueldos a los magistrado y auxiliares de justicia, así mismo reestructurarlo y modificar procedimientos, si no también cambiar la normatividad jurídica existente y mentalidad en la forma de juzgar.

El segundo consistía en la desjurisdiccionalización de la solución de conflictos, entendida como una nueva tendencia del derecho procesal de finales del siglo XX y que se oponía a la vieja tesis del monopolio estatal; la misma implicaba que los particulares puedan someter sus conflictos de intereses a un tercero o a medios alternativos, siempre que no contravenga el orden público y las buenas costumbres, permitiendo con ello no sólo descongestionar al Poder Judicial y que con ello salga del atolladero en que se encontraba, de forma que su trabajo resultara más rápido, eficaz, confiable, justo y seguro, así como facilitar el acceso a la justicia , tan venida a menos a finales del siglo XX.

Los MASC están incluidos en una serie de reformas estatales, especialmente en el área judicial, que se ha denominado proceso de desjurisdiccionalización o desjudicialización de los conflictos, a través de distintas instituciones jurídicas. Las políticas públicas de liberalización de los mercados y reducción de rol estatal en la sociedad son el marco de la reducción de los gastos que realiza el Estado en el sector de reforma judicial.

Cambios que se busca introducir: aplicabilidad de los MASC, nuevo rol del abogado y MASC como etapa previa al juicio

Resalta Medina (2012), que si en el siglo XXI surge un conflicto entre

dos esferas contrapuestas de intereses, tiene que agotarse previamente el uso de los MASC, que operan como filtros para poder recurrir al Poder Judicial. Primero, habría que acudir a la negociación entre las partes, sino se obtiene logros, se llama a un tercero para que funja de mediador y si tampoco funciona, a un conciliador y si tampoco sirve, a un árbitro u otro MASC apropiado; como instancia final se usa el proceso judicial, constituyendo este la última ratio. Esta nueva forma de afrontar un conflicto debería de enseñársele a toda la sociedad, desde la familia, escuela, universidad y trabajo.

Sostiene igualmente el autor citado, que antes de que concluyera el siglo XX, se produjeron grandes cambios en todo el planeta en lo económico, político y social; uno de estos cambios fue á instauración de los MASC como una nueva herramienta para resolver conflictos jurídicos. La implantación de los MASC se debió a la crisis de la justicia y a cambios paradigmáticos; éstos son medios para resolver conflictos interpersonales o grupales.

Constituyen una segunda vía independiente, equivalente y paralela al Poder Judicial, orientados a la solución privada de los conflictos. La filosofía de estas vías es refractaria al sistema de administración de justicia monopolizado por el Estado, pues descansan en la autodeterminación de las partes y son veloces, económicos, informales, flexibles, voluntarios, obtienen resultados ganar-ganar, no generan precedentes, mejora las relaciones entre los conflictuados, se lleva a cabo en un clima no adversarial, miran el futuro y no el pasado, están orientados hacia los intereses y no a las posiciones.

Con los MASC no se busca suplantarlo o abolirlo al Poder Judicial sino brindar nuevas vías, esto es, agregar más vías a las que ya existen; consecuentemente generan más opciones a las cuales se puede acudir. Así la labor del Poder Judicial será compartida por la justicia coexistencial con la que se elimina el monopolio de la administración de justicia por el Estado, que es una de las causas que ha generado la crisis del Poder Judicial pues como todos los conflictos desembocaban en él, se generó su

congestionamiento, demora y mala calidad de la justicia.

Explica Medina (2012), que existe la creencia errónea que los MASC constituyen la panacea que va a solucionar los crecientes problemas que agudizan actualmente la administración de justicia, ello no es así pues no todos los conflictos, sino cierta categoría de conflictos, son los que pueden ser canalizados a los MASC, como por ejemplo, conflictos familiares, de menores, de vecindad, de coexistencialidad, de menor cuantía, individuales, de trabajo, patrimoniales, civiles, mercantiles, de los consumidores e intereses difusos, excepto aquellos conflictos que por incontrovertible razones, deben ser compuestos en justicia concreta a través de la aplicación del derecho.

Los MASC presentan los siguientes caracteres ventajosos:

1. Participación activa de las partes en la resolución de sus conflictos: es la principal característica, pues las partes se sienten satisfechas al desempeñar un papel más activo en la solución de sus conflictos. Son los protagonistas principales del proceso.

2. Informales: son menos formales que los procesos judiciales extremadamente ritualistas y formalistas

3. Económicos: son mecanismos más baratos que los procesos judiciales, porque permiten ahorro de dinero, haciendo la justicia más accesible a todos.

4. Rápidos: son mecanismos a través de los cuales se ahorra tiempo ya que el conflicto se resuelve más rápido, en comparación con el proceso judicial. Con los MASC, se resuelve en horas o días los conflictos en comparación al proceso judicial en años. El acuerdo que se alcanza mediante los MASC, promete resultados más rápidos que los tradicionales procesos judiciales lentos y largos.

5. Soluciones satisfactorias para ambas partes: las decisiones que adoptan conjuntamente las partes en conflicto, pueden adaptarse a la medida de las necesidades de cada una de ellas. Las propias partes tienen

mayores probabilidades para encontrar soluciones satisfactorias para ambas partes que los extraños.

6. Continuidad de las relaciones: los acuerdos alcanzados mediante esta vía tienen mayor probabilidad de preservar las relaciones entre las partes, que los combates judiciales, donde muchas veces las partes terminan más enemigos que antes del proceso judicial.

7. Más posibilidades de cumplimiento de las soluciones: porque la solución ha sido generada por ambas partes, es cumplible en casi cien por ciento, que cuando lo impone un tercero

8. El objetivo de los MASC auto compositivos no es hallar la verdad, cual de ellos tiene la razón como en el proceso judicial, sino lo que interesa es reconciliar intereses.

9. Los MASC mantiene una posición intermedia entre no hacer nada o la violencia.

10. No adversarial: los autocompositivos como la negociación, mediación, conciliación son no adversariales, porque se desarrolla en una atmósfera positiva, pacífica y no violenta, colaborativa y de mutuo desarrollo, en la que una parte no ve al otro como un enemigo, sino al amigo que necesita para encontrar la mejor forma de satisfacer sus intereses.

11. En los MASC autocompositivos, las partes se concentran en los intereses y no en las posiciones como ocurre en el proceso judicial.

12. Con los MASC, se busca lo que realmente quieren las partes, sus necesidades subyacentes, sus sentimientos.

13. Confidencialidad: la confidencialidad implica que el cúmulo de información a la que accede el neutral en las sesiones privadas o conjuntas, no saldrán de ese ámbito, salvo que la otra parte autorice, o en caso de estar obligado por la ley u orden público.

Pero Medina (2012), también señala algunas características desventajosas de los MASC:

1. No generan precedentes: los acuerdos a los que se llegan no

ocasionan modelos de comportamiento para otras personas que pueden enfrentar un conflicto similar.

2. No se castigan con infracciones a los infractores de los acuerdos.

3. No elimina la necesidad que intervenga un abogado para aconsejar o participar en la negociación.

En cuanto al rol del abogado en los procesos de solución de conflictos, González-Escorche (2006), expresa lo siguiente:

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

Los abogados, según palabras del autor citado, lamentablemente son formados en una cultura del litigio que los convierte en profesionales que muy a menudo, es realmente poco lo que logramos aportar al fortalecimiento de la verdadera justicia y la resolución de los problemas de los individuos que llegan hasta los bufetes. La verdadera justicia es aquella que logra dar soluciones a los problemas y persigue la paz social, igualdad, seguridad jurídica, bien común, otorgándole a cada uno lo que le corresponde de acuerdo a sus obras, méritos, necesidades, logros y cualidad.

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

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

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

Es importante señalar, que si bien a partir de la inclusión de los MASC, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, en su artículo 258, el cual establece: “la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”. Asimismo, el artículo 253: “el sistema judicial está constituido por... los medios alternativos de justicia”; en pocas palabras, a partir de ese momento, obtienen el carácter constitucional, los tan valiosos MACS, quienes realmente se enfrentan a un verdadero cambio de paradigmas (Amado, 2004).

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

Agregando a lo anterior, el hecho de que para algunos juristas estos métodos alternos constituyen mecanismos ajurídicos que limitan su campo de trabajo, en virtud de que sustraen conflictos del área judicial para llevarlos a otra esfera más pacífica. El legislador no ha limitado el desarrollo profesional del abogado al implementar el uso de los métodos de solución pacífica, sino todo lo contrario, lo insertó apresurada y felizmente a un nuevo paradigma de resolución de conflictos.

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

Palomares (2005), expresa que algunos autores, incluyendo juristas, defienden que el abogado no puede ni debe ser parte en los MASC porque ello va contra la esencia del ejercicio de la abogacía, que es, precisamente, la defensa de los intereses de una parte. Dicen quienes defienden esa postura que, por definición, el abogado no puede ser independiente, no puede ser un tercero neutro, porque el abogado no puede ser imparcial, sino necesariamente parcial.

Sin embargo, opina el autor en referencia, esa visión de la profesión es excesivamente cerrada. Es cierto que la labor de los abogados consiste en la defensa de los intereses de sus clientes, pero qué mejor defensa, en caso de conflicto, que procurar que éstos lleguen a un acuerdo que ponga fin a ese conflicto de la forma más rápida, económica y efectiva. Así, surgirían dos posibles formas de actuar del abogado respecto de su cliente cuando se plantee el conflicto:

1. Como asesor o defensor de los intereses del cliente. Según Palomares (2005), en este caso, no hay controversia pues se trata de un papel básico del abogado. En todo caso, el problema surge en la infrautilización de la figura de la mediación, pues cabe imaginar, aunque sólo fuese por un momento, en la posibilidad de resolver un conflicto en sólo dos o tres jornadas de trabajo, el abogado se lo aconsejaría a su cliente, máxime, si compara ese tiempo con los meses, o incluso años, que puede llevar un pleito o, incluso, un arbitraje. Por ello, los abogados tienen la obligación ética de aconsejar y, sobre todo, advertir a sus clientes sobre la existencia y la posibilidad de otras formas, como la mediación, de solucionar sus conflictos.

Esto se puede empezar a hacer, por ejemplo, aconsejando incluir cláusulas de mediación en los contratos suscritos por los clientes.

2. El abogado mediador. Se dice que si el abogado actúa como mediador pierde su finalidad, su esencia, su parcialidad, porque un abogado no puede ser independiente, neutro, imparcial, tercero. Palomares (2005), opino que si dos partes designan a un abogado para que medie entre ambas en un conflicto, no existe un interés contrapuesto con el de los clientes. El deber deontológico es ayudar a solucionar controversias y no sólo como meros coadyuvantes en el ejercicio de crear el Derecho, sino, sobre todo, como especialistas.

El abogado es el experto en el Derecho, es el experto en el dominio del entorno en que se mueve los MASC: que se cree la norma, que se aplique el Derecho, que se haga justicia. Lo que sí es cierto es que, cada vez más, este mundo en constante y vertiginosa evolución, las nuevas tecnologías y la superespecialización, exigen juristas expertos y especializados en cada materia.

Por ello, hay que propugnar, no sólo la capacitación o especialización de los abogados que se dediquen a ejercer empleando los MASC, sino el que se auxilien de los expertos en las materias sobre las que versen los conflictos, al igual que hacen los jueces o los árbitros auxiliándose de peritos.

Tradicionalmente, el rol o la función de los abogados ha sido determinar por ante qué juzgado proponer la causa y defender los intereses en juicio de su representado o mandatario, a quien debe apoyar hasta las últimas instancias. La tradicional forma de ejercer la abogacía queda un poco desfasada, ante la posibilidad de elección que tienen los contendores entre resolver el conflicto por ante los órganos jurisdiccionales o por un procedimiento alternativo que puede tratarse de un arbitraje, una mediación o una simple negociación.

Al respecto, la Carta Magna venezolana promueve el uso de los medios alternos de resolución de conflictos los cuales colocan soluciones del tipo ganar-ganar, donde todas las partes deben ceder algún interés en aras de obtener ciertos beneficios. Ello supone que los abogados se encuentren

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

Esto no es algo fácil para profesionales formados dentro de la cultura del litigio, en virtud de que ello representa reformular la mayoría de los paradigmas, creencias y formas de actuación del profesional del derecho. Por ello, ante una nueva cultura del entendimiento y del diálogo entre los litigantes, el papel de los juristas se desdibuja y adquiere una nueva forma que exige una formación profesional muy distinta a la impartida hasta ahora., máxime cuando se observa que muy a menudo los medios alternos arriban a propuestas que no se encuentran previstas en la legislación vigente, a la cual los profesionales del derecho debe obedecer ciegamente sin analizar si la norma jurídica cumple o no con sus fines.

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

En cuanto a los MASC como etapa previa al juicio, vale reseñar que en Venezuela estos métodos son poco conocidos por los abogados, funcionarios judiciales, población en general y apenas en el año 1999, se les otorgó un marco constitucional. Estos métodos alternos han existido desde hace mucho tiempo, aunque actualmente, suenan con mayor fuerza, en virtud de que se les señala como un mecanismo de solucionar conflictos, más rápida y eficientemente.

García-Toma (2012), refiere que a partir de la década de los 80 en los países de Latinoamérica y el Caribe se generó una toma de conciencia en la opinión pública sobre la necesidad de modernizar el sistema de administración de justicia para darle mayor credibilidad, transparencia, celeridad e imparcialidad. Entre las medidas diseñadas para realizar estas

reformas se adoptaron los MASC.

Estos métodos pueden ser aplicados por un instituto independiente que presta estos servicios con fines de lucro o por el juez en una audiencia previa al juicio donde se citará a las partes a conciliar sus intereses y les expresará los costos y riesgos de una contienda judicial. Sin embargo, se ha apoyado con mayor preferencia la aplicación de los métodos alternos como una etapa previa a la audiencia de juicio, como lo realizan los jueces de sustanciación, mediación y ejecución en el proceso laboral, debido a que es menos oneroso para las partes acudir a la conciliación, pues los honorarios del juez son sufragados por el Estado como órgano encargado de administrar la justicia.

De esta forma las partes pueden escuchar las ventajas y las desventajas de llegar a un acuerdo mediado por el juez en este caso, y decidir si acuden a esta vía más efectiva, o por la gravedad del caso particular continuar en el pleito judicial. Sin embargo, no se puede desdeñar con las afirmaciones señaladas anteriormente, la beneficiosa creación de centros de arbitraje, mediación y conciliación, que cuenten con profesionales formados en justicia alternativa y presten servicios a cualquier interesado a cambio del pago de una remuneración.

González-Escorche (2006), es partidario del establecimiento de centros de arbitraje y mediación a nivel independiente y privado y a su vez que dentro de los lapsos del proceso exista una audiencia de conciliación entre las partes. Por otra parte, también se puede institucionalizar en todos los procesos judiciales la obligación del juez de llamar o incitar a las partes a conciliar para solventar sus problemas, previo a la instancia del proceso en sí.

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

Actualmente este planteamiento es reconocido por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT, 2002), que llama a las partes a realizar una Audiencia Preliminar antes del juicio, en la cual el juez realiza una gestión mediadora para que las partes lleguen a un acuerdo conciliado.

Con la vigencia de la LOPT, se ha avanzado notablemente en la solución de conflictos mediante la incorporación de los medios alternos, como la mediación, la conciliación y el arbitraje en el proceso laboral. La mediación es utilizada durante el papel que ejercer el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en el desarrollo de la Audiencia Preliminar. Esta audiencia es de naturaleza privada y obligatoria para las partes. La ausencia de alguna de las partes produce los siguientes efectos: para el demandado la confesión, es decir, la admisión de los hechos plasmados en el libelo de la demanda y para el demandante la consecuencia es el desistimiento. La Audiencia Preliminar es el espacio estelar en el cual el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución desarrolla el delicado rol de mediador y que en el transcurso máximo de cuatro meses debe construir junto con las partes un acuerdo que produzca un mutuo beneficio.

La experiencia ha demostrado que cuatro meses es demasiado tiempo para la Audiencia Preliminar, porque cuando las partes desean llegar a un acuerdo lo demuestran desde el inicio de la audiencia. Por su parte, los jueces de juicio y los magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia sólo pueden utilizar la conciliación. La diferencia estriba en que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al realizar su tarea de mediador llega a convertirse en un verdadero formulador de propuestas para la solución del conflicto planteado. Él agotará el uso de todas las técnicas de la mediación como negociación asistida para ejecutar debidamente su rol, es decir, se aferrará a la mediación como una categoría de la negociación vista como un proceso que incluye personas y asuntos a negociar.

El Juez de Mediación es el generador de opciones para que las partes a través de esas opciones muestren cuales son sus intereses y dejen detrás las posiciones. Ese Juez, es quien desmonta las posiciones que dificultan la negociación. Se puede decir que el Juez al mediar goza de plena libertad para acercar a las partes, colocarlas frente a las posibles opciones de solución y ayudarlas a acordarse. Es un Juez que no está sujeto a ningún otro compromiso que no sea la solución del problema; en fin él no está obligado a dictar sentencia, a menos que se trate de los casos expresamente previstos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En cambio, los Jueces de Juicio y los Magistrados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sólo pueden conciliar, porque en caso de mediar podrían adelantar criterio e influir en las resultas del juicio, por lo tanto, únicamente deben conciliar. Al conciliar se convierten en ese tercero neutral que acerca a las partes para que se produzca el avenimiento y sean ellas mismas las que resuelvan el conflicto.

El conciliador debe cuidarse de no confundir la conciliación con la mediación, porque si media estaría formulando propuestas de solución y eso no le está permitido. La LOPT, en su artículo 6 consagra el uso de los medios alternos: “el juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a este efecto será tomada en cuenta también a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación y arbitraje...”

La implementación de los medios alternos para resolución de conflictos en materia laboral ha provocado una confrontación de naturaleza formativa y eso tiene explicación en rol de las universidades que educaron a abogados con mentalidad adversarial, preparados exclusivamente para el litigio; por lo tanto, los juslaboralistas han tenido que aprender durante su ejercicio profesional a comprender y a usar la mediación y conciliación y, ocasionalmente, el arbitraje.

En consecuencia, lo que se está viviendo durante el desarrollo

del proceso laboral en sus dos momentos claves, Audiencia Preliminar y Audiencia de Juicio, es un cambio paradigmático, es decir, se encuentran frente a frente el paradigma formal legal (adversarial) que comprende a la jurisdicción y el paradigma alternativo que contiene a la negociación, mediación, conciliación y arbitraje.

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

Capítulo IV
MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS UN
COMPLEMENTO A LA JUSTICIA IMPARTIDA POR LOS ÓRGANOS
JURISDICCIONALES

Aspectos legales y normativa vigente

En la actualidad el legislador venezolano o más propiamente el constituyente, reconoce en la Carta Magna que el sistema jurídico debe estar integrado por más alternativas que el proceso judicial, lo que permitirá al ciudadano común alcanzar ese ideal de justicia que por mucho tiempo ha clamado. Al realizar un recuento puntual de las normativas pertinentes de los MASC, con énfasis en la mediación y la conciliación, vigentes hasta el año 2000, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, le otorgó rango constitucional a los MASC, cuando en su artículo 258, contempla:

La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces de paz serán elegidos por votación universal, secreta y directa, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

De esa manera el constituyente consagra definitivamente dichos procedimientos en el país, dejando ya por sentado que la conciliación y la mediación, son medios que si bien es cierto, tienen características que los asemejan profundamente, son en verdad diferentes.

Se advierte la presencia de un piso sólido para la implantación de una política de Estado para el desarrollo de los medios alternos de solución de conflictos, así como la contribución a la creación de un clima que permita el surgimiento de la cultura de la paz; esa base la

constituye no sólo la previsión contenida en ese artículo 258, sino la del segundo aparte del artículo 253, el cual establece que el sistema de justicia está constituido, además, por los medios alternativos de justicia:

La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos, 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 auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.

No obstante, debe acotarse que en cuanto al Derecho venezolano, tal como lo señala Henríquez -La Roche (2000), “la problemática del nuevo arbitraje” (p. 17), y de los medios alternos de justicia “nace bajo el presupuesto de una patología crónica de la justicia estatal” (ibídem), así se busca “desjudicializar ciertos procesos, ofreciendo alternativas de solución rápidas, económicas, simples” (p. 18), y por otra parte, se busca “soluciones técnicas a conflictos complejos, evitando la extrema ratio del pleito tribunalicio con todos los vicios y corruptelas que arrostra” (ibídem).

El problema medular de la administración de justicia venezolana, según Henríquez La -Roche (2000) “radica también en la filosofía que se tiene sobre el proceso” (p. 18), pues se tiende a verlo como un rito y no se entiende que administrar justicia consiste en dar respuesta eficaz a la cuestión planteada; visión ésta que pudiera superarse con el desarrollo legislativo posterior de lo previsto en el artículo 257 constitucional, que

lo considera “instrumento fundamental para la realización de la justicia”, no sacrificable “por la omisión de formalidades no esenciales”; pero ello requeriría también de la implantación y desarrollo de las respectivas políticas del Estado venezolano.

Los MASC en Venezuela, a pesar de no haber contado con un rango constitucional sino hasta 1999, están previstos en diversos textos legislativos, tales como el Código de Procedimiento Civil, que prevé el arbitramento (procedimientos especiales contenciosos) y en el divorcio: actos conciliatorios (procedimientos especiales relativos a la familia, que en la práctica se han reducido a formalidad); Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras, que regula la conciliación y arbitraje como mecanismos para solucionar los conflictos colectivos; Ley Sobre el Derecho de Autor, que se refiere al arbitraje institucional ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, es un arbitraje voluntario y se tramita conforme a las previsiones sobre arbitraje del Código de Procedimiento Civil; la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que prevé el arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre particulares y empresas de seguros.

De igual manera, la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer- Defensoría Nacional de los Derechos de la Mujer, puede aplicar acciones correctivas o conciliatorias; Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, establece la conciliación y el arbitraje como mecanismos voluntarios para la resolución de controversias que se susciten entre consumidores, usuarios y proveedores de servicios, en este caso, corresponde a la parte afectada elegir entre uno u otro mecanismo; la Ley de Arbitraje Comercial conjuntamente con el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, las cuales surgen de la necesidad de brindar mayor seguridad jurídica a los inversionistas; la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que contempla la Audiencia Preliminar para solucionar los conflictos sin llegar a juicio y Ley Orgánica de Justicia de Paz.

Además la conciliación está consagrada en otros dispositivos legales tales como la Ley sobre el Derecho a la Mujer a una Vida Libre de Violencia, que prevé las acciones conciliatorias y en el Código Orgánico Procesal Penal, en el cual ésta es usada como medio para llegar a los acuerdos preparatorios, que sirven como medida compensatoria para el agraviado por parte del agraviante en hechos punibles que afecten bienes materiales, poniendo fin al procedimiento penal.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, establece el procedimiento de conciliación, a través de la Defensorías del Niño, Niña y del Adolescente; patria potestad, en fase conciliatoria previa a decisión de Juez, fórmulas de solución anticipada, cuando no se trata de privación de libertad, el Fiscal promueve la conciliación

En ese mismo orden de ideas se encuentra en la Asamblea Nacional un Proyecto aprobado ya en su primera discusión, de Ley de Convivencia y Solución de Conflictos en las Comunidades, en la cual se establece de igual manera, los medios alternativos de solución de conflictos a los fines de hacer más armónica la convivencia en la sociedad.

La mediación, por su parte, es un procedimiento poco conocido en Venezuela; no obstante, se ha despertado gran interés por el tema, realizándose seminarios dictados por profesionales en la materia, provenientes de Colombia y Estados Unidos. Existe en el país instituciones encargadas de administrar estos procesos de arbitraje, conciliación y mediación tales como el Centro de Arbitraje y Mediación perteneciente a la Cámara de Comercio de Caracas y el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) a la Cámara Venezolano Americana (VenAmCham). Ambos centros tienen como objetivo el arbitraje, la mediación y la conciliación.

En el ámbito internacional, Venezuela es parte de un buen número de acuerdos internacionales que promueven la resolución alternativa de controversias. En este sentido Venezuela es parte de los siguientes

acuerdos: Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York); Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio de CIADI) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá); Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencia y Laudos Extranjeros, suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979; Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Internacional (Documento de las Naciones Unidas).

La UNCITRAL contiene Reglas de Conciliación, recomendadas por la Asamblea General de la ONU en 1980. Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y Convención para la solución de disputas de inversión entre Estados ciudadanos de otros Estados, ratificada por 89 países.

Aparte especial merece la Justicia de Paz ideada para resolver conflictos comunitarios y, que poco a poco, ha tomado auge, con muy buenos resultados. Al respecto, la Constitución de 1999 da sustentación expresa en el artículo 258 para que por ley se organice "la justicia de paz en las comunidades". Constituye la Justicia de Paz una nueva forma de administrar justicia que produce una ruptura de paradigmas en comparación al modelo de administración de justicia conocida, por cuanto ésta se encuentra orientada hacia la conciliación como primer peldaño en la resolución de conflictos interpersonales, vecinales, enrumbándose a la consecución de soluciones aportadas por las partes en conflicto, en aras de la convivencia pacífica.

Es uno de los procedimientos alternativos que buscan superar la insuficiencia del sistema de administración de justicia, cuya importancia y utilidad tienen reconocimiento en las sociedades que han comprendido el

efecto positivo que generar al mejorar el clima de armonía entre los miembros de la comunidad.

A título informativo, se señalan algunas de las leyes en las cuales la conciliación está plasmada como medio para resolver los conflictos, a saber: Ley Orgánica de Justicia de Paz, Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras, Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente, Código de Procedimiento Civil, Código Civil, Código de Comercio, Código Orgánico Procesal Penal.

En lo referente a la mediación, es mencionada en diversas oportunidades en los códigos, leyes, leyes orgánicas, decretos, reglamentos, normas y resoluciones administrativas nacionales, pero en la gran mayoría de los casos la referencia se hace más bien en sentido de intermediación de funcionarios o agentes en el ejercicio de sus funciones. No obstante, hay excepciones como el Decreto N° 3152 donde se establece que la Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá un procedimiento de conciliación, mediación y solución alterna de conflictos.

En el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, se reafirma a la mediación como modo de solución de conflictos junto con la conciliación, en diversos artículos como el 194, que se refiere a la acción en la libertad sindical. En dicho reglamento en el artículo 202 se establece el Servicio Nacional de Arbitraje y Mediación (SENAMED), adscrito al Ministerio del Trabajo y la Comisión Nacional de Arbitraje y Mediación (artículo 216). El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil es denominado "arbitramento" y está regulado como un "procedimiento especial" en los artículos 608 a 629. En cuanto a la normativa vigente para el arbitraje, el 7 de Abril de 1998 se promulgó la Ley de Arbitraje Comercial. Actualmente se encuentra para su estudio, en la Asamblea Legislativa, un Anteproyecto de Ley de Mediación.

Si bien es cierto que el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia no ha sido tan amplio en materia de Medios Alternos de Solución de Conflictos, como lo ha sido en otras materias, no es menos cierto que

existe un buen número de sentencias que permiten deducir la importancia que ha venido tomando el tema en el seno del máximo Tribunal de Justicia. Además cabe señalar las iniciativas provenientes del Tribunal Supremo de Justicia efectuando eventos en el ámbito nacional en los cuales se han explorado las vías para fortalecer la institución mediante diversas fórmulas entre las cuales destacan el otorgamiento de rango constitucional a la justicia de paz y a otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos, se destaca claramente el interés en promoverlos.

El máximo tribunal de la República viene aplicando los MASC, según lo que se desprende de un buen número de sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en las cuales "en sano desarrollo y promoción de los más altos objetivos y fines constitucionales, para el alcance de la justicia material, insiste en la utilización de medios alternativos para la resolución de conflictos", en aplicación inmediata y efectiva del mandato constitucional (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia No. 0 162 del 7 de julio de 2000).

Otras sentencias, reafirman el importante carácter que tienen éstos medios, cuando insisten en la convocatoria de las partes en conflicto para que expresen su disposición a buscar fórmulas alternativas de resolución de conflictos e intereses. A continuación se hará mención de algunas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia a modo de ejemplo, en las cuales se exhorta a las partes llegar a un acuerdo conciliado por las mismas

En Sentencia dictada en el caso de los ex trabajadores del Instituto Nacional de Hipódromos en contra de dicha institución, el Tribunal Supremo de Justicia plantea que:

Luego de una serie de actuaciones procesales por la reclamación de prestaciones sociales de los trabajadores en contra del Instituto Nacional de Hipódromos (INH), los litigantes en pleito le solicitan a la Sala que convoque una audiencia de resolución alternativa a la controversia. 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 autocomposición 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.

El Acto de Resolución de Conflictos tuvo lugar el diecinueve (19) de Octubre de 2000, en la cual cada una de las partes expuso sus argumentos, pero no se alcanzó un acuerdo definitivo, en vista de ello, se acordó la instalación de una mesa de trabajo presidida por el Magistrado José Rafael Tinoco Smith. Al mismo tiempo, se ordenó paralizar la causa por treinta días.

En razón de lo expuesto anteriormente, la decisión exhorta o convoca a las partes a acudir a la continuación del Acto Alternativo de Resolución de Controversias, y advierte que en el supuesto de que no se arribe a una propuesta favorable, la Sala decidirá a través de una Sentencia de Merito todo lo conducente para resolver la disputa planteada entre las partes.

En Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa en el caso de la Arquidiócesis de Mérida en contra del Decreto dictado por la Gobernación del Estado Mérida, se sostiene que:

La Gobernación de Mérida mediante decreto N° 020 de fecha 19 de septiembre de 2000, rescindió el convenio de naturaleza administrativa de fecha 19 de julio de 1995, mediante el cual por supuestos incumplimientos por parte de la Arquidiócesis de Mérida, como sanción, se le removió de la administración del Hospital Sor Juana Inés de la Cruz.

Los apoderados judiciales de la Arquidiócesis de Mérida intentan ante la Sala Político - Administrativa un Recurso de Nulidad del Decreto N° 020, conjuntamente con un Amparo Constitucional por violación del derecho de propiedad y posesión, asimismo solicitó una medida para suspender los efectos del acto administrativo impugnado.

La Sala Político-Administrativa exhorta a las partes para que se lleve a efecto un Acto Alternativo de Resolución de Disputas, a lo cual las partes aceptan.

No obstante, la parte actora le solicita a la Sala Político-Administrativa que se pronuncie al respecto de los pedimentos formulados en su acción.

En tal sentido, la sala Político-Administrativa se pronuncia al respecto y le otorga a la Arquidiócesis de Mérida la nulidad del acto administrativo en razón de que a la Arquidiócesis de Mérida no se le notificó del presunto procedimiento llevado en su contra para que pudiese presentar sus respectivos alegatos y defensas, se le privó del derecho de propiedad y posesión al ejecutar el Decreto sin que mediara ningún Tribunal de la República, se violó el debido proceso y el derecho a la defensa, principio de legalidad, derecho de imagen y honor a los directivos de la Arquidiócesis, se vulneró el derecho a la inviolabilidad de los recintos privados, entre otros.

Igualmente, la Sala acuerda el Acto Alternativo de Resolución de Conflictos para el presente caso, aun cuando existe una violación sistemática de derechos por parte del recurrido, para intentar conversar y llegar a una propuesta favorable para todos los controvertidos.

Como puede observarse el más alto Tribunal de la Republica atribuye relevante importancia a los medios alternativos de solución de conflictos,

como mecanismos que podrían poner fin a las controversias por vía negocial, de manera de que se superen los escollos y desgaste que en lo económico y emocional, representa muchas veces, acudir a controvertir por ante los órganos jurisdiccionales.

Aspectos positivos y negativos de los métodos de solución pacífica de los conflictos

Sostiene Gonzalo (2006), que como consecuencia de complejos fenómenos sociales, políticos, económicos, históricos y tecnológicos, las sociedades actuales se caracterizan por la gran diversidad de los miembros que las componen y que conviven en armonía o enfrentados, en ellas. Las diferencias pueden ser de raza, de religión, de lengua, de cultura, de valores, de ideas, de tendencias sexuales, de costumbres, de aptitudes físicas e intelectuales, de nivel económico, de intereses u objetivos o de otras muchas que las personas pueden llegar a tener.

En palabras del autor citado, si bien es cierto que en las dos últimas décadas el reconocimiento y el respeto de las diferencias se han incrementado notablemente, concediendo voz y creando espacios que permitan que todas las voces sean escuchadas y cuenten con igualdad de oportunidades para utilizarlas, también resulta inevitable el aumento de conflictos, disensiones y enfrentamientos entre los individuos, grupos o sociedades que perciben sus diferencias como irreconciliables o antagónicas. Así, pueden encontrarse múltiples ejemplos tanto de escenarios sociales donde la diversidad no impide la convivencia pacífica y constructiva como de contextos donde las diferencias parecen irresolubles y conducen al enfrentamiento abierto y violento.

En el caso específico del Poder Judicial, aún cuando presenta diversas fallas en lo que a administración de justicia se refiere, no puede desconocerse del todo la existencia de diversos esfuerzos, pues la misma a

través de la ejecución de sus sentencias, trata de otorgar seguridad al ciudadano. Aún cuando las decisiones y fallos emanados de la justicia formal, muchas veces no satisfagan a los contendores en litigio, muy a menudo éstas responden a valores como la igualdad social, equidad, justicia, paz social, moral, bien común y otros.

Tales fallas no deben oscurecer el pensamiento acerca del poder judicial venezolano, el cual posee las mismas debilidades de casi todos los sistemas judiciales a nivel mundial. Como aspectos positivos debe señalarse que el sistema judicial revierte situaciones de hecho en situaciones de derecho, resuelve controversias, protege a los acreedores, protege a los trabajadores, disminuye el índice de delincuencia, facilita el cumplimiento de las leyes (Celedón, 2009).

La autora mencionada presenta como aspectos negativos del proceso judicial lo tardío que resulta para los ciudadanos obtener respuesta del mismo, lo excesivamente formalista que es el sistema, la desigualdad social, las excesivas costas procesales y otros. Agrega, que en el caso de que los litigantes deseen una solución ganar-perder, deben acudir ante el órgano jurisdiccional y si las partes desean continuar sus relaciones luego de concluir el litigio es preferible que acudan a la vía de los métodos alternos que les otorga una solución más equitativa y equilibrada

Seguidamente se sintetizan los aspectos positivos y negativos de los MASC empleados en Venezuela.

El arbitraje: entre las ventajas se incluyen:

- Los defensores de la figura se apoyan en la congestión de los tribunales venezolanos. En este sentido, Briceño (2004) señala que el arbitraje es el gran aliado de la justicia tradicional, porque ayuda a descongestionar a los tribunales.

- La disponibilidad de los árbitros: ante una situación de acumulación de asuntos en los tribunales ordinarios, con poca disponibilidad de tiempo por parte de los jueces, los árbitros tienen más disponibilidad para estudiar y

conocer del asunto que les es sometido, por lo que su decisión podrá estar mejor fundada y ser de mejor calidad técnica.

- Existe una mayor independencia del juzgador y se presume, en ciertas ocasiones, que el árbitro o la junta arbitral poseen una mayor capacidad para decidir las controversias que los jueces ordinarios.

- Llega a resultados más rápidos porque el tercero neutral, sea árbitro, conciliador o mediador, puede ayudar a formular un resultado antes de que el proceso avance o inclusive previo, o en vez de, a que se inicie, descontando ya que se haya intentado la negociación directa entre las partes y que ella haya fracasado.

- No existe en el arbitraje la función público estatal que gobierna a la acción jurisdiccional, que le obliga a respetar lapsos que en ocasiones no aprovechan a ninguna de las partes.

- Su mayor ventaja esta en que por medio de él se ajusta el juez a la litis.

- En el arbitraje se puede establecer un procedimiento específico para la disputa planteada, se ajusta el proceso a la litis.

- Dentro del laudo arbitral se pueden obtener arreglos donde se beneficien parcialmente todas las partes inmersas en la disputa.

- La predictibilidad: sobre todo en situaciones de internacionalidad, con elemento extranjero, el sometimiento a arbitraje ayuda a simplificar el método de resolución de disputas, que es conocido de antemano por las partes, sin necesidad de estudiar las particularidades del sistema judicial del concreto país al que las partes tendrían que dirigirse en ausencia del sometimiento a arbitraje.

- La confidencialidad: frente al principio general de publicidad de los procesos judiciales, en arbitraje las partes pueden optar por la absoluta confidencialidad de todo el procedimiento, por lo que la resolución de la disputa no tiene ninguna repercusión pública.

- El carácter tasado del sistema de impugnación: los laudos no pueden ser objeto de recurso. Contra ellos solo cabe una demanda de anulación por motivos formales y tasados, y los jueces con carácter general, no revisarán la decisión que sobre el fondo de la disputa hayan tomado los árbitros.

Entre las desventajas, se pueden mencionar:

- En Venezuela no se establece sanción legal alguna para el incumplimiento de la cláusula compromisoria, esto trae como consecuencia, que las personas no se sientan obligadas a acudir al arbitramento y de allí deviene su poca eficacia práctica (Rengel-Römberg, 2004).

- En el caso del arbitraje, si bien es cierto que las partes tienen la oportunidad de demostrar sus afirmaciones en el proceso, están sujetas a la decisión de terceras personas, que emitirán un veredicto gana – pierde, es decir que la decisión determinará un vencedor.

Por consiguiente, las personas se someten a un acuerdo muy similar al obtenido de un proceso judicial, en la cual existe una parte ganadora y otra que pierde, resultados que con la mediación pueden ser más equilibrados, porque en este método el acuerdo busca obtener beneficios para todos los involucrados.

- El árbitro o la junta arbitral se visualizan como semijueces, sumamente controlados en su acción y desprovistos de poder para asegurar la veracidad de las pruebas, por ejemplo.

- No existe un verdadero control sobre la elección de los árbitros.

- Las instituciones de la recusación e inhabilitación son poco utilizadas en el arbitraje, lo cual crea desconfianza en cuanto a la función del árbitro o la junta arbitral.

- El arbitraje es muy costoso, puesto que los honorarios de los árbitros suelen ser muy altos, inclusive suelen ser más costosos que los gastos judiciales.

- El arbitraje es un proceso con menos garantías que la acción jurisdiccional a cargo del Estado.

- Los riesgos de una cláusula arbitral mal redactada: las cláusulas arbitrales patológicas o mal redactadas pueden acarrear muchos problemas, por lo que toda cláusula debe ser negociada y redactada con atención.

- La necesidad de la intervención de la jurisdicción: los árbitros carecen de poder coercitivo para hacer cumplir sus decisiones, lo que hace necesario que en situaciones de abierta rebeldía al cumplimiento se tenga que recurrir a los tribunales ordinarios para cuestiones como la formalización judicial del arbitraje (si una parte se niega a someterse e iniciar el procedimiento arbitral), la práctica de pruebas, la adopción de medidas cautelares, o el reconocimiento y ejecución forzosa de los laudos arbitrales.

- Disputas con varias partes implicadas: cuando una controversia implica a más de dos partes, el sometimiento a arbitraje puede ser complicado si no todas las partes han consentido expresamente o si no se ha previsto con claridad la posibilidad de acumular reclamaciones relativas a varios contratos o varias partes en un solo arbitraje.

- Uno de los razonamientos más usados para rechazar al arbitraje como medio de resolución de conflictos se basa en el artículo 26 de la Constitución de 1999. Según los detractores, la Carta Magna es muy clara en lo concerniente a la gratuidad de la justicia, principio que pareciera no estar presente en el arbitraje (Briceño, 2004).

- Otro aspecto que impide la aplicación del arbitraje es la falta de conocimiento y la desinformación que existe en la colectividad para efectuar un procedimiento arbitral o conciliatorio.

Mediación y conciliación: entre las ventajas se mencionan:

- La solución del conflicto está a cargo de las partes en conflicto y el mediador es un tercero imparcial que tiene como función básica el facilitar a las partes el encontrar las fórmulas para la solución del conflicto.

- Los acuerdos que se logran son producto de las propias propuestas de las partes, por lo que hace más satisfactorio el resultado de la mediación y en un alto porcentaje el cumplimiento de los acuerdos mismos.

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

- Se pueden obtener arreglos satisfactorios para todos los contendores en disputa, pues se ponen de manifiesto los intereses de ambos y se trata de satisfacer medianamente a todos los involucrados, objetivo que no se logra con el juicio ordinario.

- Es un proceso voluntario, por tanto las partes participan con mayor compromiso, pues no existe el carácter obligatorio de someterse al litigio.

- El mediador y las reglas de procedimiento pueden ser escogidos por las partes en pugna, quienes sienten mayor confianza en ambos, pues ellos mismos los constituyen.

- Está más orientada hacia el futuro que hacia el pasado, ya que su fin es mejorar las relaciones.

Entre las desventajas se exponen las siguientes:

- No existe ningún organismo, procedimiento o autoridad que obligue a las partes a cumplir el acuerdo al que se llega en la mediación. Por lo tanto queda al libre arbitrio de las partes la obligación de cumplimiento.

- Tampoco es impugnabile o recurrible ante cualquier órgano de la justicia por alguna de las partes, pues no es un acuerdo de carácter oficial, por el contrario es un acuerdo privado e informal.

- El proceso es voluntario, por lo tanto, no puede obligarse a una de las partes a participar en el mismo.

- Como no existen normas jurídicas que regulen los abusos e irregularidades cometidas por el mediador, no son denunciabiles ante algún organismo u autoridad competente.

La negociación: en el caso de la negociación, se debe considerar que el nivel de conflictividad de las partes en la diferencia o disputa, probablemente dificulte la solución del conflicto a través del diálogo, de manera directa, aún cuando ésta sea muy sencilla; de tal situación se

evidencia la importancia de las relaciones y la comunicación de las partes al momento de procurar un acuerdo (Briceño, 2004).

Ventajas y desventajas del litigio frente a los medios alternativos de solución de conflictos

Los medios alternativos de resolución de conflictos se han convertido en un tema relativamente común en el mundo jurídico. Se constituyen como una visión novedosa y distinta de la tradicional atención de litigios exclusivamente por medio del proceso judicial.

Ha sido un ejercicio constante de los juristas el determinar que conflictos tienen una característica jurídica, que haga exigible la participación del derecho para su resolución. Así, se ha hablado de controversia, juicio, litigio y otros. Aunque no existe un término universalmente aceptado, el que cuenta con el mayor uso y son un respaldo teórico más importante es el de litigio. Steinsel (1999), refiere que el término proviene del latín *litis*, que se utilizaba como sinónimo de pleito demanda, lucha e incluso certamen. Su significado original alude a una disputa. Se ha utilizado en el derecho desde antiguo, en frases tales como *litiscontestación*, *litis abierta*, *litis cerrada*, *litisconsorcio*, *cuotalitis*.

Se debe a Carnelutti (2003), la elaboración teórica del concepto de litigio, definiéndolo como “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro” (p. 5). La definición anterior fue complementada por Alcalá-Zamora (2003), para quien “el conflicto debe ser jurídicamente trascendente, esto es, susceptible de solución mediante la aplicación del derecho” (p. 18).

De esta definición se desprende, en primer lugar, que la misma cuenta con dos elementos subjetivos: una persona que pretende y otra que resiste. En segundo lugar, tenemos un elemento objetivo, que es el bien jurídico sobre el que versan la pretensión y la resistencia.

El litigio no nace con el proceso judicial. De hecho, el proceso es distinto y posterior al litigio, aunque, como veremos, es una de las formas posibles de resolverlo. El litigio nace desde el momento en que alguien formula una pretensión, esto es, exige una subordinación del interés ajeno al propio, y frente al mismo se presenta una resistencia de aquel contra quién se pretende.

El litigio no nace con el proceso judicial. De hecho, el proceso es distinto y posterior al litigio, aunque, como veremos, es una de las formas posibles de resolverlo. El litigio nace desde el momento en que alguien formula una pretensión, esto es, exige una subordinación del interés ajeno al propio, y frente al mismo se presenta una resistencia de aquel contra quién se pretende.

Refiere Celedón (2009), que el sistema jurídico, especialmente en su faz judicial, tiene un objetivo abstracto como es el de descubrir la verdad; con lo que no siempre se soluciona el problema, menos aún en forma rápida y económica, como le es necesario al hombre común, al ciudadano, al hombre de negocios, quienes desean dejar el conflicto atrás, terminar con el mismo para poder así continuar con su vida normal, con mayor razón si el litigio es con alguien a quien deben continuar viendo o con quien debe o le convendría seguir manteniendo relación.

Es necesario, en consecuencia, pasar del sistema ineficaz o frustrante a un sistema efectivo. La ausencia de mecanismos diversos y adecuados para resolver los conflictos hace que se recurra a los tribunales de justicia en forma irracional.

Hay una cultura de litigio enraizada en la sociedad actual, que debe ser revertida si se desea una justicia mejor; y lo que permite calificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el número de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio. Aunado a lo anterior, está el caso particular de Venezuela, donde la administración de justicia manifiesta una crisis

estructural que lo hace cada vez menos eficiente, cada vez más onerosa, crecientemente propensa a la corrupción e incapaz de dotarse, a través de su actuación, de legitimidad (García, 2011).

Explica la autora mencionada, que en Venezuela, sistema de resolución de conflictos es ineficaz ya que entran al tribunal más causas de las que salen; la duración de los procesos excede el tiempo razonable, a los que debe sumarse otro tanto para lograr la ejecución de las sentencias; y el costo de litigar es alto no sólo en términos económicos sino de energías, ansiedades, esperas e incertidumbre.

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

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

Frente a este problema de una cultura litigiosa que frecuentemente no resuelve las disputas a fondo, asevera García (2011), es necesaria la búsqueda de alternativas efectivas, en ese momento los juristas se encuentran con una cultura nueva, que favorece el diálogo y el entendimiento entre las partes.

Esta cultura, como ya se ha explicado, está conformada por los medios alternativos para solucionar los conflictos que tienen como ventajas, la celeridad, la inmediatez, la especialización y conllevan un enorme ahorro

en la actividad jurisdiccional del Estado. No hay obstáculo alguno para que los particulares resuelvan por sí mismos su controversia, o designen un tercero para que la decida siempre que no se contravenga la moral o el orden público o los intereses soberanos del Estado. Cuando la disputa se resuelve por intervención de un tercero designado por las partes (mediador, árbitro), se está en presencia de la autocomposición.

La fundamentación de estas instituciones se encuentra en la autonomía privada reconocida por el mismo Estado para lograr la paz social en cuanto no se contraviene la soberanía o el orden público, debido a que no todas las controversias son susceptibles de arreglo por la intervención de un tercero, especialmente cuando está de por medio el interés público, ya que en este caso interviene necesariamente la jurisdicción del Estado.

Los métodos alternativos de solución de conflictos y las medidas para obtener la descongestión judicial constituyen apenas una parte del objetivo principal, que es el fortalecimiento de la administración de justicia como uno de los tres Poderes del Estado dentro de la concepción democrática, que permite el efectivo acceso a la justicia.

Además, constituyen una valiosa ayuda para lograr una eficaz administración de la justicia, con lo cual se refuerza la democracia, la paz y la convivencia social. El empleo de los MASC, contribuye a formar una cultura de la paz, del diálogo, del arreglo por las mismas partes involucradas, lo que va a permitir desterrar la cultura del uso exagerado del litigio y de la solución de todos los conflictos a través de los Órganos del Poder Jurisdiccional.

La existencia de estas vías alternativas o medios extrajudiciales de solución de conflictos, están íntimamente relacionadas con la identificación de diversas insuficiencias en los sistemas judiciales. Entre otras, existe déficit de recursos, dado que el índice de conflictividad en la sociedad contemporánea supera grandemente las asignaciones hechas a los sistemas judiciales.

La utilización de los medios extrajudiciales de solución de conflictos, no niega la vía judicial, si no por el contrario busca el fortalecimiento del Poder Judicial como medio eficaz de solución de conflictos debido a que por su utilización se puede reducir la carga de trabajo judicial. Asimismo busca neutralizar la diversidad de conflictos derivándolos a un acuerdo entre las partes.

Al proceso judicial sólo se debe llegar cuando han fracasado los medios alternativos de solución de conflictos, que son la mejor fórmula para luchar contra el formalismo excesivo, la lentitud de los procesos judiciales, los gastos que demanda el litigio, el abuso del derecho de litigar y la falta de acceso a la justicia. Aportan una modernización de la Administración de Justicia, motivada por la demanda de la sociedad, acercándola al ciudadano: simplificando sus trámites y abaratando sus costos.

Coexistencia de la función jurisdiccional frente a los métodos alternativos de solución de conflictos

Debe tenerse claro que, en la vida real los MASC no constituyen aún herramientas útiles y necesarias para dinamizar la función jurisdiccional. La carga procesal que soportan los juzgados da testimonio de ello; para lograrlo, es necesario desafiar al rito de la cultura del litigio destruyendo algunos mitos.

Dentro de tales mitos, señala Abanto (2008), que la tesis del monopolio estatal judicial, considera que los particulares deben someter sus controversias al Poder Judicial por ser un servicio público creado con esa finalidad, no siendo posible otorgar a los particulares la potestad de solucionar sus controversias de forma privada o de delegar a un tercero la facultad de solucionar la controversia.

Frente a esta surge la tesis de los medios alternativos según la cual las personas pueden resolver sus controversias solas o con la ayuda de un

tercero ajeno al Poder Judicial, siempre que no se vulneren las normas imperativas de orden público, la moral y las buenas costumbres. Ya sea por nuestra cultura litigiosa o de pronto por falta de información y desconocimiento de la existencia de los MASC, los ciudadanos prefieren la justicia del Poder Judicial, antes que recurrir a los medios alternativos.

Otro mito, de acuerdo con Abanto (2008), consiste en pensar que todos los abogados son enemigos de los MASC. Quienes tienen alguna formación en dicha materia, saben que las generalizaciones son equivocadas. Lo que debe hacerse es tener claro el rol del abogado en los MASC, que va desde la asesoría o defensa de los justiciables, por un lado y hasta el ejercicio del arbitraje de derecho o de la conciliación extrajudicial, por el otro. El rol del abogado es importante, pero el hecho que algunos utilicen las normas del arbitraje o la conciliación para entorpecer los procedimientos arbitrales, conciliatorios e incluso el proceso judicial, o la etapa de ejecución de sentencias, laudos o acuerdos conciliatorios, no puede desacreditar a todo el gremio de los letrados.

Un tercer mito, opuesto al anterior, pero que coexiste con él y debe destruirse, es el de la monopolización de los MASC por los abogados. Refiere Abanto (2008), que muchas personas, entre ellos operadores de justicia, piensan que entre los requisitos para ser conciliadores, es indispensable ser abogado, porque ellos conocen la ley. Un conciliador debe ajustarse a un perfil y tener ciertas habilidades conciliatorias, independientemente de la profesión u ocupación que tenga. En otros términos quien dirige una audiencia de conciliación extrajudicial actúa como conciliador y no como abogado, contador, médico, ingeniero, estudiante o ama de casa.

Comenta Abanto (2008), que otro mito que debe destruirse es el que la conciliación es para los pobres y el arbitraje para los ricos. O sea que la conciliación tiene que ser barata y gratuita y el arbitraje caro, sin tomar en cuenta la igualdad ante la ley. Cualquier persona tiene derecho a que su

conflicto sea solucionado por el Poder Judicial o por el medio alternativo de su preferencia.

Resulta poco certero desconocer la relevancia de la función jurisdiccional, ni pensar que los métodos alternos pueden sustituir a la administración de justicia, debido a que la misma resuelve materias de orden público que no pueden intentarse por la vía de arbitraje, mediación o conciliación.

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

García (2011) y González-Escorche (2004), sostienen que para lograr ese fin el sistema de justicia público debe apoyarse de la existencia de los medios alternativos de solución de conflictos para poder cumplir eficazmente su función en los conflictos laborales que necesiten su intervención. Se afirma que los medios alternativos de solución de conflictos y la justicia estatal, en lugar de concebirse como adversarios, deben coexistir como firmes aliados, pues existe entre ellos una relación recíproca.

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

Estos medios alternativos coadyuvan a los juzgados en su labor y actividad, para que conjuntamente logren los objetivos de la administración de justicia; por consiguiente los mismos deben ser aplicados paralelamente a la administración de justicia formal. Lo importante es este punto es señalar el otorgamiento a los individuos de la elección del órgano que a futuro resolverá sus controversias, o bien por ante los órganos jurisdiccionales o bien a través de un centro de arbitraje, mediación y conciliación que responde a conflictos que por su naturaleza son susceptibles de arribar a acuerdos donde ninguna de las partes resulte totalmente perdedora.

Refiere González-Escorche (2004), que muchas controversias son materias de orden público y por lo tanto jamás podrían ser resueltas por un arbitraje, o una gestión mediadora o conciliadora de un tercero. La administración de justicia y los MASC, son un servicio público esencial y no una actividad lucrativa, como parecen entender algunos malos operadores. Tan digno es el juez, como el conciliador o el árbitro que prestan el servicio. Ni los MASC ni la justicia ordinaria han sido creados para hacer dinero. La justicia no es una mercancía, sino un servicio público esencial.

Tampoco puede pensarse que la promoción de los MASC son un pretexto para no asignar al Poder Judicial los recursos económicos necesarios para el desarrollo de sus funciones, porque en realidad, el Estado no promueve ni lo uno ni lo otro. El litigante número uno en el Poder Judicial es el Estado, ya sea como demandante o, como demandado. Y resulta sorprendente que no pague tasas y tampoco asigne los recursos necesarios para brindar un buen servicio de justicia, y muchos de sus representantes culpen exclusivamente al Poder Judicial de sus propias falencias y lo critiquen acremente por no prestar un buen servicio.

En resumen, para lograr que los MASC sean herramientas útiles para dinamizar la función jurisdiccional, se necesita el diseño de una política integral del Estado en materia de resolución de conflictos con participación de los operadores de los MASC. El éxito de las instituciones depende del compromiso honesto de las personas. Las instituciones no son buenas ni malas en sí mismas. Todo depende de los hombres y mujeres que las integren. Ni los MASC ni la justicia ordinaria podrán prosperar, mientras no exista un compromiso honesto de los justiciables y abogados. Los MASC deben ser parte de una política estatal integral en materia de solución de conflictos, no impuesta de manera vertical por el gobernante, sino diseñada con la participación de todos los operadores, incluyendo a los jueces, los árbitros, los conciliadores, los justiciables, los abogados y la sociedad civil.

CONCLUSIONES

La congestión judicial tiene su causa en la conflictividad social que se presenta en muchos países y el hecho de que las personas mismas no sean capaces de solucionar esos problemas, no confíen en otros organismos de justicia de conciliación, mediación o arbitraje y así, resolver los inconvenientes. Por ese motivo, se lo llevan a los jueces. Pero el origen de este problema es el Estado, que no provee lo suficiente para mantener esta rama equilibrada y fortalecida para ofrecer el servicio. La congestión es el cúmulo de procesos que hay y el gobierno o el Estado no cuenta con suficiente personal, infraestructuras no idóneas, falta de presupuesto y otras.

Las implicaciones de la congestión van mucho más allá de simples, moras y atrasos. Entre sus consecuencias se encuentran: la violación al principio de la pronta y cumplida justicia, la Constitución dice la justicia tiene que ser pronta porque de otro modo, no es justicia cumplida, es decir que se cumpla y que sea seria; denegación del servicio de justicia, en últimas se convierte en la denegación de justicia que es un delito; incumplimiento de los plazos. La justicia para que sea pronta y cumplida debe hacerse en un plazo razonable.

Existen obstáculos económicos, sociales, políticos, culturales e ideológicos, que impiden que un número considerable de conflictos accedan al aparato judicial para ser solucionados, y, aquellos que logran acceder, no reciben una respuesta oportuna, debido a la ineficiencia del Poder Judicial para atender la demanda, atribuible a diferentes factores, entre ellos, la congestión y la mora judicial.

El libre acceso a la administración de justicia implica la posibilidad que tiene cualquier persona de acudir ante los jueces competentes para que sean protegidos o restablecidos sus derechos constitucionales o legales, en forma efectiva, lo que se logra cuando, dentro

de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados.

Con relación a la incidencia del uso de los medios alternativos de solución de conflictos, los ciudadanos han sido testigos de la creación normativa de una serie de instituciones tendientes a descongestionar y racionalizar la administración de justicia a través de mecanismos alternativos y equivalentes jurisdiccionales, y, de otro, se ha evidenciado una permanente insatisfacción de los ciudadanos por la ineficiencia del órgano judicial en la solución de los conflictos jurídicos que le son sometidos, lo que ha puesto en jaque su legitimidad. Así, desde la Constitución de 1999, se han creado nuevos espacios democráticos para la solución de los conflictos que tradicionalmente estaban asignados al órgano judicial del Estado, entre los que se encuentran la mediación, la conciliación, el arbitraje, la negociación y la justicia de paz, por mencionar los más resaltantes.

Si bien es cierto que trató de generarse un ambiente normativo favorable para la búsqueda de formas alternas al proceso judicial para la solución de los conflictos jurídicos, promoviendo la descongestión judicial y la reconstrucción del tejido social, algunos de los mecanismos ideados no han sido consecuentes con la filosofía que les dio origen, dada la poca credibilidad que han alcanzado en ciertos sectores sociales en razón del precario apoyo administrativo y presupuestal que han tenido para su sostenibilidad y su competitividad con relación a la función de la rama judicial y las dificultades presentadas en la coordinación de los mismos, lo que arroja su baja productividad en proporción con la creciente demanda que muestra el órgano judicial estatal, a lo que ha de sumarse el desconocimiento que tiene la ciudadanía de la existencia de tales figuras, cuyos actos conclusivos tienen los mismos efectos que una sentencia judicial.

Al indagar acerca de la necesidad de un cambio cultural en la

concepción de los MASC, se encontró que se han adelantado diferentes iniciativas dirigidas a darle mayor celeridad y eficiencia al trámite de los procesos judiciales mediante la simplificación de procedimientos, la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos y la adecuación de la estructura de la rama judicial, entre otras.

Se han llevado a cabo esfuerzos que buscan contribuir a la descongestión de los despachos judiciales a través de la desjudicialización de conflictos, el establecimiento de un control más riguroso sobre la demanda del sistema, la racionalización del funcionamiento del aparato judicial y la simplificación de trámites en la administración de justicia. La Constitución establece la posibilidad de que entidades o personas particulares sean autorizadas para ejercer funciones jurisdiccionales en casos específicos, configurando mecanismos alternativos de resolución de conflictos que ayudan a disminuir la carga de los despachos judiciales e incrementan la eficacia del trámite de los procesos.

En el marco de estos mecanismos alternativos, se faculta a particulares para ejercer transitoriamente la administración de justicia en condición de árbitros o conciliadores, los cuales podrán proferir fallos en derecho o en equidad y se regirán por las reglas acordadas por las partes, con arreglo al principio del debido proceso.

Al estudiar los medios alternativos de solución de conflictos, como complemento a la justicia impartida por los órganos jurisdiccionales, existen diferentes posiciones desde las cuales se puede estructurar el significado de los MASC, todas igualmente válidas si se tiene en cuenta que lo importante en éstos es la realidad, el proceso y el resultado producido.

Estas teorías convergen unas con otras en el sentido de que el origen de los conflictos son las necesidades insatisfechas; lo cierto es que en los MASC, más que los resultados que se producen en un acuerdo, es el

conjunto de la técnica desarrollada, tales como el procedimiento, las partes, la negociación, el perfil del mediador, entre otros.

Es entonces que se convoca al ser humano a que exprese sus sentimientos, sus necesidades, sus intereses contrapuestos de otro y otros, con el fin de encontrar un punto medio de arreglo y un conjunto de soluciones ante dichos conflictos, en uso de su libertad y ejercicio de valores y principios. A partir de esta premisa se gesta toda la estructura en la que se edifican los MASC, como mecanismos legítimos y alternativos para efectos de invitar a cualquiera que fuesen las partes en conflicto, a hacer uso de su gran autonomía y dignidad en el control y gestión pacífica de sus conflictos.

En la vía jurisdiccional es el Juez quien asume el papel del director del proceso, será el que juzgue mediante la aplicación de la ley general al caso concreto. El papel del abogado en un juicio es el de un tomador de decisiones, toda vez que promueve el procedimiento y la forma de llevarlo a cabo; por lo tanto, su papel es el de un colaborador del procedimiento y de asesor técnico, pasando su rol al plano de promotor de la pacificación y restauración del tejido social.

El papel de las partes en un juicio es casi totalmente secundario, ya que, en cuanto nombran y facultan a su abogado representante, éste es el agente activo y la responsabilidad por la toma de decisiones queda en manos del abogado.

La administración de justicia cumple con su obligación de proporcionar seguridad y certidumbre jurídica a todos los ciudadanos y, actualmente, se están edificando estructuras sociales que participan en la construcción de una cultura por la paz. Lo ideal sería que la utilización de medios alternos que involucran directamente a las partes en la solución de sus controversias se consolide como un elemento de la cultura venezolana.

Los medios alternos no son una panacea que en todas las ocasiones elimina de raíz el conflicto. No obstante, sí conforman una

plataforma para crear espacios de entendimiento entre los miembros de la sociedad. La consagración de estos medios en leyes anteriores a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su expresa inclusión en ella, le otorga relevancia al considerarlos parte del sistema de justicia. Aunque, no basta con el rango constitucional y legal, ya que, su posible éxito estará en la instauración y desarrollo de uso como parte de la cultura venezolana.

El problema está es que la cultura no se decreta por Ley, al contrario, es un proceso de generación espontánea y, en ese sentido, se debe sembrar el germen de la solución de conflictos a través de estas nuevas alternativas: negociación, mediación, conciliación y arbitraje, y esa tarea es una responsabilidad de toda la sociedad y como parte ésta las universidades deben jugar un rol estelar para incluir este nuevo paradigma no adversarial y enseñar que el paradigma adversarial debe ser utilizado última instancia.

Referencias Bibliográficas

- Abanto, J. (2008). *La conciliación extrajudicial obligatoria como derecho constitucional y como límite al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*. Disponible en: <http://hechosdelajusticia.org/3edi/>. [Consulta: Diciembre, 12, 2012].
- Albrecht, K., Albrecht, S. (2003). *Cómo Negociar con Éxito. El Método de Avanzada para Construir Tratos Justos para Todos*. España: Granica.
- Alcalá-Zamora, N. (2003). *Ensayos de Derechos Procesal*. Buenos Aires: Jurisprudencia.
- Amado, L. (2004). *La implementación de centros de mediación y de resolución de conflictos en Venezuela*. Ponencia dictada en la I conferencia sobre métodos alternos, Maracaibo.
- Araujo, J. (2004). *Comentarios a la Ley del Trabajo*. Caracas: Serie de Estudios.
- Bentham, J. (1943). *Principles of judicial procedure, with the outlines of a Procedure Code. The works of Jeremy Bentham*. Edimburgo: Bowring.
- Berizonce, R. (2009). *Los medios alternativos de solución de conflictos: bases para su implementación*. [Libro en línea]. Disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/2/745/13.pdf. [Consulta: Diciembre, 8, 2012].
- Birgin, H., Cohen, B. (2003). *Acceso a la Justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Biblos.
- Borrego, C., Núñez, G., Rosales, E. (2009). *El acceso a la justicia penal: los resultados*. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Briceño, M. (2004). *Estrategias alternativas ante los medios tradicionales de solución de conflictos*. Caracas: Ámbito Jurídico.
- Caivano, R. (2008). *Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos, Negociación, Conciliación y Arbitraje*. Argentina: Editor E. Moame Drago.
- Carballo-Mena, C. (2007). *Notas Sobre el Arbitraje como Medio de Composición de los Conflictos Colectivos de Trabajo*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

- Carnelutti, F. (2003). *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires: EJEA.
- Casal, J. (2008). *Los Derechos Humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela.
- Celedón, P. (2009). *La cultura del litigio frente a los métodos alternos de solución de conflictos*. Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia / Colegio de Abogados del Estado Zulia- Maracaibo.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860*. Diciembre, 30, 1999.
- Devis-Echandía, H. (2008). *Compendio de Derecho procesal*. Bogotá: ABC.
- Ermida, O. (2010). *Modificación de Condiciones de Trabajo por el Empleador*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Fernández-Viagas, P. (2007). *El derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas*. Madrid: Civitas.
- Fisher, R. (2006). *Más Allá de Maquiavelo, Herramientas para Afrontar Conflictos*. Barcelona, España: Granica.
- Fisher, R., Ury, W., Patton, B. (2005). *Sí...de acuerdo. ¿Cómo negociar sin ceder*. Colombia: Grupo Editorial Norma.
- García, L. (2011). *Crisis de la administración de justicia y la justicia alternativa*. Revista Frónesis, 7: 3. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- García-Toma, V. (2012). *Los MASC y los Derechos Fundamentales*. Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial. Revista Electrónica EnMarcando N° 13.
- Gil, E. (2011). *Estrategias para reducir la congestión y la mora judicial en lo contencioso administrativo*. Disponible en: [www.dnp.gov.co/Portals/0 / archivos//Enrique%20Gil.pdf](http://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos//Enrique%20Gil.pdf). [Consulta: Diciembre, 8, 2012].
- González-Escorche, J. (2006). *La Conciliación, la mediación y el control de la legalidad en el juicio de los trabajadores. Intrínquilis procesales del nuevo juicio laboral*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Gonzalo, M. (2006). *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson.

- Gottheil, J., Schiffrin, A. (2006). *Mediación: una transformación en la cultura*. Buenos Aires: Paidós.
- Grover, K. (2006). *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*. Buenos Aires: Paidós.
- Kolb, D. (2006). *Cuando hablar da resultados. Perfiles de mediadores*. Buenos Aires: Paidós.
- Ledesma, M. (2005). *El procedimiento conciliatorio, un enfoque teórico–normativo*. Venezuela: Editorial Gaceta Jurídica.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, No. 37.504 (Extraordinario)*. Agosto, 13, 2002.
- Londoño, M. (2006). “El proceso civil ¿un debate entre iguales?”. *Revista de la Universidad Católica de Oriente*, 22. Rionegro: Universidad Católica de Oriente.
- Matute, C. (2003). *Rango constitucional de los Medios Alternativos de Solución de Controversias* [revista en línea]. Disponible en: servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc26/26-5.pdf. [Consulta: Diciembre, 10, 2012].
- Medina, R. (2012). *Los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC)*. Disponible en: <http://limamarc-revista.blogspot.com/2008/08/los-mecanismos-alternativos-de-solucion.html>. [Consulta: Diciembre, 6, 2012].
- Ministerio Público (2010). *Informe Anual 2009. Despacho de la Fiscalía General de la República*. Caracas, Venezuela. Disponible en: <http://www.accesoalajusticia.org/documentos/getbindata.php?dcfid=178>. [Consulta: Diciembre, 10, 2012].
- Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial (2000). *Ponencias, estudios y comentarios presentados durante el foro “Acceso a la Justicia”*. Brasilia, mayo de 2000.
- Ormachea, I. (2008). *Retos y posibilidades de la conciliación en el Perú: Primer estudio cualitativo. Propuesta de políticas y lineamientos de acción*. Consejo de Coordinación Judicial. Palacio de Justicia. Lima, Perú. Material mimeografiado.
- Ortega, L. (2012). *Deben hacerse cambios necesarios para refundar la Patria*. Disponible en: www.primicias24.com. [Consulta: Octubre, 23, 2012].

- Ortiz, F. (2010). *La conciliación extrajudicial*. Ed. San Marcos.
- Palomares, C. (2005). *Perspectivas y tendencias en mediación: el papel del abogado*. Disponible en: <http://www.mediate.com/articulos/pomaresSP.cfm>. [Consulta: Diciembre, 6, 2012].
- Perdomo, J. S/F. *Acceso a la Justicia. Tribunal Supremo de Justicia*. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/acceso_justicia.htm. [Consulta: Diciembre, 12, 2012].
- Pinkas, B. (2003). *La negociación empresarial*. Lima: Ediciones Justo Valenzuela.
- Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA, 2010). *Informe Anual 2009-2010*. Caracas, Venezuela. Disponible en: <http://www.derechos.org.ve/publicaciones/infanual>. [Consulta: Diciembre, 12, 2012].
- Rengel-Römberg, A. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el nuevo Código de 1987*. Tomo VI. Primera edición. Caracas: Altolitho.
- Roche, C., Richter, J., Pérez, N., Gruñón A. (2009). *Proyecto: las voces de los pobres acerca de la justicia en Venezuela*. Asociación Civil Paz Activa. Disponible en: www.informacion/miscelaneas/gerencia_participacion.htm. [Consulta: Diciembre, 12, 2012].
- Smart, L., Mayer, B. (2009). *Negociación y mediación*. Conferencia Anual COPRED, octubre 5, 2009.
- Steinsel, O. (1999). *Diccionario latino-español, Español-latino*. Madrid: Bibliográfica Española.
- Tribunal Supremo de Justicia (2009). *Informe Gestión Anual Año 2009*. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/informes_anuales.shtml. [Consulta: Diciembre, 11, 2012].
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2001). *Sentencia N° 708. Expediente N° 00-1683*. Mayo, 10, 2001.
- Vargas, J. (2009). *Eficiencia en la justicia*. Lima: Justicia Viva.
- Zagrebelsky, G. (2002). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.



VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

INCIDENCIA DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS EN EL DESCONGESTIONAMIENTO DEL SISTEMA JUDICIAL VENEZOLANO

Presentado por:
Abga. Verónica C. Peña M.

Para Optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal

Asesor:
Abga. Nelly del Valle Mata

Cumaná, Enero 2013



VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado de Especialización, presentado por la ciudadana **Abogada Verónica Cristina Peña Maza**, titular de la Cédula de Identidad N° 12.666.514 cuyo título definitivo es: **Incidencia de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Descongestionamiento del Sistema Judicial Venezolano** y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En Cumaná, a los _____ (_____) días del mes de _____ de 2013.

Abg. Nelly del Valle Mata
CI. V-3.873.466

ÍNDICE

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
ÍNDICE.....	iii
RESUMEN.....	v
INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo I. Razones que influyen en el congestionamiento de los Tribunales de Justicia	8
Congestionamiento judicial.....	8
Factores que generan el congestionamiento judicial	15
Capítulo II	
Incidencias del uso de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos	24
Medios para evitar el congestionamiento judicial: definición, características, clasificación.....	24
Naturaleza jurídica de los MASC.....	38
Influencia de los MASC en el descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales	44
Capítulo III. Necesidad de un cambio cultural en la concepción de los medios alternativos de solución de conflictos.....	48
Motivación de un cambio cultural: acceso a la justicia, monopolio estatal de administración de justicia, desjurisdiccionalización de la solución de conflictos	48
Cambios que se busca introducir: aplicabilidad de los MASC, nuevo rol del abogado y MASC como etapa previa al juicio.....	54

Capítulo IV. Medios Alternativos de Solución de Conflictos un complemento a la justicia impartida por los órganos jurisdiccionales	67
Aspectos legales y normativa vigente.....	67
Aspectos positivos y negativos de los métodos de solución pacífica de los conflictos.....	76
Ventajas y desventajas del litigio frente a los medios alternativos de solución de conflictos	82
Coexistencia de la función jurisdiccional frente a los métodos alternativos de solución de conflictos.....	86
Conclusiones.....	90
Referencias Bibliográficas.....	95



VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

INCIDENCIA DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS EN EL DESCONGESTIONAMIENTO DEL SISTEMA JUDICIAL VENEZOLANO

Autor: Verónica Peña

Asesor: Nelly Mata

Fecha: Abril 2013

RESUMEN

Es una realidad el aumento del número de causas judiciales en Venezuela. A la sociedad, no le basta con que el Estado a través de sus Instituciones satisfaga ese aspecto. Se requieren estructuras sociales que participen en la construcción de una cultura de paz que rompa con el paradigma del conflicto, que ayuden a resolver algunas de las disputas que se plantean en la convivencia social, así como, el problema de saturación del sistema judicial. En la búsqueda de un mejor acceso a la justicia, se ha insistido en la necesidad de impulsar los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), como soporte de los mecanismos jurisdiccionales y como una estrategia para descongestionar los tribunales. En este sentido esta investigación tuvo como objetivo general, establecer la incidencia de los medios alternativos de solución de conflictos en el descongestionamiento del sistema judicial venezolano, llegándose a la conclusión que los MASC no son una panacea que en todas las ocasiones elimina la raíz del conflicto. No obstante, sí conforman una plataforma para crear espacios de entendimiento entre los miembros de la sociedad, por lo que se debe sembrar el germen de la solución de conflictos a través de estas nuevas alternativas: negociación, mediación, conciliación, arbitraje y, esa tarea es una responsabilidad de toda la sociedad, en el marco de la cual, las universidades deben jugar un rol estelar para incluir este nuevo paradigma en el diseño curricular y enseñar que el paradigma adversarial debe ser utilizado sólo en última instancia.

Descriptor: sistema judicial, medios alternativos de solución de conflictos, descongestión judicial, cultura del diálogo, saturación tribunalicia.