

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE POST GRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO
AREA DE DERECHO

LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MEDIOS ALTERNATIVOS DE
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL
TRABAJO

Trabajo Especial de Grado, para optar al Grado
de Especialista, en Derecho del Trabajo

Autor: Elsa M. Wolfermann de Vieira
Asesor: Williams Fuentes Hernández

Caracas, Marzo de 2005

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE POST GRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO
AREA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que autorizo la presentación y evaluación del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana ELSA MARÍA WOLFERMANN DE VIEIRA, para optar por el grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN COMO MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO; con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en el ordinal 10 de las Disposiciones Generales sobre el Trabajo Especial de Grado.

Caracas, a los tres (03) días del mes de marzo de 2005.

WILLIAMS FUENTES HERNÁNDEZ

INDICE GENERAL

	Pág.
RESUMEN	
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO	
I. LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN COMO MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA LABORAL	7
Modos de Resolver Conflictos	7
Conciliación	14
Conciliación Extrajudicial	17
Conciliación Judicial	21
La Mediación	27
Naturaleza de la mediación y la conciliación	31
Diferencias y semejanzas entre la mediación y la conciliación	33
II. MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO	38
Características de la mediación y la conciliación previstas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.	38
Audiencia Preliminar.	47
Facultades de mediación y conciliación del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.	59

II.	VENTAJAS DE LA INCLUSIÓN DE LOS MECANISMOS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO	63
	Probabilidades de éxito de la mediación y la conciliación en el nuevo procedimiento laboral.	63
	Ventajas que reporta al sistema Judicial la mediación y la conciliación en la Audiencia Preliminar.	66
	Ventajas que reportan a las partes la mediación y la conciliación en el nuevo procedimiento laboral.	67
	CONCLUSIONES	70
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	76

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE POST GRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO

LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MEDIOS ALTERNATIVOS DE
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL
TRABAJO

Autor: Elsa M. Wolfermann de Vieira

RESUMEN

El propósito de este trabajo es analizar la mediación y la conciliación, y cómo estos medios alternos de resolución de conflictos son utilizados para poner fin a los procesos judiciales laborales sustanciados de conformidad con la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Se partirá esencialmente de métodos cualitativos, por cuanto es de tipo documental, monográfico, basado en un gran apoyo bibliográfico, y el uso de análisis de técnicas y de análisis de contenido, lo cual permitirá que lo relevante del contenido del mensaje sea llevado a unidades a través de las cuales se hace susceptible de describir y analizar. Por otra parte, el análisis que se haga de la información será lógico, siendo que la deducción y la inducción se darán de manera simultánea y combinada. El tipo de instrumento a utilizar corresponderá a dos matrices necesarias para el registro y análisis del contenido de la información obtenida de las fuentes documentales, también se utilizarán todos aquellos estudios, opiniones y normativa legal que ayudarán a precisar el estudio en cuestión, incluyendo las referencias más importantes dentro de la estructura teórica del problema. Se analizaron los siguientes aspectos: la mediación y la conciliación como medios alternos de resolución de conflictos en materia laboral, características, naturaleza, diferencias y semejanzas. Se analizó la mediación y la conciliación como medios de poner fin al proceso laboral de conformidad con la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, así como las ventajas y beneficios que reportan las mismas tanto a las partes como al sistema judicial. De la investigación se puede concluir que mediante la utilización de los mecanismos de mediación y conciliación, las partes pueden poner fin a la controversia judicial, mediante un acuerdo amigable que tenga carácter de cosa juzgada; que actualmente los conflictos laborales se logran resolver con la celeridad pertinente y con la solución más ajustada a la justicia y la equidad, siendo por ello de suma importancia, la fase obligatoria de mediación prevista en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, destinada a que el Juez a través de la mediación directa logre que las partes concilien.

INTRODUCCIÓN

La justicia laboral venezolana, se había convertido con el paso del tiempo en una enorme estructura burocrática que en vez de contribuir a mantener la armonía social y el bien común, resultaba ser un instrumento de conflicto social.

Ahora bien, hasta la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el proceso laboral en Venezuela se había caracterizado por ser un proceso escrito, excesivamente lento, pesado, formalista, mediato, oneroso, y nada obsequioso a la justicia, lo cual traía como consecuencia, que los justiciables en general, no tuvieran confianza en el sistema de administración de justicia.

Es por lo anterior, que a partir de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se propuso la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos, que permitan a los ciudadanos resolver sus diferencias sin necesidad de poner en movimiento el aparato judicial, o que simplemente, resuelvan sus diferencias con la mayor celeridad y transparencia ante el funcionario competente.

Al respecto, la Exposición de Motivos de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece:

“...se incorpora al sistema judicial, los medios alternos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y la conciliación, todo ello con el objeto de que el estado los fomente y promueva sin perjuicio de las actividades que en tal sentido puedan desarrollarlas,

academias, universidades, cámaras de comercio y la sociedad civil en general”.

Como se aprecia, a través del enunciado, la Carta Magna hace referencia a un conjunto de acciones que el Estado debe implementar en el sistema de justicia y por ende en el contexto laboral, para impulsar la utilización de los medios alternos para solucionar los conflictos.

Por su parte, el artículo 258 eiusdem establece que “la ley, promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de los conflictos”.

De los transcritos artículos, se puede deducir la firme intención del legislador de fomentar los medios alternos de solución de conflictos, en especial, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Es decir, se busca fomentar “lo alternativo” a la hora de solucionar los conflictos individuales, en forma expedita y simple, pero siempre que se garantice la justicia efectiva, en otras palabras, rapidez en la solución de los conflictos, imparcialidad, informalidad y simplificación procesal, respetando la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto.

Por ello, la búsqueda de “lo alternativo”, la necesidad de elegir que experimentan los ciudadanos de hoy, para sentirse plenamente libres, se extiende a todos los ámbitos, incluyendo los modos de solucionar conflictos tanto individuales como colectivos. “Se trata en estos tiempos de hacer explícito el derecho de resolver los conflictos en forma expedita y simple; y si se quiere, de hacer efectivo el derecho individual de mantenerse en paz con sus conciudadanos” (Zuleta, C., 2004).

Sin embargo, podemos observar que bajo la vigencia de la derogada Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo, cuando surgía un conflicto laboral, la conciliación y la mediación, como mecanismos complementarios, concurrentes o alternativos del proceso judicial para resolver dichos conflictos, se habían visto un tanto mediatizados por una serie de factores adversos al sistema judicial. A esta idea se agrega, que la administración de justicia adolecía de muchos problemas, y en el contexto laboral se podían incluir el retardo de litigios de cobro de prestaciones sociales, estabilidad laboral, así como la no obligatoriedad de la asistencia a la convocatoria hecha por las Inspectorías del Trabajo y por los Jueces, para que tuviese lugar el acto destinado a lograr la conciliación.

Se observa también, que bajo el anterior esquema laboral, era sólo en las Inspectorías del Trabajo, donde algunas veces se lograba una conciliación entre trabajador y empleador, porque con relación a los intentos de mediación del Juez de primera instancia, las partes tendían a pensar que el Juez se estaba pronunciando y solicitaban su inhibición.

Todo lo anterior, trajo como consecuencia la proliferación de casos en los tribunales respectivos sin vías de solución aparentes, excepto, por supuesto, la jurisdiccional.

La seriedad del problema quedó enfocada en el sistema judicial, donde la justicia tradicional se encontraba en crisis debido al abuso de poder, servicios lentos y no adecuados, costos elevados, insuficiente cobertura para la población, procedimientos lentos, desinterés, falta de credibilidad popular de la justicia, demora en la resolución de los casos, personal

insuficientemente preparado, y lo más importante la mentalidad litigiosa y adversarial tanto de los jueces como de los abogados litigantes.

Lo anteriormente enunciado, dio un panorama en el que se hizo necesario proponer mecanismos no adversariales para la resolución de conflictos que proporcionen una alternativa posible a la necesidad de solución de ciertas categorías de litigio, para lo cual, el sistema tradicional no tenía la mejor respuesta. Igualmente se necesitó promover el protagonismo de los involucrados, ya que son ellos mismos, los que intervienen en la resolución de sus conflictos.

Por ello era importante contar con medios de solución de conflictos menos formales y más ágiles, en contraste con los conocidos procesos judiciales, incorporando por primera vez, como fase obligatoria previa en el proceso laboral, a los medios alternativos de resolución de conflictos, cuyo impacto en el sistema de derecho y de justicia tradicional, causó primero sorpresa y crítica, luego conformidad, y posteriormente se puede observar, hasta satisfacción.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ha previsto especialmente en el nuevo proceso laboral allí contemplado, la posibilidad de que el Juez de primera instancia que conoce en la primera fase, es decir, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, impulse los medios de autocomposición procesal, mediante las funciones de conciliación y mediación, en la llamada Audiencia Preliminar, con la finalidad de lograr que las partes concilien, finalizando así, el conflicto entre las partes, sin tener que llegar a una solución jurisdiccional, mediante la correspondiente decisión del Juez de Juicio.

Lo anterior pareciera indicar que, el éxito del nuevo modelo procesal laboral, descansa, mayormente, en la utilización adecuada y pertinente de los medios alternativos de resolución de conflictos, especialmente en la Audiencia Preliminar, lo cual permite poner fin a la controversia en esta primera fase, a través de la autocomposición procesal, en otras palabras, sin llegar a la llamada fase de juicio, lo cual hasta la fecha a superado las estadísticas previstas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto, los proyectistas esperaban que un 75% de las causas laborales fueran resueltas a través de los medios alternativos de autocomposición, sin embargo, a la fecha, las estadísticas arrojan un cifra superior al 90%.

Así, desde el 13 de agosto de 2002, fecha en que fue promulgada la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial de la República No. 37.504 de la misma fecha, contamos con una Ley Adjetiva que regula lo concerniente al procedimiento judicial que habrá de observarse para la tramitación y decisión de los conflictos intersubjetivos derivados de la aplicación del Derecho del Trabajo. La cual está orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos y equidad.

Y en especial permitiendo la solución de los conflictos individuales de trabajo, a través de los medios alternos como la mediación y la conciliación judicial o intra procesal, con la ayuda de un Juez Mediador – Conciliador, capacitado para coadyuvar a que las partes pongan fin a sus controversias, en sede judicial.

A los efectos del desarrollo del presente trabajo, el mismo se ha dividido en tres capítulos, el primero, destinado a identificar la Mediación y la Conciliación como medios alternativos de resolución de conflictos, sus características, diferencias y semejanzas; el segundo, referente a la Mediación y Conciliación previstas en el nuevo procedimiento laboral contemplado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y a la Audiencia Preliminar como fase fundamental para la implementación de éstos medios alternos; y el último, referente a las ventajas que éstos medios de resolución de conflictos aportan a las partes, y al sistema judicial en general.

CAPÍTULO I

LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN COMO MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA LABORAL

Modos de Resolver Conflictos

Según Marcos Carrillo (2001), “la resolución de los conflictos es uno de los elementos fundamentales para lograr el desarrollo de cualquier sociedad”, y el conflicto según Juan Colerio y Jorge Rojas (1998) se puede definir “como la interferencia intersubjetiva de intereses, susceptible de trascender jurídicamente”, es decir, que la diferencia de intereses (tanto patrimoniales como extrapatrimoniales) entre dos sujetos tenga trascendencia jurídica de forma que pueda ser susceptible de ser resuelta por un Tribunal aplicando una norma de derecho.

Siguiendo una clasificación típica, que toma en cuenta de quien parte la solución del conflicto, encontramos básicamente dos formas de resolución: la autocomposición y la heterocomposición.

En la primera, son los mismos sujetos, o con la ayuda de un tercero que facilita la comunicación y acerca las posiciones controvertidas, quienes proveen la solución. En la heterocomposición, en cambio, “es un tercero, ajeno a los sujetos en conflicto, el que aporta dicha solución” (Colerio y Rojas; 1998).

Sin embargo, hay corrientes que consideran que toda participación de un tercero entre los sujetos en conflicto implica una heterocomposición, es

decir, no importa de quién parte la solución sino de quiénes participan en la misma.

Para otros, “el litigio puede solucionarse directamente por las partes o mediante la intervención de un tercero que toma la decisión con carácter de obligatoria para ellas. En el primer supuesto, hay autocomposición, constituida por la transacción, en el segundo, heterocomposición, mediante proceso judicial o arbitral. Una opción intermedia la constituye el acuerdo directo entre las partes con la colaboración del tercero, que configura la conciliación” (Jaime Azula, 1999).

La legislación laboral adjetiva derogada, sólo preveía que los medios alternos de solución de conflictos fueran utilizados para resolver conflictos colectivos, además, la Ley sustantiva pareciera que considera a la mediación y a la conciliación como sinónimos, sin embargo, el nuevo proceso laboral, permite que las diferencias individuales sean resueltas a través de los medios alternos de resolución y ya no solamente en sede administrativa sino también en sede judicial.

Es el vigente Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, el texto normativo que enumera y clasifica, diferentes medios de solución de los conflictos (colectivos) del trabajo, a saber, diferenciando claramente la mediación de la conciliación, el artículo 194 del referido reglamento, expresamente señala:

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

-a) La negociación directa entre las partes.

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

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

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

Son modos de heterocomposición:

-a) Arbitraje; y

-b) Decisión judicial”.

Los modos de autocomposición, son “los más cercanos a la llamada autonomía colectiva” (Villasmil H., 1995), es decir, “suponen que la composición del conflicto colectivo o individual está en manos de las partes interesadas en solucionarlo”, es por ello que se le ha dado a estos modos de autocomposición, preferencia sobre los modos de heterocomposición, “los cuales se contemplan para ser utilizados de forma subsidiaria” (Zuleta, C; 2004).

Los modos de heterocomposición de conflictos, son aquellos donde un tercero ajeno al conflicto interviene para resolver el mismo, como puede ser un árbitro o un Juez.

El primero de los modos de autocomposición es la negociación directa, donde se ubica, la bien conocida “negociación colectiva como modo estelar de autocomposición, en cualquiera de sus manifestaciones, ya sea convención colectiva o acuerdo colectivo” (Villasmil, H; 1995).

En segundo lugar, encontramos a la conciliación, donde si bien “interviene un tercero para coadyuvar a las partes en conflicto a alcanzar un

acuerdo” (Artículo 194 del Reglamento de la LOT), la solución definitiva del mismo, descansa en cabeza de las partes interesadas en el conflicto, es decir, el tercero sólo ayudará, pero no está en sus manos la solución como en el caso de los medios de heterocomposición.

En tercer lugar, tenemos a la mediación, y es en el vigente Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, donde se le presta atención a esta figura, ya que muchos consideran a la mediación como sinónimo de conciliación, entonces, es un medio de solución de conflictos, “donde el tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes fórmulas específicas de arreglo” (Artículo 194 del Reglamento de la LOT) totalmente independiente de la conciliación, por supuesto, con sus semejanzas y sus diferencias.

Por último, encontramos como medio de autocomposición de los conflictos a la consulta directa, esta figura es nueva y permite por primera vez que todas las personas interesadas en solucionar el conflicto colectivo puedan opinar al respecto, pero aún así, la solución sigue estando en manos de las partes en conflicto, para ello se prevé el mecanismo de la comisión de encuesta y el referéndum.

La exposición de motivos de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, señala, que la misma busca “lograr la respuesta satisfactoria del conflicto mediante medios de autocomposición procesal que eviten el juicio, con economía de tiempo y dinero; y además, en beneficio de toda la administración de justicia”.

Junto a las anteriores vías de solución autocompositivas, debe tenerse presente que también existe "la posibilidad de que sea un tercero el que imponga la solución del conflicto que se suscita. Ese tercero que impone la solución es lo que debe denominarse como heterocomposición" (Barona, S; 1999).

Los modos de heterocomposición de conflictos de trabajo son dos, el arbitraje y la decisión judicial, y éstos consisten en que un tercero con carácter judicial, los jueces y los árbitros, los cuales vienen a resolver aquellos conflictos donde los modos de autocomposición no lo lograron, o, porque fue producto de la mediación.

Es decir, en un proceso de mediación se propone que el conflicto se resuelva a través del arbitraje, y así lo acuerdan las partes, de esta forma pueden conectarse los modos de solución de conflictos, los de autocomposición y los de heterocomposición.

Cuando la solución del conflicto se basa en una decisión judicial, ésta puede ser una sentencia de condena o mero declarativa, es decir, una sentencia de carácter normativo, que persigue colocar la interpretación en manos del Juez, para de esa forma poder aplicar la interpretación que de esa cláusula ha hecho el Juez; o una sentencia que resuelva el conflicto, decidiendo cuál de las partes tiene la razón, acogiendo o rechazando la pretensión, poniendo así fin a la controversia.

En fin, ya se sea que las partes escojan resolver sus diferencias a través de los medios de autocomposición de conflictos, o de los modos de heterocomposición, como bien señala la ius laboralista Carmen Zuleta de

Merchán (2004), “el gran reto de la justicia alternativa es legitimarse como una opción voluntaria para el ciudadano en función de garantizar justicia efectiva, vale decir, rapidez en la solución de los conflictos, imparcialidad, informalidad y simplificación procesal, sin dispendios inútiles; y por sobre todo, que inspire confianza en los interesados al coadyuvarlos a la búsqueda de soluciones respetando la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto”.

Resultando entonces que, “una de las formas de resolución de conflictos mas utilizada modernamente es la mediación y la conciliación, que estos mecanismos son cada vez más usado en áreas tan disímiles como el ámbito laboral, el comercio, la vida en comunidad, o lo relacionado con niños y adolescentes, entre muchas otras. Su estructura, permeable y flexible, permite su adaptación a los requerimientos específicos de cada área en particular” (Carrillo, M.; 2001).

Es así, como a partir de la globalización y dentro de los esquemas de modernización de los sistemas judiciales, las nuevas legislaciones procesales de los países latinoamericanos bajo la influencia norteamericana de la “Alternative Dispute Resolution” (ADR) se han caracterizado por introducir en el proceso judicial técnicas alternativas para la solución de los conflictos.

Sobre la (ADR) “Alternative Dispute Resolution”, Silvia Barona (1999), hablando de los medios alternativos de solución de conflictos en España ha señalado que: “La aparición de los ADR se produce hace aproximadamente treinta años como consecuencia de otro movimiento, típicamente anglosajón, que ha venido denominándose movimiento de libre acceso a la

justicia, que pretende que todos tengan la posibilidad de acceder a un medio, cualquiera que éste sea, en virtud del cual se consigna efectivamente una solución a la controversia o conflicto planteado”.

Este movimiento del ADR ha ido creciendo en los últimos 20 años en el sistema anglosajón, dado que no es sino la respuesta americanizada a la búsqueda de soluciones alternativas a la vía del Poder Judicial; también lleva este movimiento ya algunos años dando sus frutos en los países de la América Latina.

Esta tendencia se manifiesta en Venezuela desde el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1999) cuyo articulado “otorga preferencia a la solución de los conflictos colectivos a los medios de autocomposición sobre los de heterocomposición, los cuales se contemplan para ser utilizados de forma subsidiaria” (Zuleta, C. 2004).

Es por ello, que Franklin Hoet Linares (2001), observa que “los términos arbitraje, conciliación y mediación son conocidos desde hace mucho tiempo, pero sólo ha sido a partir de la globalización, que han llegado a tener un desarrollo más amplio y aplicación práctica en los últimos años”.

Por todo lo antes señalado se puede concluir que, los modos alternos de resolución de conflictos más utilizados en los procesos judiciales modernos, son la mediación y la conciliación, a través de estos, las partes logran poner fin a las controversias y lograr un acuerdo satisfactorio para ambas partes en conflicto.

Conciliación

La conciliación es quizás el método más difundido para la solución de los conflictos de trabajo, independientemente de su especie, individual o colectivo, de intereses o de derecho, es el de más aceptación entre los trabajadores y las organizaciones que los agrupan, ya que la solución del conflicto a través de la conciliación, es producto de la voluntad de las partes.

Para la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, la conciliación es “un medio de autocomposición procesal alternativo, a través del cual las partes de común acuerdo ponen fin a un litigio... un medio alternativo de solución de conflictos, con ocasión a una relación de índole procesal, para la cual la conciliación funcionaría como una especie de extinción del proceso y de las obligaciones y derechos por parte del accionante...” (Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2003, caso Tannous Fouad Gerges contra el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria -FOGADE-).

La jurisprudencia colombiana define la conciliación como “una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración y excepcionalmente de particulares” (Corte Constitucional, Sent. C-160, 17 de marzo de 1999, Santa Fé de Bogotá).

Ricardo Henríquez La Roche (2003), señala que “la conciliación es el acuerdo o arreglo al que llegan las partes en el proceso, por causa de la procura y mediación del Juez”.

La conciliación ha sido definida también como “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionen por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador” (Azula Camacho, Jaime; la Audiencia Preliminar y de Conciliación, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Editorial Temis, S.A., 1999).

En sí misma considerada, la conciliación es una actividad que puede definirse como la comparecencia obligatoria (o facultativa) de las partes ante una autoridad designada por el Estado o por ante un particular, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que les separa. Se trata pues, de un sistema de autocomposición donde son las mismas partes las que intentan poner fin al conflicto, aunque sea en presencia de un tercero ajeno al mismo.

Para definir más claramente la conciliación, podemos mencionar el criterio del autor de Derecho Laboral Guillermo Cabanellas (1966), para quien la conciliación es previa al planteamiento del conflicto en su manifestación más aguda o violenta, además de definirla como aquella en que “las partes pueden lograr el acuerdo a través de un procedimiento convenido previamente, establecido en ocasión del conflicto (...) También cabe conseguir la conciliación con intervención de un tercero o sin ella. En definitiva lo que la caracteriza es que la solución del conflicto se logra por consentimiento voluntario y directo de las partes”.

En el desarrollo práctico de la conciliación, es difícil conservar la pureza de su esencia, por lo general el tercero hace proposiciones a los

sujetos en conflicto, asemejándose a la mediación, no obstante, las proposiciones que hace el tercero conciliador, son informales y tienen efectividad como soluciones al conflicto en la medida que las partes involucradas las acogen como suyas.

La conciliación puede ser obligatoria o voluntaria y convencional o reglamentada. Es obligatoria cuando las partes del conflicto deben agotar el trámite conciliatorio previsto por la ley o en una convención colectiva, previamente al uso de otros medios de solución de conflictos, es voluntaria cuando el mecanismo se ofrece a las partes como una alternativa a los medios de composición directa.

Cuando se habla de reglamentada o convencional, se hace referencia a la fuente que prevé el sistema, la ley u otro instrumento normativo.

Por otro lado, es importante señalar que la conciliación, en el régimen anterior, sólo se preveía para resolver conflictos colectivos, por cuanto la Ley Orgánica del Trabajo, sólo habla de conciliación dentro del capítulo del Derecho Colectivo del Trabajo, mientras que la nueva Ley permite que a través de la conciliación también se resuelvan los conflictos individuales, con la ayuda de un Juez Mediador- Conciliador que permita a las partes poner fin al conflicto de intereses.

Entonces, podemos decir que “es indispensable entender la conciliación como un proceso de comunicación y aprendizaje, en el que el conciliador actúa como un facilitador del proceso de toma de decisiones y conserva un carácter flexible donde las partes juegan un papel fundamental en el proceso de toma de decisiones y el tercero actúa en forma distinta a

un juzgador” (Carrillo, M.; 2001), resultando así, que las partes en conflicto, arriben a un acuerdo que les permita poner fin a sus diferencias, sin la necesidad de una decisión judicial que dirima el conflicto.

Conciliación Extrajudicial

La conciliación preprocesal o extrajudicial tiende a resolver el conflicto antes de llegar a la esfera litigiosa. La Oficina Internacional del Trabajo, según cita que hace Deveali, M. (1966, 125) en su “Tratado de Derechos del Trabajo”, se expresa así acerca de la conciliación:

“Uno de los rasgos distintivos de la jurisdicción del trabajo es la importancia que ésta le da a la tentativa de conciliación la cual debe preceder la instancia, antes de que el conflicto llegue a la faz judicial. Es preciso ver aquí una de las ventajas más comunes y más grandes de los tribunales especiales del trabajo. En efecto, el procedimiento de conciliación da a menudo a las partes en litigio la oportunidad de reducir sus reclamaciones a proporciones justas, facilita el acuerdo entre las partes, evitando así los gastos que traería un proceso y asegura un arreglo razonable basado en la buena voluntad que cada una de las partes pone para comprender el punto de vista de la otra. Las estadísticas demuestran que, en la práctica, se resuelve de esta manera un gran porcentaje de conflictos individuales de trabajo”.

La conciliación extrajudicial a veces se impone como condición prejudicial y es obligatoria en cierto tipo de cuestiones y procesos; en otras, es facultativa, pero efectiva y útil para resolver los conflictos laborales.

Venezuela tiene una larga experiencia, desde la vigencia de la Ley del Trabajo de 1936 en materia de resolución de conflictos laborales

individuales, a través de la conciliación extrajudicial, es decir, “por vía conciliatoria en las sedes de las Inspectorías del Trabajo, y cuyos resultados indican que la actuación administrativa resultaba más eficaz que la judicial para la resolución de los conflictos laborales individuales, sobre todo para los trabajadores más desfavorecidos que se benefician en mayor proporción y con mayor eficacia de instancias más accesibles y próximas para ventilar sus conflictos mediante técnicas conciliatorias” (Zuleta, C., 2004).

Otra manifestación patente de conciliación extrajudicial, la representa la transacción celebrada entre las partes en conflicto, y de esa forma precaver un futuro proceso judicial, como bien señala, el procesalista, Henríquez La Roche, R. (2003) al señalar que en las transacciones “las partes hacen recíprocas concesiones, una a la otra, y puede ser otorgada procesal o extraprocesalmente, para poner fin o precaver un litigio”.

Sobre las transacciones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, señalando sus características, requisitos, y otros, como es el caso de la decisión proferida el 19 de diciembre de 2003, donde expresamente se señala, lo que a continuación, se transcribe:

“Visto lo anterior, conviene traer a colación las disposiciones normativas atinentes a la transacción, a los fines de dilucidar la naturaleza del auto que, sobre la misma, imparte la homologación judicial. Así, se observa que el Código Civil en su artículo 1713, es del tenor siguiente:

«La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual».

A su vez, los artículos 1718 del Código Civil y 255 del Código de Procedimiento Civil, atribuyen a la transacción la misma fuerza que la cosa juzgada.

Finalmente, la citada ley adjetiva dispone en su artículo 256:

«Las partes pueden terminar el proceso pendiente, mediante la transacción celebrada conforme a las disposiciones del Código Civil. Celebrada la transacción en el juicio, el Juez la homologará si versare sobre materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones, sin lo cual no podrá procederse a su ejecución».

Atendiendo las disposiciones transcritas, se colige que el ordenamiento jurídico positivo confiere una doble naturaleza a la transacción: en primer término, la transacción es un contrato, en tanto que -a tenor de lo dispuesto en el artículo 1159 del Código Civil- la misma tiene fuerza de ley entre las partes. En segundo término, la transacción es un mecanismo de autocomposición procesal, en el que las partes, mediante recíprocas concesiones, determinan los límites de las situaciones jurídicas controvertidas, y de allí que -esencialmente- tenga efectos declarativos, con carácter de cosa juzgada. Respecto del auto de homologación, viene a ser la resolución judicial que -previa verificación de la capacidad de las partes para transigir, así como la disponibilidad de la materia para ello- dota de ejecutoriedad al contrato en cuestión, esto es, la facultad de las partes de solicitar al órgano jurisdiccional competente su cumplimiento” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 19 de diciembre de 2003).

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, también ha hecho distinción entre los requisitos de las transacciones tanto judiciales como extrajudiciales, mediante sentencia de fecha 28 de octubre de 2003, Exp. No. 03-402, señaló expresamente, lo siguiente:

“...debe precisarse que si las partes de un conflicto laboral, patrono y trabajador, suscriben un acuerdo transaccional, mediante el cual pretenden finalizar con el mismo, el Juez que conoce la causa o el funcionario del trabajo competente, debe verificar si en la misma se llenan los requisitos establecidos en los artículos 3° de la Ley Orgánica del Trabajo, y, 9° y 10° de su Reglamento.

...No obstante, debe señalarse que, tal y como se ha establecido en reiterada jurisprudencia, el requisito de que se exprese en el texto del documento en el cual se refleja el acuerdo entre patrono y trabajador, los derechos que corresponden a este último comprendidos en la transacción, tiene como finalidad que éste pueda apreciar las ventajas o desventajas que la transacción produce y estimar si los beneficios obtenidos justifican el sacrificio de alguna de las prestaciones previstas en la legislación o en los contratos de trabajo.

Ahora bien, el cumplimiento de tal requisito resulta riguroso cuando se trata de una transacción extrajudicial, en la cual el Inspector del Trabajo, que inicialmente es totalmente ajeno al conflicto habido entre las partes de la relación de trabajo, debe tanto verificar la legalidad de un acuerdo que en un sólo y único acto se le presenta, como velar porque el trabajador tenga pleno conocimiento y conciencia de su proceder, pues la mayoría de las veces no ha sido asistido jurídicamente.

Por ello es, que la norma contenida en el Parágrafo Segundo del artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, ordena al Inspector del Trabajo la necesaria revisión de la transacción celebrada en su presencia, y no permite que la misma sea homologada inmediatamente sino que debe hacerlo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su presentación.

No obstante, los supuestos de hecho en que se plantea una transacción recaída en un procedimiento judicial, en el cual se reclaman derechos del trabajador, permite una flexibilidad en cuanto al cumplimiento del requisito de

señalar detalladamente los derechos comprendidos en el acuerdo, y ello no significa una merma en la protección del trabajador.

En efecto, los derechos reclamados por el trabajador y su contraposición por parte del patrono quedan expresados en el escrito libelar y en el escrito de contestación de la demanda, además el trabajador ha contado con asistencia técnico jurídica desde el principio de la controversia, proporcionada por el profesional del derecho que lo representa o que lo asiste judicialmente, y quien en un cabal y honesto ejercicio de su ministerio, debe señalar al trabajador los aspectos favorables y desfavorables del acuerdo propuesto” (Sentencia de la Sala de Casación Social del 23 de octubre de 2003).

Podemos entonces concluir que, la conciliación entre las partes en conflicto puede darse mucho antes de que las mismas lleguen a poner en movimiento el aparato jurisdiccional, es decir, puede ser extrajudicial y que la misma, también es un medio de autocomposición procesal, en el que las partes concilian, pero se hacen recíprocas concesiones.

Conciliación Judicial

La conciliación puede ser procesal, es decir, instalarse en el curso de un proceso en trámite o en vías de ello. La conciliación judicial laboral es intraprocesal, por cuanto se celebra cuando el proceso ya ha comenzado.

Sin embargo, Montero Aroca (1996), señala que “la conciliación judicial laboral, que se celebra ante el Magistrado y tiene lugar una vez presentada y admitida la demanda, no debe ser considerada conciliación intraprocesal sino preventiva, y ello como consecuencia de que el proceso aunque

formalmente ha comenzado con la presentación de la demanda, en ésta, no se ha ejercido completamente la pretensión”.

La conciliación judicial, frente a la previa o preprocesal o extrajudicial no constituye requisito para la tramitación del proceso ni un presupuesto preprocesal, por cuanto se realiza una vez comenzado el proceso, y su finalidad es ponerle fin anticipadamente al conflicto, sin la celebración o continuación del juicio para evitar su conclusión mediante decisión adoptada por un tercero ajeno a los litigantes.

Carmen Zuleta (2004), señala que “en los recientes ordenamientos procesales del trabajo de los países latinoamericanos se evidencia una tendencia restauradora de la conciliación judicial al incluirse en el proceso judicial una fase previa (de conciliación) a la fase contenciosa con un juez conciliador que con el avenimiento de las partes obtiene la justa composición del litigio”.

En la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, tiene las funciones de conciliación y mediación, las cuales se ejercen en la Audiencia Preliminar que ha de celebrarse al décimo (10º) día hábil siguiente a aquel en que conste en el expediente la notificación del accionado, es decir, una vez admitida la demanda e iniciado el proceso. “Es esta la fase del nuevo procedimiento laboral diseñada, básicamente, para propiciar la extinción de la litis mediante fórmulas alternativas de resolución de conflictos, ora a través de la autocomposición (conciliación y mediación), ora mediante la heterocomposición (arbitraje)” (Carballo, C., 2004).

Por tanto, la conciliación prevista en la nueva Ley Adjetiva es una conciliación judicial o intraprocesal y “la novedad (...) consiste en la introducción en el proceso judicial de la conciliación, la mediación y el arbitraje dentro de una fase preliminar de agotamiento para la solución de los conflictos individuales de trabajo, que prevalece ante una segunda fase procesal contenciosa que termina con la sentencia del Juez...lo que induce a replantear la solución del conflicto laboral en el marco de la autonomía individual de las partes” (Zuleta, C., 2004).

Señala Ricardo Henríquez La Roche (2003), que la “conciliación y convención son términos sinónimos...nos permiten esbozar la necesaria distinción del acuerdo conciliatorio con los otros medios anormales de conclusión procesal. La mayor confusión suele presentarse con la transacción (intraprocesal), pero como enseña Couture, siempre que se transige se concilia, más no siempre que se concilia se transige”.

Observa también el mencionado procesalista, cuando se refiere a las transacciones celebradas dentro de un proceso laboral, a los fines de poner fin al mismo, lo que a continuación se transcribe:

“La conciliación en el juicio laboral, que involucre una transacción debe llenar las condiciones establecidas en el artículo 3° de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto la misma, se basa en recíprocas concesiones, debe ser como bien señala la doctrina y la jurisprudencia en materia laboral, circunstanciada, es decir, que especifique de manera inequívoca los derechos, prestaciones e indemnizaciones sobre las que recae, para que el trabajador pueda apreciar las ventajas y desventajas que la transacción le produce y estimar si los beneficios obtenidos justifican el sacrificio de algunas de las prestaciones previstas en la legislación.

La conciliación procesal tiene el mismo efecto de poner fin al juicio con el efecto de cosa juzgada, como bien lo señala el citado artículo 133 de la LOPT” (Henríquez, R., 2003, Nuevo Proceso Laboral Venezolano, Caracas, Venezuela, Ediciones Liber, p. 360).

Según la doctrina y jurisprudencia colombiana, la conciliación en un sentido amplio es un acto efectuado por las partes con intervención de un funcionario, en virtud del cual, mediante acuerdo total o parcial de lo que se pide se le pone término a un proceso o se evita uno futuro.

El proceso laboral colombiano se asemeja a nuestro moderno proceso, en cuanto se refiere a la Audiencia Preliminar y en especial a las facultades de mediación y conciliación de los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y por ello, señalamos algunas anotaciones sobre las características de la conciliación en el vigente proceso laboral colombiano, comentadas por Jaime Azula (1999), así como algunas diferencias con la transacción judicial, a saber:

“El litigio puede solucionarse directamente por las partes o mediante la intervención de un tercero. En el primer supuesto hay autocomposición, constituida por la transacción, en el segundo, heterocomposición, mediante proceso judicial o arbitral. Una opción intermedia la constituye el acuerdo directo entre las partes con la colaboración del tercero, que configura la conciliación.

Características de la Conciliación: a) Pretensión incierta o discutida; b) Es un acto bilateral, producto de las dos partes en contienda, c) Es un acuerdo entre las partes, entendido en su acepción más amplia por lo cual se configura por la aceptación total de una parte a las pretensiones de otra; d) La conciliación exige la presencia del funcionario d) que el derecho o relación material sobre la cual recae la conciliación sea susceptible de renuncia; e)

Es un acto jurisdiccional, pues al aprobarse el acuerdo logrado por las partes queda revestido de cosa juzgada y el acta debe ser suscrita por las partes y el funcionario, por cuanto es necesaria la aprobación (homologación) del funcionario competente ante quien se lleva a cabo el acuerdo.

La conciliación produce los mismos efectos de la transacción, cual es estar revestida la decisión de cosa juzgada y no da lugar a imposición de costas. La conciliación implica la terminación del proceso y se asemeja al desistimiento cuando se produce en virtud de una renuncia a las pretensiones, pero se diferencia de este en que se verifica mediante acuerdo de los interesados y con intervención del funcionario.

Entre la conciliación y la transacción existen semejanzas y diferencias, entre ellas las siguientes:

- a) Ambas requieren acuerdo de las partes
- b) Pueden verificarse con antelación al proceso.
- c) Es factible que recaigan sobre una parte o la totalidad del derecho o relación material discutida.
- d) Producen similares efectos en cuanto a la cosa juzgada y la no imposición de costas procesales.
- e) Son medios para poner fin a un proceso o evitar uno a futuro.
- f) La transacción se verifica por acuerdo directo de las partes, la conciliación necesita la presencia del funcionario (Juez de Mediación).
- g) La transacción presupone como requisito esencial, la renuncia recíproca de pretensiones o las concesiones mutuas de las partes, mientras que la conciliación puede presentarse por aceptación de una parte de lo que la otra reclama o viceversa, aceptación de lo que la otra ofrece.
- h) La conciliación generalmente es provocada por el funcionario en la etapa destinada al efecto”.

Por último, al hacer una comparación entre la transacción judicial y la conciliación judicial, Henríquez La Roche, R. (2003) señala, lo que a continuación, se transcribe:

“La conciliación prevista en el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, difiere de la transacción en cuanto al objeto. La conciliación tiene lugar dentro del proceso y se circunscribe a lo principal del pleito o alguna incidencia aunque ésta sea de procedimiento; en tanto la transacción puede versar sobre otras relaciones sustanciales distintas a las que motiva el juicio. En ella las partes hacen recíprocas concesiones, una a la otra, y puede ser otorgada procesal o extraprocesalmente, para poner fin o precaver un litigio. Tanto la conciliación como la transacción constituyen un sucedáneo de la cosa juzgada, tiene su misma fuerza. La transacción debe ser homologada, en tanto la conciliación sólo exige el levantamiento de un acta, en el cual el Juez sirve de fedatario. Esta Acta constituye título ejecutivo, pone fin al juicio con eficacia de cosa juzgada sobre la materia que ha sido objeto de avenimiento entre los litigantes”

De todo lo antes señalado se puede concluir que, las partes al conciliar ante el Juez o autoridad competente (conciliación judicial), podrán llegar a un acuerdo, mediante el cual pongan fin al Juicio, que dicho acuerdo goza del carácter de cosa juzgada, y que la parte actora puede desistir de ciertas pretensiones y aceptar la propuesta de la demandada, sin que ésta tenga que ceder en su posición, y por lo tanto no estaríamos frente a la llamada transacción procesal, donde tendrían que haber recíprocas concesiones.

En otras palabras, bien podemos expresar que, la conciliación judicial puede resultar de un simple acuerdo al que llegan las partes para poner fin al proceso o realizarse a través de una transacción que firmen las partes

para también ponerle fin a la controversia, recordando que “siempre que se transa se concilia, pero no siempre que se concilia se transa”.

La Mediación

Según la doctrina nacional, la mediación es un procedimiento no adversarial, donde un tercero neutral -el mediador- conduce un proceso de negociación, asistiendo a las partes para que arriben a un acuerdo. Las características definitorias de la mediación son la voluntariedad, el consentimiento de las partes para participar y el acuerdo entre ellas de mantener la confidencialidad del procedimiento. En términos procesales consiste en la celebración de audiencias con el mediador quien, utilizando técnicas específicas, facilita el diálogo y “somete a consideración de las partes fórmulas específicas de arreglo” (Artículo 194 del Reglamento de la LOT).

El Tratado de Soluciones Pacíficas de Bogotá define la mediación “como el procedimiento que consiste en someter la controversia a una o más Gobiernos, o a uno o más ciudadanos. Es el acto mediante el cual un Estado ofrece su intervención en el conflicto con el propósito de dejarlo satisfactoriamente solucionado” (cfr: Franklin Hoet; 2001).

Para Oscar Franco (2001), la mediación es “un sistema de negociación asistida, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la colaboración de un tercero imparcial, quien actúa como conductor de la sesión, ayudando a las partes a encontrar una solución que les sea satisfactoria. Es un acto voluntario, no están obligadas

a llegar a un acuerdo...Se basa en el principio ganar/ganar no está sujeta a reglas procesales. El procedimiento es absolutamente informal y flexible”.

Su característica fundamental radica en la posición del mediador, que deja de asumir la posición neutral del tercero conciliador, para asumir un papel más activo. El rol del mediador, consiste en acercar a las partes y no en resolver el conflicto como si fuera un Juez que dispone el derecho aplicable. La mediación tiende a que el proceso finalice con un acuerdo, el cual puede ser parcial o total, de este acuerdo se debe dejar constancia escrita, donde se indica el resultado obtenido y es firmado por los interesados.

En la mediación, la decisión a la que lleguen las partes será elaborada por ellas mismas y no por el mediador. Se reafirma así la capacidad de la mediación de devolver el poder a sus protagonistas, para que sean ellos mismos los artífices de la decisión.

Oscar Franco (2001), cita las siguientes reglas de oro de la mediación:

- a) El mediador controla el proceso, las partes controlan la solución.
- b) El resultado que se quiere obtener en la búsqueda de la solución de un conflicto, no es siempre el que se necesita para estar satisfecho.
- c) Es muy importante no anclar el conflicto en el pasado, el futuro sin la disputa es lo que importa.

La mediación es recomendada por Franklin Hoet (2001) a las partes en conflicto, cuando se observe, lo siguiente:

- a) La controversia es relativamente nueva. Una rápida intervención evita que las partes en disputa lleguen a afianzarse demasiado en sus posiciones.
- b) Hay una relación continua entre las partes que deba ser mantenida o mejorada.
- c) Los participantes son capaces de mediar en buena fe, dejando atrás el pasado.
- d) Los participantes pueden honrar la confidencialidad y quieren adoptar una filosofía de ganar/ganar.

Entre los modelos de mediación se observa la “Mediación Facilitación, en la que el Mediador hace sus esfuerzos para facilitar la comunicación entre las partes y ayuda a cada una de ellas a entender la perspectiva de la otra, su posición e intereses en relación a la disputa; y la Mediación Evaluativa, donde el mediador provee una estimación o evaluación no vinculante de la disputa, en la cual las partes son libres de aceptar o rechazar como solución a la disputa planteada” (Carrillo, M.; 2001).

Señala Gozaíni, O. (1997), la mediación “tiene un sentido más cooperativo, no existen fórmulas para su implementación, ni sacramentalismos que esterilicen su procedencia. El mediador no busca respuestas que resuelvan el objeto en conflicto, sino el acercamiento de las partes; no hay adversario a derrotar”, es una “de las especies de la negociación, en la que interviene un tercero, quien no aporta soluciones sino que trabaja sobre los intereses de los sujetos para que éstos lleguen consensuada y voluntariamente a un acuerdo” (Juan Colerio y Jorge Rojas; 1998).

Por su parte, la mediación tiene como ventajas, lo siguiente:

- A) La velocidad de resolución del litigio: se pueden organizar rápidamente las sesiones de la mediación, en pocos días, en contraste con el sistema judicial o el arbitraje.
- B) El ahorro de costos: esto es evidente y una ventaja importante, se reduce al mínimo los costos de gestión judicial.
- C) Mejora las comunicaciones entre las partes: los litigantes suelen recurrir a la comunicación a través de sus abogados, lo cual suele producir malos entendidos. La reunión cara a cara durante la sesión permite una comunicación abierta y directa entre las partes.
- D) Es un proceso flexible: no hay reglas.

La legislación adjetiva laboral venezolana derogada, no preveía la mediación como sistema de solución de conflictos autónomo y efectivamente diferenciado de la conciliación, no obstante, la estructura del sistema de conciliación previsto en la vigente Ley Orgánica del Trabajo, contiene elementos de la mediación, lo cual, se advertía en la regulación legal que preveía el informe final que debe expedir la Junta de Conciliación una vez finalizado su cometido, es decir, si las partes del conflicto no han llegado a una solución ni han acordado someterlo a arbitraje.

Por lo visto y expuesto, concluimos que la mediación como medio alternativo para la resolución de conflictos, autónomo e independiente de la conciliación, es tomada en cuenta en nuestra legislación laboral a partir del vigente Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1999), por cuanto la

Ley sustantiva sólo habla menciona a la mediación en su artículo 503, literal C, y que la misma es una figura que permite la solución de conflictos laborales, donde un tercero imparcial interviene en la negociación actuando como conductor de la sesión y somete a consideración de las partes fórmulas específicas de arreglo, para ayudar a las partes a encontrar la solución que les sea más satisfactoria, pero sigue estando en cabeza de las partes en conflicto la solución de la controversia, sin estar sujeta a reglas procesales y basándose en el principio ganar/ganar.

Naturaleza de la Mediación y la Conciliación

Pareciera en principio, que la doctrina acepta pacíficamente que tanto la conciliación como la mediación son figuras autocompositivas del conflicto. Sin embargo, Ovalle J. (1991), las ubica entre las formas de heterocomposición, si bien reconoce que la actuación del mediador se orienta a que las partes “puedan llegar a un acuerdo”, al igual que admite que, en la conciliación, “la solución del litigio depende, finalmente, de la voluntad de las partes”; concluyendo que “la mediación y la conciliación tienen, en realidad una posición intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición”.

Lo señalado en la parte in fine del precedente párrafo coincide con la opinión de Carnelutti (1952), al señalar que “la conciliación se encuentra en medio de la mediación y de la decisión, posee la forma de la primera y la sustancia de la segunda”.

Por su parte, Alcalá Zamora y Castillo (1970), señalan que la mediación se ubica entre el arbitraje y la autocomposición, por estimar que a primera vista, la última presenta la estructura del primero en su modalidad, pero aclara, de manera por demás precisa, que la mediación “posee, en realidad, el contenido de la segunda”, es decir, de la autocomposición.

Además, las partes están ligadas a las obligaciones que surgen del acuerdo y, por ende, si no las atienden en su oportunidad, a la parte beneficiada le quedan las dos opciones previstas en los artículos 1610, 1612 y 1542 del Código Civil, cuales son, pedir el cumplimiento mediante la ejecución o la resolución del mismo, supuesto que determina que el proceso donde se llevó a cabo se reanude y prescinda del convenio conciliatorio.

Asimismo está sujeta a las formalidades o requisitos propios de esta figura jurídica, por lo cual es factible que el acuerdo conciliatorio esté afectado por cualquiera de los vicios que determinan su nulidad, como es la falta de capacidad, consentimiento, objeto o causa.

Entonces, consideramos que tanto la conciliación como la mediación son modos de autocomposición de los conflictos del trabajo, por cuanto si bien en ambos casos interviene un tercero ajeno al conflicto, la solución del mismo, descansa en cabeza de las partes cuyos intereses se encuentran controvertidos. Es decir, la solución del conflicto a través de la conciliación y la mediación será siempre a través de un acuerdo al que lleguen las partes, y no por la imposición de una solución a través del tercero mediador o conciliador.

Diferencias y semejanzas entre la Mediación y la Conciliación

Como ya se ha señalado, tanto la conciliación como la mediación, son modos de autocomposición de los conflictos del trabajo, pero si bien la conciliación en la Ley venezolana derogada forma parte del procedimiento conflictivo, la mediación nunca tuvo mayor prestigio, casi no fue tomada en cuenta por nuestra legislación, hasta la vigencia del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

La vigente Ley Orgánica del Trabajo le dedica un Capítulo a la conciliación, sólo en el artículo 503 literal “C” habla de la mediación, el cual podemos entender que debe concordarse con el artículo 480 eiusdem, el cual expresa que el Inspector del Trabajo como Presidente de la Junta de Conciliación intervendrá en la deliberaciones con el propósito de armonizar, es decir, mediar entre las partes, por ello el citado artículo 503 se refiere a que la Junta de Conciliación se limitará a mediar para la solución del conflicto.

Entonces, cuando la Ley Orgánica del Trabajo habla de mediación, lo hace como una de las funciones que cumple el Inspector del Trabajo cuando se constituye la Junta de Conciliación.

Es por lo expuesto en el párrafo anterior, que debemos hacer la distinción entre la conciliación y la mediación, por cuanto en nuestra legislación ha tendido a tomarse como sinónimos, pero sabemos que en realidad son dos modos de autocomposición de conflictos, totalmente autónomos, como se observa en el ya referido artículo 194 del nuevo Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Ahora bien, el tercero que interviene en la conciliación es con frecuencia un funcionario permanente, o incluso puede ser un grupo constituido como por ejemplo la Junta de Conciliación; mientras que el mediador, suele ser un tercero escogido por las partes, puede ser funcionario público o no.

El mediador, es un tercero que interviene pero con mayor influencia que el tercero conciliador, ya que éste deberá estar en la capacidad de someter a las partes formas específicas de arreglo, debe ser una persona muy preparada y sobre todo conocedora del conflicto a componer, ya que debe saber cuando las partes no dan la vuelta, cuando no van a ceder, y puede proponer que el conflicto sea resuelto a través de un medio de heterocomposición, como suele ser el arbitraje, esta es una de las formas en que pueden interconectarse los modos de solución de conflictos.

En el régimen laboral derogado, la conciliación y la mediación estaban en cabeza del Inspector del Trabajo, que respecto a la Junta de Conciliación no es un tercero, sino que la integra y preside, y como funcionario tiene reconocidas competencias.

Para Henríquez La Roche (2003), la conciliación se puede lograr a través de la mediación, es decir, pareciera que es del criterio que una depende de la otra, así lo señala al referirse a “Los medios alternos para la solución de conflictos previstos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo son la conciliación y el arbitraje, a los cuales procura el Juez de Sustanciación que lleguen las partes a través de su mediación en la Audiencia Preliminar”. Para el mencionado procesalista, la mediación “en si misma no resuelve el

conflicto de intereses pues como su nombre lo indica es un gestión de procura de cualquier forma de arreglo de la litis, distinta de la ordinaria”.

Según Villasmil H. (1995), lo importante del mediador es “lo que se espera; la propuesta o recomendación, que estará en lograr que sea aceptada por las partes. Este rol se nos antoja deducible del artículo 480 de la LOT lo que no impide, por descontado, que se pueda acordar una mediación como recomendación de la Junta de Conciliación”.

Por último para Cabanella G. (1966), la mediación es “un sistema intermedio entre la conciliación y el arbitraje” y que para solucionar los conflictos “se recurre a varias personas, que con el carácter de expertos o de influyentes examinan el conflicto planteado o informan respecto de su causa, efecto y soluciones”.

En la práctica en general, el mediador o conciliador casi siempre utiliza un modelo mixto de intervención donde, en momentos tendrá que ser más activo y en otros menos, dependiendo de las particularidades de cada caso en concreto.

Es así como cita Marcos Carrillo (2001), que “tanto la mediación como la conciliación se distinguen claramente de los métodos de adjudicación en función del rol que juega el tercero interventor, quien no decide la controversia pero facilita la comunicación...se ha propuesto que un conciliador debe tener un mayor tiempo de entrenamiento y formación que un mediador, la principal diferencia entre conciliación y mediación radicarían en el hecho de que en el primero de los casos se tiene mayor capacidad de intervención que en el segundo. La confusión en la terminología es

suprema, llegándose a utilizar los vocablos conciliación o mediación para referirse a un mismo tipo de intervención...cuando interviene un tercero como mediador o conciliador, las partes terminan perdiendo alguna parte del control sobre la controversia...por ello cualquier tercero que pretenda ayudar a la solución de una controversia estimulando el proceso de comunicación, tendrá que jugar distintos roles dependiendo de la situación particular de cada conciliación o de cada etapa del procedimiento. En la práctica el mediador o conciliador casi siempre utiliza un modelo mixto de intervención donde, en momentos tendrá que ser más activo y en otros menos, dependiendo de la particularidad de cada caso concreto”.

Lo expresado en la parte in fine del párrafo anterior, es precisamente el caso que encontramos en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual le da facultades de mediación y conciliación al Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución, por lo tanto, este Juez deberá, en el transcurso de la Audiencia Premilitar, mantener un modelo mixto de intervención, por cuanto según el caso, tendrá que tomar un rol mas activo, en otros casos, podrá permanecer como un simple conciliador, a los fines que las partes utilicen los medios alternos de resolución de conflictos y así pongan fin a la controversia en esa etapa del proceso.

En base a lo expuesto bien podemos concluir que, ambas figuras, tanto la conciliación como la mediación son modos de autocomposición de los conflictos, ya que la solución de los mismos, está en cabeza de las partes interesadas del conflicto. En ambos casos, se verifica la intervención de un tercero, que en el caso de la conciliación busca coadyuvar en la solución del conflicto, mientras que en la mediación, el tercero somete a las

partes fórmulas específicas de arreglo del conflicto. Pero en ambos casos el tercero no tiene potestad decisoria.

CAPÍTULO II

MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

Características de la Mediación y la Conciliación previstas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Como bien señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la misma surge como respuesta a una urgente y necesaria transformación de la administración de justicia laboral, que tendrá por norte, “la altísima misión de proteger el hecho social trabajo”, considerado por primera vez como un derecho fundamental dentro de la vigente Constitución, y de allí, los principios que rigen el nuevo procedimiento laboral: uniformidad, brevedad, oralidad, contradicción, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y la equidad.

Es por lo antes señalado, que la brevedad en el nuevo proceso busca que los actos procesales “sean concisos, lacónicos, con trámites más sencillos, mediante la simplificación en las formas empleadas en el debate para garantizar, de esta manera (...) que el procedimiento se introduzca, sustancie y decida en los lapsos establecidos” (Exposición de Motivos de la LOPT).

La oralidad, permite que los actos procesales se realicen a viva voz, en las llamadas audiencias orales, en donde participan directamente los tres sujetos procesales a saber: el demandante, el demandado y el Juez.

Siendo entonces, la oralidad una de las características del nuevo proceso laboral, por ello los abogados deben prepararse muy bien, porque la verdad en este proceso laboral, es la que logra percibir el Juez, no lo que saben los abogados si no logran comunicárselo al Juez, es a éste a quien hay que convencer de la verdad, por esto es que también, los abogados deben ir a las audiencias orales, con un completo conocimiento de los hechos, de las pruebas, del interés que están representando. Se convence con la prueba de los hechos, no con extensas o voluminosas argumentaciones. En el juicio oral no hay que impresionar, la tarea es convencer.

El proceso oral requiere jueces y abogados de gran capacidad mental, experiencia y preparación jurídica. Los abogados y las partes en el debate oral, deben mostrarse honestos, no omitir información importante, si luego se descubre la falsedad quedan mal ante el Juez, quien sigue los pasos de éstos en el proceso de manera de poner orden cuando cualquier conducta amenaza con entorpecer el fin de la justicia.

La primera expresión de oralidad en el nuevo proceso laboral se lleva a cabo en la Audiencia Preliminar, que preside y dirige el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

Entonces, el nuevo proceso laboral es un “proceso por audiencias” el cual se desarrolla en primera instancia a través de dos audiencias fundamentales: a) La Audiencia Preliminar; y b) La Audiencia de Juicio.

Es decir, está previsto en la nueva normativa adjetiva que rige el proceso laboral, “una primera instancia (artículo 15 de la LOPT), concebida

a través de dos fases articuladas, la Audiencia Preliminar y la Audiencia de Juicio, aunque con objetos disímiles y bajo la dirección de distintos jueces. La primera (Audiencia Preliminar) está básicamente orientada hacia la concreción de la litis, y sobre todo, al impulso de los medios de autocomposición procesal, mediante las funciones de conciliación y mediación” (Carballo, C.; 2004).

Es allí donde tienen cabida los medios de resolución de conflictos, tales como la mediación y la conciliación de las partes, por cuanto, es en dichas audiencias orales, que las partes junto con el Juez, comienzan las conversaciones que permitan lograr un acuerdo que ponga fin al juicio.

Por tanto, la nueva “Ley Orgánica Procesal del Trabajo, promulgada por mandato de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, induce a replantear la solución del conflicto laboral en el marco de la autonomía de la voluntad individual de las partes. Esta premisa supone necesariamente la introducción de la conciliación, la mediación y el arbitraje como medios intrajudiciales de solución del conflicto laboral en una primera fase preliminar del proceso, previa a la etapa contenciosa judicial propiamente dicha. Así previstos, intra-judicialmente, estos medios de solución alternativos a la sentencia judicial adquieren el carácter de verdaderos equivalentes jurisdiccionales como los consideraba Francesco Carnelutti” (Zuleta, C. 2004).

Lo antes señalado, busca como bien lo menciona la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, disminuir en lo posible la litigiosidad, para lo cual se recurrió a la posibilidad de estimular dentro del nuevo proceso las formas de autocomposición procesal, a los fines de que

sólo un pequeño número de causas lleguen a la etapa de juicio, logrando entonces que en la Audiencia Preliminar, las partes mediante una activa mediación del juez, concilien o recurran a un arbitraje, siendo entonces la vía jurisdiccional la última en tomarse para resolver el conflicto, con economía de tiempo y dinero, además de resultar beneficioso para la administración de justicia.

El nuevo proceso laboral tiene como característico que “la función de la mediación y conciliación es especial y distinta de la de administrar justicia y que ambas no pueden estar atribuidas a la misma persona” (exposición de motivos de la LOPT), que la función de la mediación y conciliación debe darse, estimularse precisamente antes del inicio del juicio, antes de que se haya dado la trabazón de la litis, pues allí es cuando hay más probabilidades de que la misma tenga éxito.

Es decir, “el uso de medios alternativos de solución de conflictos en una primera fase del proceso laboral, dota a la administración de justicia de agilidad en la solución del conflicto con la disminución consecucional de costas procesales...y el desarrollo de la fase conciliatoria del proceso bajo la rectoría del Juez garantiza que la solución del conflicto sea conforme a Derecho; e decir, al Juez corresponde la composición justa de la controversia, la cual la distingue de la simple composición justa del litigio” (Zuleta, C. 2004).

Todo ello tiene como antecedente, que una de las fuentes fundamentales que sirvieron de orientación en la redacción de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo fue “el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho

Procesal, el cual prevé también una necesaria audiencia, anterior al inicio del proceso...para procurar la conciliación, quedando excluidos de esta procura de conciliación previa, los juicios que no se tramiten por la vía ordinaria, los de jurisdicción voluntaria y aquellos que la ley excluya” (Henríquez La Roche, R.; 2003) .

La mediación prevista en el nuevo proceso, es precisamente la de un tercero neutral -el mediador-, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, que conduce el proceso de negociación previsto en la Audiencia Preliminar, asistiendo a las partes para que arriben a un acuerdo. Siendo entonces característico en el nuevo proceso el consentimiento y el acuerdo de las partes para utilizar los medios alternos de resolución de conflictos y mantener la confidencialidad del procedimiento, es decir, consiste en la celebración de audiencias con el mediador quién, utilizando técnicas específicas, facilita el diálogo para que las partes concilien sus divergencias.

Entonces, la mediación como medio alternativo de solución de conflictos previsto en la nueva Ley, tiene las características propias y fundamentales de todo proceso de mediación, donde el mediador, deja de asumir la posición neutral del tercero conciliador, para tomar un papel más activo. El rol del mediador, se reitera, consiste en acercar a las partes y no en resolver el conflicto como si fuera un Juez que dispone el derecho aplicable. Por ello en el nuevo procedimiento, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución no resuelve, sólo funge de mediador y algunas veces sólo como conciliador.

La mediación prevista en la nueva Ley Procesal, permite que la decisión a la que lleguen las partes sea elaborada por ellas mismas y no por

el mediador. Reafirmandose así, la capacidad de la mediación de devolverle el poder a sus protagonistas, para que sean ellas mismas, las artífices de la decisión.

En otras palabras, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución funge principalmente en el nuevo proceso, como mediador entre las partes para que estas concilien sus posiciones, resultando en algunas ocasiones simplemente un conciliador menos activo en el proceso, todo dependerá de la dificultad que haya entre las partes para negociar, lo que indicará al Juez que tan activo deberá comportarse dentro de la Audiencia Preliminar, a los fines de coadyuvar a que las partes arriben a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

Es decir, en la práctica, el mediador o conciliador (Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, casi siempre utiliza un modelo mixto de intervención donde, en momentos tendrá que ser más activo y en otros menos, dependiendo de las particularidades de cada caso en concreto.

Como señala Pedro Uriola (2004) “una de las funciones principales del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en la Audiencia Preliminar es la de participar activamente en función de que las partes lleguen a un entendimiento y pongan fin a la controversia a través de los medios de autocomposición procesal, para así dar por concluido el proceso. Esto no implica que el Juez va a recomendar a alguna de las partes que acepte la proposición que la otra formule, sino que va a facilitar que tanto el trabajador como el empleador establezcan las condiciones de un acuerdo. Para lograr esa mediación, la audiencia preliminar podrá prolongarse...hasta que se agote el debate”.

En el desarrollo práctico es difícil conservar la pureza de la esencia de la mediación o conciliación, por lo general el tercero -el Juez- hace proposiciones a los sujetos en conflicto, asemejándose mucho más a la mediación, no obstante, las proposiciones que hace son informales (a veces como un simple conciliador) y tienen efectividad como soluciones al conflicto, en la medida que las partes involucradas las acogen como suyas.

Como señala César Carballo (2004), al hablar de la conciliación y la mediación en la LOPT; que “ambas técnicas difieren en sus objetivos, y sobre todo en el nivel de involucramiento del tercero coadyuvante, aun cuando estemos en presencia de roles complementarios e intercambiables...por ejemplo, el mediador debe, en primer lugar, conciliar para: i) crear o restablecer el diálogo; ii) ganar la confianza y respeto de las partes; iii) Conocer los aspectos esenciales de la controversia y aprehender las pretensiones reales de los adversario, es decir, el punto de retorno en el proceso de negociación...en este estadio, podrá el mediador concebir una fórmula específica de arreglo que someterá a consideración de las partes”.

La conciliación a la que lleguen las partes, produce los mismos efectos de la transacción, cual es estar revestida la decisión de cosa juzgada, pero a diferencia de ésta última, cuando las partes concilian, no necesariamente transan, es decir, no siempre hacen recíprocas concesiones, lo cual es sine qua non, en los casos de transacción judicial.

En otras palabras, cuando la partes logran llegar a una conciliación que ponga fin a un proceso, no significa necesariamente que ambas partes hayan hecho recíprocas concesiones en sus pretensiones, como es el caso

de las transacciones, sino que en virtud de la conciliación, las partes pueden haber arribado a un acuerdo en el cual una de las partes acepta las condiciones de la otra, lo cual es perfectamente válido y una vez homologado por el Juez, adquiere fuerza de cosa juzgada.

Esto suele ocurrir mayormente, en los casos en que el patrono, una vez llegada la Audiencia Preliminar, ofrece el pago de determinada cantidad por concepto de prestaciones sociales, y el trabajador acepta dicha cantidad, es decir, el patrono no realiza ninguna concesión sobre las pretensiones del trabajador, simplemente el actor acepta las condiciones del demandado, y es aquí donde el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe velar por que no se violenten los derechos del trabajador, pero una vez homologado por el Juez, dicho acuerdo adquiere el carácter de cosa juzgada.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que así como en el derecho colombiano, la nueva Ley Procesal del Trabajo, permite que las partes concilien un acuerdo para poner fin al proceso, sin que eso signifique que las mismas están transando sus pretensiones.

Igual ocurre en la práctica con relación a la terminación de un juicio de calificación de despido, a través de los modos de autocomposición procesal como la conciliación y mediación, por ejemplo, una vez que las partes acuerdan que el despido fue injustificado, las mismas pueden negociar en dicha audiencia, sobre las prestaciones sociales que le correspondan al trabajador, y de llegarse a un acuerdo con relación a dicho pago de prestaciones sociales, indemnizaciones por despido injustificado y otros conceptos laborales, consideramos que una vez homologado dicho

acuerdo tiene efecto de cosa juzgada con relación al hecho de que el despido fue injustificado y con relación al pago de sus prestaciones sociales, por cuanto fueron negociadas en dicho juicio a través de una mediación o conciliación entre las partes.

Por cuanto pretender que una vez que se concilia en la Audiencia Preliminar de un juicio de calificación de despido, se debe interponer demanda por prestaciones sociales, iría en contra de la celeridad procesal y la justicia efectiva, que son unos de los principios más importantes y relevantes de la nueva Ley Procesal.

En virtud de todo lo anterior, se puede concluir que en el nuevo proceso laboral, se puede poner fin a los procesos judiciales ya sea un juicio ordinario o de estabilidad laboral, por la vía del acuerdo conciliatorio, donde las partes sean las que pongan fin al conflicto a través del arribo de una fórmula que satisfaga las pretensiones de ambos, la cual, una vez que el Juez la homologue, tiene carácter de cosa juzgada sobre aquellos conceptos sobre los que recaiga el acuerdo y que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución funge principalmente en el nuevo proceso, como mediador entre las partes para que estas concilien sus posiciones, resultando en algunas ocasiones simplemente un conciliador menos activo en el proceso, todo dependerá de la dificultad que haya entre las partes para negociar, lo que indicará al Juez que tan activo deberá comportarse dentro de la Audiencia Preliminar, a los fines de coadyuvar a que las partes arriben a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

Audiencia Preliminar

En la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se incluye una Audiencia Preliminar que es uno de los momentos fundamentales y estelares del nuevo procedimiento del trabajo, la cual se realiza en la primera fase de la primera instancia del proceso, estando a cargo del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y es en ella donde principalmente se pone en práctica la mediación y la conciliación como medios alternos de solución de los conflictos individuales para poner fin a una controversia.

Esta Audiencia Preliminar es presidida personalmente por el Juez y a ella deben comparecer las partes de manera obligatoria, bien sea personalmente o mediante apoderados debidamente constituidos, en el día y la hora previamente fijada por el Tribunal, una vez notificada la parte demandada. La obligatoriedad de comparecencia a esta audiencia, es con el objeto de garantizar la posibilidad de que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución estimule a las partes a resolver el conflicto laboral mediante la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos, en especial la conciliación y el arbitraje, mediante la facultad a él conferida de mediar entre las partes (mediación).

En otras palabras, en esta primera audiencia oral, las partes deben comparecer obligatoriamente como ya se señaló, y la misma es presidida por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, en la cual el Juez debe utilizar la mediación personal con el objetivo de lograr la conciliación entre las partes para de ser posible, dar por terminado el proceso.

Dicha audiencia, se celebra al 10º día de despacho siguiente a que conste en autos, la notificación de la demandada, es decir, el llamamiento para la Audiencia Preliminar, se hace a través de la figura de la notificación (Artículo 126 LOT), y es en rigor, un término y no un plazo para la comparecencia de las partes a la misma.

Sólo en esta primera fase del juicio las partes no actúan públicamente, sino en forma privada, es decir, la Audiencia Preliminar no es pública como todos los restantes actos previstos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Por tanto, no hay presencia de extraños, pues únicamente se permite la asistencia de las partes y sus abogados. La oralidad, en esta fase, es sólo para las partes.

La privacidad permite a las partes que se desahoguen, de manera tal que una vez drenado el enojo, irritación, enfado, y cualquier sentimiento de disconformidad, se encuentran entonces, en disposición de conciliar o aceptar soluciones en mediación. Si las partes se encuentran enfrentadas entre sí, por razones personales o de cualquier índole, la autocomposición se dificulta, haciéndola casi imposible. La oralidad no reviste ningún tipo de restricciones para las partes, ni para el Juez. No impide a los jueces pronunciarse fuera de la sentencia, esto es adelantar opinión, pudiendo exponer a las partes su criterio sobre algún punto o pruebas ventilada en la audiencia.

Es importante señalar también, el carácter confidencial de la Audiencia Preliminar, por cuanto "...Las exposiciones que las partes realicen esta primera etapa no pueden ser consideradas como confesiones de las partes para luego ser invocadas en caso de no llegarse a un acuerdo, ya que de ser así, se estaría yendo contra la misma esencia de la mediación y las

partes se abstendrían de exponer sus motivos y razones por el temor de realizar confesiones que luego pudieran ser utilizadas en su contra, impidiendo de esta manera que fluya la mediación en la audiencia preliminar hacia la consecución de un acuerdo” (Uriola, P.; 2004)

La mencionada Ley Procesal, en su artículo 133, establece lo siguiente:

Artículo 133: “En la Audiencia Preliminar deberá el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, personalmente, mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal. Si esta mediación es positiva, el Juez dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral, que dictará de inmediato, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada”.

De la precedente transcripción podemos observar la importancia de la Audiencia Preliminar, pues en dicha etapa previa al juicio como tal, se puede dar por terminado el conflicto individual de trabajo, ya sea por que la parte demandante no comparezca, por lo cual se considerará desistido el procedimiento, terminando el proceso por una sentencia oral que se reducirá a un acta, el mismo día; mientras que si es el demandado quien no comparece a dicha audiencia preliminar, se presumirá que admite los hechos, y el tribunal sentenciará de forma oral conforme a dicha confesión, reduciéndola a un acta que elaborará el mismo día; o también puede ocurrir que ambas partes hayan comparecido, y el Juez logre a través de su mediación que las partes concilien, lleguen a un acuerdo u opten por ir a un arbitraje, es decir, el Juez en dicha audiencia, puede lograr que las partes

pongan fin a la controversia, a través de los medios de solución de conflictos, evitando entonces, que continúe el Juicio.

Es importante señalar que la Audiencia Preliminar es “una etapa del procedimiento contencioso laboral, por ende, de obligatoria observancia, aunque su objetivo primario, fuere el estímulo de los medios alternos de solución de conflictos. En este sentido, debe repararse en el hecho de que en dicha fase las partes han de promover pruebas y debatir -aun cuando informalmente y de manera privada- sus posiciones, en respuesta a las iniciativas de conciliación y mediación del juez, afrontando, en caso de incomparecencia, el riesgo de desistimiento tácito del procedimiento o confesión ficta, según se trate del actor o del demandado” (Carballo, C.; 2004).

Si ambas partes comparecen a la Audiencia Preliminar, y fracasa la mediación del Juez a los fines de lograr una conciliación que ponga fin al juicio, se aperturará, la Audiencia de Juicio, y, entonces, al Juez de Juicio le corresponderá dirigir la Audiencia oral, la cual debe concluir con una sentencia definitiva que resuelva el conflicto intersubjetivo de intereses.

Lo que si resulta imposible, en el nuevo proceso laboral, es que las partes, o una de ellas, pretendan obviar la celebración de la Audiencia Preliminar, por cuanto consideren que su conflicto es inconciliable, y en virtud de ello, pensar que pueden ir directo a una Audiencia de Juicio que resuelva el conflicto de intereses a través de un medio de heterocomposición procesal, como la sentencia judicial, sobre este particular, los Tribunales Superiores del Trabajo, han señalado que el “procedimiento debe inexorablemente iniciarse ante el Juez de

Sustanciación, Mediación y Ejecución, pues es esta la primera fase del Juicio (...) Suprimir esta fase del proceso, bajo la premisa, que la posición de las partes es inconciliable, sería violatorio de la garantía constitucional del debido proceso, ya que se le cercenaría la posibilidad a las partes de presentar pruebas; y que la demandada de contestación a la demanda, actividades procesales que sólo pueden efectuarse ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución...” (Sentencia de fecha 20 de octubre de 2003, proferida por el Juzgado Superior Tercero del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas).

La dinámica de las audiencias del nuevo proceso, autoriza a procurar la mediación y la conciliación en cualquier momento, por ello se ha previsto un lapso de hasta cuatro (4) meses para la prolongación de la Audiencia Preliminar, la cual está concebida bajo el principio de “continuidad de la audiencia”, a los fines de que en dicho lapso pueda producirse el acuerdo entre las partes, todo ello, en virtud de que cuando las partes tienen más información, ven con más claridad sus posibilidades de éxito o fracaso, además, es de la esencia de la mediación que las pruebas promovidas por cada una de las partes sean conocidas por la contraria, a los fines, de facilitar la autocomposición de la litis, por cuanto las pruebas avalan las posiciones de las partes y agilizan el trabajo del mediador.

Sin embargo, a pesar de que las pruebas se promueven en la Audiencia Preliminar, no es sino hasta que la misma concluya que las pruebas se incorporan al expediente, pero si las partes están de acuerdo, el Juez puede dejar que vean las pruebas en que cada una de las partes soporta sus alegatos.

Sobre la continuidad de la audiencia preliminar, o de la “unidad del acto”, la Sala de Casación Social señaló en fecha 17 de febrero de 2004, lo que a continuación se transcribe:

“...la audiencia preliminar se informa por el principio de concentración procesal y morfológicamente, por la noción de unidad de acto, ello, con independencia de las múltiples actuaciones que se pueden verificar en el ámbito de su escenificación o desarrollo (concurso de actos procedimentales en el marco de una construcción singular, la audiencia preliminar).

Así, es posible que enterada formalmente la audiencia, ésta se prolongue el mismo día agotadas como fueren las horas de Despacho y, en caso de valuarse insuficiente para la conclusión del debate, se extenderá sin solución de continuidad hasta por un máximo de cuatro (4) meses. (Artículos 132 y 136 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo).

De allí, que los efectos o consecuencias legales de la incomparecencia del demandado fluctúen conteste al estado procesal de la audiencia preliminar, a nuestro interés consideraremos, su apertura y consiguientes prolongaciones, si resultare necesario.

En este orden de ideas debe la Sala señalar, que para el supuesto de apertura o inicio de la audiencia preliminar, la contumacia del demandado es calificada por la Ley de manera plena.

...Como se desprende de la norma ut supra transcrita, de no comparecer el demandado al llamado primitivo para la audiencia preliminar, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el actor en su demanda, estando compelido el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en sentenciar de manera inmediata, reduciendo en la misma oportunidad en que se materializa la referida incomparecencia, la decisión en acta.

Ahora bien, el mandato inserto en tal pauta normativa

ilustra a la Sala para cualificar a la presunción de admisión allí contenida con un carácter absoluto y, por tanto, no desvirtuable por prueba en contrario.

En efecto, las modalidades de tiempo y forma, previstas en la norma in comento para ejecutar el acto cognitivo declarativo del derecho (la decisión) limitan ésta a la confesión acaecida por la rebeldía y, adicionalmente su exteriorización, debe ejecutarse de manera inmediata (sentencia oral reducida en acta elaborada el mismo día al de la incomparecencia).

En sintonía con tal presupuesto, la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, revela que de “nada serviría que la Ley consagrara el carácter obligatorio, si al mismo tiempo no se plasman mecanismos procesales, para persuadir a las partes a que acudan a la audiencia preliminar a resolver sus diferencias, por ello, se ha considerado necesario que si el demandante no compareciere, se considerará desistido el procedimiento y si no compareciere el demandado, se presumirá la admisión de los hechos alegados y el Tribunal declarará terminado el procedimiento, en el primer caso o resolverá el mérito del asunto ateniéndose a la confesión, en el segundo caso (...). Si piensa que este mecanismo garantiza que las partes no van a faltar a este importante acto del procedimiento.” (Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de febrero de 2004, expediente No. 03-00866)

A mayor abundamiento, la Sala de Casación Social, mediante sentencia de fecha 15 de octubre de 2004, respecto a los efectos legales de la incomparecencia a la Audiencia Preliminar por parte del accionado, flexibilizó el criterio que venía manteniendo, haciendo una diferenciación respecto a las consecuencias jurídicas de la no asistencia de la demandada a la Audiencia Preliminar primitiva o a sus prolongaciones, en este sentido la Sala señaló lo siguiente:

“...esta Sala considera necesario flexibilizar el carácter absoluto otorgado a la confesión ficta contenida en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estableciendo que, cuando el demandado no comparezca a una de las sucesivas prolongaciones de la audiencia preliminar, empero, se haya promovido pruebas, la confesión que se origine por efecto de la incomparecencia a dicha audiencia (prolongación) revestirá un carácter relativo, permitiéndole por consiguiente al demandado desvirtuar dicha confesión, es decir, desvirtuar la confesión ficta que recae sobre los hechos narrados en la demanda mediante prueba en contrario (presunción juris tantum), siendo éste el criterio aplicable en estos casos a partir de la publicación del presente fallo. (Cursivas de la Sala)

En este caso, el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución, deberá tener en cuenta a efecto de emitir su decisión las siguientes circunstancias:

1°) Si la incomparecencia del demandado surge en el llamado primitivo para la audiencia preliminar, la admisión de los hechos por efecto de dicha incomparecencia (confesión ficta), revestirá carácter absoluto por lo tanto no desvirtuable por prueba en contrario (presunción juris et de jure). Es decir, la potestad del contumaz no representará la posibilidad de desvirtuar la confesión de admisión por prueba en contrario, sino la de enervar la acción por no estar ésta amparada por la ley o la de enervar la pretensión del actor bajo la afirmación de que ésta es contraria a derecho. En este caso, el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución decidirá la causa conforme a lo señalado en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es decir, sentenciará inmediatamente en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, reduciendo la sentencia a un acta que elaborará el mismo día, contra la cual el demandado podrá apelar, apelación que se oirá en dos efectos, dentro de un lapso de cinco (5) días hábiles a partir de la publicación del fallo. El tribunal superior que conozca la apelación, sólo decidirá con respecto a los motivos que le impidieron al demandado a comparecer al llamado primitivo para la audiencia preliminar, es decir, el

caso fortuito o fuerza mayor que originó la incomparecencia, y si ésta resultara improcedente, proseguirá el juez entonces a decidir verificando, obviamente, que la acción no sea ilegal o que la pretensión del actor no sea contraria a derecho, como así se dejó establecido por esta Sala en sentencia de fecha 17 de febrero del año 2004. (Caso: Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco, C.A.)

2°) Si la incomparecencia del demandado surge en una de las prolongaciones de la audiencia preliminar, la admisión de los hechos por efecto de dicha incomparecencia revestirá carácter relativo, por lo tanto desvirtuable por prueba en contrario (presunción juris tantum), caso en el cual, el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución deberá incorporar al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio (artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), quien es el que verificará, una vez concluido el lapso probatorio, el cumplimiento de los requisitos para que la confesión ficta sea declarada y tenga eficacia legal, es decir, verificará si la petición del demandante no es contraria a derecho y que el demandado no haya probado nada que le favorezca. En este caso, de haberse cumplido los requisitos precedentemente expuestos, la confesión ficta será declarada y el juez decidirá la causa conforme a dicha confesión. En este caso, si la sentencia de juicio es apelada, el tribunal superior que resulte competente decidirá en capítulo previo (si así fuese alegado por el demandado en la audiencia de apelación) las circunstancias que le impidieron comparecer a la prolongación de la audiencia preliminar, es decir, el caso fortuito o fuerza mayor que originó la incomparecencia del demandado y si esto resultare improcedente, proseguirá el juez entonces a decidir la causa teniendo en consideración los requisitos impretermitibles para que pueda declararse la confesión ficta (que no sea contraria a derecho la petición del demandante o ilegal la acción propuesta y que el demandado nada haya probado).

Evidentemente, en ambos casos si el juez superior competente considera que el demandado logró demostrar que la causa de la incomparecencia a la audiencia preliminar (sea a la primera o las prolongaciones) se debió a

un caso fortuito o a una fuerza mayor, deberá reponer la causa al estado que se celebre la audiencia preliminar de conciliación y mediación. Así se establece” (Sentencia de fecha 15 de octubre de 2004).

Entonces, lo importante es que la Audiencia Preliminar, no importa las sesiones que la integren, “constituye una fase única e indivisa”, que puede durar un máximo de cuatro (4) meses, y es por ello, que el Juez de Mediación no puede permitir una inmediata ruptura del diálogo, por cuanto cuentan con un lapso de tiempo extenso, que las partes pueden utilizar por completo si lo necesitan para lograr un acuerdo que beneficia a ambas partes, a través de la mediación y la conciliación, pero tanto las partes como el Juez, deben tener presente los riesgos de la inasistencia a alguna de las prolongaciones, por lo cual no resulta conveniente a las partes plantear opciones irreales, sin fundamento, y pretender prolongar la Audiencia, sin tener la verdadera intención de conciliar sus posiciones

Por otro lado, no sólo en la Audiencia Preliminar las partes pueden hacer uso de los medios de autocomposición procesal como son la mediación y la conciliación, por cuanto con relación a la oportunidad para utilizar los medios alternos de resolución de conflictos a los fines de que las partes logren conciliar, el artículo 6º de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, señala lo que a continuación, se transcribe:

Entonces, aun y cuando la Ley Orgánica Procesal del Trabajo prevé que el avenimiento debe ser promovido por el Juez en la Audiencia Preliminar, nada obsta para que en cualquier estado y grado del proceso puedan las partes desistir, convenir o producir un acuerdo conciliatorio, así como lo establece la norma contenida en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil, que a pesar de no haber sido incorporado en el nuevo ordenamiento procesal laboral, ha sido ya explicada in extenso a nivel de la Casación Social, por lo que más aún pueden las partes suspender de común acuerdo el proceso para solicitarle el Tribunal, aún en Casación, dirija un proceso de Conciliación como ocurrió en el juicio que cursó por ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia concluido por un Acta de Mediación y Conciliación de fecha 17 de octubre de 2002 (caso Diposa).

Con relación al Acta de Mediación y Conciliación precedentemente señalada, compartimos el criterio de algunos ius laboristas al pensar que a pesar de “la impropia denominación que se le adjudica, la función ejercida por el Alto Tribunales se circunscribió a una mera conciliación” (Carballo, C. 2004), pues al leer el contenido del Acta, se evidencia que no fue propuesta por la Sala ninguna fórmula de arreglo específica, ni fue el objetivo de su intervención como órgano jurisdiccional.

En otras palabras, consideramos que se otorga a las partes el derecho

éstos al riesgo de eventuales inhibiciones y recusaciones que atentaría contra la celeridad del proceso.

Como también señala César Carballo (2004), que “de igual modo, siendo que el impulso de los llamados medios alternativos de solución de conflictos...transversaliza el procedimiento laboral, nada obsta para que el Juez de Juicio, si lo estimare conveniente, ejerza funciones de conciliación (no así de mediación, pues ésta...implica siempre adelantar criterio en torno a la controversia, comprometiéndose así su imparcialidad y dando lugar a inhibiciones o recusaciones contrarias a la celeridad que debe imperar en el procedimiento laboral)”

Entonces, podemos concluir que la audiencia preliminar tiene una finalidad conciliatoria, pero también encontramos que sus objetivos prioritarios son: 1) Tratar de evitar el litigio; 2) limitar su objetivo; y 3) depurar el procedimiento.

Criterio que comparte la reciente doctrina en la materia, cuando observa que “en el ámbito de la LOPT; es posible adjudicar a la audiencia preliminar cinco (5) diversas finalidades u objetivos: ...Extinción del proceso a través de los medios alternativos de composición de conflictos...; Depuración del proceso a través del despacho saneador...; Ajuste de pretensiones del demandante...; Reconocimiento de pruebas...; Garantía de las

coadyuvar a las partes a que arriben a un acuerdo o transacción que ponga fin al proceso, sin perjuicio de que de no lograrse en dicha Audiencia, la conciliación, las partes podrán lograrla en cualquier otra fase del proceso.

Facultades de mediación y conciliación del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución

El Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, es un Juez que simplemente sustanciará el procedimiento, es decir, depurará el procedimiento, limitará su objeto y lo más importante, él no decide la causa, es decir, él instruirá el proceso, por lo que ampliamente puede actuar como mediador o conciliador según la participación requerida en cada caso en la mencionada Audiencia Preliminar.

Por lo tanto, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe desarrollar los principios de concentración y saneamiento, así como el de inmediación, el cual surge claramente del contacto directo del Juez con las partes y sus pretensiones, pues a través de esta fase oral dentro del nuevo proceso (Audiencia Preliminar) existirá una mayor certeza y precisión en el conocimiento del Juez de las posiciones e intereses que los litigantes sustenten, de manera de poder ser efectivamente un mediador o conciliador según el caso, ya que ambas funciones se fundirán en este Juez, el cual con mayor conocimiento de causa podrá proponer soluciones a las partes

sugiere o recomienda, conduce el proceso de negociación, asistiendo a las partes para que arriben a un acuerdo, facilita el diálogo entre las partes.

De allí el beneficio que aportan estas facultades conciliadoras y mediadoras del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, ya que cuando las partes tratan por su cuenta de acudir a una medición o conciliación para dar por terminado su conflicto, generalmente se encuentran con abogados con mente adversarial o litigiosa, ya que la formación de los abogados que representan a las partes, ha sido casi siempre litigiosa, por lo tanto, les cuesta ceder para llegar a una solución del conflicto. Mientras que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución está preparado para fomentar el diálogo entre las partes, para que sean ellas las protagonistas, para que sean los realmente interesados, los que decidan cómo pondrán solución al conflicto planteado, ya que en él (el Juez) no existirá ningún interés que lo incline a favorecer a ninguna de las partes, sobre todo, porque no es él quien en definitiva decide cómo culminará el conflicto, sólo busca que la controversia finalice con un acuerdo, del cual se dejará constancia escrita.

“Nada obsta para que el Juez de Mediación, Conciliación y Ejecución como su nombre lo indica optara por servir de mediador en el conflicto, para lo cual elaborará una recomendación o fórmula de solución que aun conociendo de cual de las partes fue cometida a las partes para su

competencia para pronunciarse sobre el mérito de la controversia sentenciando la causa” (Zuleta, C. 2004).

Entonces este Juez (Sustanciación, Mediación y Ejecución) debe poseer todas las características de un buen mediador: a) confiable; b) buen oyente; c) perceptivo; d) conocedor del conflicto; e) hábil para la comunicación; f) imaginativo; g) flexible; h) neutral; i) imparcial; j) persuasivo; K) sigiloso; L) conciliador; M) eficaz; y el más importante: conocedor de técnicas y procedimientos para conducir a la resolución de conflictos.

Por ello, han sido capacitados y entrenados dichos Jueces del Trabajo, en especial los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución, ya que en sus manos está agilizar la gestión judicial, evitando que los conflictos continúen y concluyan con una decisión judicial, eliminando así definitivamente, la morosidad judicial en materia laboral, y será a través de los aportes jurisprudenciales, en donde la Sala de Casación Social, así como la Sala Constitucional, tiendan a precisar y concretizar las normativa referente a la Audiencia Preliminar y en especial el alcance de las potestades y/o facultades atribuidas al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

a través de una libre apreciación de las pruebas, sin sujetarse al régimen de la prueba tasada. Todo ello, sin dejar de aplicar el sentido común y las reglas de la experiencia, y con plena conciencia de la importancia de su función, para ofrecer a las partes sentencias bien fundamentadas y que constituyan fuente de estudio.

También hay que recordar que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución funge principalmente en el nuevo proceso, como mediador entre las partes para que estas concilien sus posiciones, resultando en algunas ocasiones simplemente un conciliador menos activo en el proceso, todo dependerá de la dificultad que haya entre las partes para negociar, lo que indicará al Juez que tan activo deberá comportarse dentro de la Audiencia Preliminar, a los fines de coadyuvar a que las partes arriben a un cuerdo que ponga fin al conflicto.

Concluyendo que el nuevo Juez debe velar por el cumplimiento de los principios de buena fe y lealtad procesal, que deben exigirse a las partes y a los abogados, procurando siempre la tolerancia y el respeto recíproco, para exaltar la dignidad de la justicia, impidiendo así, el fraude procesal, y cualquier conducta dilatoria o ilícita de los litigantes, procurando actuar con celeridad y probidad, aplicando los principios de economía procesal para lograr la terminación del conflicto, en los mejores términos para las partes.

CAPÍTULO III

VENTAJAS DE LA INCLUSIÓN DE LOS MECANISMOS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

Probabilidades de éxito de la Mediación y la Conciliación en el nuevo procedimiento laboral

Muchos han considerado problemática la instalación de un acto conciliatorio en sede judicial. Las experiencias del derecho comparado son interpretadas diversamente concluyendo en resultados auspiciosos o desilucionantes, tanto para uno como para otro sistema.

Sin embargo, algunos expertos opinan que actualmente existe un denominador común instalado en la tendencia hacia formas conciliatorias no contenciosas, como lo hemos venido señalando en los precedentes capítulos.

Partiendo de la inocultable expresión popular “más vale un mal arreglo que el mejor de los pleitos”, lo cual es una realidad incontestable, la mayoría piensa que por el momento no es conveniente abrir la alternativa conciliatoria a instancias que no sean jurisdiccionales, por ello la inspiración de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al confiar en un Juez mediador y

con derecho, cuando justicia es un valor humano que busca la solución de problemas sociales para obtener un equilibrio justo. En cambio, el derecho no es un valor, es una ciencia que se basa en reglas abstractas que no siempre permiten lograr la justicia. Además, cuando el derecho se aplica al juicio, se utiliza como arma para vencer al contrario. ¿Quién dijo que la justicia se accede a través del juicio? Puede ser una vía, una más, pero sin duda debe ser la última, no la primera. La primera debe ser el arreglo, el acuerdo civilizado, la conciliación. El pleito sin duda que no es, por lo tanto, la mejor vía para acceder a la justicia; es en todo caso un mal necesario algunas veces, pero sólo debería ser excepcional. No se debe confundir el acceso a la justicia con el acceso a los tribunales”.

Por lo tanto la audiencia preliminar prevista en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es la oportunidad precisa e indicada, no sólo para favorecer la presencia misma del órgano jurisdiccional que lleva la dirección del proceso, sino porque en esa audiencia será posible adoptar otro tipo de medidas saneadoras que agilicen la prosecución del juicio, sino fuese alcanzado, el objetivo de pacificación concertada.

Entonces, audiencia preliminar, mediación y conciliación son actitudes prudentes de buena orientación hacia la resolución práctica, rápida y transparente de los conflictos individuales del trabajo.

de solución de conflictos tienen al ponerse en práctica en la Audiencia Preliminar.

Las últimas estadísticas provenientes de los Tribunales del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con relación al número de causas laborales que pasan a juicio, así como de aquellas causas que finalizan a través de una exitosa mediación, señalan que más de un noventa (90%) por ciento de las causas que ingresan semanalmente finalizan en la Audiencia Preliminar, por cuanto las partes llegan a un acuerdo a través de la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos.

Señala Silvia Barona (1999), que “el éxito de la mediación pasa necesariamente por un intercambio de información, teniendo en cuenta que por regla general se inicia la negociación desde un clima de desconfianza por ambos lados, que deberá ir limándose poco a poco por el mediador, haciéndose cada vez más partícipes de la técnica mediadora, instándolos a que propongan soluciones, asumiendo que la decisión que se adopte debe ser el resultado de una participación de las partes que se posicionan y toman un acuerdo como solución a su conflicto”.

De allí puede concluirse que la importancia que han puesto los Jueces de Sustanciación. Mediación y Ejecución, en prolongar la Audiencia Preliminar, no es evidente, que mientras las partes más

Ventajas que reporta al sistema Judicial la Mediación y la Conciliación en la Audiencia Preliminar.

Desde la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la práctica ha demostrado, que para el sistema judicial ha significado un gran avance, por cuanto la celeridad en la resolución de los conflictos laborales, ha sido la base del nuevo proceso laboral, permitiendo que la morosidad desaparezca en los Tribunales del Trabajo, para dar paso, a pocos juicios, por cuanto el noventa (90%) se resuelven en la Audiencia Preliminar, ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a través de los modos de autocomposición de conflictos, en especial de la mediación y la conciliación.

Es decir, un increíble porcentaje de conflictos son resueltos en menos de cuatro (4) meses previstos para la Audiencia Preliminar, incluso, se está observando un cuantioso número de desistimientos, lo cual nos hace presumir que, incluso antes de llegar a la Audiencia, las partes están logrando conciliar y celebrar acuerdos extrajudiciales, donde se hacen efectivas la pretensiones de los actores -trabajadores- y por ello, no llegan a la Audiencia Preliminar.

En otras palabras, se está logrando cambiar la mente adversarial de los abogados laboristas litigantes, quienes ante el nuevo procedimiento,

efectivamente lleguen a juicio, podrán ser resueltas en los lapsos correspondientes y evitar caer en una morosidad que atente contra el acceso a la justicia laboral, así como la posibilidad para los Jueces de realizar un estudio más profundo de las causas que tengan para decidir, mejorando así la calidad de las decisiones que recaigan en los juicios laborales.

Ventajas que reportan a las partes la Mediación y la Conciliación en el nuevo procedimiento laboral.

En cuanto a las ventajas que las partes obtienen con la inclusión de la mediación y la conciliación en el nuevo procedimiento laboral, es de mencionar principalmente, la justicia efectiva, es decir, por primera vez los justiciables están viendo sus pretensiones satisfechas en un tiempo prudencial, el cual les permite ejercer efectivamente su derecho a la defensa, y ser partícipe directamente de la conciliación lograda para solucionar el conflicto, la cual se realiza bajo la tutela de un Juez competente quien velará porque el derecho de ninguna de las partes resulte vulnerado.

Otra de las ventajas que las partes deben considerar, es el ahorro de tiempo y dinero, por cuanto un breve juicio, donde las partes lograron una

alternos de resolución de conflictos laborales, son las que permiten realmente levantar los llamados “velos corporativos” y destacar el principio de la supremacía de la realidad de los hechos en materia laboral, por cuanto el careo entre las partes, permite que las misma reconozcan ciertos hechos que quizás sean de dificultosa prueba en juicio, permitiendo así a las partes resolver las diferencias a través de una conciliación sin necesidad de esperar una decisión judicial para resolver el conflicto.

Hay que señalar la ventaja que significa para los justiciables, que los medios alternos de solución de conflictos como la mediación y la conciliación pueden ser utilizado en sede judicial, por cuanto antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley, era sólo ante la Inspectoría del Trabajo que se lograba algún tipo de conciliación dirigida por un funcionario competente. Y en consecuencia, lo importante es también, el carácter de cosa juzgada que adquieren esos acuerdos conciliatorios o transacciones judiciales, según el caso, celebradas ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

Por último, que los representantes judiciales de las partes, han disfrutado de las ventajas de la nueva Ley Procesal, por cuanto, son ellos quienes día a día, acuden a las sedes de los nuevos Tribunales del Trabajo, y observan la diferencia de ejercer el derecho dentro de unas modernas instalaciones que permiten la aplicación del proceso oral previsto en la

Entonces, son los justiciables los principales receptores de las ventajas que emergen de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto, la nueva Ley busca que las partes logren satisfacer sus pretensiones de forma oportuna y efectiva.

CONCLUSIONES

En razón de todo lo expuesto en los precedentes capítulos, consideramos que, podemos concluir lo siguiente:

1) Los modos alternos de resolución de conflictos más utilizados en los procesos modernos, son la mediación y la conciliación, a través de estos, las partes logran poner fin a las controversias y logran un acuerdo satisfactorio para ambas partes en conflicto.

2) Tanto la conciliación como la mediación son instrumentos que tienen la virtud de acabar con los conceptos generadores de conflictos y cambiarlos por otros conceptos útiles para propiciar el acuerdo y generar la paz. Por ello, se trata de llegar a un acuerdo adecuado a la naturaleza jurídica de la pretensión procesal, a través del cual, las partes resuelven el conflicto de interés con la intervención del Juez, siempre que se trate de derecho disponible. Puede contener un desistimiento, un allanamiento o reconocimiento, una transacción; puede incluso dar solución a la controversia garantizándose su cumplimiento a través de algún acto jurídico adecuado al derecho de litigio.

partes en conflicto, arriben a un acuerdo que les permita poner fin a sus diferencias, sin la necesidad de una decisión judicial que dirima el conflicto.

Así también, la conciliación entre las partes en conflicto puede darse mucho antes de que las mismas lleguen a poner en movimiento el aparato jurisdiccional, es decir, la conciliación puede ser extrajudicial y que la transacción extrajudicial, también es un medio de autocomposición procesal, en el que las partes concilian, pero se hacen recíprocas concesiones.

La conciliación judicial puede resultar de un simple acuerdo al que llegan las partes para poner fin al proceso o realizarse a través de una transacción que firmen las partes para también ponerle fin a la controversia, recordando que “siempre que se transa se concilia, pero no siempre que se concilia se transa”.

4) Luego tenemos a la mediación, la cual es una figura que permite la solución de conflictos laborales, donde un tercero imparcial interviene en la negociación actuando como conductor de la sesión y somete a consideración de las partes fórmulas específicas de arreglo, para ayudar a las partes a encontrar la solución que les sea más satisfactoria, pero sigue estando en cabeza de las partes en conflicto la solución de la controversia, sin estar sujeta a reglas procesales y basándose en el principio

controvertidos. Es decir, la solución del conflicto a través de la conciliación y la mediación será siempre a través de un acuerdo al que lleguen las partes, y no por la imposición de la solución del conflicto a través del tercero mediador o conciliador. En ambos casos, se verifica la intervención de un tercero, que en el caso de la conciliación busca coadyuvar en la solución del conflicto, mientras que en la mediación, el tercero somete a las partes fórmulas específicas de arreglo del conflicto. Pero en ambos casos el tercero no tiene potestad decisoria.

En la práctica en general, el mediador o conciliador (Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución), casi siempre utiliza un modelo mixto de intervención donde, en momentos tendrá que ser más activo y en otros menos, dependiendo de las particularidades de cada caso en concreto.

En otras palabras, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución funge principalmente en el nuevo proceso, como mediador entre las partes para que estas concilien sus posiciones, resultando en algunas ocasiones simplemente un conciliador menos activo en el proceso, todo dependerá de la dificultad que haya entre las partes para negociar, lo que indicará al Juez que tan activo deberá comportarse dentro de la Audiencia Preliminar, a los fines de coadyuvar a que las partes arriben a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

demandada. La obligatoriedad de comparecencia a esta audiencia, es con el objeto de garantizar la posibilidad de que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución estimule a las partes a resolver el conflicto laboral mediante la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos, en especial la conciliación y el arbitraje, mediante la facultad a él conferida de mediar entre las partes (mediación).

De allí que el nuevo diseño del juicio laboral, a diferencia del juicio civil, y analógicamente con la jurisdicción administrativa, precisa de un procedimiento cuyo agotamiento sea condición de admisibilidad o procedibilidad del proceso futuro; es decir, una fase donde pueda terminar el conflicto, esta es la etapa de mediación, la cual transcurre durante la celebración de la Audiencia Preliminar.

Por ello, el éxito del nuevo modelo procesal laboral, descansa, mayormente, en la utilización adecuada y pertinente de los medios alternativos de resolución de conflictos, especialmente en la Audiencia Preliminar, lo cual permite poner fin a la controversia en esta primera fase, a través de la autocomposición procesal, en otras palabras, sin llegar al juicio, lo cual hasta la fecha a superado las estadísticas previstas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto, los proyectistas esperaban que un 75% de las causas laborales fueran resueltas a través de los medios alternativos de autocomposición, sin

que atente contra el acceso a la justicia laboral, así como la posibilidad para los Jueces de realizar un estudio más profundo de las causas que tengan para decidir, mejorando así la calidad de las decisiones que recaigan en los juicios laborales.

Es por ello, que han sido capacitados y entrenados dichos Jueces del Trabajo, en especial los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución, ya que en sus manos está agilizar la gestión judicial, evitando que los conflictos continúen y concluyan con una decisión judicial, eliminando así definitivamente, la morosidad judicial en materia laboral, y será a través de los aportes jurisprudenciales, en donde la Sala de Casación Social, así como la Sala Constitucional, tiendan a precisar y concretizar las normativa referente a la Audiencia Preliminar y en especial el alcance de las potestades y/o facultades atribuidas al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

8) De allí también, la importancia que han puesto los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución, en prolongar la Audiencia Preliminar, por cuanto es evidente que mientras las partes más interaccionan, más probabilidades hay de limar asperezas y lograr que las mismas, vean que la solución del conflicto está en sus propias manos, y acepten fórmulas de arreglo propuestas, y cedan en sus pretensiones, a los fines de lograr el mejor acuerdo.

9) Es importante resaltar que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ha sido una propuesta importante para la modernización del sistema judicial venezolano, y por ello debe concedérsele el respaldo necesario para que la misma sea aplicada de la manera más efectiva y de esa forma avanzar en el establecimiento de un Estado en donde los ciudadanos tengan plena confianza en el sistema judicial, es decir, darle el apoyo, como se ha venido haciendo desde su entrada en vigencia, apostando a su éxito y no a su fracaso.

10) También debemos concluir que en la Audiencia Preliminar, las partes al conciliar ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, podrán llegar a un acuerdo homologado por el Juez mediante el cual pongan fin al Juicio, y goce del carácter de cosa juzgada, también se desprende que en dicho acuerdo la parte actora puede desistir de ciertas pretensiones y aceptar la propuesta de la demandada, sin que ésta tenga que ceder en su posición, y por lo tanto no estaríamos frente a la llamada transacción procesal.

11) Para finalizar, es importante señalar que las partes obtienen con la inclusión de la mediación y la conciliación en el nuevo procedimiento laboral, la posibilidad de una justicia efectiva, es decir, por primera vez los justiciables están viendo sus pretensiones satisfechas en un tiempo prudencial, el cual les permite ejercer efectivamente su derecho a la

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alcalá, J. (1970) Proceso, Autocomposición y Autodefensa (2º ed.)
México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Azula, J. (1999) La audiencia preliminar y de conciliación (única ed.)
Santa Fé de Bogotá-Colombia: Temis S.A.
- Barona, S. (1999) Solución extrajudicial de conflictos (única ed.)
Valencia-España: Tirant Lo Blanch.
- Bernardoni, M. et al (1999) Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo.
Caracas, Venezuela: Tipografía Litografía Horizonte.
- Cabanellas, G. (1966) Derecho de los conflictos laborales. Buenos Aires-
Argentina: Libreros.
- Carballo, C. (2004) La Audiencia Preliminar. Ley Orgánica Procesal del
Trabajo -Ensayos- (Vol. I). Caracas, Venezuela: Tribunal Supremo de
Justicia, Serie Normativa No. 4.
- Carnelutti, F. (1944) Sistema de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires,
Argentina: Uteha.
- Carnelutti, F. (1952) Estudios de Derecho Procesal. Buenos Aires,
Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carrillo, M (2001) Dos palabras y una forma de resolver conflictos: La
mediación y la conciliación en el contexto de la teoría de los

Deveali, M. (1966) Tratado de Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones de La Ley.

Franco, O. (2001) La Mediación, un eficaz medio alternativo de resolución de conflictos. Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Barquisimeto, Venezuela: Industrias Gráficas Monserrat.

Gozaíni, O. (1997) La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias. (única ed) Revista Ar Iuris. Instituto de documentación e investigación jurídica de la Facultad de Derecho Procesal, San José de Costa Rica.

Guzmán, R. (1995) Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo. Caracas, Venezuela: Editorial Litografía Melvin.

Henríquez, R. (2003) Nuevo Proceso Laboral Venezolano. Caracas, Venezuela: Editorial Alvaro Nora, C.A.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1998) Metodología de la Investigación (2da ed.). México: Mac Graw-Hill.

Hoet, F. (2001) Mediación, Conciliación y Arbitraje. Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Barquisimeto, Venezuela: Industrias Gráficas Monserrat.

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (1994) El Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica. Caracas: Autor.

Instituto Universitario "Isaac Newton" (1997) Metodología de la Investigación. Caracas: Autor.

Montero, J. (1996) Introducción al Derecho Procesal. (3º ed) Barcelona-España: Bosh

Rodríguez, G. (1996) Curso de Derecho Procesal Laboral. (9º ed): Colombia: Autor.

Universidad Católica Andrés Bello (1997) Manual para la elaboración de trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de especialista. Caracas: Autor.

Uriola, P. (2004) Breves Referencias al Nuevo Procedimiento Laboral. Ley Orgánica Procesal del Trabajo -Ensayos- (Vol. I). Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Normativa No. 4.

Venezuela, Congreso de la República. Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (1959), Gaceta Oficial No. 26.226. Caracas: Autor.

Venezuela, Congreso de la República. Ley Orgánica del Trabajo (1997), Gaceta Oficial No. 5.152. Caracas: Autor.

Venezuela, Congreso de la República. Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1999) Gaceta Oficial No. 5.292, Caracas: Autor.

Venezuela, Asamblea Nacional. Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), Gaceta Oficial No. 37.504, Caracas: Autor.

Villasmil, F. (2000) Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo (1ª ed.) Volumen I y II. Editorial Europa.

Villasmil, H. (1995). Apuntamientos de Derecho Colectivo del Trabajo. Caracas; Editorial: Tipografía Principios

Zepeda, A. (2000) Conciliación y Arbitraje presente y futuro. Relatorias y Ponencias sobre Derecho Procesal. XVII. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. San José-Costa Rica.