

PRINCIPIA

Edición N° 1 | Año 2019

Prácticas Eficientes en materia de
Acuerdos Arbitrales
Entrevista a Adriana Vaamonde Directora
del CACC

¿Mediación Comercial en Venezuela?
Este es el Momento

El uso de las Nuevas Tecnologías en el
Ejercicio del Derecho. Beneficios del
uso de las nuevas Tecnologías en el
Arbitraje. Eficiencia y Rapidez

Acuerdo de Arbitraje y Contratos
inteligentes: validez de un acuerdo de
arbitraje encriptado en código informático

Arbitraje en Materia de Arrendamiento de
Inmuebles Destinados al Uso Comercial

Los Métodos Alternativos de Resolución de
Conflictos como Herramienta para la
Solución Efectiva de Controversias





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

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

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

La información publicada en este boletín es general y no aplica a ninguna situación específica. Siempre se tiene que buscar recomendaciones legales antes de tomar cualquier decisión basada en la información publicada. El CIERC ni los autores se hacen responsables de los actos u omisiones que se hagan con base en esta información. Toda la información de este boletín es certera para la fecha.

PRINCIPIA

EDITORIAL

¡Bienvenido a Principia!

Debido a que es el primer número de este Boletín, hay muchas cosas que quisiéramos compartir con el público que, esperamos nos acompañe a partir de ahora.

En primer lugar, debemos agradecer a todos los autores que colaboraron en este primer número. Creer en una publicación, cuando no cuenta con números anteriores, implica el reconocimiento del equipo que lleva a cabo el proyecto, además de respaldar y creer en algo que deseamos que se convierta en una guía y acompañante en diversos temas de resolución de controversias.

Principia, en castellano 'principios', tiene muchos significados (nueve según la Real Academia Española). Puede implicar, por ejemplo, el inicio, génesis o nacimiento de algo; o también los fundamentos sobre los que se basa cierta ciencia; y también lo que precede al texto de un libro. Todo lo anterior, lo queremos englobar en nuestro título, ya que buscamos que los estudiantes, abogados, profesores, o cualquier interesado en los medios de resolución de controversias, encuentren en *Principia*, un lugar donde comenzar sus investigaciones o estudios, los fundamentos

esenciales de los medios de resolución de controversias, que en definitiva los llevarán luego a libros más especializados.

Por otra parte, queremos hacer mención a la portada, cuya imagen es la fachada de la Catedral de Notre Dame de París, patrimonio inestimable de la humanidad. Con esta imagen, queremos homenajear a tan importante monumento histórico, que recientemente fue consumida por un incendio, quedando gran parte del mundo asombrado ante tan devastador hecho.

Por último, queremos agradecer al equipo editorial en el empeño de impulsar este primer número, que ojalá sea provechoso para todos los lectores

Esperamos, que disfrutes de *Principia*, y puedas conseguir en ella todo lo que estás buscando y más.

Fernando Sanquírigo Pittevil
Director del CIERC



ÍNDICE

Pág. 5

Prácticas Eficientes en materia de Acuerdos Arbitrales

Entrevista a Adriana Vaamonde Directora del CACC

Pág. 20

Arbitraje en Materia de Arrendamiento de Inmuebles Destinados al Uso Comercial

Edgar A. Jiménez T.

Pág. 9

¿Mediación Comercial en Venezuela?

Este es el momento

Pedro A. Jedlicka

Pág. 22

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos como Herramienta para la Solución Efectiva de Controversias

Caterina Jordan P.

Pág. 16

El uso de las Nuevas Tecnologías en el Ejercicio del Derecho. Beneficios del uso de las nuevas Tecnologías en el Arbitraje.

Eficiencia y Rapidez

Mark Melilli

Pág. 18

Acuerdo de Arbitraje y Contratos Inteligentes

José Antonio Briceño Laborí

PRÁCTICAS EFICIENTES EN MATERIA DE ACUERDOS ARBITRALES

Entrevista a Adriana Vaamonde, Directora del CACC

1. ¿Qué debe contener un acuerdo arbitral para que sea idóneo?

El Acuerdo de Arbitraje debe cumplir con los requisitos de Ley que lo regulan. Entre ellos podemos encontrar: estar por escrito, firmado, aceptación de medios electrónicos, materia sobre la que es aplicable, requisitos de validez de los firmantes, etc.

Ahora bien, un buen Acuerdo de Arbitraje debe contener los 4 elementos señalados por el ex Secretario General de la ICC, Frederic Eisenmann:

- (i) Vincular a las partes: se refiere a la capacidad para manifestar válidamente la voluntad de pactar un acuerdo de arbitraje;
- (ii) Excluir la intervención del órgano judicial antes de la emisión del Laudo;
- (iii) Darle poder a los árbitros, a través de la determinación del alcance de sus facultades durante el procedimiento. V.gr. Dictar medidas cautelares, decidir con base en derecho o equidad, si será un árbitro único o un tribunal colegiado, etc.; y
- (iv) Establecer un procedimiento que permita dirimir las diferencias de manera eficaz, que no es más que el establecimiento de reglas claras. Tales como, determinar si las partes se someten a un reglamento institucional o si optarán

por un procedimiento auto determinado de manera independiente, así como definir el derecho aplicable: la ley de fondo, la lex arbitri y las reglas de procedimiento.

En definitiva, el Acuerdo de Arbitraje debe contener todos aquellos elementos que lo hagan válido de acuerdo a la lex arbitri a la que está sometido. Además debe ser redactado de forma eficiente para el tipo de disputas que puedan derivarse de su aplicación, sin prevenir que el mismo devenga inejecutable.

2. ¿Qué debe tener en cuenta un abogado al redactar un acuerdo arbitral?

La persona que redacta un acuerdo de arbitraje debe tener certeza del fin que persigue con dicho Acuerdo. Evaluar el alcance y extensión de sus efectos, conveniencia del reglamento institucional más adaptado a sus preferencias, costos, entre otros. Sin duda, no omitir los aspectos mencionados anteriormente (ver respuesta 1).

El arbitraje es una herramienta efectiva para la resolución de controversias, cuya idoneidad deberá ser determinada como parte de la estrategia empresarial de quien lo utiliza. Pues el arbitraje es un recurso confidencial, especializado, procedimentado, que requiere una experticia propia de la materia, sus costos son previsibles y su resultado especializado y con ejecución efectiva.

3. ¿Qué deben saber las partes cuando firman un acuerdo arbitral?

Las partes deben saber lo que están firmando, su utilidad en la previsión de conflictos y su incidencia jurídica y económica en la estructura empresarial. Debemos vencer la denominación de los acuerdos de arbitraje como “cláusulas de la media noche”. Las cláusulas de resolución de conflictos son tan importantes como el resto del contrato e incluso, más complejo y especializado.

Fundamentalmente, las partes deben conocer las ventajas y obligaciones contractuales derivadas de la firma de un acuerdo de arbitraje. Si bien obtienen justicia especializada, también adquieren obligaciones, no solo ante la otra parte, sino ante el Tribunal Arbitral y el Centro de Arbitraje que administre el procedimiento, en el caso del arbitraje institucional. Las partes deben entender que el compromiso de la instancia arbitral no es solo para demandar sino para ser demandado. Esto busca la seguridad jurídica que sirve de base al arbitraje.

Asimismo, deben conocer los riesgos, ya que el arbitraje es una jurisdicción que no admite la multiplicidad de instancias y solo existe un recurso extraordinario de nulidad en su contra por las causales taxativas previstas en la ley, esto permite optimizar la eficacia de los resultados. Ahora bien, entendemos que esto, en más de una ocasión, será una ventaja solo para una de las partes según el caso concreto (el vencedor).

4. ¿Cuáles son los retos a los que se enfrenta un acuerdo arbitral cuando se pretende su aplicación ante partes no signatarias?

Este es un tema complejo y muy interesante. Sin duda es un reto multifactorial. La institución arbitral o el acuerdo de arbitraje independiente deberán contemplar el tratamiento de estos escenarios a los efectos procedimentales; las partes tendrán una carga probatoria extensa adicional; y, los árbitros se enfrentarán a la decisión sobre sus facultades para tomar tal decisión, así como el si extender los efectos al determinar que el consentimiento del tercero es inequívoco respecto del negocio jurídico versus su no extensión, sin que esto viole el principio de buena fe.

El acuerdo de arbitraje se hace vulnerable con casos como el de los terceros no signatarios, pues aún es un terreno de amplia discusión doctrinal, que aún sigue sin llegar a acuerdos.

5. ¿Es preferible un acuerdo modelo?

La voluntad de las partes tienen un derecho preferente cuando de medios alternos de resolución de conflictos se trata. Inherente a ellos son las libertades, en este caso, la de contratación. Esa autodeterminación de las partes que, puesta en blanco y negro, llamamos contrato.

Pero, ¿existen límites a esas libertades? ¿Los límites son buenos o malos?

Personalmente, considero que no se trata de un tema de preferencia sino de eficacia.

Los modelos dan una simplicidad que contempla las características básicas de un acuerdo válido, objetivo y eficiente, que suman efectividad en la resolución de la controversia y disminuyen el riesgo de cuestionamientos sobre su validez.

6. ¿Es idónea la redacción de un acuerdo arbitral asimétrico?

Es una práctica válida en ejercicio del principio de voluntad de las partes, aunque en algunas jurisdicciones, como la española, está expresamente prohibido.

Específicamente, en mi experiencia, no he visto resultados del todo positivos.

El acuerdo de arbitraje debe garantizar seguridad jurídica, obligatoriedad y vinculación, balance, equilibrio e igualdad entre las partes, así como, *ad initium*, reglas claras del procedimiento. Un acuerdo arbitral asimétrico no cumple con esos requisitos.

7. ¿Entienden los abogados latinoamericanos la importancia del acuerdo arbitral?

Sí, sin duda. Del acuerdo arbitral y del Arbitraje en general. Hay plena consciencia en la comunidad jurídica regional de la incidencia del arbitraje en la actividad empresarial, comercial y en la atracción de inversión. Son muchas las iniciativas en la Región dedicadas a fomentar la cultura arbitral.

Por otro lado, creo importante destacar que el arbitraje no es sólo parte de la cultura jurídica, sino de la cultura y planificación estratégica empresarial.

El arbitraje es un mecanismo activo de resolución efectiva de controversias de, por y para empresarios. Indistintamente del tamaño del negocio.

En ese orden de ideas, cabe igualmente hacer especial mención a que no es casualidad que se destaquen los Centros de Arbitraje vinculados a las Cámaras de Comercio. Es su naturaleza. Su origen natural y lugar de encuentro. Es un vínculo indisoluble. Pues, sin duda, el arbitraje va atado a las libertades económicas; y es el arbitraje una característica de las sociedades libres.

8. ¿Según tu experiencia a qué se enfrenta el Director de un Centro de Arbitraje cuando tiene que revisar un acuerdo arbitral?

La función de los Centro de Arbitraje es de administrador y garante de la oferta producida a través de nuestros reglamentos. Somos un ente imparcial que sirve de medio para conseguir justicia efectiva, a través de nuestros procedimientos.

Las instituciones nos enfrentamos a varios retos. Entre ellas, a situaciones que pueden poner en riesgo la efectividad del procedimiento. Cuando encontramos deficiencias en la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes. Las cláusulas que presentan disposiciones contradictorias con el reglamento institucional, procedimientos paralelos, errores en la identificación de la institución, entre otras, pudieren atentar contra la validez o ejecutabilidad del Acuerdo. Debemos ser cautelosos en verificar el alcance la voluntad de las partes,

en cuanto a la delegación de funciones que estas hacen en las instituciones. Pues las partes pueden pretender que la institución asuma funciones jurisdiccionales que no le competen o una pasividad excesiva que genere incidencias indebidas.

9. ¿Cuál es el mayor reto al que se enfrenta un tribunal arbitral cuando revisa un acuerdo arbitral?

El mayor reto del tribunal arbitral está relacionado con todo aquello que atente con restar o poner en entredicho sus facultades.

Tal es el caso de tener que corregir o sustituir la voluntad de las partes cuando estas han fallado en ser inequívocas o han guardado silencio sobre aspectos fundamentales que se disputan dentro del procedimiento, vinculadas a las facultades de los árbitros.

Hay dos casos, de muchos, que pueden ejemplificar la afirmación anterior. El primero, que las partes firmen un contrato en más de un idioma y no determinen la versión que tendrá preferencia en interpretación a la hora de un conflicto. El segundo, que se asignen funciones distintas y de difícil ejecución conjunta a los árbitros, para la toma de sus decisiones, tales como que dos árbitros decidirán con base en derecho y el tercero con base en equidad.

Ambos casos añaden complejidad a la resolución a la controversia, desvían la atención del tribunal hacia aspectos que debían ser determinados por las partes o, incluso, podrían ser subsanados por ellas, y amenaza la efectividad de la misión de los árbitros (laudo).

10. ¿Qué consejo le darías a las personas que se inician en el arbitraje cuando tienen que enfrentarse a un acuerdo arbitral, ya sea en su redacción o en su aplicación?

Mi consejo es no tenerle miedo a lo nuevo. El arbitraje es una oportunidad. También una especialidad. Como en cualquier disciplina, recomiendo estudio compromiso y dedicación. El acercamiento a los Centros de Arbitraje es una extraordinaria opción, ya que ofrecemos guía y orientación, talleres, competencias, entre muchas otras actividades que permiten mayor estudio de la materia. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas cuenta con una biblioteca a la disposición del público para la investigación y recientemente inició un Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje (PREAA) junto a la Universidad Monteávila.



* Adriana Vaamonde es actualmente la Directora Ejecutiva del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. También es Miembro del Consejo Académico del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias. Desde el punto de vista académico es Profesora de Arbitraje Internacional en el Postgrado de Derecho Procesal de la Universidad Central de Venezuela y Coordinadora Académica del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila
Email: adrianaVaamonde@arbitrajeccc.org

¿MEDIACIÓN COMERCIAL EN VENEZUELA? ESTE ES EL MOMENTO

Pedro A. Jedlicka

Desde hace varios años he notado con cierta curiosidad la muy lenta evolución y desarrollo que ha tenido la institución de la Mediación en Venezuela. En situaciones de tanta complejidad y dificultad para alcanzar acuerdos orientados a satisfacer los intereses de las partes en conflicto; en momentos en que la alternativa del proceso judicial ha dejado de ser efectiva y; conviviendo en un entorno hiperinflacionario de baja rentabilidad en el cual los costos de un litigio judicial o de un arbitraje comercial pueden ser poco atractivos, no puede menos que sorprender que la Mediación se haya mantenido como una vía desconocida o, al menos, muy poco utilizada por muchas empresas y/o comerciantes para solucionar sus controversias.

La explicación que he recibido de algunos abogados latinoamericanos, refiriéndose a su experiencia en sus respectivos países en los cuales se instauró desde hace años la mediación obligatoria como paso previo al litigio judicial, es que tal obligatoriedad terminó por condenar esa mediación prejudicial a un proceso esencialmente burocrático de mero agotamiento de trámites administrativos, que desvirtuó por completo la naturaleza y beneficios de la Mediación como procedimiento alternativo y efectivo

Según cuentan quienes ejercen esta profesión en dichos países, cada vez son más los Centros de Mediación o Conciliación que se crean en esas

localidades con ofertas de servicios muy puntuales y limitadas, orientadas esencialmente a la realización de una corta y económica sesión o audiencia que sirva solo de excusa para la emisión de un acta de conclusión que de por terminada la Mediación y, por tanto, que libere a las partes y a sus respectivos abogados para avanzar con sus respectivos -y por lo visto más interesantes- procesos adversariales y/o litigiosos.

Confieso que originalmente había percibido esa tendencia regional como una iniciativa positiva que le daría al menos a los usuarios la oportunidad de familiarizarse con un -hasta entonces- desconocido método alternativo de resolución de controversias que, en otras jurisdicciones, había demostrado ser muy efectivo. De hecho, sin limitarnos a revisar el exitoso uso de procesos de Mediación en países de primer mundo, la experiencia que había tenido al respecto en Venezuela, en los arbitrajes llevados por ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), el cual desde su inicio incluyó en su reglamento de arbitraje una sesión de Conciliación previa a la constitución del Tribunal Arbitral que, sin generar costos adicionales, invitaba a las partes a intentar al menos someter sus diferencias a dicho procesos conciliatorio, había sido muy positiva y motivadora. De hecho, año a año aumentaba el porcentaje de casos resueltos en Conciliación por ante el CEDCA, demostrando que su visión

en este sentido había sido acertada.

Sin embargo, a medida que avanzaron los años y la cultura de los medios alternativos de resolución de controversias se fue afianzando en cada una de nuestras jurisdicciones latinoamericanas, particularmente en Venezuela, pude observar cómo el arbitraje mostraba un repunte muy importante y atractivo, que sorpresivamente no era replicado por una Mediación que permanecía de alguna manera estancada y sin mayor crecimiento.

Siendo la Mediación un proceso emitentemente voluntario, cuyo éxito depende de la confianza y aceptabilidad que pueda generar en las partes en conflicto, tanto respecto al proceso de Mediación en sí mismo como en relación con la persona que actúe como Mediador, puede resultar hasta sencillo entender por qué la Mediación prejudicial obligatoria no ha tenido el éxito esperado, aún cuando debemos decir que cada vez son más los casos que logran resolverse exitosamente en procesos de Mediación en latinoamérica, a pesar de todas estas circunstancias.

Ahora bien, no existiendo tal obligatoriedad prejudicial en Venezuela -salvo en casos muy puntuales, esencialmente en materia laboral- ¿cuál es la razón por la que no vemos mayor evolución en el uso de la Mediación como vía para solucionar nuestras controversias de carácter comercial?

El desarrollo de la Mediación debe ser el resultado de un trabajo conjunto, en el cual participen esencialmente universidades,

profesionales, instituciones gremiales, centros de resolución alternativa de conflictos y, por supuesto, los propios actores o beneficiarios, que no son otros sino los dueños o representantes de negocios que buscan vías mas eficientes y económicas para la solución de los conflictos que inevitablemente se presentan en el curso normal de sus actividades.

Aún cuando el Estado también estaría llamado a formar parte de este esfuerzo, principalmente a través del poder judicial y por intermedio del poder legislativo, prefiero excluirlo de este análisis inicial pues, siempre he percibido su apoyo en esta área como una promoción más bien tangencial o accidental. Ya la Constitución Nacional vigente ha incluido la Mediación y los demás medios de resolución alternativa de conflictos como parte del sistema de justicia, e incluso ha invitado al legislador a promover dicho mecanismo mediante su incorporación en nuestros cuerpos normativos. De allí que considere que la tarea ha quedado realmente del lado de nuestra iniciativa privada.

Las universidades, en su gran mayoría, han asumido esta responsabilidad con motivación y empeño, incorporando desde hace varios años a sus pensa de estudios el análisis de dichos medios alternativos de resolución de conflictos. Centros de Conciliación y Arbitraje como el CEDCA, pionero en Venezuela en esta materia, y más recientemente con resultados muy positivos y esperanzadores, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC), por nombrar a las dos con mayor reconocimiento en Venezuela, han fomentado también el uso de esta herramienta o mecanismo efectivo de manejo de

conflictos. Incluso, en el plano internacional, hemos visto cómo en los últimos años tanto la Cámara de Comercio Internacional (CCI) como el Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR por sus siglas en inglés) de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) han incorporado muy activamente a sus foros y conferencias sobre arbitraje internacional, tópicos, seminarios y talleres relacionados con mediación y conciliación, convirtiéndolo sin duda en un asunto que requiere atención e interés.

Sin embargo, observamos cierto rezago por parte de los profesionales que trabajan en el área de resolución de conflictos, así como en los actores o eventuales usuarios y/o beneficiarios de estos procedimientos, que aún no parecen estar convencidos o, al menos, no parecen encontrar un interés real e inmediato en promover el uso de la Mediación como vía efectiva para solucionar sus controversias.

¿Cuál es la razón de esta demora? ¿Qué podemos hacer para lograr un cambio y, por tanto, el impulso que tanta falta ha hecho para desarrollar definitivamente el uso de la Mediación en Venezuela?

Mis años recientes de investigación sobre este punto, me permiten adelantar algunas conclusiones preliminares que, por supuesto, no pretenden agotar la discusión sino -al contrario- invitar a la reflexión y activar el intercambio proactivo de ideas y sugerencias.

El desarrollo de la Mediación comercial en Venezuela requiere, principalmente y desde mi

punto de vista, definir estrategias conjuntas que permitan lograr al menos los siguientes objetivos:

1. Aclarar y profesionalizar el rol del Mediador, lo cual contribuye también a delimitar y cultivar su autoridad y aceptabilidad por parte de los usuarios y/o beneficiarios de la Mediación;
2. Descubrir y promover el interés profesional y económico de los abogados o representantes de las partes para acudir a un proceso de Mediación;
3. Fomentar y promocionar el uso de la Mediación entre dueños y representantes de empresas o comerciantes, como mecanismo efectivo para la solución de sus controversias de carácter comercial.

1. Aclarar y profesionalizar el rol del Mediador

No podemos desconocer el enorme crecimiento que hemos tenido como abogados en Venezuela, en el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, incluyendo por supuesto el proceso de Mediación. Sin embargo, pienso que aún debemos trabajar mucho más en la formación de mediadores o conciliadores, con el fin de aclarar y profesionalizar su rol en una Mediación.

Ya hemos entendido que el Mediador no es un árbitro ni un juez. Su rol está mucho más vinculado a mejorar la comunicación y el proceso conciliatorio que se debe desarrollar entre las partes, que al asunto o tema de fondo que ha dado origen al conflicto sobre el cual, el

Mediador no puede ni debe emitir opinión.

La imparcialidad y neutralidad del Mediador debe mantenerse siempre, y este debe incluso promover y/o promocionar confianza. No se trata simplemente de una cualidad inicial que debe mostrar e incluso afirmar el Mediador al momento de su designación y aceptación del cargo, sino que dicha imparcialidad y neutralidad debe ser percibida por las partes a lo largo de todo el proceso, aún respecto a los detalles que parezcan mas pequeños o irrelevantes. Porque la negociación es un proceso esencialmente psicológico, y la función del Mediador no es otra sino facilitar esa negociación.

Desde conceder un tiempo similar a las partes para conversar en sesiones privadas o caucus, hasta su respectiva ubicación en la mesa de negociaciones o examinar que no hayan mayores diferencias en el mobiliario asignado a cada una de las partes, e incluso cuidar el lenguaje corporal, tono de voz y espacio que dedica el Mediador a mirar a los ojos o a escuchar activamente a cada uno de los involucrados en el conflicto o a sus respectivos representantes, toda la dinámica bajo la cual el Mediador lleva adelante el proceso genera impactos emocionales que pueden comprometer la percepción que tengan las partes acerca de su imparcialidad y neutralidad.

Es función del Mediador minimizar esos efectos emocionales, e incluso detectar y trabajar sobre los sentimientos negativos que se pueden estar generando entre las partes involucradas. Al punto que, de ser posible, el Mediador debería

contar con herramientas o estrategias que contribuyan a influir sobre esas emociones y hasta generar -si es posible- sentimientos positivos entre los adversarios.

Hemos notado, sin embargo, que la falta de formación o experiencia del Mediador en este tipo de estrategias o cualidades generalmente lo lleva a adoptar un rol excesivamente pasivo y hasta temeroso en la Mediación. El Mediador no es un terapeuta ni un director de orquesta que solo se dedica a señalar la entrada de las partes para que presenten sus argumentos. No se trata simplemente de escuchar y organizar la conversación.

El Mediador tiene que ser un facilitador proactivo de la negociación y, por tanto, de la comunicación entre las partes. Entre otras, el Mediador trabaja activamente para identificar, y en este sentido reducir o atenuar, las divergencias que puedan surgir como consecuencia de errores de percepción o estereotipos. Debe tender o construir puentes para lograr una comunicación en la cual se verifique un intercambio de información en relación con los temas en disputa, e identificar si en dicho intercambio se genera algún desequilibrio o desigualdad que atente contra la estabilidad y ejecutabilidad de un eventual acuerdo, que justifique sugerir que cada parte consulte a sus respectivos asesores legales antes de seguir avanzando. Finalmente, y sin pretender agotar con esto todas las cualidades, técnicas o estrategias que debe desarrollar el Mediador, es fundamental que este procure crear una atmósfera positiva que promueva la creatividad y la participación de todos los

involucrados en la generación de opciones o posibles soluciones al conflicto.

Así, el Mediador no es simplemente un profesional de reconocida trayectoria o perfil académico en un área determinada del Derecho, ni una persona sociable o de una simpatía extraordinaria. Por supuesto estas son características que pueden contribuir a ganarse el respeto y la confianza de las partes sobre su imparcialidad y neutralidad, pero la formación del Mediador debe ser mucho más profunda para construir sobre bases sólidas la confianza de los usuarios en esta institución, como mecanismo realmente efectivo de solución de conflictos.

2. Descubrir y promover el interés profesional y económico de los abogados o representantes de las partes para acudir a un proceso de Mediación

El polémico desinterés económico de los abogados litigantes por resolver un conflicto comercial de alta cuantía en pocas sesiones de Mediación, ha sido uno de los temas más reservados de los últimos años por la inevitable acusación implícita que conlleva, y que no necesariamente aplica a todos los abogados que formamos parte de este inmenso mundo de la resolución de conflictos.

Sin embargo, ante el aumento excesivo de costos en los procesos arbitrales, particularmente en fases probatorias que requieren la contratación de grandes equipos de abogados así como de peritos o expertos muy costosos, y viendo los retrasos que se han presentado al momento de ejecutar laudos

arbitrales, tanto domésticos como internacionales, entre tantas otras circunstancias que afectan el normal desenvolvimiento de un arbitraje o de un litigio judicial, cada vez son más los foros y conferencias internacionales sobre arbitraje comercial que no sólo presentan opciones para que los litigantes tengan acceso a recursos o a financiamientos para cubrir esos altos costos, sino que ponen más y más atención en los procesos de Mediación como vía efectiva y mucho menos costosa para las partes, de solucionar sus controversias.

El momento no puede ser más adecuado para que abogados y representantes de parte en procesos de resolución de conflictos, pongan nuevamente el foco en la Mediación como área de práctica especializada, no solo de cara a mejorar cada vez más su oferta de servicios, sino incluso con visión de negocios en el corto, mediano y largo plazo. Es evidente que el ejercicio del Derecho está cambiando, no sólo en Venezuela sino en el mundo. Y este es tal vez uno de los cambios más evidentes que se está presentando en el área de resolución de controversias lo cual, requiere de nuestra atención a fin de descubrir y generar nuevos intereses profesionales y económicos en el ejercicio de esta práctica.

Más allá de las discusiones académicas, tanto sustantivas como adjetivas, que han marcado el contenido de nuestras reuniones en asociaciones académicas y gremiales tanto nacionales como internacionales, es momento de conversar también sobre las alternativas que se están presentando, tanto de cara a los

abogados o representantes de partes, como en relación con sus respectivos clientes -quienes en definitiva son los usuarios/beneficiarios finales de estos procesos- tanto respecto a las mencionadas opciones de obtención de recursos o financiamiento de costos y honorarios en litigios o arbitrajes de alta cuantía, como en relación con las oportunidades reales de negocio que ofrece la Mediación para todos los involucrados. Y en este sentido integrarnos a una tendencia internacional, que cada vez muestra mayor interés incluso comercial en estos procesos de Mediación.

3. Fomentar y promocionar el uso de la Mediación entre dueños y representantes de empresas o comerciantes

El uso de medios alternativos para la resolución de controversias ya no es un tema novedoso. No cabe duda de que la cultura del litigio ha cambiado y se ha reducido dramáticamente en los últimos 25 años. Somos testigos permanentes de la promoción y adopción de programas sobre manejo de conflictos en los contextos e industrias más diversos, incluyendo asuntos familiares y comunitarios, relaciones empresariales y hasta divergencias políticas, diplomáticas, policiales y militares.

El manejo colaborativo o coparticipativo, y el uso de métodos no adversariales para la resolución de conflictos o situaciones problemáticas, hace mucho tiempo dejó de ser percibido como una entelequia. Los resultados están a la vista y el interés creciente de abogados, estudiantes de Derecho, líderes comunitarios, gerentes,

directivos o dueños de empresas, cabezas de familia y hasta de profesores y directivos en instituciones de educación preescolar, primaria, básica y diversificada, por solo nombrar algunos, nos invita a asumir un rol mucho más proactivo en la promoción de estos mecanismos.

Aún hay mucho que trabajar en relación con la Mediación que es, quizás, el medio alternativo de resolución de conflictos que aún genera mayor confusión y dudas. Muchos afirman que su vinculación histórica con el arbitraje, y la participación de un tercero en el proceso que, lejos de ser percibido como un facilitador de la negociación, tiende a ser confundido todavía con esa función de Juez o Árbitro que busca la verdad para tomar decisiones, es lo que ha afectado su uso y desarrollo.

Nos toca a todos iniciar una campaña de evangelización que, al menos, nos ayude a dejar sembrado finalmente el mensaje de que la Mediación es un mecanismo no adversarial en el cual ese tercero neutral tiene la función de ayudar a las partes en su proceso de negociación, y a desarrollar una comunicación más efectiva y dinámica, que permita explorar e implementar soluciones de mutuo interés. Porque es importante que se entienda definitivamente que el Mediador no va a dictar una decisión, y mucho menos imponer un criterio para dar solución a una controversia, sino que ayuda a los litigantes a identificar sus intereses, los puntos de la controversia, los temas sobre los cuales hay mayor tensión y, eventualmente, explorar en conjunto posibles soluciones y las bases de un eventual acuerdo.

Se trata entonces de un procedimiento que depende totalmente de la libre voluntad de las partes de dar por terminadas sus diferencias, buscando soluciones de mutuo interés. Y allí es donde radica su éxito. Como no se trata de un resultado impuesto sino de un acuerdo construido por ambas partes a partir de sus verdaderos intereses, a raíz de lo cual es probable incluso que las relaciones entre ambas partes haya mejorado -siendo este uno de los mayores retos del Mediador- los litigantes quedan absolutamente comprometidos con el resultado y están voluntariamente motivados a cumplir sus acuerdos -como explican Etcheverry y Highton-sin resistencia y con buena voluntad.

Es momento de voltear la mirada hacia la Mediación profesional. Este tiempo es perfecto para lograr finalmente su desarrollo y difusión en Venezuela. De nosotros depende.

Obras consultadas

ETCHEVERRY, Raúl A y HIGHTON, Elena I.: “Resolución Alternativa de Conflictos”, Volumen 2 Mediación, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010

MOORE, Christopher, “El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos”, Ediciones Granica, 1995.

SOLETO MUÑOZ, Helena y OTERO PARGA, Milagros (Coordinadoras), “Mediación y Solución de Conflictos. Habilidades para una necesidad emergente”, Editorial Tecnos, Barcelona, España, 2007.

NÚÑEZ VARÓN, Jaidivi, REVELO TRUJILLO, Alfredo y ZULUAGA R., José Octavio: “ASIP Manual Práctico de Mediación”, Legis Editores, 2008



Pedro A. Jedlicka

* Pedro Jedlicka fue el Director Fundador del CIERC, y actualmente es miembro del Consejo Académico del Centro. Es abogado egresado de la UCAB en 1995, experto en resolución de conflictos con más de 20 años de experiencia en arbitraje comercial internacional y de inversiones, así como en mediación comercial y en litigios comerciales y de propiedad intelectual. Obtuvo una Maestría en Derecho Comercial Internacional de la Universidad de California, así como los títulos de Especialista en Derecho Procesal y Especialista en Derecho Mercantil de la UCAB. También es egresado del Programa de Negociación (PON) de la Escuela de Leyes de Harvard. Ha sido profesor de las cátedras de Teoría General de la Prueba, Resolución Alternativa de Conflictos, Derecho Procesal Civil y Negociación en la UCAB, la UMA y el IESA, respectivamente, en Caracas.

Email: pjedlicka@lega.law

EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO. BENEFICIOS DEL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ARBITRAJE. EFICIENCIA Y RAPIDEZ

Mark Melilli

La incorporación de nuevas tecnologías en la vida cotidiana marcó una nueva etapa en la historia de la humanidad. Su implementación, es decir, su puesta en marcha marcó una época de progreso, desarrollo, e innovación, en diversos aspectos de la sociedad.

Es un hecho indiscutible que el uso de nuevas tecnologías hace más simple y eficiente la vida cotidiana. Las nuevas tecnologías logran que los procesos sean más eficientes y rápidos. La eficiencia y rapidez influyen considerablemente en los costos de los procesos.

Los avances tecnológicos produjeron cambios significativos en las estructuras económicas y sociales, y el derecho no es una excepción. El ejercicio del derecho no escapa de esta realidad. El uso de las nuevas tecnologías ha logrado que el ejercicio del derecho sea más eficiente. La revolución tecnológica, indudablemente, influyó en el plano jurídico.

Ya no es necesario que los clientes se trasladen hasta las oficinas de sus abogados para realizar cualquier tipo de consulta, sostener una reunión, o someter a consulta algún contrato o procedimiento. Las nuevas tecnologías logran que el ejercicio del derecho alcance nuevas fronteras.

Los abogados deben adaptarse a estas nuevas

tecnologías y confiar en el uso de ellas para lograr eficiencia y rapidez en la prestación de sus servicios. Los servicios jurídicos se deben adaptar al uso de las nuevas tecnologías. En caso contrario estarán limitados.

El arbitraje, nacional o internacional, no escapa de esta realidad. El uso de las nuevas tecnologías logra un efecto positivo en los procesos arbitrales. En el arbitraje internacional es más evidente que el uso de las nuevas tecnologías logra que los procedimientos sean administrados con mayor eficacia.

El arbitraje es una de las áreas del derecho que ha logrado capitalizar el impacto de las nuevas tecnologías. El uso de tecnologías básicas como (i) correo electrónico y otras comunicaciones electrónicas entre las partes, el árbitro o los árbitros y el órgano de administración o Centro de Arbitraje, (ii) almacenamiento de información para el acceso de las partes y el tribunal arbitral utilizando medios de almacenamiento fijos o portátiles, (iii) utilización de software y medios tecnológicos utilizados para presentar los respectivos casos de las partes en un formato electrónico, en lugar de un formato de papel, y (iv) videoconferencia, presentaciones multimedia, traducciones y transcripciones electrónicas en tiempo real, logra que los procesos o procedimientos sean mas eficientes, y que se puedan gestionar con mayor rapidez,

logrando una reducción importante en los costos.

La International Chamber of Commerce - ICC resaltó los beneficios del uso de las nuevas tecnologías en el arbitraje internacional desde el 2004. En el Informe de la Comisión de Arbitraje de la ICC y Grupo de trabajo de ADR sobre el uso de la tecnología de la información en el arbitraje internacional: una descripción actualizada de los problemas que se deben tener en cuenta al utilizar la tecnología de la información en el arbitraje internacional se resalta cómo se utilizan las nuevas tecnologías en el arbitraje internacional, abarcando todas las etapas del procedimiento.

El uso de las nuevas tecnologías se puede conceptualizar, según el informe de la ICC, como cualquier medio electrónico para producir, modificar, capturar, guardar, transmitir y mostrar información. La utilización de la tecnología en el arbitraje implica reducción en los costos y en honorarios. La posibilidad de utilizar conferencias telefónicas o videoconferencias en el arbitraje internacional, sin necesidad de que las partes, sus representantes o abogados, o los árbitros, se trasladen, implica ahorros de tiempo y de dinero. Los documentos digitales es otro ejemplo de uso de nuevas tecnologías en el arbitraje, que implica reducción de costos.

Es evidente que el uso de tecnologías básicas logra un efecto positivo en el arbitraje. Los avances tecnológicos seguirán influyendo en todos los aspectos de la vida cotidiana, incluyendo el plano jurídico.

Actualmente se discute sobre la posibilidad de

crear algoritmos que resuelvan controversias muy simples, o que la designación o selección de los árbitros que deban conocer una controversia sea realizada por un programa, o inclusive si es posible que los árbitros sean sustituidos por inteligencia artificial. Otro tema de actualidad es el hecho de si las partes deben pactar o no el uso de nuevas tecnologías. Estos temas seguirán siendo objeto de discusión, pero sin duda, no se trata de implementar sino de adaptar todos los aspectos de la vida a una realidad, como lo es los avances tecnológicos.

Puede que en el plano jurídico no estemos preparados para este tipo de cambios, pero lo cierto es que no se trata de una opción sino de un proceso de adaptación por el que debemos transcurrir.



Mark A. Melilli Silva

Socio en el departamento de litigios y medios alternos de resolución de controversias, Lega Abogados. Se ha dedicado a la asesoría general de empresas Nacionales y Extranjeras de diferentes Sectores, centrando su área de práctica en litigios y arbitrajes nacionales e internacionales, y en procesos de negociación y mediación. Egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Procesal y Especialista en Derecho Mercantil (UCAB). También ha desempeñado cargos en el Poder Judicial. Profesor de las Cátedras de Negocio Jurídico y Sucesiones en las Universidades UNIMET y UMA. Miembro fundador de la AVA. Miembro y Director del CEA. Capítulo Venezuela, Grupo -40. Email: mmelilli@lega.law

ACUERDO DE ARBITRAJE Y CONTRATOS INTELIGENTES

José Antonio Briceño Laborí

El arbitraje ha tenido constantemente el reto de adaptarse a nuevos escenarios. Actualmente se encuentra ante una nueva encrucijada planteada por las relaciones jurídicas formadas alrededor de las criptomonedas, la tecnología blockchain y, especialmente, los contratos inteligentes.

Contrato inteligente es un término utilizado para describir “código informático que, ante la ocurrencia de una condición especificada, es capaz de ejecutarse automáticamente de acuerdo con funciones preespecificadas”

(<https://bit.ly/2A3U7tO>) y que es expresión de cláusulas o términos contractuales. Su formulación y ejecución se registra en la cadena de bloques, por lo que el código que lo compone se multiplica a través de todos los nodos que componen la red, beneficiándose de la seguridad e inmutabilidad que la misma ofrece. Si bien fue formulado inicialmente por Nick Szabo en 1994 (<https://bit.ly/2htGy10>), la tecnología permitió su implementación con el surgimiento de las plataformas Bitcoin en 2009 y Ethereum en 2013.

En este contexto se presenta una interesante cuestión: ¿Es válido un acuerdo de arbitraje encriptado en código informático?

Es lugar común afirmar que el arbitraje es una manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, pero esa expresión debe cumplir con requisitos formales.

Todas nuestras fuentes en la materia, tanto internacionales (Convención de Nueva York de 1958 y Convención de Panamá de 1975), como nacionales (Ley de Arbitraje Comercial) coinciden en exigir que el acuerdo de arbitraje se exprese por escrito. Solo la Convención de Nueva York agrega que el mismo debe encontrarse firmado.

Con el requisito de escritura no hay mayor problema. A pesar de los ejemplos citados por los referidos instrumentos, la tendencia ha evolucionado hacia admitir el acuerdo de arbitraje cuyo contenido pueda ser verificado de cualquier forma (<https://bit.ly/2VoJnPW>).

A ello se agrega la referencia a las comunicaciones electrónicas del artículo 7.4) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, introducido en su enmienda de 2006. Allí se expresa que el requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta.

Por ejemplo, si podemos acceder al código fuente del contrato inteligente, en donde se evidencie la voluntad de las partes de una forma inteligible para el árbitro y para el juez ante la discusión de alguna de las partes, podría establecerse entonces la existencia de ese

acuerdo arbitral. Ello permitiría incluso el reconocimiento de acuerdos de arbitraje que activen mecanismos on-line.

El requisito de la firma se presenta a primera vista como un obstáculo, pero la propia Convención de Nueva York nos otorga una vía de escape (Artículo VII, Párrafo 1) dado que, por ejemplo, la Ley de Arbitraje Comercial, como la mayoría de las normativas basadas en la Ley Modelo UNCITRAL, solo exigen el requisito de la escritura, por lo que podemos hacer valer estos instrumentos como derecho más favorable.

Con el asunto del consentimiento para arbitrar, debemos tener especial cuidado en aquellos casos de contratos inteligentes B2C (Business to Consumer) así como con aquellos acuerdos de arbitraje incluidos dentro de los términos y condiciones de la plataforma en donde se ejecutan los contratos inteligentes, con el requisito del aparte único del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, que nos exige que en casos de contratos de adhesión o contratos normalizados, la voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente.

Si bien se puede concluir que los acuerdos de arbitraje “de puro código” son, en papel, válidos y reconocibles, las partes deberán tener en consideración los requisitos exigidos por el Derecho del lugar de arbitraje, el Derecho de cualquier país en donde sea posible ejecutar el laudo e, incluso, el Derecho aplicable al fondo del asunto



José Antonio Briceño Laborí

* : Abogado, UCV. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, UCV. Profesor de Derecho Internacional Privado (UCV y UCAB). Ejerce el Derecho en ESCG Abogados, S.C.
Email: jabricenol@outlook.com.

ARBITRAJE EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES DESTINADOS AL USO COMERCIAL

Edgar A. Jiménez T.

Como se sabe, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en octubre de 2018 conoció acerca una desaplicación por control difuso^[1] de la disposición que prohíbe de manera taxativa el arbitraje –privado- para resolver conflictos en materia de arrendamiento de inmuebles de uso comercial^[2].

La desaplicación fue realizada por la abogada Irma Lovera de Sola en su carácter de árbitro único en un caso que versó sobre la terminación por expiración del plazo de un contrato de arrendamiento de un local comercial, sustanciado conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

En el caso concreto, la Sala Constitucional procedió a verificar que el control de constitucionalidad realizado por el árbitro único fue aplicado de manera correcta obedeciendo “... realmente a un proteccionismo constitucional”. En ese sentido, el primer análisis realizado por la Sala fue sobre la potestad de los árbitros de ejercer el control difuso sobre una norma. Seguidamente, la Sala procedió a determinar si la desaplicación por control de la norma en cuestión fue realizada conforme a derecho.

1. Respecto a la potestad de los árbitros de ejercer el control difuso de constitucionalidad, la Sala recordó que en Venezuela es reconocido

constitucionalmente que el arbitraje es parte del sistema de justicia, y ello supone la realización de una actividad jurisdiccional aun cuando los árbitros no forman parte del poder judicial.

Para la Sala, la actividad que desarrollan los árbitros es auténtica función jurisdiccional, lo que supone que los mismos tienen iguales derechos y obligaciones que los jueces de la República, y en consecuencia, los árbitros deben velar, al igual que los jueces, por –encauzar- su actividad en el marco de la Constitución venezolana para garantizar la supremacía de la misma.

Con base en las consideraciones anteriores, la Sala concluyó respecto a este punto que el deber de los jueces de asegurar la integridad de la Constitución mediante el control difuso de la constitucionalidad es extensible a los árbitros cuando una norma jurídica sea incompatible con alguna disposición constitucional.

2. Respecto a si la desaplicación por control difuso fue realizado conforme a derecho, la Sala reconoció que en efecto hay materias que son de orden público en donde las partes no pueden “relajar” las normas y en consecuencia, el árbitro o juez tampoco podría ir en contra de la misma, sin embargo, el hecho de que existan normas con carácter imperativo, irrenunciable y de orden público en materia de arrendamiento de

inmuebles de uso comercial, no es razón para que las partes no puedan pactar un arbitraje, ya que el árbitro, al igual que el juez, estaría en la obligación de aplicar las normas sustantivas aplicables al caso tomando siempre en consideración las disposiciones de orden público.

A manera de resumen, la Sala recordó que el arbitraje al ser reconocido por la Constitución debe ser considerado como un derecho fundamental que tienen las partes de someter sus controversias de carácter privado a un panel arbitral, en esa medida, la Sala indicó que prohibir el arbitraje en una materia naturalmente privada iría en contra de una disposición constitucional que favorece y promueve el uso del arbitraje, por lo que resultaría totalmente procedente ejercer el control constitucional pertinente sobre cualquier norma de rango legal o sub-legal que coarte el derecho fundamental de acudir a arbitraje.

Es de importancia mencionar que con esta sentencia se logró el reconocimiento de dos hechos importantes para la comunidad del arbitraje en Venezuela; en primer lugar, se reabrió nuevamente la posibilidad de llevar a arbitraje controversias que versen sobre arrendamiento de inmuebles para uso comercial, que aunque no haya aun una declaratoria de nulidad sobre el literal “J” del Artículo 41 de la Ley en cuestión, este paso da señales positivas para pensar que prontamente habrá un pronunciamiento de la Sala Constitucional declarando la nulidad por inconstitucionalidad de la norma; y por último,

se reconoció de manera clara y directa que el árbitro tiene una función jurisdiccional amplia y extensa, que incluso implica el mismo debe hacer uso de la herramienta de control difuso de constitucionalidad cuando el caso concreto lo amerite.

[1] El control difuso es la facultad que posee cualquier tribunal de la república para declarar en un caso específico la invalidez de una norma jurídica en virtud que esta contradiga otra norma de mayor rango del ordenamiento jurídico

[2] Literal J, Artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.418 del 23 de mayo de 2014.



Edgar A. Jiménez T.

Estudiante de segundo semestre de Derecho de la Universidad Monteávila, Caracas-Venezuela. Actualmente pasante en el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje
Email: edgarandresjimenez@gmail.com

LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO HERRAMIENTA PARA LA SOLUCIÓN EFECTIVA DE CONTROVERSIAS

Caterina Jordan P.

El humano es un ser social por naturaleza, y este intercambio social entre las personas es lo que compone gran parte de la vida humana. La convivencia es también la que alimenta la tendencia al conflicto, dado a que el ser humano tiene distintos intereses y motivos que lo mueven a actuar de una forma u otra. Estos intereses y motivos contrapuestos son las constantes sociológicas que crean conflictos ya que, por definición, los conflictos son situaciones de objetivos incompatibles que pueden llevar al surgimiento de problemas y a la transformación de la sociedad.

Como son un hecho sociológico y natural, los conflictos se dan de manera espontánea y sufren transformaciones a lo largo de su duración. La manera en la que se aborde el conflicto va a determinar si su resolución será constructiva o destructiva; por lo que, el método que se utilice variará dependiendo de las necesidades y voluntad de las partes, así como de las transformaciones que sufra el conflicto en sí mismo.

Existen diversas formas para resolver los conflictos. Así, para quienes buscan una forma alterna al litigio convencional, la lista de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (“MARC”) es extensa, por lo que elegir la más conveniente para un conflicto determinado, dependerá principalmente

–como comentamos anteriormente– de la necesidad y voluntad de las partes.

Para hacer la distinción, el litigio se entiende como la resolución contenciosa ante los tribunales del Estado, por ello es uno de los métodos más comunes de resolución de controversias, gracias a su relativamente fácil accesibilidad.

Por la forma en que funciona el Sistema Judicial, este método genera diversos problemas a las partes: (i) la posibilidad de que el conflicto no se solucione; (ii) largos plazos durante el proceso; (iii) usualmente surgen más gastos; (iv) nuevas fricciones entre las partes; entre otros. Como consecuencia de todos estos problemas, las personas han buscado utilizar cada vez más los MARCs, sirviendo como una herramienta utilizada para solucionar controversias sin necesidad de acudir al litigio y así evitando la mayoría de los problemas que este método presenta.

Dentro de la teoría de los MARCs existen subtipos, los cuales pueden ser clasificados en: métodos transaccionales y métodos adversariales. Los métodos transaccionales son aquellos en los que las partes, o mediante la designación de un tercero imparcial, directamente deciden sobre la resolución del conflicto; mientras que, los métodos

adversariales son aquellos en los que las partes se someten a la decisión vinculante de un tercero que decidirá la solución de la controversia. Algunos ejemplos de los métodos transaccionales pueden ser:

a. La conciliación; método en el cual se elige a un tercero imparcial e independiente para conciliar la discusión. Durante el proceso el conciliador propone un acuerdo no vinculante a las partes, una vez recibidas, procesadas y discutidas con las posiciones en conflicto.

b. La mediación; es un método más informal que la conciliación, en donde el mediador designado, facilita la comunicación entre las partes para que logren llegar a una solución amistosa; a diferencia de la conciliación, el mediador no propone una solución a las partes.

Dentro de los métodos adversariales tenemos como ejemplo:

a. El arbitraje; las partes se sustraen de la Jurisdicción del Estado, para acudir a un tribunal arbitral, en el cual se utilizan las reglas, el derecho y el idioma, entre otros que las partes determinen en la cláusula arbitral del contrato. (<http://www.dispute-resolution-hamburg.com/arbitration/what-is-arbitration/>)

b. Alquiler de un juez; es utilizada como una variante del arbitraje, y se trata de un proceso en el cual las partes contratan a la persona que se encargará de tomar una decisión (por lo general un juez retirado) y el proceso se puede llevar a cabo como un juicio normal o como las partes decidan.

Los MARCs presentan una solución rápida, de bajos costos y eficaz para la resolución efectiva de controversias. Además de ser más rápido y con menor costo que el litigio, la utilización de cualquiera de estos métodos presentan soluciones efectivas para el caso concreto ya que, al ser más personalizado, el caso puede ser tratado, presentado y/o solventado por expertos en la materia de la controversia.

Por otro lado, presenta una gran descongestión de la justicia ordinaria, lo cual presenta una gran ventaja para el Estado porque permite que sus jueces traten de una manera más especializada aquellos casos que no pueden ser solventados a través de los MARCs.



Caterina Jordan P.

Estudiante de segundo semestre de Derecho en la Universidad Monteávila, Coordinadora de Proyectos del Centro de Investigación y Estudio para la Resolución de Controversias (CIERC) y Asistente del Consejo Editorial de la revista Derecho y Sociedad de la Universidad Monteávila.

Email: jordancaterina@gmail.com

