TESIS
DM 2004
P3

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECILIDAD EN DERECHO MERCANTIL

ARBITRAJE COMERCIAL Y ARBITRAJE LABORAL: CONSIDERACIONES SOBRE SU NATURALEZA JURÍDICA

Trabajo Especial de Grado presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil

Autor: Merlys Palma Rocca

Asesor: Paolo Longo

Caracas, junio 2004

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

Arbitraje Comercial y Arbitraje Laboral: Consideraciones sobre su Naturaleza Jurídica

Autor: Merlys Palma Rocca

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Mercantil aprobado (a) en nombre de la Universidad Católica Andrés Bello, por el Jurado abajo firmante.

En la ciudad de Caracas, a los dos días del mes de junio de 2004.

Firma **Firma**

C. I. Nº **C. I. Nº**

Dedicatoria

A Dios, quien me concede la gracia del saber.

A mis Abuelos, Calixto y Josefina, quienes se marcharon dejándome un invalorable tesoro, mi familia.

A mis Padres, Hugo Antonio y Teresa Rafaela, privilegios hermosos que me regalo el creador, ejemplos insuperables de honestidad y perseverancia.

A mis Hijos, Félix y Luis Miguel, quienes me obsequiaron la oportunidad de ser madre.

A mis Hermanas, Gina y Jo-Alice, por su sensibilidad y afecto.

A mis Tías, Estela, Zuly, Ludmila, Josefina e Isabel, por hacerme merecedoras de su cariño.

Agradecimiento

Es difícil dar gracias por los logros alcanzados sin cometer la torpeza de excluir a alguien que ha sido participe de ellos, sin embargo quiero expresar mi agradecimiento en primer lugar a Dios, autor de todos mis días; a mis Padres, Hugo y Teresa, por su amor y constancia; a mis Hijos, Félix José y Luis Miguel, quienes me concedieron su tiempo; a mis Hermanas, Gina y Jo-Alice, por su solidaridad; a Mauricio por su infinita ternura y dedicación; a mis amigos, Rubria y Harold, por su incondicional y tan siempre oportuna colaboración, a mi nana Inés por sus atenciones; y a toda mi familia por la acertada palabra de aliento en los momentos de dudas.

Debo expresar especial agradecimiento a mi tutor Dr. Paolo Longo, por su invalorable aporte a mi formación profesional, de quien tuve el honor de recibir mis lecciones de arbitraje, extraordinario profesor, talentoso abogado, excelente ser humano.

Igualmente quiero agradecer a la Dra. Ana Maria Guairo y al Dr. Freddy Vallenilla, por sus asesorías y atenciones.

Al resto de las personas que como Chechi, Pinto, Violeta y Laura, hicieron posible la meta cumplida.

ÍNDICE

RESUMEN	x
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	6
MEDIOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA	6
Breve reseña histórica	6
Razones de su aplicación	9
Definición de los medios alternativos	14
Tipos de medios alternativos de solución de conflictos	17
La mediación	18
La mediación facilitadota	19
La mediación evaluadora	19
La mediación transformadora	20
La conciliación	20
El arbitraje	22
Ubicación en el ordenamiento jurídico venezolano	23
CAPITULO II	29
EL ARBITRAJE	29
Antecedentes históricos	29
Algunas definiciones	31
Características de la institución del arbitraje	35
Algunas consideraciones sobre el compromiso y el laudo arbitral	39

Clases de arbitraje 41
CAPITULO III 43
NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE 43
Tesis contractualista o privatista 45
Tesis jurisdiccionalista o publicista 46
Tesis intermedia o ecléctica 48
El arbitraje y otras figuras 51
CAPITULO IV 54
EL ARBITRAJE COMECRCIAL Y EL ARBITRAJE PREVISTO EN LA LEY ORGANICA PROCESAL DEL TRABAJO 54
Ley de Arbitraje Comercial 54
El Arbitraje en el derecho laboral venezolano 55
El Arbitraje en la Ley Orgánica del Trabajo de 1991 64
El Arbitraje en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo 67
El Arbitraje previsto en el articulo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo 69
Petición del arbitraje 69
De la integración de la junta de arbitraje 70
El funcionamiento de la junta arbitral y del árbitro que la preside 74
De las decisiones de la junta arbitral y del procedimiento arbitral 76
El laudo arbitral fundamentos y oportunidad 78
La inapelabilidad del laudo y la casación como recurso 80
CAPITULO V 84
EL ARBITRAJE TIPIFICADO EN LA LEY ORGANICA PROCESAL DEL TRABAJO COMO MEDIO "SUI GENERIS" DE SOLUCION DE CONFLICTOS 84
Razones por las cuales no se concibe la figura jurídica del artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo como un arbitraje 84
La violación del principio rector del arbitraje en la designación de los árbitros 86
Del procedimiento establecido para el desarrollo del arbitraje 88

De la casación como medio de impugnación contra el laudo 92
CONCLUSION 102
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 108

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

ARBITRAJE COMERCIAL Y ARBITRAJE LABORAL: CONSIDERACIONES SOBRE SU NATURALEZA JURÍDICA

Autor: Merlys Palma Rocca
Tutor: Paolo Longo F.
Fecha: junio 2004

RESUMEN

La presente investigación que lleva por titulo Arbitraje Comercial y Arbitraje Laboral: Consideraciones sobre su Naturaleza Jurídica, tiene como objetivo determinar la naturaleza jurídica de la figura prevista en el artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, lo que permitirá inferir que la misma no es un arbitraje. De la misma manera se expondrá las posiciones doctrinarias referentes a los medios alternativos de justicia, razones de su aplicación, así como también se abordara el estudio de la institución del arbitraje, contemplándose en este lo relativo a su origen, evolución concepto y características. Igualmente se analizarán las diferentes corrientes doctrinarias que pretenden determinar la naturaleza jurídica del arbitraje,su comparación con otros medios alternativos, El Arbitraje en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y el Arbitraje Comercial. Desde el punto de vista metodológico el mismo se enmarca en una investigación documental la cual permite la revisión bibliografica, por ser este un estudio de tipo jurídico dogmático. En cuanto a la importancia de la investigación esta radica en despejar la incertidumbre que surge en relación con la naturaleza jurídica de la figura establecida en el articulo138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en el sentido si está coresponde a la institución del arbitraje y de que manera su concepción desnaturaliza a ésta Institución . En cuanto a su aporte ésta permite tener un concepto más amplio de la institución del arbitraje lo que concederá a los abogados en ejercicio la facultad de precisar el alcance y la eficacia jurídica de la figura establecida en el artículo 138 de la precitada ley, al momento de su aplicación.

Descriptores: Administración de Justicia, Sistema de Justicia, Medios Alternativos de Solución de Conflictos, Arbitraje.

INTRODUCCIÓN

Los medios alternativos de justicia constituyen una de las innovaciones que trae consigo la recién promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de su inclusión dentro del Sistema de Administración de Justicia, concebidos como instrumentos idóneos para descongestionar a los órganos de la jurisdicción y de esta manera garantizar a los ajusticiables una tutela judicial efectiva de sus derechos.

El ordenamiento jurídico venezolano no ha sido ajeno a la utilización de estos medios y así se aprecia como el arbitraje es preceptuado en diversos textos legales, y con especial aplicación en ciertas materias. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cónsona a los preceptos constitucionales, ha consagrado la utilización del arbitraje dentro de los procedimientos del trabajo, con el objeto de ofrecer a las partes en conflicto una solución expedita y confiable de sus controversias.

Sin embargo, la forma como fue concebido el arbitraje en esta ley, comporta

una desnaturalización de la institución arbitral, en virtud del desconocimiento, del principio de la autonomía de la voluntad, el cual constituye el principio que rige al arbitraje en sus distintos episodios.

En el artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se regula todo lo concerniente al procedimiento arbitral, el cual se caracteriza por el control jurisdiccional de éste, que se manifiesta al momento de la postulación y designación de los árbitros, en la forma del procedimiento y en la instauración de la casación como medio de impugnación del laudo arbitral.

El *objeto* de la investigación se ubica en determinar las razones por las cuales no puede considerarse como arbitraje a la figura estatuida en el artículo 138 de la ley en referencia, sino como un medio sui generis de solución de conflictos, lo cual *la justifica* desde el punto de vista *educativo*, en virtud de la importancia que revisten los medios alternativos de solución de conflictos dentro del Sistema de Justicia, reconociéndoceles como instrumentos cooperadores de esta función.

Igualmente se *justifica* por cuanto se enmarca en una investigación dogmática de carácter descriptivo que facilitará el estudio de la institución del arbitraje y la figura prevista en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, permitiendo la investigación precisar lo inoperante que puede resultar la

aplicación práctica de este procedimiento por las imprecisiones que lo caracterizan.

En cuanto a la *importancia* de la investigación, esta se fundamenta en la expectativa que ha generado la utilización del arbitraje como medio de solución de conflicto en el nuevo procedimiento laboral, y si la instrumentación del mismo es capaz de satisfacer la aspiración primordial de las partes de sustraer de la jurisdicción la solución de su controversia.

Metodológicamente, la investigación tiene carácter dogmático documental, en tal sentido, para *Witker* (1995, 59) expone referente a la investigación dogmática lo siguiente:

> Una investigación jurídica dogmática es aquélla que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión. En síntesis, la dogmática jurídica en general se inscribe en el ámbito del pensamiento que ubica al derecho como ciencia o técnica formal y, por consiguiente, como una variable independiente de la sociedad dotada de autosuficiencia metodológica y técnica.

En cuanto a la *dificultad* de la investigación, se precisó en la poca literatura relacionada con el nuevo proceso laboral, y en especial en relación a la aplicación del arbitraje en esta área del derecho. Pero a pesar de ello se pudo dar respuesta a los planteamientos e interrogantes del trabajo, a través

de la consulta de los textos que versan sobre el estudio de los principios y características de las instituciones desarrolladas en la investigación.

Se *fundamentó* la investigación, en las diversas teorías nacionales y extranjeras que permiten sustentar los aspectos conceptuales de la institución del arbitraje, abordándose lo concerniente a la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos y su ubicación, en el ordenamiento jurídico nacional.

De la misma manera, se analizó la discutida naturaleza jurídica del arbitraje, así como también lo referente a los elementos del arbitraje y la regulación y utilización de éste en el derecho laboral, y la concepción del arbitraje en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, consultándose para ello autores como, Roca, Lera, Lorca, Monroy, La Roche, Calamadrei, entre otros.

Se obtuvo como *resultado* de la investigación, el determinar que la figura establecida en el artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no es un arbitraje, por cuanto su esencia se contrapone a los fundamentos de la institución arbitral, y en consecuencia no logra identificarse con la finalidad y a el alcance de ésta, desvirtuándose de esta forma su naturaleza jurídica y el motivo por el cual las partes deciden someterse a ella.

El trabajo está *estructurado* en cinco capítulos, el *primero,* hace referencia a los medios alternativos de justicia, a su conceptualización, razones de su aplicación, tipos y ubicación en el ordenamiento jurídico venezolano. El *segundo*, analiza la figura del arbitraje como medio de solución de conflicto, antecedentes históricos, algunas definiciones, características del arbitraje, algunas consideraciones sobre el compromiso y el laudo arbitral y clases de arbitraje.

El *capítulo tercero*, estudia la naturaleza jurídica del arbitraje, revisa las diferentes teorías que tratan de explicar la misma, así se aborda la tesis privatista o contractualista, la tesis publicista o jurisdiccional y la tesis ecléctica o intermedia. Igualmente se hace una referencia del arbitraje con otras instituciones.

El *capítulo cuarto*, trata sobre el Arbitraje Comercial y el Arbitraje en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, referencias del arbitraje en la Ley del Trabajo, procedimientos en las referidas leyes, y el procedimiento arbitral contenido en el artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Por último, el *capítulo quinto*, estudia las razones por las cuales la figura del 138 de la ley en referencia no es arbitraje sino un medio sui generis de solución de conflictos, analizándose la designación de los árbitros, el procedimiento arbitral y la casación como medio de impugnación del laudo arbitral.

CAPITULO I

MEDIOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA

Breve reseña histórica

Es común percibir, la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos, como consecuencia de la inoperancia del sistema de administración de justicia, en virtud de la llamada "crisis de la justicia", la cual ha generado entre los ajusticiados una gran desconfianza hacia la administración de justicia tradicional. Este criterio es casi unánime en la doctrina nacional e internacional, por cuanto la problemática de la eficacia de los órganos jurisdiccionales, es de ámbito mundial, no perteneciendo en exclusiva a ningún país en particular, pero con rasgos críticos en alguno de ellos.

Son diversas y reiteradas las opiniones con relación a la crisis que presenta la administración de justicia, particular que será objeto de estudio al momento de abordar el punto concerniente a las razones de aplicación de los

medios alternativos.

En cuanto a la existencia u origen de estas instituciones, coinciden varios estudiosos del Derecho Romano, que las mismas se remonta a la etapa del proceso clásico del referido derecho, época en la cual se instituía el arbitraje como mecanismo para la resolución de controversias, al respecto *Iglesias* (1994, 172) expone

> La nota más singular y característica del proceso clásico esta constituida por la división de este en dos fases: el procedimiento in iure y el procedimiento apud iudicium. El pleito no discurre por una sola vía, ante un solo tribunal, como sucede en los tiempos modernos, sino que atraviesa por las dos peculiares fases señaladas.

El régimen procesal de la época clásica se caracterizó por la institución de un iudicium, de una función juzgadora ajena a un imperium magistractual, esto es basado en el officium de particulares o árbitros, reminiscencia de los tiempos precívicos, donde falta la fundamental acción estatal, por ello el arbitraje constituye en época histórica el modo de resolver los litigios entre los individuos.

Igualmente *Iglesias* (1994, 175), en relación al arbitraje expresa:

> El arbitraje da base al iudicium privatum de la época clásica y se concreta en un contrato por virtud del cual, las partes acuerdan someter la cuestión controvertida a la decisión de un particular o arbitro, que ellos mismos

designaban.

Lo particular del procedimiento clásico en Roma, es que la primera fase se desarrolla ante un magistrado, al cual se le exponían los puntos de la controversia y en la segunda fase - procedimiento apud iudicem, se señala el cese de la actividad magistratural, con la intervención del juez árbitro particular, el cual era designado por los litigantes para dirimir la controversia.

El magistrado estaba dotado de imperium y ante el mismo se ventilaba el pleito en la primera fase. La misión de ellos era la de dar acogida o denegar las alegaciones de las partes, permitiendo o no el planteamiento del proceso, es decir, que su función consistía en instituir y formalizar la causa. El iudicium se sustanciaba ante el iudex o los iudices, quienes eran simples particulares, árbitros o jueces populares, los cuales remataban la sentencia.

La actividad juzgadora de estos árbitros no se basaba en el imperium, facultad de la cual no estaban provistos, sino en el officium, que tenia su apoyo en el juramento hecho a la hora de ser nombrados. Estos jueces podían ser de varias clases, según *Iglesias (*1994, 187) ya citado:

1) Unus iudex, juez particular único.
2) Recupesatores, tribunal integrado por particulares, en número de tres o cinco, según la norma corriente.
3) Decemuini litibus iudicandis, tribunal de diez jurados también con carácter de particulares.
4) Centumuiri, tribunal integrado por 105 miembros en los

> orígenes y 180 después, nombrado a propuesta de las partes, actuando igualmente con el carácter de particulares en procesos vindicatorios relativos a propiedad, familia y herencia.

Luego de estas afirmaciones, pareciera evidente que la existencia de los medios alternativos se remonta al derecho romano antiguo, manteniéndose dichas instituciones vigentes en la actualidad, conservando su esencia y naturaleza.

El derecho romano antiguo no fue ajeno a la posibilidad de que la decisión de controversias jurídicas fuese pronunciada por personas que no pertenecieran a la administración de justicia, no revistiendo estos casos carácter excepcional, sino la forma normal de actuar en los procedimientos arcaicos.

Razones de su aplicación

Como se señalo anteriormente, el criterio predominante en la doctrina, en cuanto a la aplicación de los medios alternativos de justicia, esta sustentado en la llamada *crisis de la administración de justicia,* y en este sentido expresa *Roca* (1992, 24), que:

> En la actualidad se habla casi permanentemente de "crisis de la justicia" o de "crisis de la administración de justicia"; el elevado número de asuntos que llegan a los tribunales, da lugar a una enorme sobre carga de trabajo que, debido a la escasez de medios tanto

> personales como materiales, se ve cada vez más acentuada sin que se atisbe un halo de luz que ilumine el sinuoso camino hasta la obtención de la ansiada tutela judicial.

Igualmente, señala el citado autor que "la situación de *crisis* que padece la administración de justicia le ha llevado hacia la búsqueda y potenciación de *soluciones alternativas a la intervención jurisdiccional en la solución de conflictos inter subjetivos*". Como consecuencia de lo anterior, considera la doctrina que emergen conceptos tales como, justicia coexistencial, justicia no jurisdiccional, medios alternativos a la justicia del Estado, entre otros.

Dentro de este mismo orden de ideas, se perfila *Guarderas* (2000, 112), al señalar que las razones que justifican la implementación de los métodos alternativos de justicia en el Ecuador, no son otras, que aquellas que en la Doctrina y en las legislaciones de otros países han servido de sustento como lo son el cuestionamiento a la forma tradicional de administración de justicia y el sistema de administración de justicia.

Es conteste en este planteamiento la autora patria *De Troconi* (1999, 42) quién señala como causas fundamentales de la ineficacia de la justicia, la incertidumbre del Derecho, la falta de acceso y los altos costos de la justicia así como la lentitud de la actividad judicial, motivos que justifican la aplicación de los medios alternativos de justicia.

Comparte el mismo criterio el jurista colombiano, *Uprimny* (2001, 77), cuando señala lo siguiente:

> En las últimas décadas, en la mayoría de los países de América Latina se han impulsado mecanismos tendientes a la desprofesionalización y desjudialización de la resolución de conflictos entre los ciudadanos, como la conciliación, el arbitraje, la mediación las casas de justicia o los jueces de paz, entre otros. (*omissis)* Todos ellos parten de una cierta desconfianza frente a la justicia formal del Estado puesto que no la consideran un instrumento eficaz, transparente y adecuado para zanjar las controversias cotidianas de los ciudadanos.

Es evidente, que el sistema de administración de justicia en muchos países, no ha satisfecho las expectativas de los ajusticiados, quienes al acceder a la jurisdicción, función ejercida monopolicamente por el Estado, no reciben una tutela judicial efectiva de sus derechos, que se traduzca en un proceso justo, confiable, dirigido por jueces naturales, entendiendo por estos jueces aptos e idóneos, que cuenten con la capacidad material y humana para resolver sus controversias en un tiempo razonable y que una vez producida una decisión, ésta efectivamente se materialice.

Es por ello que los propios ajusticiados han promovido, con apoyo del Estado, la utilización de mecanismos alternativos a la justicia ordinaria, para la solución de sus conflictos, destacando entre ellos, el arbitraje, la conciliación y la mediación. Cabe destacar, que la aplicación de estos

medios alternativos de justicia, no sólo obedece a razones de orden jurídico o a la inoperancia del sistema judicial, sino que ésta responde a derechos inherentes a la naturaleza humana, al hecho de ser hombres libres, a la determinación de ciudadano.

En virtud de estos principios, les es dado a los particulares la posibilidad lógica de resolver sus conflictos, partiendo de la premisa que son ellos, vale decir, el ciudadano común, quienes delegan al Estado la facultad de administrar justicia, monopolizando únicamente éste, el poder coactivo para ejecutar las decisiones que se deriven de la solución de los conflictos ínter subjetivos.

Así lo recoge la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) en su artículo 6 cuando refiere "La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y en la ley, e indirectamente, ... (omissis) Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos".

En este sentido, la precitada Constitución en su artículo 253 "señala que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. En el mismo

articulado en su último aparte referente a la composición del Sistema de Justicia, establece:

> El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o los auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los *medios alternativos de justicia...*

Para *Hung (*2001, 22), en toda sociedad existen normas que regulan las relaciones de sus miembros, pero cuando estas sociedades avanzan hacia su perfeccionamiento, evoluciona la forma de obtención de la satisfacción de los derechos subjetivos, en ese momento se elimina la posibilidad, de que las partes involucradas en la controversia jurídica, o una de ellas, sean quienes tengan el poder de resolver el conflicto y aplicar la coacción implícita en la norma.

El citado autor, sitúa en el último estadio evolutivo de la solución de los conflictos jurídicos, el sistema de encomendar al Estado el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual se caracteriza por dos fines específicos: resolver los conflictos de derecho o las controversias jurídicas que surgen entren dos o más personas públicas o privadas y el mantenimiento de la paz social para la cual han sido creadas las normas jurídicas.

Se pudiese concluir, que a través de la historia siempre ha existido la posibilidad para los particulares de resolver sus controversias, mediante lo que hoy día se conoce como medios alternativos, reconsiderándose en la actualidad los alcances e importancia de estas vías, vinculándose estrechamente su aplicación con las deficiencias de los sistemas de justicia.

Definición de los medios alternativos

En todas las conceptualizaciones de los medios alternativos que se puedan ubicar en la doctrina, existen elementos que concurren, tales como el principio de la voluntariedad de las partes y la posibilidad de que sean ellas, quienes determinen la forma de resolver sus conflictos. Así, la *Comisión Andina de Juristas (*2003), establece:

> Los mecanismos alternativos de solución de conflictos son aquellas formas de administrar justicia por medio de los cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto- ya sea al interior del sistema judicial o en una etapa previa- concurren legítimamente ante terceros a fin de encontrar la solución del mismo a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio cuya resolución final goza de amparo legal para todos sus efectos, como por ejemplo su ejecutabilidad.

En este orden de ideas, el autor venezolano *Badell* (2003), al comentar sobre los elementos comunes de los medios alternativos de solución de conflictos, expone de forma acertada, que:

> Los medios alternativos de resolución de controversias pueden ser definidos como aquellos mecanismos que sustituyen la decisión del órgano jurisdiccional por una decisión que puede ser producto de la voluntad concertada de las de las partes en conflicto, o de una sola de ellas.

Por su parte el *Centro de Justicia de las América* (2003), con sede en Uruguay, a través de un documento informativo confeccionado como matriz para un registro público disponible en Internet, determina como medios alternativos de resolución de conflictos, "aquellos procedimientos diseñados para asistir a las partes para que estas resuelvan sus conflictos, sin recurrir a la intervención jurisdiccional".

Como se manifestó anteriormente, la generalidad de las definiciones que se le atribuyen a los medios alternativos, coincide en aspectos esenciales que caracterizan a estas instituciones. Así se observa como todas afirman, que la solución de los conflictos se produce sin intervención del órgano jurisdiccional, y que la misma puede emanar del consenso de las partes intervinientes, o de la participación de un tercero distinto a un miembro del poder judicial, ello significa, que la resolución del conflicto se verifica en menor tiempo y sin las complicaciones que implica un proceso de este tipo.

Como consecuencia de la brevedad del tiempo que amerita el desarrollo de estos medios, los costos que implican la aplicación de los mismos, son menores en comparación con los del proceso en sede jurisdiccional, lo que

los convierte en menos onerosos y por lo tanto más accesibles para los ajusticiados.

Sin embargo, a pesar de lo útil y eficaz que pueden resultar estos mecanismos, es importante señalar, que existen limites en cuanto al ámbito de aplicación, y sólo son susceptibles de resolverse a través de estos, ciertos y determinados conflictos ínter subjetivos, es decir, aquellos cuyos objetos litigiosos sean de naturaleza disponible, lo que infiere que no comporten materia de orden público, ni de interés público.

Roca (1992, 29), al referirse al objeto litigioso del arbitraje, señala:

> Los conflictos ínter subjetivos que con el arbitraje pueden solucionarse han de ser naturaleza disponible, es decir, han de referirse a materias sobre las cuales puedan disponer válidamente conforme a derecho, porque "cuando son absolutamente dueñas de los derechos subjetivos materiales que se discuten en el conflicto, no se les puede constreñir a impetrar su tutela ante los tribunales y, por el contrario, cuando no exista dicha disponibilidad, habrá de acudirse necesariamente al proceso para obtener la solución del conflicto".

Resulta evidente que en la mayoría de los países se viene fomentando mecanismos alternos para procurar soluciones más eficaces a los conflictos que se suscitan entre los ciudadanos, teniéndose como base esta aplicación, la desconfianza que existe frente a la justicia formal, por ello, autores como *Roca* y *Badell*, confluyen en manifestar que estos medios buscan ser

alternativas mas próximas a la comunidad y al ciudadano ordinario, propugnando una cultura de paz y el refortalecimiento de la democracia participativa.

Tipos de medios alternativos de solución de conflicto

Es imposible concebir una sociedad donde no exista el elemento conflicto, confrontación o colisión de intereses, por cuanto estos son consecuencia lógica, directa e inevitable de la convivencia humana. Es por ello, que el hombre a través de la historia siempre ha buscado los medios necesarios para dar solución a sus controversias, y esa búsqueda ha pasado desde formas muy primitivas, como la auto defensa, hasta el surgimiento del Estado como garante de los derechos de sus conciudadanos.

Sobre el particular, expresa *Couture* (1958, 39), lo siguiente: "Privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de la jurisdicción".

Pero lo cierto es, que además de la jurisdicción, concebida ésta como una función monopólica del Estado que está preordenada a la solución pacífica de los conflictos ínter subjetivos con el objeto de garantizar la paz social, tal y como lo manifiesta, *Roca*, citado por *Quintero* (1999, 76), existen otros

medios que permiten dar resolución a los señalados conflictos, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje.

La Mediación

En opinión de *Parkinson, citada por Morales* (1999, 256),

> La mediación es un proceso por el cual los participantes, con la ayuda de una tercera persona neutral aíslan de manera sistemática las cuestiones litigiosas a fin de desarrollar las opciones, de considerar las alternativas y de llegar a un acuerdo mutuamente aceptable que responda a sus necesidades.

Para *Franco* (2001, 243), la mediación es:

> Un sistema de negociación asistida, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial, quien actúa como conductor de la sesión, ayudando a las partes a encontrar una solución que les sea satisfactoria.

Así, para *Roca* (1994, 28), "La actividad mediadora es la llevada a cabo por un tercero que de forma espontánea, trata de lograr la avenencia de las partes". Se observa que éste medio alternativo, tiende a lograr el acuerdo, pero no a decidir el asunto, sólo se limita a aproximar a las partes, de allí, que éste medio de resolución de conflicto, sea concebido por la doctrina, como una forma de auto composición de litis.

Pueden señalarse como caracteres de la mediación las siguientes: 1) Se

trata de una negociación asistida donde las partes proponen soluciones; 2) Impera el principio de la voluntariedad de las partes, quienes deciden participar de ella, sin que ello implique la obligatoriedad de un acuerdo y 3) Se basa en el principio de la confidencialidad, a menos que las partes decidan hacer público lo discutido.

En conclusión la mediación permite a las partes ser artífices de la decisión que pone fin al conflicto, siendo la participación del tercero, neutral y objetiva.

Sin pretender realizar un estudio exhaustivo de cada uno de los modelos de mediación, se pueden observar varias clases de ella, tales como mediación facilitadora, evaluadora y transformadora.

Mediación Facilitadora

Es considerada como la tradicional, en ésta el mediador toma el control del proceso con el objetivo de que las partes, con su asistencia, entiendan el poder que tienen de resolver sus controversias. El mediador no hace recomendaciones ni da opiniones personales que puedan influir en la decisión, su labor consiste en asegurarse que el acuerdo se logre.

Mediación Evaluadora

El mediador preferiblemente es experto en la materia en disputa, por lo tanto

puede opinar y evaluar junto con las partes la conveniencia de las diferentes opciones, por lo tanto su actuación puede influir e inclusive modificar la decisión final.

Mediación Transformadora

Surge como un nivel mas profundo del proceso facilitador, en este caso el mediador insta a las partes a reconocer y aceptar las necesidades, peticiones y puntos de vista de la contraparte como no solo válidas, sino también consecuencia de la naturaleza íntima del conflicto, transformando así la actitud combativa dentro de una estructura en la que son las partes y no el mediador, quienes controlan el proceso.

La Conciliación

Para *Roca* (1994, 29), anteriormente citado, la conciliación "es la actividad llevada a cabo por un tercero que de manera provocada, es decir, acudiendo al llamamiento que hacen las partes, trata de aproximar las posiciones enfrentadas de éstas, para lograr la avenencia". Para este autor, al igual que en la mediación, el conciliador no resuelve el conflicto.

Pero ciertos autores, entre los que se encuentra *Barona Vilar,* citado por *Hung* (2001, 47), hacen una distinción entre la conciliación y la mediación y al respecto afirma:

> En la mediación el mediador tiene la función de acercar las posiciones de las partes, realizando una participación -por así decirlo- más activa, llegando al caso de presentar propuestas de acuerdo; mientras que en la Conciliación, el rol del conciliador es relacionar a las partes sin hacer ningún tipo de propuesta de acercamiento entre ellas.

No existe un criterio uniforme en esta materia y se encuentran posiciones como las de *Hoet Linares* (2001, 216), para quien, el conciliador es una persona llamada por las partes para formular la solución de un conflicto, que estas pueden aceptar o rechazar, es decir existe la posibilidad para este autor, que el tercero participe de forma más directa en la solución del conflicto.

Para el *Centro de Justicia de Las América* (2003), quien comparte el criterio anterior, la conciliación es un "...procedimiento por el cual un tercero, ajeno e imparcial facilita la comunicación entre las partes, pudiendo formular propuestas de solución, con objeto de delimitar y solucionar el conflicto".

Resulta evidente, que la delimitación entre la mediación y la conciliación es sublime y que ella estriba en la naturaleza de la participación del tercero, pero lo cierto es, que nunca éste podrá imponer a las partes una solución de carácter obligatorio. En este sentido *Carrillo* (2001, 180), al referirse al grado de intervención del tercero como uno de los argumentos en que se fundamentan las diferencias entre conciliación y mediación, manifiesta lo

siguiente:

> ...la principal diferencia entre conciliación y mediación radicaría en el hecho de que en el primero de los casos se tiene mayor capacidad de intervención que en el segundo. Así, el conciliador no se limitaría a restablecer el proceso de comunicación, con el fin de lograr un acuerdo entre las partes, sino que pueda evaluar situaciones, exponer sus opiniones o proponer las soluciones para lograr el arreglo de la controversia.

Al igual que en la mediación, en la conciliación priva la voluntad de las partes en someterse a este procedimiento a fin de evitar la jurisdiccionalidad del conflicto.

El Arbitraje

En cuanto al arbitraje, sólo se limitará su análisis a determinar la diferencia que existe entre ésta institución y los dos medios alternativos anteriormente expuestos, por cuanto será objeto de estudio en el capítulo siguiente.

Roca (1994, 27), al referirse sobre este particular medio lo ubica dentro de los medios de heterocomposición, "ya que la solución la proporciona un tercero que impone su decisión a las partes, no son estas, sino el tercero quien resuelve el conflicto, tomando una decisión a la que las partes quedan obligadas jurídicamente".

Es por ello que la diferencia existente entre el arbitraje, la mediación y la

conciliación radica en la forma de participar el tercero en la decisión del conflicto, en el arbitraje éste decide la controversia, en las dos últimas sólo acerca a las partes en conflicto y procura la solución del mismo.

Ubicación en el ordenamiento jurídico venezolano

Al inicio de la investigación se hizo mención del carácter constitucional que gozan los medios alternativos de justicia y su desarrollo en el ordenamiento jurídico patrio, en este sentido, se observa lo señalado en la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 253,* (2000), *el* cual incluye a los medios alternativos de justicia dentro de la composición del sistema de justicia. De la misma manera el contenido del *articulado 258* de la supra indicada carta magna, alude que la ley promoverá cualquier medio alternativo de justicia para la solución de conflictos.

En cuanto a la participación de estos medios en el marco legal, se disponen estos en diversos cuerpos normativos, los cuales obedecen a naturalezas distintas. Así se aprecia en el *Código de Procedimiento Civil* (1985), Libro Cuarto de Los Procedimientos Especiales Contenciosos, en su Título Primero el procedimiento de arbitramento, que en opinión de *Hung* (2001, 59), estas disposiciones se diferencian de las del derogado código de 1916, en el carácter obligatorio del acuerdo arbitral.

Así mismo, existen los denominados arbitrajes especiales, tales como los en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (1994), la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario (1995) y la Ley Sobre el Derecho de Autor (1993).

En la primera de las mencionadas se regula el arbitraje en materia de seguros, pudiendo someterse a éste las controversias que se produzcan entre las empresas de seguros, reaseguros, sociedades de corretaje de seguros y reaseguros y los productores de seguros, entre la empresa de seguros y sus reaseguradores y entre la empresa de seguros y sus contratantes, asegurados o beneficiarios. Según lo estipulado en el artículo 17 de la supraindicada ley, se le atribuye el carácter de árbitro al Superintendente de Seguros, pero, sólo a petición de las partes.

En relación a la Ley sobre el Derecho de Autor (1993), esta ofrece la oportunidad de acudir al arbitraje cuando existan diferencias entre las entidades de gestión de los derechos autorales y las organizaciones de usuarios o las empresas de radiodifusión. Sin embargo cabe destacar que los puntos a debatir en el arbitraje, no se refieren a todo tipo de conflictos, sino únicamente los surgidos entre las partes antes señaladas, con motivo del monto de las tarifas que deben ser cobradas por derechos autorales en caso de comunicación públicas de las obras.

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (1995), no sólo configura al arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos, sino que también señala a la conciliación, atribuyéndole la sustanciación de estos procedimientos a la Sala de Conciliación y Arbitraje del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), según lo determina el artículo 134 de este dispositivo legal.

El citado cuerpo normativo regula materia cuyo contenido es de orden público, lo que hace que los medios alternativos previstos en ella se revistan de características especiales. Así se aprecia como la ley define que debe entenderse por consumidores, usuarios y proveedores de bienes y servicios, sujetos que gozan de cualidad de partes en estos procedimientos. Igualmente existe un procedimiento administrativo que tiene por objetivo determinar los hechos violatorios de la ley, el cual no se suspende si las partes en conflicto deciden someter el mismo a la conciliación o al arbitraje.

En cuanto a la persona encargada de ejercer las funciones de conciliador o de árbitro, se le otorga tal carácter al Jefe de la Sala de Conciliación y Arbitraje, quien puede delegar su responsabilidad en otro funcionario. De la misma manera, se destaca que el arbitraje siempre será de equidad, y no prosperara ni éste, ni la conciliación, cuando el quebrantamiento de la norma ponga en peligro la vida o la salud de las personas.

En materia comercial existe una ley especial que regula lo concerniente a al arbitraje en esta materia, y es la denominada Ley de Arbitraje Comercial (1998), considerada ésta, como el primer cuerpo legal, que de manera específica norma a esta institución. Se estructura en cincuenta artículos, dispuestos en nueve capítulos, los cuales versan sobre las disposiciones generales, del arbitraje institucional, del arbitraje independiente, del proceso arbitral, de la recusación o inhibición de los árbitros, de las obligaciones de los árbitros, de la anulabilidad del laudo, entre otros.

Destaca en la exposición de motivos de la misma, que su sanción obedece a la necesidad de establecer un mecanismo que contribuya a descongestionar los tribunales de la jurisdicción ordinaria. En opinión de *Hung* (2001, 103), su promulgación debe entenderse como complemento de otras normas como lo son, la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1994), la Ley de Derecho Internacional Privado (1998) y con los Tratados y Convenios Internacionales celebrados por Venezuela.

Se ha hablado en la doctrina de arbitrajes forzosos para hacer mención a los arbitrajes especiales contenidos en los textos antes analizados, denominación que contraria el carácter voluntario del mismo, calificando específicamente como tal, el establecido en la Ley Orgánica del Trabajo

(1991), en materia de conflictos colectivos.

Para este tipo de conflictos, los cuales se verifican entre los trabajadores y sus patronos en virtud de un pliego de peticiones, se establece en primer lugar, como medio de solución a la controversia la conciliación, la cual, según lo pautado por al artículo 479 de la ley en análisis, se efectuará a través de una Junta de Conciliación, conformada por representantes del patrono, de los trabajadores y el inspector del trabajo quien la presidirá. De no lograrse un acuerdo, la junta podrá recomendar someter el conflicto a arbitraje.

En caso de plantearse el arbitraje, se conforma igualmente la junta de arbitraje, integrada por tres miembros, seleccionados de las ternas presentadas por las partes, los cuales serán árbitros arbitradores, es decir que decidirán conforme a la equidad, cuya decisión es inapelable. Cada una de las partes tiene la facultad de escoger a uno de los árbitros y el tercero de éstos será designado por los dos anteriores y ocupará la presidencia, poseyendo voto dirimente. También se indica en el mismo articulado las causales de incompatibilidad para ejercer las funciones de árbitro

Sólo será recurrible el laudo arbitral cuando su contenido contravenga disposiciones de orden público. A pesar de la obligatoriedad de esta institución en el derecho laboral, se le respeta a las partes la posibilidad de

ser ellas quienes designen a los árbitros, característica que no esta presente en el arbitraje instituido en la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual será objeto de estudio en esta investigación en el capítulo cuarto.

CAPITULO II

EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Antecedentes históricos

Al momento de abordar los antecedentes históricos de los medios alternativos de solución de conflictos, se hicieron ciertas referencias sobre el arbitraje, destacándose precisamente que es ésta institución, la de mayor auge o aplicación a lo largo del tiempo, sin embargo es necesario realizar ciertas consideraciones con respecto al arbitraje como medio de resolución de controversias.

Para *Roca* (1992, 61), "El arbitraje debió ser en la historia la primera forma pacífica de obtener justicia y resolver las cuestiones o diferencias surgidas entre partes opuestas, configurándose así, como una forma de justicia precedente a la implantación de organismos judiciales permanentes."

Partiendo de ello, el citado autor, señala que el arbitraje como medio de

solución de conflicto, tiene un fundamento último, "el derecho a la defensa jurídica de todos los derechos que sustituye a un derecho más elemental y primitivo, el derecho a la autodefensa".

Son consecuentes las opiniones en la doctrina en cuanto al uso del juicio arbitral desde la antigüedad, así lo afirma *Borgas* citado por *Troconis* (1999, 47), "...que de dicho juicio se habla en los Libros de Moisés, que fue empleado en la India y en Grecia y que en Roma aparece como una de las más antiguas instituciones". Igualmente considera la autora en referencia, que en la Edad Media, la Iglesia y las naciones fundadas por los bárbaros hicieron obligatorio el arbitraje para la solución de un gran número de casos.

En otras épocas su aplicación fue mermada, como lo fue en la época monárquica, por cuanto esta permitía poner en conocimiento del monarca los negocios en litigio de los soberanos, de allí que éstos, en la edad moderna procuraron su abolición. En Francia, como reacción al despotismo señorial, fue exagerada su utilización, al punto de tener carácter obligatorio entre socios, y forzoso en controversias entre parientes, creándose para ello tribunales de familia, denominando a los jueces designados por elección popular, árbitros públicos.

Lo que pareciera evidente es, que el derecho romano es la fuente más

cercana a la institución del arbitraje, y específicamente la etapa del proceso clásico, a tal efecto señala *Iglesias* (1994, 175), que el régimen procesal de esta época se caracterizó por la institución de iudicium, función juzgadora ajena al imperium magistratural, basada en el officium de particulares o árbitros, teniendo para *Roca* (1992, 62), el processus iudici el mismo fundamento que el arbitraje, respondiendo ambas instituciones a una misma razón de ser la cual es el derecho de los ciudadanos de resolver sus conflictos.

El arbitraje tuvo permanencia en el derecho romano posterior y en tal sentido explica *Hung* (2001, 27), que ésta figura se desdobla en dos pactos pretorios, protegidos de acción, y en base a uno de éstos, cumpromisso facto, las partes acuerdan encomendar la solución de la controversia a una tercera persona, arbiter. La segunda convención era la receptum arbitrii, que consistía en el compromiso del árbitro de resolver el conflicto frente a las partes que lo designaron.

Algunas definiciones

Son numerosas las conceptualizaciones que se le han dado a la institución del arbitraje, así como, diversos los estudios versados sobre ésta, es por ello que pueden encontrarse investigaciones realizadas desde la perspectiva del

derecho procesal, civil o mercantil. Pero lo cierto es, que a pesar de las diferentes definiciones planteadas por los doctrinarios o estudiosos del tema, siempre se encuentran en todas estas definiciones aspectos o rasgos del arbitraje que lo caracterizan.

Dentro de los que comparten la afirmación anterior se ubica *Roca* (1992, 32), y concluye que, "el arbitraje se configura como un medio voluntario de heterocomposición dispositiva de conflictos intersubjetivos, alternativo y condicionalmente excluyente del proceso judicial, que proporciona una decisión definitiva, irrevocable y ejecutiva".

El tratadista *Aylwin* citado por *Monroy* (1982, 3), define el arbitraje como:

> ...aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones.

Para los autores *Feldstein* y *Leonardi* (1998, 12), establecen al arbitraje "como un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales".

Dentro de este mismo orden de ideas, el jurista español *Gonzáles* (1988, 56),

conceptualiza al arbitraje como:

> aquella institución jurídica por la que dos o más personas establecen, por medio de una declaración de voluntad que reúne determinadas circunstancias, que una cierta controversia específicamente determinada, existente entre ellas, sea resuelta, conforme a un procedimiento establecido, por un tercero o terceros al que o a los que instituyen juez o jueces de sus contiendas y a cuya decisión (laudo arbitral) se someten expresamente, ya sea ésta dictada conforme a derecho o conforme a equidad.

Como se indicó con anterioridad, existen posiciones en la doctrina que aseveran que el arbitraje es una institución del derecho procesal, y en este sentido *Gabaldon* (1987, 1), afirma:

> Partiendo del principio de que nos proponemos examinar el arbitraje fundamentalmente a la luz del Derecho venezolano, pensamos que podría definirse como un instituto mediante el cual Derecho Procesal faculta a quienes se encuentran en controversia para designar los jueces que la resolverán y para establecer los mecanismos con que éstos deberán actuar para lograrlo, quedando las partes obligadas por imperio de la Ley a respetar el fallo que dicten.

Semejante posición asume *Lorca* (1989, 19), al señalar que la existencia del arbitraje implica el desarrollo de un sistema de garantías procesales que poseen proyección constitucional, pero este garantismo se diferencia del garantismo jurisdiccional en general por la circunstancia que el arbitro no es un órgano jurisdiccional.

Cabe destacar que estas concepciones están altamente determinadas por principios de derecho público, y no por el principio de la autonomía de voluntad de las partes, máxima rectora de las relaciones en el ámbito del derecho privado, en el cual mayoritariamente se ubica a la institución del arbitraje.

Para *Lera*, (1998, 53), el arbitraje es una "institución por la que las partes de una determinada relación jurídica someten voluntariamente a la decisión vinculante de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas que, en ocasión de dicha relación, se suscitan sobre derechos arbitrales".

Finalmente como lo refiere *Hung* (2001, 48) la doctrina en general confluye en:

> conceptualizar el arbitraje como aquella institución conforme a la cual dos o más personas, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, acuerdan someter, a uno o varios árbitros, la solución de un conflicto jurídico determinado sobre materia de la cual tengan libre disposición; conflicto que, de acuerdo a lo que dispongan las partes, pude ser resuelto conforme a la equidad; obligándose las partes a cumplir con la solución del conflicto acordada por los árbitros, la cual tendrá fuerza ejecutiva una vez cumplidos los trámites que al efecto dispone la ley.

La similitud o divergencia que exista entre las distintas definiciones aportadas del arbitraje, se evidenciarán al momento de analizar las características de

ésta institución y su naturaleza jurídica.

Características de la institución del arbitraje

Independientemente de la ubicación que se le pretenda dar al arbitraje conforme a la tradicional clasificación del derecho, ésta institución goza de características específicas, tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista práctico y es por ello la necesidad de su estudio.

Comporta el objetivo fundamental del arbitraje, la *resolución de conflictos intersubjetivos,* lo que configura al factor conflicto como el presupuesto para su procedencia, tal y como lo señala el tantas veces mencionado autor español *Roca* (1992, 24), quien manifiesta, que el presupuesto de existencia del arbitraje es el conflicto y cuando se recurre a él, se busca la solución de éste, y en consecuencia, que las discrepancias surgidas o que puedan surgir entre sujetos, desaparezcan.

Partiéndose de las diferentes definiciones que se abordaron del arbitraje, se pueden determinar como características del mismo, con prescindencia de cualquier clasificación de esta institución, las siguientes:

1) *Intervención de tercero* que impone su decisión a las partes, configurando

de esta manera al arbitraje como un medio heterocompositivo. La intervención del tercero no es espontánea, ella es a voluntad de las partes y éstas se obligan a someterse a la decisión que al efecto se verifique, en consecuencia el arbitraje implica una solución coactiva imparcial.

2) *Naturaleza disponible del objeto litigioso*, es decir que los conflictos intersubjetivos que con el arbitraje pueden solucionarse deben ser de naturaleza disponible, han de referirse a materias sobre las cuales las partes puedan disponer validamente conforme a derecho, entiéndase, sobre materia donde pueda versar la transacción.

3) *Voluntariedad en el sometimiento*, la cual es esencial en el arbitraje, ya que el recurso a la institución arbitral, presupone siempre un acto voluntario de sumisión a ella de las partes en conflicto. Pero a pesar de lo anterior, parte de la doctrina considera, que no siempre el arbitraje ha sido voluntario, existiendo para éste sector, arbitrajes forzosos en la historia del derecho, criterio que colide con la base legitimadora del arbitraje, como lo es la voluntad de las partes, pensar lo contrario sería desnaturalizar al arbitraje.

4) *Decisión definitiva e irrevocable*, lo que infiere que el arbitraje desemboca en una decisión denominada laudo, que pone fin al litigio planteado de una manera definitiva e irrevocable y cuyo contenido no puede ser revisado en

vía jurisdiccional. En caso de no producirse el cumplimiento voluntario del laudo, se podrá obtener la ejecución forzosa del mismo, por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes, produciendo efectos idénticos ala cosa juzgada.

Por otro lado, el autor colombiano *Monroy*, (1982, 5), al referirse a las características del arbitraje, lo hace bajo la perspectiva del derecho procesal:

> a) Es un verdadero proceso por cuanto una contienda entre partes es sometida a la resolución de un tribunal;
> b) Tiene origen contractual dado que supone un convenio entre las partes para sustraer la controversia que las divide a la competencia de los tribunales permanentes y someterla a la decisión de un tribunal arbitral;
> c) El arbitraje supone la creación de un tribunal arbitral, por cuanto no existen tribunales arbitrales permanentes como los tribunales y juzgados ordinarios.

Hung, (2001, 49), comparte el criterio de la inmensa mayoría de la doctrina y expresa que el acuerdo de arbitraje esta fundamentado en el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes y la materia objeto del mismo debe estar dentro del campo de la libre disponibilidad de las partes y estas se comprometen y quedan obligadas a acatar la solución, la cual esta dotada de fuerza ejecutiva.

Lorca (1989, 21) al estudiar el arbitraje en España, específicamente la Ley de Arbitraje (1988), estudio que realiza bajo una concepción básicamente

procesal y garantista, tal y como lo manifiesta en el prólogo de su obra, Derecho de Arbitraje Interno e Internacional (1989), señala cuatro características de esta institución:

1. como un derecho de carácter dispositivo;
2. como un derecho que se reconoce a favor de las personas físicas como jurídicas;
3. por su finalidad, que es la solucionar, previo convenio arbitral, las cuestiones litigiosas, y
4. por medio de uno o varios árbitros, cuya decisión se ha de aceptar.

Actualmente al arbitraje se le atribuyen otras características que obedecen más a las ventajas que proporciona este medio alternativo de solución de conflictos y no a las que se han podido precisar a través del análisis doctrinario de la institución. La tendencia actual de la doctrina identifica como características del arbitraje: Primero, la rapidez, por cuanta la solución del conflicto se logra con mayor celeridad y son las partes quienes determinan el tiempo en que ésta debe producirse.

Segundo, la ausencia de publicidad del procedimiento, lo que permite que la diferencia surgida entre las partes se resuelva de forma privada; y tercero, la eficacia de la solución del conflicto la cual es susceptible de ejecución forzosa. No puede dejar de considerarse, que las partes, al someterse al arbitraje persiguen que el conflicto sea resuelto por terceros conocedores de la materia, lo que genera en ellas mayor confianza en la decisión que se

adopte.

Algunas consideraciones sobre el compromiso y el laudo arbitral

No se pretende en el presente particular, realizar un estudio exhaustivo del compromiso y el laudo arbitral, sin embargo a los fines de la investigación es necesario abordar algunos aspectos muy puntuales de ambas figuras.

Tradicionalmente la doctrina y legislación arbitral distinguía dentro del género convención arbitral, dos conceptos diferentes: *cláusula compromisoria y compromiso arbitral*, teniendo como fundamento tal distinción el momento en el cual se verifica el acuerdo de las partes, de sustraer de la jurisdicción la resolución de su controversia. Según éste planteamiento, la cláusula compromisoria es anterior al conflicto, es de carácter extra procesal, y el compromiso arbitral se materializa dentro de un procedimiento lo que significa la existencia de un litigio.

En la actualidad ha sido superada ésta visión y ambas modalidades se identifican bajo la denominación de acuerdo, convenio, convención o compromiso arbitral, al cual se le atribuye carácter contractual, siéndole aplicable las disposiciones relativas a los requisitos de validez de los contratos, y mediante el cual las partes consideran someter al arbitraje la

solución de los conflictos que surjan o puedan surgir entre ellos.

En relación al laudo arbitral, el tratadista *Lorca* (1989, 89), establece lo siguiente:

> El laudo es el único modo posible de poner término al proceso arbitral regularmente tramitado y que, resolviendo definitivamente acerca de las cuestiones planteadas en la instancia arbitral, pone término a la misma, alcanzando el efecto de cosa juzgada formal cuando contra el mismo haya precluido el plazo para pedir su anulación.

Como se observa de la definición anterior, se le otorga al laudo arbitral los efectos procesales que le son propios a la sentencia, como lo es ponerle fin al proceso y el carácter de cosa juzgada, pero a pesar de ello y obedeciendo a los principios que regulan al arbitraje, el laudo arbitral sólo es recurrible por la vía de la anulación y no por medio de los recursos establecidos contra las decisiones en sede jurisdiccional, salvo que las partes dispongan lo contrario.

Pero es preciso señalar, que las causales establecidas para el ejercicio del recurso de anulación, en la mayoría de las legislaciones, son de carácter taxativas y están vinculadas a los errores in procedendo, entiéndase, a los vicios o errores del procedimiento, a la extemporaneidad del pronunciamiento arbitral, a la vulneración de normas de orden público por parte del fallo y al no cumplimiento de los requisitos establecidos para la designación de los

árbitros.

A pesar de que al laudo arbitral, una vez firme, adquiere efectos iguales a la cosa juzgada, se plantea dentro del proceso arbitral, otra fase de suma importancia como lo es su ejecución forzosa, la cual se debe llevar a efecto en los términos emitidos por el árbitro, considerándose por ello al laudo como titulo ejecutivo. Es precisamente el fin último del arbitraje como medio de solución de conflictos, el que las partes se sometan a lo decidido por el árbitro, esto en principio, por cuanto existe la posibilidad que una de las partes recurra el pronunciamiento de los árbitros a través de la anulación.

Por último cabe destacar que en caso de plantearse la ejecución forzosa del laudo, es a la jurisdicción a quien le corresponde llevarla a cabo por ser ésta la investida de poder coactivo necesario para ello.

Clases de arbitraje

De la revisión que se hiciere con respecto a la clasificación del arbitraje, se observa que la mayoría de los autores no son partidarios de ésta, y consideran que la clasificación del arbitraje sólo debe hacerse con función esclarecedora. Así, *Feldstein* y *Leonardi* (1998, 13), son contestes con éste criterio y estiman que las clasificaciones son arbitrarias, sin embargo

distinguen, entre otros, Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Equidad; Arbitraje Forzoso y Arbitraje Voluntario.

Consideran como arbitraje de derecho, aquel donde el pronunciamiento del laudo se ajusta a normas de un derecho determinado y arbitraje de equidad el resuelto por el árbitro conforme a su leal saber y entender a verdad sabida y buena fe guardada. En cuanto al arbitraje forzoso señalan como tal, al impuesto por el legislador y voluntario el que emana de la voluntad de las partes.

Quienes asumen al arbitraje como institución, afirman que ésta como tal es indivisible, pero que admite varias opciones. En éste contexto se ubica el autor español *González* (1988, 61), el cual distingue entre arbitraje de derecho público y de derecho privado, atendiendo a la materia sobre la que se sustancia el arbitraje.

Finalmente, también se habla de arbitraje Ad-hoc y arbitraje institucional, entendiendo por el primero aquel que se desarrolla con reglas de procedimientos acordadas por las partes y como arbitraje institucional el realizado por instituciones especializadas conocidas como centros de arbitraje.

CAPITULO III

NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

Al parecer no existe en la doctrina un criterio unánime sobre la naturaleza jurídica de la institución del arbitraje, siendo éste un tema altamente debatido por cuanto la referida institución goza de cierta complejidad, la cual viene dada por los diferentes componentes que la conforman.

En relación a las figuras que integran la institución del arbitraje, opina *Lera* (1998, 55), que es necesario el estudio, de ellas para obtener un pronunciamiento fundado sobre la naturaleza jurídica de ésta y distingue como tales el convenio arbitral, el contrato de dación y recepción de árbitros y el procedimiento, así el precitado autor define como:

> El convenio arbitral, es el acuerdo creador del arbitraje, esto es: el contrato de Derecho Privado que constituye la base de la institución.
> El contrato de dación y recepción de árbitros es aquel por el cual las partes designan a quienes van a decidir la controversia.
> Y el procedimiento arbitral propiamente dicho, que se desencadena con el surgimiento del conflicto, que revela claramente el aspecto jurisdiccional de la

institución.

Sin embargo hay quienes agregan otro elemento, el interés jurídico, es decir el conflicto, surgiendo así la necesidad arbitral.

Roca (1992, 38), por su parte, señala que una vez concluida la actividad de los árbitros con el pronunciamiento del laudo, el cual producirá efectos idénticos a la cosa juzgada, existe la posibilidad de obtener la ejecución forzosa del mismo a través de los tramites establecidos para la ejecución de la sentencia en el caso de que las partes no cumplan voluntariamente, develando así otro elemento del arbitraje.

El estudio de la naturaleza jurídica de cualquier institución tiene como objetivo determinar la esencia de la figura en estudio, en el presente caso será la del arbitraje y la ubicación de ésta, dentro del contexto del ordenamiento jurídico. En el arbitraje existen tres posiciones que tratan de establecer su naturaleza jurídica, que a continuación se analizan: la postura contractualistas o privatista, la postura procesalista o jurisdiccionalista y la postura ecléctica, sincrética o autónoma.

Tesis Contractualista

Quienes defienden esta posición, parten principalmente del momento inicial del arbitraje, es decir, del contrato de compromiso o cláusula compromisoria. Estiman que teniendo las partes facultad de disposición sobre el propio Derecho, pudiendo transigirlo y renunciarlo, pueden, asimismo, resolver los conflictos surgidos en la forma más conveniente, incluso concediendo facultades a un tercero para que lo resuelva, en cuyo caso la resolución del tercero deviene obligatoria para las partes, al haber sido aceptada de antemano por ellas.

Para *Roca* (1992, 39) señala como defensores de esta tesis, entre otros a Mattirolo, Satta y Chiovenda en Italia; Wach en Francia; Lascano en Iberoamérica; Guasp, Fairen Guillén y Herce Quemada en España. El precitado autor expresa, que la idea que preside esta teoría, es equipararlo a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sus relaciones jurídicas.

Afirma *Guasp* citado por *González* (1988, 57) lo siguiente:

> Cuando se dice que el árbitro es un juez o que el arbitraje es un proceso, nos encontramos más bien en un terreno metafórico que taxativamente científico; pero que, estrictamente hablando el árbitro no es un juez ni el arbitraje es un fenómeno procesal, sino material y

> sustantivo, que por su estructura es un contrato de tracto o coordinación procedimental, entendiendo con ello que cada uno de los elementos que componen ese tracto del procedimiento funciona como requisito de admisión del siguiente y como condición de eficacia del anterior.

Para *Quemada* citado por *Roca* (1992, 44), defensor de ésta posición:

> el arbitraje no es un proceso, a pesar de cumplir una función análoga, ni siquiera un procedimiento judicial, ya que en él no interviene un juez, sino un procedimiento privado sustitutivo del proceso civil. La fuerza vinculante del laudo arbitral arranca de la voluntad misma de los interesados al someterse previamente a la decisión de árbitros.

En conclusión para los propulsores de esta tesis, el arbitraje se sitúa necesariamente en el ámbito del derecho privado, para ellos, es privado el negocio jurídico de donde provienen las facultades de los árbitros y así es privada su función, las relaciones que se engendra entre ellos y las partes y el laudo que dictan.

Tesis Jurisdiccionalista

Para el autor *Monroy* (1982, 6), quien es partidario de esta postura, expresa que "...el arbitraje tiene el carácter de juicio y por ende tiene naturaleza jurisdiccional". Señala, que si bien es cierto que el poder del árbitro deriva del compromiso de las partes, si embargo desempeña su función como juez y

como tal es independiente y autónomo, solo tiene en cuenta los intereses de la justicia y dicta su fallo conforme a derecho o a equidad.

Se fundamenta esta posición, en la observación que hace de la función desarrollada por los árbitros y su calidad de definidores del derecho que debe regir en un caso concreto, lo que les atribuye una función jurisdiccional, y ello con independencia de que se admita o no, el carácter contractual del compromiso arbitral o cláusula compromisoria. Lo importante para ellos, es la atribución por parte del Estado, de una función jurisdiccional a los árbitros en el mismo momento en que son nombrados por las partes, aunque sea con carácter limitado al asunto concreto sometido a su consideración.

Se sitúan dentro de este razonamiento, los que correlacionan elementos del arbitraje con elementos de la jurisdicción, tales como: la similitud entre la función del juez y el árbitro, y la sentencia y el laudo. *Ramos* citado *Roca* (1992, 44) resume este planteamiento y dice que "... la verdad es que el arbitraje es la institución que mejor conserva el genuino sentido de la jurisdicción: Iudicium Inter partes".

Así mismo, argumenta el autor antes citado, a favor de la jurisdiccionalidad del arbitraje, que la decisión arbitral ostenta notas esenciales de la cosa juzgada, tales como: la obligatoriedad, ejecutoriedad e imperatividad.

Igualmente señala, que si bien es cierto que los árbitros no ejercen potestad, si que gozan de auctoritas.

Esta tesis tuvo carácter predominante a finales del siglo pasado y son precursores de ella Mortara, Rocco, Alcala Zamora y Serra Domínguez entre otros.

Tesis Intermedia o ecléctica

Esta tesis no es más que una síntesis de las anteriores, defiende la naturaleza privada procesal del arbitraje, siendo la postura mayoritaria. Para ésta, el arbitraje es equivalente al proceso de cognición, pero, al ser árbitro un particular, lo califica como subrogado procesal, equivalente al proceso. Mientras no se demuestre que el árbitro pronuncia por sí la sentencia, en lugar de prepararla para que otro la pronuncie, no se demuestra que esté provisto de jurisdicción.

Es argumento para esta mixtura, que no puede aceptarse totalmente la teoría procesalista, ya que mientras que en el proceso el poder público interviniente no está ligado en su actuación a la voluntad de las partes, en el arbitraje los árbitros deben su propia existencia a la voluntad de los particulares, de las partes, y es también de esta voluntad de la que emana la fuerza de su

mandato.

Tampoco puede aceptarse únicamente la tesis privatista, ya que, a pesar de existir un elemento contractualista en el compromiso arbitral, el cual implica la renuncia voluntaria a que la controversia sea resuelta por la autoridad judicial, no es menos cierto que el Estado, aún cuando concede a las partes esa posibilidad para ciertos litigios, no renuncia a tutelar la institución dotándola de una fuerza especial que asegure su eficacia.

En España, son considerados seguidores de ésta corriente Silva Melero y Prieto Castro, citado éste último por *Roca* (1992, 49), quien afirma:

> ...el arbitraje es, en su origen, un negocio de derecho privado, como creación de la voluntad de los particulares, pero procesal por las sujeciones y limitaciones a que esta voluntad es sometida (justamente para que produzca efectos procesales) y por las actividades de orden también procesal que hace surgir, en particular el conocimiento del asunto por otras personas que termina en el efecto declarativo-vinculante y más tarde (si preciso) ejecutivo del laudo de los árbitros."

González (1988, 59) denomina a esta posición ecléctica o sincrética, de la cual se hace participe, en virtud de que la institución arbitral participa tanto del carácter contractual como jurisdiccional, pareciendo lógico entonces aceptar que ello hace que el arbitraje tenga un perfil propio que da lugar y justifica esta posición. Al respecto concluye:

> En definitiva, nos encontramos, a mi juicio, con una institución cuyo último fundamento es la autonomía de la voluntad de las partes, que buscan resolver sus conflictos de un modo más económico, más rápido, más eficaz y más reservado, y para ello recurren a terceros privados, pero en la que, por razón de interés público, interviene el Estado, por un lado, para establecer los límites en que esa autonomía puede actuar y, por otro para asegurar la eficacia del compromiso.

Es evidente, que las diferentes tesis que tratan de establecer la naturaleza jurídica del arbitraje, basan sus postulados en el estudio separado o fraccionado de los momentos del arbitraje, teniendo para unos, mayor importancia el momento del compromiso arbitral, y para otros el desarrollo del proceso arbitral. Sin embargo, para determinar la naturaleza de este medio alternativo de solución de conflictos, parece necesario distinguir sus elementos, sus objetivos, sus presupuestos, recursos y efectos.

En este sentido, *Nosete* citado por *Roca* (1992, 59), señala que "la naturaleza jurídica del arbitraje reclama un examen primero parcializado de los distintos momentos del mismo; y luego, global, que permita en atención al criterio del predominio resultante, determinar el encuadre de la institución". Sin embargo, no se debe obviar, que el criterio que se asuma en la regulación del arbitraje en cada ordenamiento jurídico, determinará inevitablemente la impresión que se tenga de ella, siendo entonces el derecho positivo quien marcará el carácter privado o jurisdiccional de ésta institución.

Lo cierto es, que sea cual sea la perspectiva que se considere en cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje, debe ser producto del análisis en conjunto de todos sus elementos.

El arbitraje y otras figuras

Cuando se abordo el punto concerniente a los medios alternativos de justicia, específicamente la mediación y la conciliación, se estableció la diferencia existente entre estos medios y el arbitraje, la cual radica en la función que realiza el tercero en la solución del conflicto, siendo auténtica la participación de éste en el arbitraje, por cuanto es él quien decide o resuelve la controversia. En la mediación y conciliación, son las partes quienes intervienen en la resolución de sus diferencias y el tercero se limita a procurar el acercamiento entre éstas, tendiente a lograr el acuerdo.

En virtud de esto, es por lo que la doctrina califica al arbitraje como una formula heterocompositiva de solución de conflictos y a la mediación y conciliación como formas de autocomposición.

En cuanto al arbitraje y la transacción, se presentan ciertas similitudes, en este sentido, *Lorca* (1989, 29) al referirse a éste particular, expresa que el arbitraje mantiene en común con la transacción, la existencia de una cuestión

litigiosa, pero sin embargo esta coincidencia no es absoluta, por cuanto si bien es cierto la presencia de la cuestión litigiosa en el arbitraje, ésta puede ser presente o futura, en cambio la transacción sólo puede versar sobre controversias ya surgidas.

En relación a éstas instituciones, *Roca* (1992, 33), opina lo siguiente:

> La transacción es un acuerdo consistente en concesiones recíprocas: dar, prometer o retener cada parte alguna cosa; si bien es cierto que el arbitraje también requiere un acuerdo de voluntades, éste se refiere a la forma de resolución de controversias, y no a la resolución misma, que se obtiene a través de un juicio mientras que en la transacción el acuerdo es la solución misma.

Lo cierto es que el criterio diferenciador mantenido por la doctrina, de ambas instituciones, se basa en la naturaleza de las dos figuras, en éste sentido *Chillon* y *Merino*, citado por *Troconis* (1999, 154), sostienen que "...la transacción es totalmente de carácter contractual, en cambio, el arbitraje es contractual en su origen, pero con finalidad jurisdiccional al dar solución a la controversia."

Así mismo, se afirma en sustento a las diferencias que existe entre las dos instituciones, radica en el ejercicio que las partes hacen de sus derechos, en el arbitraje, el laudo puede recoger íntegramente lo solicitado por una de las partes, en detrimento de la otra, mientras que la transacción exige

concesiones recíprocas.

Carneluti, citado por *Roca* (1992, 33), sostiene que en "la transacción las partes componen por sí el litigio, mientras que el compromiso arbitral las partes delegan la solución del conflicto en los árbitros".

Igualmente, se distingue entre arbitraje y árbitro de tercero, conociéndose por éste último, aquel que sustituye a las partes en algunas de las actividades del íter negocial, aportando un criterio a formar parte del negocio o complementarlo, ya sea en su formación o en su ejecución, y cuyo estudio corresponde a la teoría de los contratos, ubicándose dentro del ámbito del derecho privado. Como se observa, esta actividad no puede confundirse con el arbitraje, por cuanto el árbitro nunca sustituye a las partes, su misión es resolver el conflicto, no interviene en la relación negocial de las partes.

CAPITULO IV

EL ARBITRAJE COMERCIAL Y EL ARBITRAJE PRVISTO EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

Ley de Arbitraje Comercial

La Ley de Arbitraje Comercial (1998), es el primer cuerpo normativo con rango de Ley especial que regula la institución del arbitraje en Venezuela, de su estructura y configuración se hizo referencia en el capítulo I. Igualmente se señaló que la sanción de la misma obedeció a la necesidad de establecer un mecanismo que contribuyese a descongestionar los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, a los fines del presente trabajo, es menester destacar lo establecido en el artículo 2 de la Ley en comento, en relación a los tipos de arbitraje, determinando la norma en referencia, que el arbitraje puede ser institucional o independiente, definiendo como el primero de éstos, a los que realicen los centros de arbitraje y los creados por otras leyes. De la misma manera desarrolla en sus capítulos II, III y IV, lo concerniente al arbitraje

institucional y al arbitraje independiente, así como también lo referente a su procedimiento.

Se evidencia en el texto legal citado, el desarrollo de los principios rectores de la institución arbitral, destacándose en todas sus fases la preeminencia del principio de la autonomía de la voluntad, desde el nacimiento del pacto arbitral hasta la finalización del procedimiento, materializándose de esta manera el espíritu y razón del arbitraje. Se le respeta a las partes en conflicto el derecho a designar a sus árbitros, a establecer el procedimiento a seguir en el arbitraje y se establece como medio de impugnación del laudo arbitral, el recurso de nulidad.

En el próximo capítulo se hará una referencia comparativa entre las características del procedimiento arbitral preceptuado en esta Ley de Arbitraje Comercial (1998) y otros textos normativos, y el procedimiento señalado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, análisis que permitirá hacer conclusiones precisas en relación a la naturaleza jurídica del medio establecido en el artículo 138 del último de los cuerpos normativos citados.

El arbitraje en el derecho laboral venezolano

La institución del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos,

no ha sido un instrumento desconocido en el derecho laboral venezolano, aún cuando su aplicación se circunscribió por mucho tiempo, a los conflictos colectivos. Se configuraba como requisito previo para su procedencia, el que las partes en conflicto agoten la vía de la conciliación y sólo en caso de no prosperar ésta, y a manera de sugerencia se le indicaba a las partes, la posibilidad de someter su controversia a un arbitraje.

Sin pretender realizar un estudio exhaustivo de la historia del derecho laboral venezolano, por cuanto no constituye objetivo de la presente investigación, se hace necesaria una breve reseña de la promulgación de la Ley del Trabajo en Venezuela, con la finalidad de precisar la presencia del arbitraje en los diferentes momentos del referido cuerpo legal.

Se especula, que las leyes laborales en Venezuela, encuentran sus antecedentes más remotos en las Leyes de India, las cuales sistematizaban el trabajo de los indígenas en los territorios de la Corona Española. Lo cierto es, que fue el 23 de julio de 1928, cuando en Venezuela se promulgó la primera Ley del Trabajo, con el objeto de cumplir con compromisos internacionales adquiridos por el ingreso de la nación a la Organización Internacional del Trabajo, siendo prácticamente nula su aplicación.

Luego, el 16 de julio de 1936, se promulga la Ley del Trabajo, que rigió esta

materia por más de cincuenta y cuatro años, la misma estaba inspirada en la legislación mexicana y el código chileno. En su contenido se acogieron recomendaciones y orientaciones de la Organización Internacional del Trabajo, tales como normas relativas a la libertad sindical, contrato de trabajo, conflictos colectivos y tribunales del trabajo, entre otras.

La citada ley fue objeto de varias modificaciones parciales, las cuales se verificaron en los años 1945, 1947, 1966, 1974, 1975 y 1983 y fue derogada con la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo en fecha 1 de enero de 1991, caracterizada esta por adaptarse a la evolución social, que clamaba normas más acorde con la realidad socio económica del país. Desarrolló principios constitucionales, conformando uno de sus grandes aportes, las normas relativas al derecho colectivo del trabajo.

Como se mencionara con anterioridad, la aplicación del arbitraje, tradicionalmente en esta área, respondía a las necesidades de los conflictos colectivos, sin utilización alguna en controversias de carácter individual. Por mucho tiempo esta fue la concepción de este medio en esta materia, y así se mantuvo hasta la Ley de 1991, donde sólo se produjeron ciertos cambios en cuanto a su procedimiento que no representaron modificaciones sustanciales que ampliaran su instrumentación.

Sin embargo, hoy día con la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se pretende otorgarle a las partes en conflictos, un mecanismo idóneo, para resolver sus controversias, a través de la figura del arbitraje, objetivo que pareciese estar revestido de una serie de dificultades, como consecuencia de lo distorsionado de su concepción como medio alternativo de solución de conflictos.

Doctrinariamente se ha clasificado al arbitraje en materia laboral, como un arbitraje forzoso, por ser éste impuesto a las partes por mandato de ley. Pero es necesario señalar, que el arbitraje se caracteriza por emanar precisamente de la voluntad de las partes, y nunca puede considerarse su aplicación de manera forzosa, lo que sucede es que en ciertos casos, el arbitraje le es impuesto a las partes por una razón estrictamente de necesidad social, en virtud de la naturaleza del derecho que se resguarda.

En el derecho laboral venezolano, el arbitraje siempre ha sido concebido como un acto voluntario de las partes, sólo excepcionalmente en la ley laboral, se le impone a las partes la figura de un arbitraje forzoso u obligatorio. Este planteamiento tiene cabida ante determinadas situaciones, como lo es el caso, que en virtud de la extensión o duración de una huelga u otras circunstancias que revistan gravedad, se coloque en peligro inmediato la vida o seguridad de la población o parte de ella, situaciones emblemáticas

de una necesidad social que justifica un arbitraje de esta naturaleza.

Como se planteó, la presencia del arbitraje en el derecho del trabajo patrio, ha sido constante, así se observa como siempre esta institución se incluyó en los diferentes textos de la Ley del Trabajo, con especial aplicación en materia de conflictos colectivos. En la Ley del Trabajo de 1936, ya aparecía el arbitraje, concebido en su forma original, como una alternativa que surgía en ausencia de un acuerdo entre las partes en conflicto, luego de agotado otro medio de este género, como lo es la conciliación, perfil que mantuvo el arbitraje en los textos que le sucedieron.

En la Ley del Trabajo del año de 1966, Capitulo VII, Título VIII, De los conflictos colectivos, artículos 210 al 234, se disponía concerniente a la interrupción del trabajo en los establecimientos o empresas que poseyeran 10 trabajadores o más, exigiéndose como requisito de procedencia para tal interrupción, agotarse previamente la vía de la conciliación, y de no lograrse la solución del conflicto a través de ella, se le sugería a las partes someter la controversia a arbitraje, manteniéndose de esta forma intacta la esencia normativa del arbitraje.

En este sentido, el artículo 224 de la ley en cuestión, señalaba como facultad de la Junta de Conciliación, la cual estaba constituida por representantes de

ambas partes, es decir patronos y trabajadores, el recomendar que la disputa, se sometiera a arbitraje, de acuerdo al procedimiento indicado en los artículos 226 al 230, ambos inclusive. En caso de falta absoluta de una propuesta de arbitraje, correspondía al Inspector-Presidente de la Junta de Conciliación, efectuarla.

Igualmente, se obligaba a la Junta de Conciliación a emitir un informe fundado, donde entre otros hechos, se establecieran que el arbitraje insinuado por el Presidente de la Junta había sido rechazado por ambas partes, o que el arbitraje aceptado o solicitado por una de las partes, había sido rechazado por la otra. A este informe se le debía dar la mayor publicidad posible.

En relación al procedimiento de arbitraje, el Inspector del Trabajo, tanto en la capital de la República como en los diferentes estados, exigía a los sindicatos y agrupaciones de patronos, así como también a los trabajadores, suministrarle los nombres de las personas consideradas convenientes para componer la lista de los árbitros de trabajo. Cada sindicato o agrupación de trabajadores o de patronos, debía designar un árbitro por cada doscientos afiliados de las mismas, respectivamente.

Tal designación, debía ser acompañada de una declaración firmada por las

personas propuestas como árbitros, a través de la cual expresaran su voluntad de servir de árbitros de trabajo, en el caso de ser llamados para ello. El Inspector publicaría la lista en prensa y debía tomar las medidas para que ésta se mantuviera siempre completa. Cabe destacar que las personas propuestas no podían ser en ningún caso personas directamente relacionadas con la industria u ocupación en que haya ocurrido la disputa.

En el caso de haberse recomendado el sometimiento de la disputa a arbitraje, por parte de la Junta, ésta debía procurar la constitución de una Junta de arbitraje, formada por dos miembros y un suplente, escogidos respectivamente entre las personas indicadas en la lista antes mencionada.

De no lograrse un acuerdo en la designación de los miembros de la Junta de Arbitraje, serian escogidos a la suerte entre los nombres de la lista. En los lugares donde no era posible formarse la lista, las partes podían convenir en constituir como árbitro, a la persona que designara el Inspector de la jurisdicción.

Constituida la Junta de arbitraje, ésta sería presidida por el Inspector del Trabajo, siendo el mismo el encargado de indicar el lugar y hora de las reuniones de la misma, pudiendo ser presenciadas por los miembros suplentes como simples observadores. Las decisiones de La Junta de

Arbitraje se tomaban por mayoría de votos, y ésta tenía la misma facultad de un tribunal ordinario y sus audiencias de carácter público.

En relación al laudo, debía ser dictado dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su constitución, pudiendo prolongar este plazo por el mismo lapso. El laudo debía ser publicado por la prensa y tenía carácter obligatorio para las partes por el término que él determinara, el cual no podía ser menor de seis meses.

En el mes de febrero de 1974, se promulga el Reglamento de la Ley del Trabajo (1974), el cual establecía en su Capítulo IV, Título VIII, artículo 402, la obligatoriedad por parte de Las Juntas de Arbitraje, de aplicar en cuanto fuere posible las normas pautadas en el Código de Procedimiento Civil para el arbitraje de árbitros arbitradores, como normas de procedimientos y se preveía, la publicidad de todo laudo arbitral que pusiera fin a un conflicto de trabajo.

De la misma manera disponía, en su artículo 404, la posibilidad que en el Decreto que dictase el Ejecutivo Nacional, a través del cual ordenase la reanudación de faena por considerar que la interrupción de ésta afectaba la salud o vida económico-social de la población, según lo preceptuado en el artículo 231 de la Ley del Trabajo, se ordenara igualmente someter las

cuestiones en disputa al conocimiento de una Junta de arbitraje, debiendo dictar el laudo la Comisión de Arbitraje, en el plazo que indicara el Decreto.

La integración y funcionamiento de la Comisión Arbitral, se fijaría también en el Decreto emitido por el Ejecutivo Nacional.

Es evidente que en la norma analizada, el arbitraje se perfilaba como un medio alternativo de solución de conflictos, caracterizado por la preeminencia del principio de la voluntad de las partes, manifestándose éste, en la posibilidad que se les concedía de someter la resolución de sus controversias a un arbitraje, porque si bien es cierto que la recomendación de implementar el arbitraje emanaba de la Junta de Conciliación, la Junta arbitral la conformaban los representantes de los trabajadores y del patrono, es decir, por voluntad propia acudían al arbitraje y designaban a sus árbitros.

Para la Junta de Conciliación, el implementar el arbitraje representaba una facultad, más no una obligación y sólo en caso de violación de normas o intereses de orden público, podía revestir carácter obligatorio. Igualmente cabe destacar que los miembros de la Junta de arbitraje, eran seleccionados o escogidos de las listas de personas propuestas por las partes en conflicto, y no de un listado impuesto a ellas, lo que indica que estas hacían sus postulaciones en base a la idoneidad que poseyeran sus postulados, sin que

significara vinculación alguna con las partes.

En la reforma que se le hace a esta Ley del Trabajo en el año 1975, la institución del arbitraje no sufrió ninguna modificación, manteniéndose en esencia tanto su estructura como su procedimiento, sólo se alteró lo relativo a su nomenclatura dentro del texto normativo, ubicándose a los Conflictos Colectivos en el Capítulo VII, Titulo VIII, artículos 216 al 240.

El arbitraje en la Ley Orgánica del Trabajo de 1991

En el año de 1991, es promulgada a Ley Orgánica del Trabajo, texto al cual se le acreditan grandes logros en materia de derecho colectivo del trabajo, en ella se producen ciertos cambios en relación al arbitraje tanto desde el punto de vista programático como en su procedimiento, y así se observa como se adjudica al arbitraje una sección especial, específicamente la sección cuarta, del capítulo III, titulo VII, denominada Del Arbitraje.

Básicamente las modificaciones sustanciales que se le hacen al arbitraje en la Ley Orgánica del Trabajo de 1991, recaen en cuatro aspectos, el primero de ellos, es el relativo a la forma de postulación y designación de los árbitros que conformarán la Junta Arbitral, en segundo término, lo concerniente a la presidencia de la junta en cuestión y el carácter de los árbitros, en tercer lugar lo referente al carácter de las decisiones de la Junta Arbitral y por

último al medio de publicación del laudo, así como también al lapso establecido para la vigencia de su obligatoriedad.

Preceptúa la ley en comento en su artículo 490, lo relativo a la constitución de la Junta de Arbitraje y a la postulación y designación de sus miembros, y al respecto señala que la misma estaría conformada por tres árbitros, uno de ellos escogido por los patronos de la terna presentada por los trabajadores en conflicto, otro por los trabajadores de una terna presentada por los patronos y el tercero escogido por los dos anteriores.

En el mismo articulado se prevé el procedimiento a seguir en caso de objeción de una de las partes de las ternas presentadas por la otra, y al respecto señala que de no lograrse un acuerdo entre las partes en un lapso de cinco días, la designación la hace el Inspector del Trabajo. Como se aprecia la forma de postulación y designación de los miembros de la Junta de Arbitraje, difiere de las leyes precedentes.

Se mantienen en el texto de esta ley, las causales de incompatibilidad de los árbitros y se agrega la incompatibilidad por concepto de parentesco. En relación a quien le corresponde presidir la Junta de Arbitraje, ésta determina que la misma recae en cabeza del tercer miembro, teniendo prevalencia su voto, en caso de no lograrse una decisión por mayoría, situación que difiere

de la ley abrogada, en donde la presidencia de la Junta de Arbitraje recaía en la figura del Inspector del Trabajo y su voto no era decisivo, gozaba de las mismas facultades que el resto de los miembros.

En relación a las facultades de la Junta de Arbitraje, estas permanecen de la misma manera que en la extinta la ley, continua teniendo atribuciones de un tribunal ordinario y sus audiencias públicas.

Representa una innovación en la ley en análisis, el establecer de manera expresa el carácter inapelable del laudo, dejando a salvo el derecho de las partes de acudir a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, a solicitar la nulidad del mismo, cuando el contenido de su decisión sea contraria a disposiciones legales de orden público.

De la misma manera, en lo referente al lapso para la emisión del laudo, se reitera en la norma comentada el establecido en el texto precedente, es decir de treinta días prorrogables por el mismo tiempo, a partir de la constitución de la Junta. En lo concerniente a la publicidad del laudo, ya no es a través de la prensa, sino que éste debe ser publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela y su obligatoriedad para las partes no puede ser menor a dos años ni mayor de tres.

El Arbitraje en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003) pretende como objetivo central, implementar un proceso que se caracterice por el cumplimiento y desarrollo de preceptos constitucionales, y en este sentido el artículo uno del citado texto, establece que a través de ésta, se garantizará a los trabajadores una jurisdicción laboral autónoma, imparcial y especializada.

Dentro de este orden de ideas, el artículo 2 de la ley en referencia postula los principios fundamentales del proceso y en particular expresa: *El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos.* En lo concerniente a las características del proceso, laboral, el artículo 3 en su texto establece que éste *será oral, breve y contradictorio.*

La posibilidad de promover medios alternativos de solución de conflictos como la conciliación y el arbitraje, fue plasmada en la novísima norma como uno de los deberes del juez, por ser éste el rector del proceso, y en este sentido se le ha otorgado particular importancia a la función conciliadora del juez laboral, el cual debe a través de esta función, procurar que las partes hagan uso de los mencionados medios.

Así, el artículo 6 de la norma en análisis indica:

> El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta, también a lo largo del proceso, *la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje*. Los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento.

El arbitraje previsto en esta ley, en opinión de *La Roche* (2003, 60) nada tiene que ver con el arbitraje administrativo, que precave litigios eventuales, previstos en la Ley Orgánica del Trabajo, y al respecto expresa:

> El arbitraje judicial previsto en esta Ley constituye un acuerdo de las partes de someter la controversia a jueces privados, escogidos al azar de una lista cerrada, y que puede tener origen en la mediación del Juez, en la iniciativa de las mismas partes, o en una cláusula compromisoria del contrato de trabajo.

Al parecer son muchos los aspectos en los que difieren el llamado arbitraje jurisdiccional o intrajudicial de esta ley, y el establecido en la ley sustantiva del trabajo, en virtud de ello es menester un análisis de la forma como fue concebida esta institución en la norma en comento.

El arbitraje previsto en el artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

El arbitraje se ubica en el cuerpo de esta ley, en el Título VII, Capítulo III, artículo 138 y siguientes, Título denominado "Procedimiento ante los Tribunales del Trabajo", estableciéndose en estos articulados todo lo correspondiente al procedimiento arbitral, designación de los árbitros y culminación del mismo.

Petición del arbitraje

Según el artículo 138 de la referida ley, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, a petición de las partes, ordenará la realización de un arbitraje que resuelva la controversia, a fin de estimular los medios alternos de resolución de conflictos, de la manera prevista en ella. Es evidente que el espíritu de esta disposición es fomentar soluciones más expeditas en comparación a un procedimiento ordinario, pero lo relevante es que se pone de manifiesto un elemento característico de la institución del arbitraje, como lo es el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Como se sabe, el arbitraje tiene su origen en el compromiso que se verifica entre las partes, el cual revela el carácter convencional de éste, lo que significa que el mismo no puede ser impuesto a las partes, ya que tal

situación desnaturalizaría al mismo. Al parecer esa condición es respetada en el procedimiento establecido en esta norma, pero a lo largo del mismo se refleja una intervención por parte del órgano jurisdiccional que desdibuja a la institución del arbitraje.

De la integración de la Junta de Arbitraje

El artículo 139 del texto en referencia, prevé lo conducente para la constitución de la Junta de Arbitraje, y al respecto señala lo siguiente:

> Para la realización del arbitraje se procederá a la constitución de una Junta de Arbitraje formada por (3) tres miembros. Los tres árbitros serán escogidos al azar por el juez, de una lista de árbitros establecida oficialmente por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación e integrada por distinguidos y calificados especialistas en Derecho del Trabajo o Seguridad Social.

De la norma transcrita, es necesario realizar dos observaciones, que revisten importancia a los fines de establecer las características de este procedimiento, la primera de ellas es lo referente a la designación de los árbitros y la segunda con lo que respecta a la postulación de estos.

En principio, en el arbitraje, la designación de los árbitros le corresponden a las partes, quienes deciden someterse a él, y se advierte lo anterior, porque en ciertos casos, los cuales constituyen la excepción, no se cumple con este principio, y es la norma quien por mandato expreso señala quien ejerce la

función de árbitro y el carácter de éste, como es el caso de los arbitrajes previstos en la Ley de Empresas de Seguro y Reaseguro (1994) y en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (1995), pero esta excepción viene dada por la naturaleza de los derechos que se tutelan.

El principio de la autonomía de la voluntada de las partes, no se materializa solamente con la manifestación de éstas de someterse al arbitraje, sino que se expresa igualmente en la posibilidad que les asiste de ser ellas quienes designen a sus árbitros, momento del arbitraje denominado por la doctrina como el contrato de dación y recepción de árbitros, contrato por el cual las partes determinan a quienes van a decidir la controversia.

Del texto en estudio, se percibe que esta posibilidad le es arrebatada a las partes, por cuanto es el juez a quien le corresponde la designación de los miembros de la Junta Arbitral, condición que hace que esta figura no guarde total correspondencia con la institución del arbitraje. Es indudable que lo que se persigue, con la designación de los árbitros en cabeza de las partes, es que ésta, sea consecuencia directa del conocimiento que tienen ellas de la idoneidad y capacidad de la persona que a bien tenga determinar como árbitro y no como producto de una imposición.

En relación a éste particular el jurista patrio *La Roche* (2002, 314), opina:

> Los árbitros son en realidad jueces públicos, asimilados a los "Jueces de 20 causas", porque son incluidos en la Lista de Árbitros por la Sala de Casación Social y seleccionados para el caso por un funcionario público, el Juez de la causa, sin que los litigantes puedan escogerlos de la lista cerrada.

Por otro lado, en cuanto a la postulación, cabe el anterior comentario, porque ésta como tal no existe en este procedimiento, sino que la misma no es más que una burda escogencia entre un listado preestablecido, en cuya formación la participación de las partes es nula, aunado a esto, la escogencia por parte del juez no devine de un estudio de las condiciones de los postulado, por el contrario, es producto del azar, lo que acarrea que la cognición que deben poseer las parte de las condiciones que reúnen los miembros de la Junta Arbitral, sea insubsistente y por lo tanto se desvirtúa la confianza en estos.

El artículo 140 de la misma ley, establece las condiciones para ser árbitro, las cuales no tienen mayor relevancia, se exige como es natural, la nacionalidad venezolana, reconocida honorabilidad y ser abogado de reconocida competencia en Derecho del Trabajo o profesional de otra área especialista en Seguridad Social. Al parecer no se requiere que estén domiciliados en el lugar donde desarrollaran su ejercicio, lo que puede incrementar el monto de sus honorarios.

Los artículos siguientes, es decir 141 y 142, regulan ante quien prestan

juramento los árbitros, correspondiéndoles hacer el mismo por ante el Tribunal Supremo de Justicia, sin especificar la sala, pero se deduce que debe ser por ante la Sala Social de este organismo, porque es ésta la encargada de presentar los listados de seleccionados para ser árbitros.

En el contenido del artículo 142, se dispone lo relativo a la sustanciación de la recusación e inhibición de los árbitros, señala que los árbitros podrán ser recusados o deberán inhibirse de conocer del asunto, cuando estén incurso en una de las causales previstas en esa ley. La norma prevé un procedimiento para la recusación de un funcionario judicial distinto al juez, y como quiera que el árbitro cae en esta categoría, el procedimiento que le corresponde es el preceptuado en el artículo 39 de la ley, lo que significa que conocerá de éstas, el juez que los designo.

En relación a los honorarios profesionales de los árbitros, tal y como lo dispone el artículo 143 de la norma bajo estudio, le corresponde la cancelación de éstos, a las partes solicitantes del arbitraje, principio generalmente aceptado en materia de arbitraje, pero lo significativo o relevante de este particular lo constituye el hecho que la estimación de los montos a cancelar por tal concepto lo hacen los mismos árbitros, y no son estipulados a través de un consenso entre ellos. El artículo 147 es del tenor siguiente:

> El costo de los honorarios profesionales de los árbitros será cancelado por las partes solicitantes del arbitraje. En caso de inconformidad con el monto de los honorarios estimados por los árbitros, éste será fijado prudencialmente por el juez competente, dependiendo de la complejidad del asunto.
> Si el arbitraje es solicitado por el trabajador y éste no pudiere pagar los honorarios fijados, serán pagados por el Estado.

En otros dispositivos de corte legal, como lo es el caso de la Ley de Arbitraje Comercial (1998), la fijación de los honorarios profesionales de los árbitros son producto del acuerdo entre los miembros del tribunal arbitral, a menos de que se trate de un arbitraje institucional en donde estos los estipula el reglamento de funcionamiento, pero no son determinados unilateralmente por los árbitros, como lo es el caso en estudio.

En virtud del derecho resguardado, la disposición debió ser más cautelosa, por cuanto esta planteamiento, puede constituir un factor que impida la realización del arbitraje, ya que las partes, a demás de no ser participes en la designación de éstos, corren el riesgo de no poder asumir los costos, por lo menos no el patrono, porque en el caso del trabajador de no poseer recursos asume la responsabilidad el Estado.

El funcionamiento de la Junta Arbitral y del árbitro que la preside

La norma enmarcada en el artículo 144 de la ley en comento, regula dos aspectos significativos dentro del proceso arbitral, como lo son establecer

quien se le atribuye el deber de nombrar al presidente de la Junta Arbitral y el lugar y hora de su funcionamiento. Al respecto el citado artículo expresa lo siguiente: La Junta de Arbitraje constituida será presidida por el árbitro que establezca el Tribunal y se reunirá a las horas y en el lugar que éste designe

Cuando se afirma que ambos aspectos son significativos, es porque una de las características del arbitraje la constituye la participación activa y directa de las partes en el nacimiento del arbitraje, como en el desarrollo de éste, lo que implica que tanto la integración del tribunal arbitral, así como las normas de procedimiento a seguir, deben producirse del consenso de las partes y no emanar de un agente distinto a ellas.

Es indiscutible, que con este tipo de dispositivo, se pretende el control jurisdiccional del arbitraje, al ser el juez de la causa quien tenga la potestad de investir al árbitro que presidirá la Junta Arbitral, siendo extensiva esta potestad al extremo de permitírsele el indicar los sitios y horarios de actividad de la aludida junta, lo que la convierte en opinión del jurista *Pérez* (2004, 172), como un órgano de arbitraje adscrito al Poder Judicial, para operar bajo condiciones fijadas por el tribunal, que no tiene libertad para determinar su propio procedimiento.

Las partes cuando, asumen someter su controversia a un arbitraje, lo que

persiguen es precisamente sustraerse de la jurisdicción ordinaria, y obtener con ello el manejo y control de su procedimiento, dentro de los límites que el ordenamiento jurídico impone, y evitar así ser victimas de los vicios y retrasos que pueden implicar un proceso judicial.

De las decisiones de la Junta Arbitral y del procedimiento arbitral

Del texto de la norma representada en el artículo 145 de la aducida ley, no se evidencia ninguna innovación en relación a la toma de decisiones por parte de la Junta Arbitral, por el contrario se respeta el criterio imperante en este sentido, que no es otro que la decisión sea producto del voto favorable de la mayoría y así lo plasma.

En cambio, donde si se aprecia una concepción distinta a la natural, es en lo que respecta al procedimiento arbitral, y en este particular la ley, en su artículo 146, refiere: La Junta de Arbitraje *tendrá las más amplias facultades*, a fin de decidir el asunto planteado y sus audiencias serán públicas, *mediante el procedimiento oral.*

Tal redacción pareciera ilógica, por cuanto indica que la Junta de Arbitraje gozará de las más amplias facultades para ejercer la misión asignada, pero resulta, que del mismo modo se le impone la obligación, de llevar a cabo sus funciones conforme al procedimiento oral, que si bien es cierto no específica

a que procedimiento se refiere, se deduce que es el establecido en esa ley para los juicios ordinarios, lo que pone de manifiesto que tal amplitud esta delimitada y regulada.

En este sentido el jurista *La Roche* (2003, 401), expresa que la disposición es sumamente escueta en cuanto al procedimiento arbitral, pero deja claro que debe seguirse es el procedimiento oral previsto en la ley. En cambio, *Pérez* (2004, 173) considera al respecto, que la Junta de Arbitraje puede o no aplicar el procedimiento oral pautado en el cuerpo legal, lo que le permitiría a los árbitros germinar su propio procedimiento.

Sin embargo, a pesar de lo impreciso de la redacción, es claro que tal disposición constituye otro factor intervensionista por parte del órgano jurisdiccional en el desenvolvimiento del arbitraje, lo que acentúa aún más el control que tiene de éste, violentándose uno de los principios rectores del arbitraje como lo es el principio de libertad de formas. En relación a este principio *Hung* (2001, 67) señala:

> Al analizar las reglas de procedimiento aplicables al Arbitraje contenidas tanto en el CPC como en la LAC, parece necesario concluir en que la voluntad del legislador está marcada por dos directrices fundamentales: por una parte, permitir a los particulares fijar reglas procedimentales especiales para cada caso concreto, sin otros límites que la observancia del orden público y el respeto de las buenas costumbres; y por la otra, permitir que el procedimiento arbitral se

> desenvuelva en forma sencilla, rápida y sin dilaciones innecesarias.

Como se expresó anteriormente, el principio de la voluntad de las partes que predomina en la institución del arbitraje, no concreta su aplicación al acuerdo arbitral, por el contrario se proyecta en todos los momentos que la integran, siendo la libertad de formas una derivación o consecuencia de éste, el cual es lesionado con disposiciones como la anteriormente esbozadas, donde la trasgresión del mismo, equivale a su inexistencia.

Se concluye, que la Junta de Arbitraje debe ceñirse en el ejercicio de sus funciones, a un procedimiento preestablecido y conforme a los principios rectores de la ley, lo que conlleva a afirmar que carece de amplias facultades para realizar su actividad.

El laudo arbitral: fundamento y oportunidad.

Como se sabe, el laudo constituye la forma a través de la cual los árbitros cumplen su cometido, que no es otro que decidir la controversia sometida a su conocimiento, pero cabe destacar que dependiendo del carácter de los árbitros, es decir si son árbitros de derecho o árbitros de equidad, su pronunciamiento puede o no estar sometidos a ciertos principios de derecho.

Del contenido de las disposiciones que regulan el arbitraje pautado en la ley

en estudio, se entiende que el arbitraje aquí previsto es de derecho, en virtud a tres aspectos resaltantes, el primero referente a la condición exigida para ser árbitro, es decir deben ser abogados con especialidad en derecho, segundo relacionado con el procedimiento arbitral, el cual debe seguirse conforme al establecido en la ley para los juicios ordinarios laborales y tercero por lo relativo al pronunciamiento del laudo, el cual debe ser de acuerdo a los principios rectores de la ley.

Dispone el artículo 147 de la norma en comento, lo siguiente: La Junta de Arbitraje deberá producir su laudo arbitral conforme a los principios generales que orientan esta ley. Esta disposición, así como las anteriormente analizadas, ratifican la condición del arbitraje aquí establecido, arbitraje de derecho, lo que genera consecuencialmente que la decisión debe ser cónsona con los principios que rigen en el derecho laboral.

Contrario a éste criterio se manifiesta el autor *La Roche* (2003, 404), quien afirma:

> En nuestro parecer, los árbitros de la jurisdicción laboral son jueces de equidad, pues ellos deben atenerse a los principios fundamentales que enuncia el artículo 2º de la Ley, según reza este artículo 147, y por tanto es la equidad, es decir, la justicia del caso concreto (cfr. comentario al Art. 2ª) el criterio fundamental para juzgar en el caso *sub judice*

En relación a la oportunidad en que debe dictarse el laudo, se señala que este debe producirse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de constitución de la Junta Arbitral, según lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley.

Inapelabilidad del laudo y la casación como recurso

La inapelabilidad del laudo es una de las máximas del procedimiento arbitral, máxima que obedece a la intención de las partes de procurarse una decisión que no sea susceptible de revisiones, y en caso contrario, que tal revisión no implique un pronunciamiento sobre la justicia o injusticia de su contenido, con las incidencias que esto implica y a través de los procedimientos de la jurisdicción ordinaria. Al respecto *González* (1999, 147) opina:

> El verdadero arbitraje exige la eliminación de todo mecanismo o acto procesal que permita que el juez del Estado participe en los asuntos cognoscitivos y decisorios del arbitraje, de modo que pueda revisar el fondo de lo decidido, sino que tan sólo, realice una actividad que tenga por objeto legitimar al arbitraje, mediante la simple revisión de las formalidades.

En principio, pareciera que la norma en examen se acogiera a este criterio, en virtud a lo establecido en el primer aparte de su artículo 149, pero a pesar de ello, señala seguidamente el recurso de casación como medio de impugnación contra el laudo arbitral, y no el normalmente preceptuado para éste como lo es el recurso de nulidad, recurso que por demás, tiene como

causales para su interposición, las mismas que se estipulan para el ejercicio de la nulidad del laudo, lo que permite presumir que es una inepta utilización la que se le da al mismo.

Igualmente se establece como causal del recurso casación, el que la cuantía del asunto supere el monto establecido en el artículo 167 de la misma ley, dispositivo que señala contra cuales decisiones se puede proponer el comentado recurso, y al efecto indica a aquellas sentencias o laudos arbítrales que superen las3.000 unidades tributarias.

Lo interesante de esto, lo constituye la técnica legislativa utilizada, que incluye dentro de los motivos o vicios denunciables en casación el factor cuantía, que no es más que un requisito para la procedencia de la interposición del recurso, más no conforma el vicio que hace susceptible al laudo de ser revisado en casación. Este planteamiento ofrece la posibilidad, de proponer contra un laudo que no adolezca de vicio alguno, el recurso de casación por el simple hecho de su cuantía.

Expresa el citado artículo lo subsecuente:

> Las decisiones de la Junta de Arbitraje serán inapelables.
> Queda a salvo el derecho de las partes de interponer el recurso de casación por ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, contra el laudo

arbitral, dentro del lapso de cinco días hábiles siguientes a su aplicación:

1. Cuando fuere dictado fuera de los límites del arbitraje;
2. Si estuviere concebidos en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse;
3. Si en el procedimiento no se observaron sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes al no reclamar oportunamente contra ellas, y
4. Si la cuantía excediere del monto establecido en el artículo 167 de esta Ley.

Por excelencia, se reconoce como medio de impugnación contra el laudo arbitral, al recurso de nulidad, por cuanto este recurso en esencia, sólo atiende al cumplimiento o no de las formalidades que amerita el pronunciamiento del laudo y del proceso, no revistiendo importancia el fondo de lo decidido, es decir lo justo o injusto del laudo.

Repárese que una de las finalidades que persiguen las partes en el arbitraje, es obtener una decisión, la cual asumen cumplir de antemano en el compromiso arbitral, de naturaleza distinta a la del proceso judicial, contra la cual no operen los recursos ordinarios o extraordinarios establecidos, tales como la apelación o la casación. Sin embargo, no significa que las partes no puedan acordar la aplicación de estos medios de impugnación contra el laudo arbitral, pero tal posición emanaría precisamente del acuerdo que se suscite entre ellas, quienes lo dispondrán a conveniencia de sus intereses.

Es cierto que la casación y el recurso de nulidad coinciden en ciertos aspectos, dentro de los que se pueden mencionar, que ambos pertenecen a la categoría de los recursos extraordinarios, que las causales para su procedencia son de carácter taxativos, pero también difieren en elementos que obedecen a su esencia y a los efectos que pueden producir, es por ello que no resulta clara la posición del legislador en el caso de la ley adjetiva laboral en este sentido, pareciera que el recurso planteado como casación no se correspondiera en esencia con éste.

CAPITULO V

El ARBITRAJE TIPIFICADO EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO COMO MEDIO "SUI GENERIS" DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Razones por las cuales no se concibe la figura jurídica del 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo como un arbitraje

La precisión de las instituciones en el mundo jurídico reviste un significado sumamente especial, por cuanto es ésta precisión la que permite la ubicación de las mismas dentro del contexto normativo, lo que determina el régimen que le es aplicable. Doctrinariamente se conoce a éste proceso, como determinación de la naturaleza jurídica, y se plantea que el estudio de este fenómeno, no sólo adquiere relevancia desde el punto de vista académico y jurídico, sino también, desde la perspectiva de las consecuencias practicas que implica tal distinción.

La naturaleza jurídica de cualquier institución viene dada por lo que se desprenda de su esencia, entendiendo por ésta lo que hace que una cosa se

esa y no sea otra, y es lo que permite su identificación independientemente de la denominación que se le otorgue. El arbitraje como institución no esta exento de este planteamiento, por el contrario cuando se realizó el estudio sobre su naturaleza jurídica, se puso en evidencia lo complicado de su situación en virtud de los diferentes elementos que lo componen.

Esta reflexión surge, por cuanto se ha observado, tras el análisis de la figura estatuida en el artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003), que la misma carece de ciertos elementos, los cuales tienen carácter fundamental, que permitan predeterminar que tal figura sea un arbitraje propiamente dicho, a pesar que es ésa, la connotación que se ha pretendido atribuírsele.

Es por ello que constituye la intención de este punto de la investigación, identificar los motivos por los cuales, la figura preceptuada en el artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es un medio *"Sui Generis"* de solución de conflictos, teniendo como fundamento esta afirmación las conclusiones que se derivan del análisis del contenido de las disposiciones relacionadas con la designación y postulación de los árbitros, el procedimiento establecido para el desarrollo del arbitraje y en cuanto al medio de impugnación señalado para recurrir el laudo.

La violación del principio rector del arbitraje en la designación de los árbitros en el artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Se pudo constatar en el capítulo precedente, que la responsabilidad de la designación de los árbitros en el procedimiento dispuesto en el artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, recae en el Juez de la causa, es decir al que le correspondería dirimir la controversia en sede jurisdiccional, pudiendo ser el juez de sustanciación y conciliación o el juez de juicio, por cuanto de la norma no se lee que exista un momento preclusivo para la solicitud del arbitraje.

¿Por que se afirma que este supuesto constituye una violación al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, principio rector de la institución del arbitraje? Es sabido que el arbitraje es un medio heterocompositivo de solución de conflictos, caracterizado por la posibilidad que tienen las partes de diseñar a tal efecto, el procedimiento a seguir, siendo parte de éste, la fase relativa a la designación de los árbitros.

Esta posibilidad que asiste a las partes en el arbitraje, deviene precisamente del principio de la autonomía de la voluntad, el cual no se agota con el perfeccionamiento del convenio arbitral, sino que el mismo se pone de manifiesto al momento de elegir a quienes tendrán la facultad de dirimir su conflicto. Cuando las partes optan por el arbitraje, persiguen como fin último,

sustraer de la jurisdicción, el conocimiento de su controversia, y evitar así un proceso marcado por vicios que han hecho de la administración de justicia el medio menos eficaz.

Cuando se le confiere al juez la facultad de designar a los árbitros en la ley adjetiva laboral, se inculca un derecho que le es propio a las partes, porque en el arbitraje es a ellas a quienes les corresponde por naturaleza el ejercicio de ese derecho. Esto responde al hecho, que tal designación es producto del análisis de las condiciones que reúnen las personas llamadas a ser árbitros por las partes, lo que significa que estas consideran que los predeterminados para esa misión, posen la idoneidad necesaria para ello.

Este conocimiento, igualmente implica que el procedimiento arbitral en principio, no sea objeto de incidencias causadas por la recusación de los árbitros, las cuales fomentarían dentro del arbitraje, el retraso característico del proceso judicial, desvirtuándose de esta manera uno de los objetivos esenciales del arbitraje, que es procurar a las partes en conflicto una solución oportuna y sin dilaciones inútiles.

Otro elemento que llama la atención, es que la postulación de los árbitros es competencia del órgano jurisdiccional, específicamente la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, lo que revela el acentuado carácter

jurisdiccional de esta figura, ejerciendo el prenombrado órgano, un control sobre el arbitraje que se inicia con esta fase y la relativa a la determinación de los árbitros.

Pareciera que esta situación entrara en conflicto con los principios que regulan el proceso laboral, en virtud que las incidencias que se susciten con motivo de la designación de los árbitros en nada benefician a la celeridad y brevedad del procedimiento arbitral, por el contrario desvirtúa su naturaleza y lo asemejan al procedimiento ordinario.

Del procedimiento establecido para el desarrollo del arbitraje

La ley en comento, no contempla de forma expresa el procedimiento a seguir en materia de arbitraje, si embargo tal y como se afirmara, se deduce que el indicado para tal fin es el procedimiento oral preceptuado en la misma ley procesal laboral, en virtud de lo dispuesto al final del artículo 146 de la en referencia, cuando expresa entre otras cosas, que las audiencias de la Junta de Arbitraje *serán públicas, mediante el proceso oral.*

Independientemente de las características que posea este procedimiento, lo que es significativo para el particular en estudio, es que esta disposición analizada en contexto con otros dispositivos del arbitraje instituido en la norma adjetiva, evidencian que las partes deben aceptar al momento de

solicitar el arbitraje, que éste será sustanciado conforme a un procedimiento previamente establecido, y en donde ellas no participan en su diseño o elaboración, atribución que les confiere la naturaleza misma del arbitraje.

El jurista patrio *La Roche* (2003, 146) estima, que ante la ausencia de un procedimiento arbitral en la ley en estudio, sólo existe la posibilidad de aplicar normas aisladas cuyo cumplimiento permite esbozar dos tramitaciones distintas:

> El primero de ellos presupondría la asunción del proceso oral por parte de los árbitros. Siguiendo el itinerario pautado en esta Ley, cumplidos los trámites necesarios para la instauración de la Junta de Arbitraje, ésta se constituiría efectivamente, providenciará las pruebas admisibles (Art.75), fijará el plazo para la contestación de la demanda, habida cuenta de que el acuerdo arbitral obsta el lapso de contestación en forma ordinaria (cfr. comentario Art.135.2), y fijará un término breve para que tenga lugar la audiencia de juicio, la cual se desarrollará en presencia de los árbitros(... ómisis) El otro procedimiento posible eximiría a los árbitros de la sustanciación de juicio, pero eliminaría el principio de la inmediación...

Nótese, que cualquier posición que se asuma con respecto al procedimiento que debe cumplir la Junta de Arbitraje, esta enmarcado dentro de la ley, y en ningún momento ésta le permite a las partes construir su propio procedimiento arbitral y mucho menos apartarse de lo previsto por ella.

El principio de la autonomía de la voluntad de las partes, como ya se expresó, no fenece con el contrato arbitral, y una manifestación más de éste, lo configura la posibilidad que se le confiere a las partes en el arbitraje, de ser creadoras de su procedimiento, el cual éstas elaborarán conforme a sus intereses, con la única limitación que implica el cumplimiento de las normas de orden público y las garantías procésales, como del derecho a la defensa y el debido proceso.

En otros textos legales como la Ley de Arbitraje Comercial (1998), salvando las distancias en virtud de la naturaleza de los derechos que se tutelan, las normas de procedimientos tienen carácter supletorio, es decir su aplicación se verifica en ausencia de un procedimiento que provenga de las partes. Al respecto el artículo 15 de la citada ley expresa: *Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables.*

Igualmente, el Código de Procedimiento Civil (1986), en su artículo 618, cuando trata lo relacionado con el procedimiento a seguir por los árbitros, señala:

> Las partes pueden indicar a los árbitros de derecho, las formas y reglas de procedimiento que deban seguir y someter a los arbitradores a algunas reglas de procedimiento. A falta de esta indicación, los árbitros de derecho observarán el procedimiento legal

correspondiente.

Como se evidencia del contenido de los textos anteriores, es predominante en el arbitraje, el principio de libertad de formas, en esta sentido *Hung* (2001, 68) afirma *que la libertad de formas en el arbitraje sugiere que el procedimiento arbitral no imite o reproduzca el procedimiento judicial en lo que se refiere a la rigidez de las formas.*

Pareciera que el legislador en la ley adjetiva laboral, quiso enfatizar aún más su carácter proteccionista del derecho del Trabajo y con ello justificar el excesivo control que ejerce el órgano jurisdiccional sobre el procedimiento arbitral. Es preciso señalar, que por lo general el ejercicio de esos controles, lejos de colaborar con la celeridad y efectividad de los procedimientos, contribuye a entorpecerlo, y particularmente en el arbitraje éste fenómeno tiende a desnaturalizarlo.

En definitiva, la imposibilidad de que las partes, en el procedimiento arbitral previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, puedan confeccionar el procedimiento y que el establecido por la norma se caracterice por la intervención directa y controladora del órgano jurisdiccional, y no se considere el principio de la autonomía de la voluntad, expresado a través de la libertad de formas, configura otro elemento que permite asegurar que tal

procedimiento no es conteste con la institución arbitral.

De la casación como medio de impugnación contra el laudo

En el arbitraje, por excelencia se implementa como medio de impugnación contra el laudo, el recurso de nulidad, siendo constante este planteamiento en los diferentes textos legales que consagran al proceso arbitral. La doctrina asevera, que por antonomasia, la nulidad es el recurso que opera contra la decisión de los árbitros y configura el instrumento de control del Estado, a través del cual asegura la constitucionalidad del arbitraje.

En relación al control ejercido por el Estado del arbitraje, *Chillón y Merino* citados por *González* (1999, 149) expresan:

> El control judicial del arbitraje no aparece en cualquier momento del curso procesal y contra cualquier acto del árbitro, sino que esa fiscalización judicial se da contra el laudo, en cuanto que éste representa la decisión última del árbitro y que, además, la impugnación ha de fundarse en motivos o causales tasadas.

La revisión del laudo no sólo constituye un imperativo de carácter constitucional, sino que, además es un presupuesto legitimador del arbitraje como institución.

Sin embargo, a pesar de ser éste el criterio predominante en materia de recurribilidad del laudo, de preceptuar como medio técnico de impugnación a

la nulidad, llama poderosamente a la reflexión, el hecho de que el legislador haya consagrado como recurso contra el laudo arbitral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el recurso de casación, con la particularidad, de que se establecen como causales de este recurso, las consagradas como motivos de nulidad en otros textos legales.

Si bien es cierto que la casación procede por errores en el procedimiento, éstos, no configuran el único grupo de motivos por los cuales es admisible este recurso, por cuanto el mismo es igualmente procedente por errores de fondo o en el juzgamiento, pero por la llamada infracción de ley.

Así, se aprecia como tres de estas causales son semejantes a las señaladas en el Código de Procedimiento Civil (1986), en su artículo 626, que establece como tales las siguientes:

> La sentencia de los árbitros será nula:
> 1) Si se hubiere pronunciado sobre la materia de un compromiso nulo o que haya caducado, *o fuera de los límites del compromiso.*
> 2) Si la sentencia no se hubiere pronunciado sobre todos los objetos del compromiso, *o si estuviere concebida en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse.*
> *Si en el procedimiento no se hubieren observado sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes.*

En cuanto a las causales señaladas en la Ley de Arbitraje Comercial (1998),

para la nulidad del laudo, las mismas no difieren en relación a la norma anterior, sino que es distinta la redacción del legislador, siendo mas específico con respecto a estas. De esta manera el artículo 44 de la citada ley expresa lo subsecuente:

> La nulidad del laudo dictado por el Tribunal arbitral se podrá declarar:
> a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;
> b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro de las actuaciones arbítrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos
> c) Cuando la composición del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;
> d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;
> e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitra;
> f) Cando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual verse es de orden público.

Nótese que la primera causal se refiere a un vicio del contrato arbitral, lo que pudiera hacer a éste anulable, en cuanto a la segunda y tercera causal, éstas obedecen a errores en el procedimiento, asemejándose a las previstas tanto en el Código de Procedimiento Civil, artículo 626, ordinal 3, para el recurso

de la misma naturaleza, como a las señaladas en la norma arbitral laboral en materia de casación, y las dos últimas coinciden con los numerales primero y segundo de referido código de procedimiento.

Es indiscutible, que tal y como está planteado el recurso contra el laudo arbitral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, trae implícita una consecuencia práctica y jurídica que contradice a la institución arbitral, así como también, la forma como fue concebida la casación en esta norma la desdibuja de su concepción original.

Es necesario precisar cuales son los puntos críticos del recurso de casación en materia arbitral, en la ley en análisis, y para ello se requiere establecer ciertos aspectos de la casación. En relación al concepto del recurso de casación, *Sarmiento* (1993, 33) expresa:

> Y por recurso de casación se entiende, el que se interpone ante el grado supremo de la jerarquía judicial contra fallos definitivos o laudos, a los cuales se le atribuyen infracciones de leyes o de doctrina legal, o quebrantamiento de alguna formalidad esencial del procedimiento, para obtener la anulación de la sentencia.

Como es sabido, la doctrina ha comprendido dentro de la denominación genérica de medios de impugnación, a dos tipos de recursos, distinguiéndose a éstos, en recursos ordinarios o medios de gravamen y

recursos extraordinarios o acciones de impugnación. Dentro de los primeros se ubica a la apelación, el recurso de hecho y la revocatoria por contrario imperio y otros; dentro del segundo se encuentra la casación, la acción de nulidad y el recurso de invalidación.

Se fundamenta la diferencia existente entre ambos tipos de recursos, en la naturaleza y alcance de la revisión que realiza el juzgador de la decisión recurrida. En este sentido *Calamandrei* (1959, 47) señala.

> La acción de impugnación tiende, pues, como el medio de gravamen, a un reexamen de la controversia; pero mientras con el medio de gravamen se logra *inmediatamente* ese reexamen porque no existe todavía un fallo que lo impida (y el derecho de gravamen es precisamente el derecho a obtener en una nueva instancia el examen de *la misma controversia* ya examinada en la instancia precedente), con la acción de impugnación el reexamen sólo se puede obtener *mediatamente*, a saber, cuando se llegue a obtener, mediante un juicio sobre esa acción de impugnación, la anulación de la sentencia precedente, que mientras persiste en vigor, impide el reexamen de la controversia por ella decidida.

Por la calificación de extraordinario, el recurso de casación se caracteriza, en opinión de *Guasp* citado por *Sarmiento* (1993, 38), por no ser admisible éste, cuando no se han agotado contra el fallo los recursos ordinarios, salvo la excepción de la casación per saltum. Igualmente el autor citado describe, que sólo se puede ejercer, cuando esté fundado en un motivo legalmente predeterminado, agregando además, que el conocimiento del litigio por parte

del órgano jurisdiccional, no es de la misma amplitud que el de un tribunal de instancia, limitándose a los temas taxativos determinados como motivos.

Pues bien, se precisa con esto, que la casación y la nulidad se asemejan en cuanto a su calificación en recurso extraordinario, por ello, los motivos de procedencia en ambas instituciones deben ser taxativamente determinados por la ley. De la misma manera son coincidentes en cuanto a su finalidad, que no es otra que la anulación del fallo.

En cambio se diferencian en cuanto al tipo de sentencias recurribles, como se sabe, son susceptibles de casación aquellas decisiones emanadas en segunda instancia y contra las cuales se hayan agotados todos los recursos ordinarios, lo que implica que necesariamente se trata de decisiones de un órgano jurisdiccional. En la misma forma se distinguen, en que la casación no sólo es procedente por errores en el procedimiento, sino que igualmente procede por errores en el juicio, en virtud de la llamada errónea interpretación de la ley.

Calamandrei, (1959, 75), en relación a los motivos de la casación manifiesta:

> Esta distinción, fundamental para entender el instituto de la casación (36), parte del hecho de considerar la diversa posición en que se encuentra el juez frente al derecho, según se trate de normas de derecho procesal, a las cuales tiene que ajustar, observándolas,

> su *actividad* al proceder, o de normas de derecho sustancial, acerca de cuya observancia por parte de los sujetos de la relación controvertida está él llamado a *juzgar.*

La legislación venezolana es conteste con los criterios anteriormente esbozados, y específicamente en el Código de Procedimiento Civil (1986), se observa, como en sus artículos 312 y 313 se dispone lo relativo a las sentencias recurribles en casación y los motivos de procedencia de la misma.

Se observa en la norma en comento, como el legislador establece, por una parte los presupuestos necesarios para la interposición del recurso, entendiéndose por estos el carácter de la sentencia recurrible, naturaleza de la misma y el monto del interés principal. Por otra parte, preceptúa de manera taxativa, los motivos de procedencia o vicios denunciables en casación, encuadrándolos en dos grandes grupos: errores de procedimiento y errores de juicio o de fondo.

Así, se ubica, entre otras, dentro del grupo de sentencias factibles de casación, a las dictadas por los tribunales superiores cuando conozcan en apelación de los laudos arbítrales, debiendo considerarse que este recuro es procedente sólo cuando se trate laudos arbítrales dictados conforme a derecho, pero no a la equidad.

Cabe señalar, que en virtud de lo anterior, también entran dentro de las sentencias recurribles en casación, las pronunciadas por la última instancia cuando conozcan de un recurso de apelación en contra la sentencia que revise un laudo arbitral. La casación civil venezolana, en criterio de *González* (1999, 203), no revisa laudos arbítrales, sólo sentencias judiciales, lo que permite concluir que se recurren en casación las decisiones del tribunal superior, como ya se dijo que conozcan de la apelación del laudo y a las referentes a la nulidad del mismo.

Partiendo de los anteriores planteamientos, se aprecia como el legislador laboral, al momento de establecer la casación como recurso contra la decisión de la Junta de Arbitraje, a través de una errada técnica legislativa, incurrió en una especie de mezcolanza de diferentes instituciones.

Se fundamenta este criterio en las siguientes razones jurídicas, en primer lugar establece el recurso de casación per saltum, por cuanto se recurre una decisión dictada en única instancia, como lo es el laudo arbitral. Segundo la referida decisión no emana de un órgano jurisdiccional, requisito que debe reunir el fallo recurrible en casación, por cuanto la Junta Arbitral, por lo menos en principio, no goza de tal investidura, por cuanto el arbitraje en esencia, es un medio alternativo de solución de conflictos y como tal no pertenece a la esfera del ámbito jurisdiccional.

Tercero, los motivos que se consagran de manera taxativa, para la procedencia del recurso en cuestión, son los mismos que señalan doctrinariamente y jurídicamente, para la acción de nulidad, los cuales se denominan vicios por errores en el procedimiento. La contradicción no deviene, de la improcedencia del recurso por estos motivos, sino, que la casación igual es procedente, como se manifestó, por errores de juicio, plantearla de esta manera pereciera que se cercenara su naturaleza o parte de ella.

Cuarto, dentro de los motivos, se incluye un requisito necesario para la interposición del recurso, más no para su procedencia, como lo es el monto del interés principal, es decir la cuantía. Se trata de una de las condiciones que debe reunir la sentencia para que sea posible ejercer contra ésta el recurso.

En atención a ello, pareciera entonces que por el hecho de que la cuantía del laudo supere el monto establecido en la ley, hace procedente el recurso de casación, sin importar que exista o no vicios que lo hagan anulable. No se logra precisar en este caso, en que consistiría el examen que deben realizar los jueces de casación del fallo recurrido, por cuanto el monto del interés principal no comporta bajo ningún concepto un error en el procedimiento y mucho menos la violación de una norma que atente contra el derecho a la

defensa.

Dentro de las razones de orden práctico, la casación como medio de impugnación del laudo, no sólo desnaturaliza la esencia del arbitraje como mecanismo de solución de controversias, sino que atenta contra el principio de la celeridad procesal, el cual es consagrado en la norma adjetiva laboral como principio rector. Comporta pues, un factor de entorpecimiento para acudir al arbitraje, en virtud del tiempo que ello amerita, al igual que la inversión económica que representa para quien lo ejerza, sin determinar la ley quien asume esos costos, en el caso de ser el trabajador quien recurra.

Por las razones expuestas, se perfila el arbitraje instituido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como una actividad del órgano jurisdiccional, dirigida y controlada por él, realizando un uso no idóneo de este medio alternativo de solución de conflictos, caracterizándose la actividad descrita, por la aplicación de instituciones propias del proceso judicial en el despliegue de la actividad arbitral, convirtiéndola en una institución poco confiable y carente de sentido práctico para las partes, quienes ven frustrada la posibilidad de sustraer de la jurisdicción el conocimiento y decisión del litigio.

CONCLUSIONES

Los medios alternativos de solución de conflictos conforman mecanismos, de los cuales, las partes se sirven para resolver la confrontación de intereses, caracterizándose tal solución, por la prescindencia del órgano jurisdiccional, pudiendo emanar ésta de un tercero o ser producto de la voluntad concertada de las partes. Igualmente se deduce, que su aplicación hoy día obedece principalmente, a la insatisfacción que ha generado en los ajusticiables los sistemas de administración de justicia, como consecuencia de no obtener de ella una tutela judicial efectiva de sus derechos.

En el ordenamiento jurídico venezolano los medios alternativos de solución de conflictos gozan de rango constitucional, así como también se encuentran dispuestos en diversas textos legales de carácter especial o en normas de naturaleza adjetiva, reconociéndose por excelencia en el orden jurídico, a la conciliación, la mediación y al arbitraje como expresión genuina de estos medios.

Se determina al arbitraje , como una institución jurídica a la cual, las partes de una relación de la misma naturaleza, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, acuerdan someterse a ella para la resolución de su controversia, formando parte de ese acuerdo la disposición y voluntad de acogerse a la decisión que adopten los árbitros, quienes pueden ser de derecho o de equidad, siendo por lo general y siempre que las partes no acuerden algo distinto, de carácter inapelable el laudo que pone fin a la controversia.

De la misma manera se observa, para su procedencia, que los derechos sometidos al arbitraje deben ser de naturaleza disponible, teniendo la posibilidad las partes de establecer las formas de procedimiento para su realización, en virtud del principio de libertad de formas, el cual deriva del principio rector del arbitraje, la autonomía de la voluntad, el cual tiene como límite las garantías procésales y el orden público.

Dentro de los medios alternativos, el arbitraje se erige como un medio heterocompositivo de solución de conflictos, por cuanto la decisión del litigio emana de un tercero investido por las partes para el ejercicio de esa actividad, y se distinguen en él, tres momentos en los cuales predomina el consenso de las partes, el contrato arbitral, la designación y recepción de los árbitros y el procedimiento arbitral.

En cuanto a su naturaleza jurídica, es evidente que con independencia del criterio doctrinal que se adopte, no puede determinarse ésta, sin realizar un análisis objetivo de los elementos que la integra, los cuales evidencian rasgos de complejidad, conjugándose en él componentes de naturaleza contractual y normas de orden procesal. En virtud de esto el arbitraje como institución denota una naturaleza jurídica propia, no pudiendo ser encuadrada en su totalidad, dentro de las diversas tesis que pretenden definir su condición jurídica.

Los medios alternativos de solución de conflictos, y en especial el arbitraje, han tenido vigencia en los diferente momentos del derecho laboral venezolano, percibiéndose su presencia en la ley sustantiva que lo regula, y con específica aplicación del arbitraje en los conflictos laborales de naturaleza colectiva, con la expectativa de la aplicación de este medio en conflictos individuales con la enterada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Sin embargo, a pesar de la intención del legislador de implementar en la novedosa norma, al arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos, éste resulta desnaturalizado como consecuencia de la presencia en él, de elementos que le son propios al proceso en sede jurisdiccional, además de apreciarse un excesivo control del arbitraje, por parte del órgano

que ejerce la administración de justicia.

Con la integración de estos elementos al arbitraje laboral, se configura una irrefutable contravención de los principios reguladores del arbitraje, dentro de los cuales se destaca como fundamental el principio de la autonomía de la voluntad, determinante al momento de celebrarse el acuerdo arbitral, etapa que marca el nacimiento del arbitraje.

Constituyen motivos para afirmar que la figura estatuida como arbitraje en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no es en esencia un arbitraje, sino un medio sui generis de solución de conflictos, la intervención del órgano jurisdiccional en la fase de postulación y designación de los árbitros, en el desarrollo del procedimiento arbitral y en la forma de controlar el Estado la decisión emanada de la Junta de Arbitraje.

Resulta contradictorio la intervención del ente judicial, en la determinación de los árbitros, por cuanto la misma representa una violación al principio rector del arbitraje, despojando a las partes en conflicto, de la facultad de investir como árbitros a los terceros que estos consideren idóneos para ello, debiendo devenir la designación de los componentes de la Junta Arbitral del consenso de las partes.

Igualmente en el aspecto procedimental del arbitraje, se le impone a los árbitros, realizar el respectivo procedimiento con sujeción y observancia al establecido en la misma ley para los juicios orales, el cual se ejecuta de acuerdo a los principios que rigen al en materia laboral y a normas preestablecidas, lo que impide que las partes sean artífices del procedimiento arbitral, configurándose de esta manera otra violación al la autonomía de la voluntad, que se manifiesta a través del principio de libertad de formas.

Por último, en cuanto al laudo arbitral, en la ley en comento se establece como medio de impugnación del fallo, al recurso extraordinario de casación, en sustitución de la acción de nulidad, el cual tradicionalmente es el implementado en la mayoría de las legislaciones, en atención a su naturaleza, y mediante el cual se manifiesta el control del Estado del arbitraje.

Es la acción de nulidad del laudo, el recurso más idóneo para recurrirlo, por cuanto no es contradictorio con el fin que persiguen las partes al someterse al arbitraje, que no es otro que sustraerse de la jurisdicción para solucionar sus conflictos, y en consecuencia estar exentos de los incidencias del proceso judicial, así como también de la posibilidad de hacer susceptible de revisión la decisión de los árbitros: Laudo Arbitral.

Finalmente, como colorario de todo lo expuesto, la figura jurídica preceptuada en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo como arbitraje, no pose las características esenciales de esta institución, por el contrario se perfila como un órgano adjunto a la jurisdicción, en funciones de naturaleza accidental, desarrolladas bajo su control, intervención y dirección, limitándose la participación de las partes, a la sola manifestación de voluntad de someter a tal procedimiento la solución de su controversia.

Tal intervención parece responder a las nuevas posiciones que se perfilan en el ordenamiento jurídico venezolano y especialmente a lo preceptuado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de (1999), referente al Estado Social. No obstante, se puede concluir que estas nuevas exigencias tienden a desnaturalizar algunas instituciones del derecho como el Arbitraje, institución que siempre ha estado enmarcada en el ámbito del derecho privado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ary, D, Jacobs, L y Razavieh, A (1989) ***Introducción a la investigación pedagógica***, (2da ed) México: McGraw-Hill

Asociación Civil de Abogados para el Mejoramiento Integral del Profesional del Derecho (2002) ***Memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal***, Mérida: Autor

Badell & Grau (1998) ***Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial***, Caracas: Torino

Badell, R (2003) ***Los medios alternativos de solución de conflictos en el proceso contencioso – administrativo***, (Libro en línea) Disponible: http://www.badellgrau.com/conflictosprocesalescontenciosos.html (Consulta: 2003 Julio 15)

Caballol, LL (1997) ***El tratamiento de la excepción de arbitraje***, Barcelona: J. M Bosch

Calamandrei, P (1959) ***Casación civil***, (Trad. S. Sentis Melendo y Marino Ayerra Rodin) Buenos Aires: Bibliográfica Argentina

Calvo, E (s/f) ***Código de Procedimiento Civil de Venezuela***, Caracas: Ediciones Libra

Centro de Justicia de las Américas (2003) ***Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos***, (Libro en línea) Disponible: http://www.oea-uruguay.org.uy/resoluciondeconflictos.htm (Consulta: 2003 Julio 15)

Cremades, B (s/f) ***Estudio sobre arbitraje***, Madrid: Marcial Pons

Comisión Andina de Juristas (2003) ***SISTEMAS JUDICIALES Mecanismos alternativos de solución de conflictos***, (Libro en línea) Disponible: http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/marcs/princip.HTM (Consulta: 2003 Julio 15)

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 (Extraordinario) Marzo 24 2000***

Chacón, A (2000) ***Los principios procesales en el arbitraje***, Barcelona: Bosch

Devis, H (1996) ***Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso***, (Tomo I) Bogotá: ABC

Diccionario Océano de Sinónimos y Antónimos (1992) Barcelona: Océano S. A.

Feldstein, S y Leonardi, H (s/f) ***El Arbitraje***, Buenos Aires: Abeledo Perrot

Gabaldon, F (1987) ***Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial***, Caracas: s. e.

Garay, J (2002) ***Reglamento de la Ley del Trabajo***, Caracas: Autor

Garay, J (2001) ***Legislación Laboral Práctica***, Caracas: Autor

González, J (1988) ***Cámara de Comercio e Industria***, Madrid: Autor

Hernández, R, Fernández, C y Baptista, P (1998) ***Metodología de la investigación***, (2da ed) México: McGraw-Hill

Hung, F (2001) ***Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano***, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana

Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal (1999) ***Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal – Nº 1 Enero – Junio***, Caracas: Livrosca

Iglesias, J (1994) ***Derecho Romano Historia e Instituciones***, (11ma. ed) Barcelona: Ariel S. A.

Jacir, M (1997) ***Casación Civil – Legislación – Recurribilidad – Jurisprudencia***, (Tomo I) Caracas: s. e.

La Roche, R (2003) ***Nuevo Proceso Laboral Venezolano***, Caracas: Ediciones Liber

La Roche, R (2000) ***El Arbitraje en Venezuela***, Caracas: Ediciones Liber

Lera, S (1998) ***El Ambito de Aplicación del Arbitraje***, Barcelona: Aranzadi

Ley de Arbitraje Comercial (1998) ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430 (Extraordinario) Abril 7 1998***

Ley Orgánica del Trabajo (1997) ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.152 (Extraordinario) Junio 19 1997***

Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) ***Gaceta Oficial de la República***

de Venezuela N° 37.504 (Extraordinario) Agosto 13 2002

Longa, J (1999) ***Ley Orgánica del Trabajo Comentada***, San Cristóbal: Jurídica Santana C. A.

Lorca, A (1999) ***Manual de Derecho de Arbitraje***, San Sebastián: Tecnos

Monroy, M (1982) ***Arbitraje Comercial***, Bogotá: s. e.

Muñoz, L (1992) ***Jurisprudencia Arbitral Comentada***, Caracas: El Dorado

Ortíz, R (2001) ***Tutela Constitucional Preventiva y Anticipada***, Caracas: Fronesis, C.A.

Pérez, P (s/f) ***Compilación de la Legislación Laboral Venezolana***, Caracas: Autor

Pérez, E (2004) ***Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo***, Caracas: Vadell Hermanos

Porras, J (1989) ***Compendio Práctico de Jurisprudencia de la Ley del Trabajo***, Caracas: Jurisprudencias del Trabajo

Ramos, F (1987) ***Arbitraje y proceso internacional***, Barcelona: Bosch

Reglero, F (1991) ***El Arbitraje***, Madrid: Montecorvo S. A.

Rivera, R (2003) ***Nulidades Procesales Penales y Civiles***, San Cristóbal: Jurídica Santana C. A.

Roca, J (1992) ***Arbitraje e Instituciones Arbitrales***, Buenos Aires: Bosch