

FACTIBILIDAD DE REGULAR LA MEDIACIÓN EN VENEZUELA MEDIANTE LEY ORGÁNICA, SEGÚN TENDENCIAS INTERNACIONALES

Nelly Cuenca*
José Enrique Achúe**

*Abogada. Universidad Central de Venezuela. Caracas. Venezuela.

Master en Educación. Universidad Bicentaria de Aragua. Turmero. Venezuela

Postgrados de especialización en Derecho Mercantil, Derecho Procesal, Derecho del Trabajo y Derecho Administrativo. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Venezuela.

Doctora en Derecho. Universidad del Zulia. Maracaibo. Venezuela.

Docente-Investigador DCEE-UCLA

nellycuenca@gmail.com

**Licenciado en Ciencias Políticas

Universidad Central de Venezuela. Caracas. Venezuela.

Master of Science in Public and International Affairs. University of Pittsburgh. EEUU.

Especialidad en Asuntos Latinoamericanos. University of Pittsburgh. EEUU.

Docente-Investigador DCEE-UCLA

achue.jose@mail.com

RESUMEN

El objetivo de este artículo es analizar la factibilidad de regular la mediación en Venezuela, mediante ley orgánica, incorporando las tendencias actuales a nivel internacional sobre la materia. Dicho análisis se realizó basado en un estudio de base documental y de campo a partir de la recolección de datos, tanto de fuentes legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales, como a través de encuestas y entrevistas en profundidad a mediadores expertos, estudiantes de mediación y docentes universitarios administradores de unidades curriculares relativas a los medios alternativos de resolución de conflictos (MARC). Como principal conclusión se constató la tendencia favorable acerca de la pertinencia de promulgar en Venezuela una Ley Orgánica de Conciliación y Mediación, que establezca los requisitos para el ejercicio de la mediación con la finalidad de proteger a los usuarios del sistema de justicia alternativo, previsto en los artículos 253 y 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo un sistema de control que evite la discrecionalidad y procure el ejercicio profesional y ético de la mediación, con carácter multidisciplinario y no solo para ser ejercida por abogados, estableciendo la obligatoriedad de acudir a la mediación antes de acudir a la vía judicial, como política pública para crear condiciones favorables de convivencia pacífica.

Palabras clave: *Mediación, Ley Orgánica, Venezuela.*

Recibido: 06-04-16.

Aceptado: 15-12-16.

FEASIBILITY TO REGULATE MEDIATION IN VENEZUELA BY AN ORGANIC LAW BASED ON INTERNATIONAL TRENDS

Nelly Cuenca
José Enrique Achúe

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the feasibility to regulate mediation in Venezuela by an organic law, based on current international trends on the subject. The analysis was supported by both documentary study and field research with data collected from legislative, doctrinal and jurisprudential sources, as well as field surveys and in-depth interviews with mediation experts, students and higher education scholars on the field of Alternative Dispute Resolution (ADR). As a main conclusion, we found a favorable trend on the relevance of enacting an Organic Law on Conciliation and Mediation in Venezuela to establish the requirements for the exercise of mediation in order to protect users of an alternative system of justice, provided in articles 253 and 256 of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela. This regulatory frame will prevent biased practices and set up a control systems to ensure a professional and ethical exercise of mediation from a multidisciplinary perspective, not only to be exercised by lawyers. By law, as public policy, compulsory mediation will be establish before resorting to courts, fostering favorable conditions for peaceful coexistence.

Key words: Mediation, Organic Lax, Venezuela.

INTRODUCCIÓN

En las fuentes jurídicas, especialmente legislativas y doctrinarias, se han encontrado diversos enfoques y criterios sobre la regulación de la conciliación y la mediación, por tanto, este trabajo se centra en examinar las principales tendencias (aceptación o rechazo) que se identifican, tanto en la legislación internacional como en la opinión de juristas y estudiosos.

La investigación se ha realizado para responder las siguientes interrogantes: ¿La mediación debe ser regulada mediante ley orgánica? ¿Es preferible que cada ley especial regule la mediación según sus necesidades? ¿Es mejor la regulación por vía reglamentaria a juicio de la institución que preste tales servicios? ¿La mediación debe ser obligatoria, antes de acudir a la vía judicial? ¿Debe ser ejercida solo por abogados? ¿Cuáles deben ser los estándares de formación y acreditación? ¿Los acuerdos, producto de la mediación, pueden ser ejecutados sin necesidad de homologación judicial y sin necesidad de otorgarles condición de documento público? ¿Cuáles deben ser los controles pertinentes para asegurar el ejercicio ético de la mediación en aras de la protección de la buena fe de los terceros?

Las respuestas a las interrogantes planteadas mostrarán los criterios que gozan de mayor consenso a fin de considerarlos frente a la necesidad de proponer un proyecto de ley que regule la mediación en Venezuela.

BASES JURÍDICAS

A partir del año 1999 se ha incrementado el interés por la mediación en el país, por la constitucionalización de los medios alternativos de justicia, entre ellos, la conciliación y la mediación. Los mismos son concebidos como componentes del sistema de justicia venezolano, por disposición de los artículos 253 y 258 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo, CRBV) (Asamblea Constituyente, 1999).

Entre las leyes postconstitucionales que incorporan la conciliación o la mediación, pueden mencionarse las siguientes: Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal (2012), Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras (2012), Ley para la regularización y control de los arrendamientos de vivienda (2011), Ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas (2011), Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2010), Ley Orgánica de Educación (2009), Ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes (2007), Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004), Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002).

Las referidas leyes solo se limitan a crear instancias de conciliación y media-

ción, pero no responden las interrogantes planteadas, lo cual favorece la indeseable dispersión de la legislación sobre la regulación de la mediación en Venezuela y estimula la discrecionalidad en su ejercicio y pudiera menoscabar la confiabilidad de los terceros.

BASES TEÓRICAS

Como bases teóricas de este estudio, se citan las modalidades alternativas de solución de conflictos en la Unión Europea y las directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz, las cuales se resumen a continuación.

MODALIDADES ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea, al dictar la Directiva 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, obligó a los países miembros a transponerla a su derecho interno (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2008). En este caso, se tomó como ejemplo de transposición de sus directrices, la Ley 5/2012, del 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, la cual regula con carácter general la mediación civil y mercantil en España, publicada en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 07 de julio de 2012 (Gobierno de España, 2012).

El objetivo de la mencionada Directiva, según lo establece su artículo 1, es facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial, estableciendo como ámbito de aplicación los litigios transfronterizos, en los asuntos civiles y mercantiles, con la salvedad de aquellos derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación interna.

En su artículo 3, la Directiva establece que la mediación es un procedimiento en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. En el mismo artículo se establece que el mediador es un tercero que conduce el proceso de mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión o designación en el estado miembro.

De lo expuesto, se evidencia que la mediación es concebida como un procedimiento, sin que la misma quede reservada para ciertas titulaciones, como abogados, psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras, entre otras.

En su artículo 4, la Directiva establece la obligatoriedad de dictar mecanismos de control de calidad, como los códigos de conducta ética y la formación inicial

y continua de los mediadores, para procurar estándares de calidad en el ejercicio de la mediación.

En su artículo 5:2, la Directiva establece que no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.

En su artículo 6, la Directiva establece la posibilidad de que los acuerdos adquieran carácter de títulos ejecutivos, siempre que no sean contrarios a Derecho respecto a la legislación nacional.

En materia de confidencialidad, la Directiva establece en su artículo 7 que los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación, estarán obligados a declarar en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre información relacionada con dicho proceso, salvo por razones de orden público.

En cuanto a los plazos de caducidad y prescripción, el artículo 8 de la Directiva dispone que mientras se desarrolla la mediación, los Estados miembros deben garantizar la suspensión de los plazos de caducidad y prescripción para asegurar el acceso de las partes al sistema judicial.

La Directiva en referencia, tal como se evidencia, hace previsiones innovadoras, transferibles al marco legislativo venezolano; por tanto, podrá constituir un referente teórico para regular la mediación en Venezuela.

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA UNA MEDIACIÓN EFICAZ

Estas directrices constituyen una fuente importante a examinar por representar la visión de las Naciones Unidas, publicadas como anexo del Informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811, 25 de junio de 2012), difundidas por la Dependencia de Apoyo a la Mediación, perteneciente a la División de Políticas y Mediación del Departamento de Asuntos Políticos (Ki-Moon, 2012). Esta dependencia es también el archivo institucional de buenas prácticas de mediación.

Según las directrices de las Naciones Unidas, la mediación es un proceso en el que un tercero ayuda a dos o más partes, con su consentimiento, a prevenir, gestionar o resolver un conflicto, ayudándolas a construir acuerdos mutuamente aceptables.

Las referidas directrices parten de la premisa de que en un entorno adecuado, las partes en conflicto pueden mejorar sus relaciones, avanzar hacia la cooperación y señalan como indicadores para una mediación eficaz, los siguientes:

- a. Que las principales partes estén dispuestas a negociar una solución.
- b. Aceptar un mediador, que goce de credibilidad y apoyo.
- c. Que el proceso goce del apoyo de la comunidad regional e internacional.

Como elementos fundamentales para una mediación eficaz, las directrices de las Naciones Unidas, consideran relevante el cumplimiento de las siguientes fases y principios:

- a. Preparación. Se señala que la mediación es responsabilidad de los Estados o de instituciones que asumen la función de mediación, por tanto, deben prestar apoyo logístico, financiero y de seguridad, desplegar personal especializado, asesores jurídicos, a corto, mediano y largo plazo, designar mediadores competentes, objetivos, imparciales y con autoridad, con visión de género, incluir mujeres y hombres para mostrar señales positivas de sus delegaciones.
- b. Consentimiento. En la mediación rige el principio de la voluntariedad y autodeterminación de las partes, por tanto, se requiere el consentimiento de ellas aunque el mismo se alcance gradualmente.
- c. Imparcialidad. Los mediadores deben tratar de manera justa a todas las partes, sin interés en los resultados de la mediación, haciendo uso de estrategias de comunicación para demostrar la imparcialidad, ser transparente con las leyes que rigen el proceso de mediación, evitar la asociación con medidas punitivas por parte de otros agentes, minimizar la crítica pública a las partes, sin perjuicio de las conversaciones francas en privado e inhibirse si consideran que no pueden mantener un enfoque equilibrado e imparcial. En este sentido, Baruch y Folger (2006), autores del enfoque transformativo de la mediación, afirman que lo fundamental de la mediación no es lograr acuerdos sino transformar la interacción humana, mediante el reconocimiento del otro y la revalorización de las partes por el aprendizaje que adquieren para relacionarse socialmente y gestionar diferencias futuras, por tanto, los mediadores necesitan ser neutrales e imparciales y no forzar a las partes para lograr acuerdos sino enfocarse en el efecto pedagógico de la mediación.
- d. Carácter inclusivo. Se remarca la importancia de incluir las necesidades y opiniones de las partes y otros interesados y representar tales necesidades en los resultados.

- e. Implicación nacional. Es conveniente lograr que la comunidad y la sociedad en general se comprometan con el proceso de mediación, los resultados y su ejecución.
- f. Derecho Internacional y marcos normativos. Los mediadores se desempeñan dentro de marcos jurídicos y deben cumplir el mandato de las instituciones que los designan. Cuando se trata de mediaciones internacionales, los mediadores enfrentan un gran desafío para lidiar con distintos regímenes jurídicos y diversidad cultural. En ese sentido, se recomienda que los mediadores transmitan en forma clara su mandato y la legislación aplicable a su labor, asegurarse de que las partes comprenden las exigencias y límites de convenciones internacionales, ser coherentes sobre la interpretación de cuestiones jurídicas, negarse a refrendar acuerdos violatorios de derechos humanos, incluida la violencia sexual y de género, así como alentar las amnistías para delitos políticos.
- g. Coherencia, coordinación y complementariedad de la mediación. El número y diversidad de agentes que intervienen en los conflictos, locales, regionales, nacionales, internacionales, públicos o privados, hacen esencial y difícil la coherencia y coordinación, por tanto, se recomienda que la coherencia de enfoques sea previamente convenida y coordinada, para evitar contradicciones entre los distintos intervinientes, mientras que la complementariedad alude a la división de funciones, con base a las ventajas comparativas de los agentes que intervienen en los distintos niveles del proceso de mediación. Esta diversidad aporta riqueza en las contribuciones pero también pueden representar un riesgo por los enfoques encontrados.
- h. Acuerdos de paz de calidad. Para lograr acuerdos de calidad es necesario, según las directrices en estudio, que los mismos pongan fin a la violencia y propongan una plataforma para lograr la paz, la justicia, la seguridad y la reconciliación de manera sostenible. Se recomienda revisar los errores del pasado y crear una visión para el futuro del país, considerando las diferentes consecuencias para todos los segmentos de la sociedad. Debe prestarse atención al proceso, al fondo y a la institucionalización de mecanismos que impidan el resurgimiento del conflicto violento. Cuando los acuerdos generales parezcan inalcanzables, se puede optar por acordar con las partes los acuerdos mínimos para luego abordar los más complejos. Adicionalmente, deben ser precisos para evitar conflictos por su ejecución y prever mecanismos prácticos y claros para la aplicación, seguimiento y solución de controversias que pudieran surgir durante la ejecución, así como incluir prioridades, obligaciones de las partes y calendarios realistas.

Como se observa, este referente teórico, aún cuando está orientado a los con-

flictos internacionales, tiene relevancia para el diseño de la legislación orgánica sobre mediación en Venezuela porque aporta principios y lineamientos prácticos derivados de experiencias exitosas que a juicio de las Naciones Unidas optimizan el desempeño eficaz de los mediadores y gozan de consenso nacional e internacional.

LA MEDIACIÓN EN ESPAÑA

El estudio de la mediación en España se hace con base al análisis de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, dictada con rango de Real Decreto-Ley (Gobierno de España, 2012). Se ha seleccionado como fuente legislativa relevante porque mediante ella se incorporó al Derecho Español, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Dicho Real Decreto acogió las previsiones establecidas en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (1985).

En cuanto al ámbito de aplicación, el Real Decreto establece que regulará la mediación en asuntos civiles y mercantiles, con exclusión de la mediación penal, la mediación con las administraciones públicas, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo, las cuales continuarán reguladas por sus legislaciones especiales.

En su artículo 5, el Real Decreto establece que se considerarán instituciones de mediación las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras y las corporaciones de Derecho Público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, estableciéndose como órgano de tutela al Ministerio de Justicia y las administraciones públicas.

En el título II, el Real Decreto acoge los siguientes principios de la mediación: imparcialidad y neutralidad de los mediadores, voluntariedad, lealtad, buena fe y respeto mutuo de las partes en su actuación; confidencialidad respecto al procedimiento y documentación.

En criterio de Azcárate (2009), el principio del respeto es la contribución más importante de la mediación, en cuyo contexto, la valoración de las partes no depende de su posición socioeconómica, raza, religión ni por otras causas que el autor denomina "*rankismo social*".

El Título III del Real Decreto regula el estatuto del mediador, estableciendo que las personas naturales en ejercicio de sus derechos civiles, puedan ejercer como mediadoras, siempre que no se lo impida la legislación que regula su pro-

fesión. En cuanto a las personas jurídicas, incluidas las sociedades profesionales, establece que estas deberán designar personas naturales que reúnan los requisitos previstos en dicha Ley.

En cuanto a la titulación, que es uno de los aspectos más polémicos en doctrina, el Decreto Real lo resuelve estableciendo que podrán ejercer como mediadores las personas naturales que estén en posesión de título universitario o de formación profesional superior. En ambos casos deberán contar con formación específica en mediación. Al final, en su Disposición Final Octava, denominada: “Desarrollo reglamentario del control del cumplimiento de los requisitos de la mediación exigidos en la ley”, numeral 1, se establece que el Ministerio de Justicia podrá determinar la duración y contenido mínimo del curso que con carácter previo habrán de realizar los mediadores para adquirir la formación inicial y continua para el desempeño de la mediación.

En cuanto a estándares de capacitación de los mediadores, el Real Decreto utiliza las denominaciones “formación inicial y continua” y “formación a distancia”, para asegurar el desempeño de los mediadores en forma eficaz, imparcial y competente y exige mínimos en cuanto a contenidos, duración, distribución teórica y práctica.

Como contenidos de la formación, el Real Decreto establece la obligación de incluir aspectos jurídicos, psicológicos, ética, procesos, técnicas de resolución de conflictos, correspondiendo al aspecto práctico un mínimo de un 30%.

Si la formación es a distancia, al menos el 40% debe ser presencial en cursos iguales o inferiores a 80 horas. Cuando sea superior a 80 horas, la parte presencial debe ser no inferior al 20%.

La duración mínima de formación específica del mediador debe ser no inferior a 50 horas, mientras que la formación continua debe ser práctica, cuando menos cada cinco años, mediante cursos de, al menos, 20 horas.

Los centros de capacitación en mediación deben estar autorizados por la administración pública competente, según el Decreto Real.

Armesto, con relación al citado Decreto-Ley 5/2012, ha declarado que no resulta afortunado el exceso de formalidad que se aprecia en dicho Decreto-Ley con respecto al estatuto del mediador ni con relación al acta de acuerdos, ni la exigencia de homologación judicial o la exigencia de elevación a escritura pública para que resulte ejecutable el acta de acuerdos (Sánchez, 2012). La autora considera que el contraste notarial o intervención judicial conceden de facto al acuerdo de mediación un rango inferior al de un laudo arbitral que es ejecutable sin tales requisitos.

METODOLOGÍA

Diseño de la Investigación

La investigación descriptiva que ha servido de base a este artículo, se encuadró en el área del conocimiento de las Ciencias Jurídicas, dentro de la línea de investigación de los medios alternativos de justicia, previstos en los artículos 253 y 258 de la CRBV (Asamblea Constituyente, 1999), como componentes del sistema de justicia. El estudio de carácter transversal se enfocó en determinar buenas prácticas de mediación que pudieran ser transferibles a marcos legislativos, políticas públicas o sistemas de administración(1).

Recolección de Datos

La observación de la realidad fue de naturaleza empírica, de campo, basada en el contacto directo con las fuentes de información relacionadas con la mediación, así como la revisión y análisis de fuentes legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales o cualquier otro tipo de registro, a cuyo efecto se utilizaron como instrumentos de recolección y observación, la entrevista en profundidad, el cuestionario y lista de chequeo, para comparar y verificar las características estudiadas en los distintos casos y experiencias.

El cuestionario sometido a juicio de tres expertos, estuvo integrado por 17 afirmaciones, cuya finalidad principal fue conocer la aceptación o rechazo acerca de aspectos que suscitan diversidad de criterios con relación a la regulación legal de la mediación. El mismo fue aplicado a tres grupos a saber:

1. Comité de Dirección (2012-actual) del Foro Mundial de Mediación, organización no gubernamental, constituida jurídicamente en Madrid, España (1995), según certificación expedida por el Servicio Nacional del Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior, de España, bajo los siguientes datos: Grupo, Registro Nacional. Sección 1. Asociaciones. Número Nacional: 163749. Lo importante de este grupo de información es que los directivos del Foro Mundial son de diferentes países (Italia, Brasil, Argentina, España, Irlanda, México, Francia, Hong Kong, Colombia, Canadá, Nicaragua, Eslovaquia, Israel, Australia, Venezuela), además, son expertos en mediación y por eso son una referencia relevante.

2. Docentes de universidades venezolanas, administradores de materias relacionadas con la conciliación y la mediación: Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello (Caracas, Distrito Capital), Universidad de Carabobo y Universidad José Antonio Páez (Valencia, estado Carabobo), La Universidad del Zulia y la Universidad Rafael Bellosó (Maracaibo, estado Zulia) y la Universidad de Los Andes (Mérida, estado Mérida).

3. Estudiantes. La encuesta se aplicó a la totalidad de los alumnos que integra-

ron la cohorte XXVIII (2012-2013), del diplomado que administra el Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del estado Lara, Venezuela, denominado: Gestión de conflictos a través de la negociación, conciliación, mediación y arbitraje. No se localizó ningún proyecto de ley que versará sobre conciliación o mediación en la Dirección de Información Legislativa de la Asamblea Nacional.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

El diagnóstico realizado permitió elaborar un marco de análisis comparativo con base a las 17 preguntas del cuestionario aplicado a los tres grupos que constituyeron la muestra seleccionada, cuyos resultados se exponen en la siguiente tabla:

Tabla No. 1
Resultados de la Encuesta

Preguntas	Foro Mundial de Mediación %					Académicos (Universidades) %					Estudiantes (CRC) %					A favor %
	1 TD	2 D	3 I	4 A	5 TA	1 TD	2 D	3 I	4 A	5 TA	1 TD	2 D	3 I	4 A	5 TA	
1) La Mediación debe ser regulada por ley orgánica para establecer solo los principios rectores y privilegiar la flexibilización a través de reglamentos.	0	0	11	11	78	40	0	0	0	60	9	9	26	14	42	68,33
2) La Mediación debe ser obligatoria, antes de acudir a la vía judicial, en todos los asuntos susceptibles de regulación por las partes.	22	11	11	22	34	40	20	0	0	40	1	5	13	40	33	55,77
3) La mediación debe ser ejercida solamente por abogados/as.	89	11	0	0	0	80	0	0	0	20	57	14	18	2	9	10,33
4) Para ejercer la mediación profesional se requiere una formación inicial no inferior a 50 horas.	11	0	11	33	45	0	0	20	20	60	5	2	2	29	62	83
5) Los mediadores deben acreditar una formación continua cada dos años, no inferior a 20 horas.	0	11	22	11	56	0	0	20	20	60	2	4	5	39	50	78,66
6) La formación en mediación debe contemplar aspectos jurídicos.	0	0	34	33	33	0	0	25	50	25	0	0	24	32	44	71
7) La formación en mediación debe contemplar aspectos psicológicos.	11	0	22	34	33	0	0	0	25	75	0	0	2	32	66	88,33
8) La formación en mediación debe contemplar ética de la mediación.	0	11	11	11	67	0	0	0	20	80	0	0	0	18	82	92,66
9) La Ley Orgánica debe contener el procedimiento de mediación.	11	23	22	22	22	0	0	0	25	75	7	7	16	32	38	71,33
10) La formación en mediación debe contemplar técnicas de resolución de conflictos.	0	0	11	11	78	0	0	0	0	100	0	0	2	2	96	95,66

Tabla No. 1. Continuación...

Preguntas	Foro Mundial de Mediación %					Académicos (Universidades) %					Estudiantes (CRC) %					A favor %
	1 TD	2 D	3 I	4 A	5 TA	1 TD	2 D	3 I	4 A	5 TA	1 TD	2 D	3 I	4 A	5 TA	
14) Para ejercer la mediación se requiere inscripción en un registro de mediadores, como medio de control.	11	0	22	22	45	20	0	0	0	80	3	17	17	26	37	70
15) El Registro de Mediadores debe estar adscrito a al Tribunal Supremo de Justicia, por ser la mediación componente de sistema de justicia en Venezuela.	22	11	45	11	11	40	0	20	0	40	18	13	33	18	18	32,66
16) Los acuerdos de mediación pueden ser ejecutados sin necesidad de otorgarles condición de documento público.	11	22	11	22	34	40	0	0	40	20	16	21	27	25	11	50,66
17) Los acuerdos producto de la mediación pueden ser ejecutados sin necesidad de homologación judicial.	11	22	11	0	56	40	0	20	20	20	33	11	9	29	18	47,66

Elaboración propia.

De los resultados expuestos, se evidencia:

- Respecto al numeral 1, el 68,33% consideró que la mediación debe ser regulada mediante ley orgánica. Esta información es relevante porque algunos mediadores opinan que la regulación mediante ley, afecta negativamente principios característicos de la mediación, entre ellos: la flexibilidad, innovación, creatividad y protagonismo de las partes; en cambio las leyes son dictadas para perdurar en el tiempo y en el espacio.
- Con relación al numeral 2, el 55,77% consideró que la mediación debe ser obligatoria, antes de acudir a la vía judicial, en todos los asuntos susceptibles de regulación por las partes. En el caso de Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación, establece como requisito de procedibilidad para acudir a la vía judicial el agotamiento de la etapa de mediación, solo cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación (Congreso Nacional del Ecuador, 1997). En Colombia, no existe una ley de mediación, solo se regula la conciliación mediante Ley 640 del 5 de enero de 2001, pero se la equipara a la mediación y en ella se establece la prejudicialidad de la conciliación en las causas no excluidas de los acuerdos particulares (Congreso de la República de Colombia, 2001). Al respecto, el Tribunal Constitucional de Colombia (2001), mediante sentencia C-1195/01, decidió que el requisito de la

prejudicialidad de la conciliación no menoscaba el derecho de acceso a la vía judicial porque solo representa una limitación temporal(2).

- Bajo el numeral 3, se afirma que *La mediación debe ser ejercida solamente por abogados/as*). El grado de rechazo fue significativo. Solo un 10,33% se pronunció a favor.
- Bajo los numerales 4 y 5 se indaga la opinión de la muestra sobre la duración de la formación inicial y continua, que deben acreditar los interesados en ejercer la mediación. Respecto a la formación inicial, un 83% opinó que no debía ser inferior a 50 horas y un 78,66% manifestó que los mediadores necesitaban acreditar una formación continua cada dos años no inferior a 20 horas.
- Las afirmaciones contenidas bajo los numerales 6, 7, 8, 9, 10,11 y 12, indagan el nivel de aceptación o rechazo sobre los contenidos de los programas de formación de los mediadores. Al respecto la muestra consideró que dichos programas deben incluir los siguientes temas: 71%: aspectos jurídicos; 88,33%: aspectos psicológicos; 92,66%: ética de la mediación; 95,66%: técnicas de resolución de conflictos; 95,66%: cultura de paz; 87,66%: formación práctica, como mínimo un 20%.
- Bajo el numeral 13, se indaga sobre la duración del procedimiento. Al respecto, el 70% consideró que la duración del procedimiento de mediación debe ser establecida por las partes en conflicto de común acuerdo con los mediadores. Este enfoque no se refleja en las normas contenidas en leyes especiales que incorporan la mediación en Venezuela. En ellas, al contrario, normalmente se establece el plazo máximo para mediar, aunque se establece la posibilidad de prolongar las sesiones de mediación por consenso entre las partes(3).
- El numeral 14, representa el grado de aceptación de la muestra con respecto al requisito de la inscripción en un Registro de Mediadores, como medio de control. El 70% estuvo de acuerdo.
- El numeral 15 refleja que solo el 32,66% se pronunció a favor de que ese Registro de Mediadores esté adscrito al Tribunal Supremo de Justicia, como instancia superior del Poder Judicial en Venezuela. En ese sentido, los expertos del Foro Mundial de Mediación, de diferentes países, se pronunciaron solo en un 11% a favor de la adscripción a la máxima autoridad del poder judicial, por tanto, no parece relacionarse la respuesta con la deslegitimación o no del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. También los estudiantes de mediación se manifestaron a favor solo en un 18%, mientras que los académicos de universidades venezolanas, se pronunciaron a favor en un 40%. En Colombia, según la ley citada, el Ministerio de Justicia y del Derecho, es el órgano de

adscripción, con funciones de control, inspección, sancionatorias y vigilancia, sobre los conciliadores, con excepción de los jueces y sobre los centros de conciliación y/o arbitraje. Además se crea el Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia como un organismo asesor del Gobierno Nacional en materias de acceso a la justicia y fortalecimiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

- Bajo los numerales 16 y 17 se indaga sobre la naturaleza de los acuerdos, productos de la mediación. Al respecto, el 50,66% consideró aceptable que dichos acuerdos puedan ser ejecutados sin necesidad de elevarlos a documentos públicos. Un 47,66% se pronunció a favor de que los acuerdos se ejecuten sin necesidad de homologación judicial. Se observa que sobre la naturaleza de los acuerdos, la opinión está prácticamente polarizada a favor y en contra. Es importante señalar que los laudos que dictan los árbitros no requieren su autenticación en Notaría (órganos competentes para darles la condición de documentos públicos) ni ser autorizados por los jueces mediante homologación y ambos, acuerdos y laudos, tienen la misma base constitucional: los artículos 253 y 258. No debería exigirse mayor rigurosidad respecto a los acuerdos, tomando en cuenta que son medios flexibles, acordados por consenso de las partes, cuyos procesos son dirigidos por mediadores cualificados.

CONCLUSIONES

El estudio realizado evidenció la tendencia legislativa en Venezuela, a incorporar la mediación y la conciliación, en las leyes posteriores a la CRBV (Asamblea Constituyente, 1999), pero sin sustento en una regulación orgánica que sirva de marco para las leyes especiales o generales que regulen la mediación como componente del sistema de justicia.

Los autores de este artículo comparten la anterior opinión a favor de una ley orgánica, para establecer los principios rectores de la mediación, así como los estándares de formación y acreditación para la titulación como mediador, el Registro de Mediadores y el procedimiento de designación de mediadores para gestionar conflictos, los controles éticos, la obligatoriedad o no de acudir a la mediación como requisito previo antes de acceder a la vía jurisdiccional, los efectos de la suspensión, caducidad o prescripción, en los procesos de mediación y su relación con los procesos judiciales, la mediación electrónica, la naturaleza de los acuerdos producto de la mediación en cuanto a si tendrán el carácter de cosa juzgada como las sentencias judiciales o si no requerirán homologación judicial o ser elevados a escritura pública, los recursos contra tales acuerdos, la reserva o no de la mediación solo para los abogados o su carácter multidisciplinario, los honorarios de los mediadores, las formalidades que deben cumplir los órganos o

entes, públicos o privados, para regular y administrar procesos de mediación, entre otros aspectos.

La relevancia de regular los aspectos indicados, con rango general u orgánico, radica en la necesidad de proteger la buena fe de los usuarios que optan por la mediación para gestionar sus diferencias en forma pacífica, así como controlar la discrecionalidad en el ejercicio de la mediación y de la conciliación. Actualmente hay absoluta libertad para que cualquier persona, incluso sin capacitación para el ejercicio de la mediación o conciliación, oferte tales servicios, sin ningún control, lo cual podría afectar la credibilidad y confianza en la mediación.

En cuanto al carácter prejudicial de la mediación, las tendencias identificadas, y que se exponen en los resultados, se pronuncian a favor, porque se considera que la exigencia de agotar previamente el procedimiento mediatorio o conciliatorio, antes de acudir a la vía judicial, podría mejorar la interacción humana, porque la mediación es un proceso de comunicación pedagógico, gestionado por el mediador, quien ayuda a las partes a reconocerse, practicar la escucha activa, respetar la autodeterminación de cada una y, lo más importante, ayuda a lograr acuerdos para resolver las diferencias, favorece el aprendizaje para prevenir, gestionar y contener conflictos futuros, en forma consensuada, mediante el diálogo constructivo y productivo, en un ambiente confidencial y seguro, porque los acuerdos no son impuestos sino consensuados con enfoque de beneficio común o enfoque “ganar-ganar”.

Es importante agregar que cuando la controversia la resuelve el juez, mediante sentencia, el resultado es antagónico porque uno pierde y otro gana o pierden los dos.

Adicionalmente, la mediación contribuye a descongestionar los tribunales, ahorrar costos, tiempo y fomentaría mejores prácticas de comprensión, compasión, solidaridad, protagonismo de las partes para crear soluciones en la mejor medida posible y respeto mutuo por las ideas ajenas, por tanto podría crear condiciones favorables para la convivencia pacífica desde la diversidad al fomentar la cultura mediadora.

Los resultados de la muestra evidenciaron el rechazo generalizado en cuanto a reservar el ejercicio de la mediación y de la conciliación solo para abogados. Por el contrario, se privilegia el enfoque multidisciplinario, criterio que los autores comparten por considerar que sería un error excluir del ejercicio de la mediación a otros profesionales que como los educadores, psicólogos, orientadores, psiquiatras, trabajadores sociales, sociólogos, escolares, entre otros, poseen competencias teóricas y prácticas, no solo por la formación como mediadores, sino también por el desarrollo de competencias específicas de su titulación previa, para abordar conflictos humanos.

Respecto a los estándares de formación y acreditación de los mediadores, se observó consenso en que, además de la formación inicial, los mediadores necesitan formación continua como requisito para renovar la certificación como mediador. A juicio de los autores, la formación continua contribuye a la actualización permanente del desarrollo profesional de los mediadores, especialmente por ser de reciente data su incorporación como componente del sistema de justicia, previsto en el artículo 253 de la CRBV (Asamblea Constituyente, 1999).

Los autores coinciden con los resultados obtenidos, en cuanto a considerar pertinente la inclusión en el currículo de la mediación, no solo el tema de la mediación, sus principios, procedimiento y técnicas, sino también contenidos jurídicos y psicológicos, así como otros modos de gestionar conflictos, cultura de paz, ética, procedimientos y formación práctica no inferior al 20% de cada programa de capacitación. Este es el enfoque de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que regula la mediación en España.

En cuanto a los sistemas de control, la tendencia es hacia la creación de un órgano autónomo para velar por el buen desarrollo de los servicios de conciliación y mediación como componente del sistema de justicia, no dependiente del Tribunal Supremo de Justicia.

Los autores consideran conveniente que la Asamblea Nacional, cree en la misma Ley Orgánica de Conciliación y Mediación, por cada Municipio, un Registro de Mediadores, que no dependa del Tribunal Supremo de Justicia, para acercar el sistema de justicia a los usuarios y contribuir a evitar la judicialización de los conflictos y el carácter antagónico del proceso judicial, en el cual se regulen los requisitos para conducir y administrar procesos de mediación, en órganos o entes, públicos y privados.

En cuanto a la naturaleza de los acuerdos, se observa una posición polarizada por parte de los informantes sobre la necesidad o no de obtener la homologación judicial o elevar los acuerdos a documento público, como un requisito previo a la ejecución de los acuerdos. Se acoge la tesis de equiparar a título ejecutivo los acuerdos producto de la mediación, de la misma manera que sucede con los laudos arbitrales, los cuales no requieren la homologación o elevación a documento público para su ejecución.

Resulta pertinente y por lo tanto recomendable, en función de las tendencias analizadas, elevar al conocimiento de la Asamblea Nacional de Venezuela, el proyecto de Ley Orgánica sobre Conciliación y Mediación, reforzada por la inexistencia en Venezuela de legislación orgánica o general o especial, en materia de mediación civil y mercantil 

NOTAS:

- (1) Este artículo es un producto del proyecto de investigación denominado "Diagnóstico de buenas prácticas de mediación en las universidades", subvencionado por la Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (2012-2015), encuadrado en el área de Estudios del Desarrollo, en la línea de investigación de Resolución de Conflictos y Capital Social.
- (2) En el trabajo de ascenso a la categoría de titular en el escalafón universitario, presentado por la Dra. Nelly Cuenca de Ramírez, adscrita como personal ordinario al Departamento de Derecho del Decanato de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado, denominado "Diseño de un proyecto de Ley Orgánica de Conciliación y Mediación", se hace un exhaustivo análisis de la mediación en la legislación española, ecuatoriana, argentina y colombiana. También se analiza la decisión del Tribunal Constitucional Colombiano sobre la constitucionalidad del requisito de la conciliación previa, antes de acudir a la vía judicial, así como de los criterios incorporados en las leyes especiales venezolanas, sobre las tendencias regulatorias de la conciliación y de la mediación.
- (3) Las leyes venezolanas referidas al abordar las bases jurídicas de la mediación en Venezuela, establecen el plazo máximo para mediar, sin perjuicio de prolongar la mediación a juicio de los mediadores con el concurso de las partes.

BIBLIOGRAFÍA

AZCÁRATE, CAMILO (2009). **Nuestra vocación: punto de encuentro entre nuestros talentos y las necesidades del mundo moderno**. En: CUENCA, NELLY (Compiladora) (2009). *Memorias extensas de la VII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación: Mediación, justicia y gobernabilidad*. Ed. Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del Estado Lara. Barquisimeto. Venezuela. pp. 21-31.

BARUCH, ROBERT y JOSEPH FOLGER (2006). *La promesa de la mediación*. Granica. Buenos Aires. Argentina.

KI-MOON, BAN (2012). Informe del Secretario General de la ONU sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución. Resolución A/66/811 del 25 de junio de 2012. New York. EEUU.

SÁNCHEZ, LUIS (2012, julio 18). Los abogados deben cambiar de chip respecto de la mediación [Entrevista a Ana Armesto, abogada, arbitra y experta en mediación]. Fuente: www.diariojuridico.com (Consultado el 24-07-12).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2001). Sentencia C-1195/01. Colombia. Fuente: www.corteconstitucional.gov.co (Consultado el 31-03-13).

Instrumentos Normativos

ASAMBLEA CONSTITUYENTE (1999). Constitución. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999. Venezuela..

ASAMBLEA NACIONAL (2002). Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.504 de fecha 13 agosto de 2002. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL (2004). Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.942 de fecha 20 de Mayo del 2004. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL (2007). Ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.859 (Extraordinaria), de fecha 10 de diciembre de 2007. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL (2009). Ley Orgánica de Educación. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.929 de fecha 15 de agosto de 2009. Venezuela.

- ASAMBLEA NACIONAL (2010). Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.015 (Extraordinaria), del 28 de diciembre de 2010. Venezuela.
- ASAMBLEA NACIONAL (2011). Ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.668 de fecha 06 de mayo de 2011. Venezuela.
- ASAMBLEA NACIONAL (2011). Ley para la regularización y control de los arrendamientos de vivienda. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.053 (Extraordinaria), de fecha 12 de noviembre de 2011. Venezuela.
- ASAMBLEA NACIONAL (2012). Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.913 de fecha 02 de mayo de 2012. Venezuela.
- ASAMBLEA NACIONAL (2012). Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.076 (Extraordinaria), de fecha 07 de mayo de 2012. Venezuela.
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (1985). Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en el 2006. Viena. Austria. Fuente: www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf (Consultado el 13-07-13).
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2001). Ley 640 del 5 de enero de 2001 por la cual se modifican normas relativas a la conciliación. Diario Oficial No. 43.303. Colombia.
- CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR (1997). Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial de la República del Ecuador No. 17 de fecha 14 de diciembre de 2006. Ecuador. Fuente: www.revistalatrama.com.ar (Consultado el 30-03-13).
- GOBIERNO DE ESPAÑA (2012). Ley 5/2012 del 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Jefatura del Estado. Agencia Estatal. Boletín Oficial del Estado. No. 162. Madrid. España.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2012). Informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución. Resolución A/66/811 del 25 de junio de 2012. Nueva York. EEUU.

PARLAMENTO EUROPEO y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2008).

Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Diario Oficial de la Unión Europea. Estrasburgo. Francia. Fuente: www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf (Consultado el 13-03-14).