AAR2097

Tesis
DT 2008
G8

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

LA MEDIACIÓN COMO MEDIO ALTERNO DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES

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

Autora: Abg. Melitza Del Valle Guilarte Amario
Asesor: Abg. Ingri Josefina Gutiérrez Domínguez.

Caracas, marzo 2008

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Melitza del Valle Guilarte Amario**, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título tentativo es: **La Mediación como Medio Alterno de Resolución de los Conflictos Laborales**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los diez (10) días del mes de marzo de dos mil ocho (2008).

Ingri Josefina Gutiérrez Domínguez
CI. 3.682.990

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

LA MEDIACIÓN COMO MEDIO ALTERNO DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES

Por: Abg. Melitza Del Valle Guilarte Amario

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho del Trabajo, aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los diez (10) días del mes de marzo de dos mil ocho (2008).

_____ _____

CI. CI.

A Dios, creador de todas las maravillas que nos rodean.
A mi familia, por su ayuda y colaboración.
A la Dra. Ingri Gutiérrez, por su tiempo y dedicación.
A todos los que de alguna manera participaron en el logro de este proyecto.

ÍNDICE GENERAL

Pág.

APROBACIÓN DEL ASESOR..... ii

APROBACIÓN DEL JURADO..... iii

DEDICATORIA..... iv

INDICE GENERAL..... v

LISTA DE SIGLAS..... viii

RESUMEN..... ix

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPITULO I: NOCIONES GENERALES DEL CONFLICTO..... 9

Definición..... 9

Tipos de conflicto..... 11

Estilos de Manejo de Conflictos..... 12

Los Conflictos Laborales..... 15

Clasificación de los Conflictos Laborales..... 17

CAPITULO II: MECANISMOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS..... 18

Concepto..... 18

Clases..... 19

La Negociación..... 21

Definición..... 21

Características..... 22

Tipos..... 23

La Conciliación..... 24

Definición..... 24

Diferentes acepciones..... 25

El Arbitraje..... 26

Definición. 26

Características..... 26

Tipos..... 27

CAPITULO III: LA MEDIACIÓN..... 29

Antecedentes..... 29

Definición..... 31

Aspectos internos relacionados con la mediación..... 33

Características..... 33

Modelos..... 34

Integrantes del proceso de mediación..... 36

El mediador..... 36

Las partes..... 43

Proceso de mediación..... 44

Ventajas..... 46

Desventajas..... 47

Diferencias con otros medios alternos de resolución de conflictos..... 48

CAPITULO IV: LA MEDIACIÓN COMO MEDIO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES, CONFORME A LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO Y EL DERECHO COMPARADO..... 51

Incorporación de la Mediación en el proceso laboral en Venezuela..... 51

La Mediación en el proceso laboral en Argentina..... 57

La Mediación en México..... 59

CAPITULO V: PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA MEDIACIÓN EN VENEZUELA..... 60

Sentencia Nº 1209, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 20 de junio de 2001..... 61

Acta de Mediación y Conciliación Nº 584, dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 17.10.2002..... 62

Sentencia Nº 606, dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 04 de junio de 2004..... 63

CONCLUSIONES..... 65

REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍCAS..... 69

LISTA DE SIGLAS

CRBV	Constitución República Bolivariana de Venezuela.
LOT	Ley Orgánica del Trabajo.
LOPT	Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
CPC	Código de Procedimiento Civil.
RLOT	Reglamento Ley Orgánica del Trabajo.
LOJP	Ley Orgánica de Justicia de Paz.
LAC	Ley de Arbitraje Comercial.
MARC	Medios Alternos de Resolución de Conflictos.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

LA MEDIACIÓN COMO MEDIO ALTERNO DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES

Autora: Abg. Melitza Guilarte Amario
Asesor: Abg. Ingri Gutiérrez Domínguez
Fecha: Marzo 2008

RESUMEN

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se incluyó en el procedimiento laboral venezolano, expresamente, la utilización de los medios alternos de solución de conflictos, a los fines de dar celeridad y un resultado satisfactorio a las peticiones que se elevan al conocimiento de jueces laborales, todo ello, como consecuencia del reconocimiento constitucional de estos mecanismos. Pero, cada uno de éstos tienen sus propias peculiaridades, que los caracterizan y los hace diferentes entre si, ofreciendo sus ventajas y desventajas, para cada caso en particular.
El presente estudio, sobre la mediación como medio alterno de la resolución de los conflictos laborales, tratará de abordar todos los aspectos tanto externos como internos, relacionados con dicho tema y sobre todo el estudio doctrinario, legal y jurisprudencial de la mediación.
Para la realización de este trabajo, se utilizará técnicas correspondientes a una investigación monográfica a un nivel descriptivo, cuya principal fuente será la bibliografía, leyes tanto nacionales como extranjeras, así como sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, para analizar la mediación como medio idóneo para resolver los conflictos laborales.
Con esta investigación, se espera aportar fundamentos que sirvan como guía, para la utilización de la mediación como solución rápida, efectiva e idónea de los conflictos laborales.

Descriptores: medios alternos, mediación, resolución, conflictos, proceso laboral.

INTRODUCCIÓN

Desde los inicios históricos del derecho del trabajo, entre los sujetos que conforman las relaciones laborales (patrono-trabajador o asociaciones representativas de éstos), surgieron y surgen diversos conflictos, que se han resuelto de distintas formas, en muchas oportunidades, poco satisfactorias para las personas que acceden al sistema judicial para obtener justicia, bien porque se imponía una decisión por parte de un tercero (órgano jurisdiccional) la cual pudiera o no estar acorde con lo peticionado, o, porque el proceso se hacía tan engorroso y lento que se tornaba traumático para el justiciable.

Con el paso del tiempo las sociedades evolucionan y a su vez requieren que las normativas que rigen su comportamiento, sean adecuadas con sus exigencias. En razón a lo anterior, actualmente para la resolución de los conflictos laborales, en nuestro país, como en diversos países de América Latina, se ha implantado el uso de diferentes medios o mecanismos alternos de solución de conflictos, tales como: la conciliación, el arbitraje, la mediación, entre otros, incluso en el ámbito judicial.

Todo ello, con la intención de lograr que la solución a las diferencias que existen entre patronos y trabajadores, no sea la imposición de una decisión de un tercero, sino que surjan de ellos mismos, a través de su sentido común y su conciencia profesional y ética, con la asistencia, además de abogado, de ese tercero conocedor de diversas herramientas para facilitar este proceso.

En este sentido la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), en su articulado, establece una nueva visión de la justicia, así en el artículo 253, se establece lo siguiente:

> "La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley (....)
> El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y abogados y abogadas autorizados y autorizadas para el ejercicio".

Dentro de esas visiones de justicia, por ejemplo, tenemos que en el artículo 258 del texto constitucional, se admite la Justicia de Paz, cuando se prevé que:

> "La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces y juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

> La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflicto".

Por su parte, el numeral 4º, de la disposición Transitoria Cuarta, del mencionado texto constitucional estableció, para la Asamblea Nacional, la obligación de aprobar:

> "Una ley orgánica procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La ley orgánica procesal del trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, equidad y rectoría del juez en el proceso".

En cumplimiento de las normas programáticas transcritas, se publicó la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT, 2002) y antes de su entrada en vigencia, a pesar de existir normas legales (ahora de rango constitucional) que permitían el uso de los medios alternos de resolución de conflictos, la mayoría de los Jueces no las aplicaban, bien por falta de preparación en los jueces y una cultura de litigiosidad entre abogados, o porque se prestaba para que se interpusiera una recusación contra el Juez por emitir opinión adelantada sobre el fondo del asunto, por estas razones, entre otras, el mencionado texto legislativo surge como una necesidad de transformación de ese procedimiento principalmente escrito, lento y pesado en el que se tenía que aplicar los procedimientos establecidos en el Código de

Procedimiento Civil (CPC, 1987), por un procedimiento basado en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad, el cual tiene como norte la humanización del proceso con una participación activa del juez.

Ante tal situación, la LOPT, fundamentada en los principios de rectoría del juez, celeridad, inmediación y brevedad, insertó en el proceso laboral venezolano la utilización de medios alternos para la resolución de conflictos (MARC), cuando en el Artículo 6, establece:

> "El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje..."

De todo el articulado anterior se desprende, la intención tanto del constituyentista y como consecuencia directa de ello la del legislador, de transformar, a través de las reformas judiciales respectivas, el paradigma de lo que se ha concebido en nuestro país como administración de justicia, promoviendo, entre otras cosas, una participación solidaria, responsable socialmente, y efectiva tanto de los justiciables como de los jueces en la solución del conflicto laborales planteados (artículos 2 y 132 CRBV, 1999),

en primer lugar, al reconocer constitucionalmente como integrante del sistema de justicia a los medios alternos de resolución de conflictos y en segundo lugar, estableciendo en la LOPT, que el Juez como rector del proceso laboral venezolano, debe promover la utilización de los mencionados medios, para lograr una solución satisfactoria al problema elevado a su conocimiento.

Resulta necesario plantearse la siguiente interrogante: ¿Por qué la mediación es un medio idóneo para la resolución de conflictos laborales?.

Los tópicos que más se acerquen a la respuesta a dicha interrogante serán abordados en este estudio, el cual está destinado a describir la importancia del uso de los mecanismos alternos de la solución para lograr un acceso a la justicia eficaz y efectivo, concretamente el análisis de la mediación como principal medio de resolución de diferencias entre patrono y trabajador, y logro de la paz social laboral.

Debido a la incorporación de los MARC, en el nuevo proceso del trabajo, se hace necesario, en primer lugar, generalizar cada una de las instituciones que son consideradas como tales, para determinar sus diferencias y en segundo lugar, analizar la mediación como institución para lograr una tutela judicial efectiva, ya que a través de dicho mecanismo, las partes son las

principales protagonistas para lograr orientar el fin de su conflicto de manera beneficiosa para todos los involucrados. Para lograr lo anterior, es indispensable, investigar todo lo referente a la mediación, saber cuáles son sus antecedentes, características, elementos, en el derecho venezolano como en el derecho comparado, así como la percepción básica y confianza que le tienen los justiciables o sujetos del nexo laboral a la mediación y al juez mediador, así como los resultados obtenidos, para mantenerlos y mejorarlos.

Con este estudio, se pretende aportar fundamentos que podrían servir como guía a los fines de utilizar por parte de los Jueces y abogados que litigan en la esfera del derecho del trabajo, la mediación como solución efectiva y satisfactoria de los conflictos laborales y de esta manera lograr una justicia breve y expedita.

De igual forma, contribuir con la presente investigación, en la determinación del perfil que debe tener un mediador, con el objeto de obtener su cometido, que no es otro que servir de facilitador para la resolución del conflicto planteado, de manera satisfactoria para las partes, de forma imparcial y confidencial.

Los beneficiarios de este trabajo, seremos, además de los justiciables, quienes son los principales interesados en resolver sus conflictos de la manera más rápida, eficaz y efectiva posible, los diversos participantes del proceso de resolución de las diferencias laborales en el ámbito judicial, como los jueces y abogados litigantes, pues, todos debemos tener la disposición y el conocimiento necesario para lograr el éxito del innovador proceso laboral venezolano.

Con este estudio se trata de aportar la idea de la mediación como un medio efectivo de resolución de conflictos, lo cual sólo se logra pero con la participación conjunta de todos sus protagonistas.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido critico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales puedan tratar y las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo será un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho (UCAB, 1997), lo que consiste en "el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, el pensamiento del autor" (p. 01) y descriptivo tomando como base lo que dice Danhke (1998, citado por Hernández y otros 2003, p.117), lo cual consiste en "... especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis". Selecciona una serie de cuestiones y mide cada una de ellas independientemente y así descubrir lo que se investiga.

Lo anteriormente señalado será reforzado con el uso de la técnica de análisis de contenido, análisis comparativo y construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Ello permitirá hacer un análisis deductivo-inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL CONFLICTO

Definición

Como punto de partida tenemos que revisar el significado de la palabra conflicto, pues es a partir de allí que tiene sentido la aplicación de los medios alternos para lograr una solución satisfactoria de éstos. Comenzando por su significado etimológico, en consecuencia, tenemos que deriva del latín *conflictus,* que significa "apuro, situación desgraciada y de difícil salida. Problema, cuestión, materia de discusión". En términos de Psicología alude "a la coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos" (Diccionario de la Lengua Española, 2001, p. 621).

También se puede definir como la "Oposición de intereses en que las partes no ceden. Situación difícil. Situación de angustia que no permite reflexión ni raciocinio" (Diccionario Jurídico Venezolano, 1990, p. 316).

Para Alfonzo (2001, p. 481), conflicto "...no es, pues, la pelea, sino una fase decisiva de la misma. Aquélla se origina, propiamente, en el momento en que se hacen manifiestas las pretensiones contradictorias de ambas partes".

En ese mismo sentido, para Suares (1997, p. 78), se puede definir como conflicto:

> "- Un proceso interaccional, que como tal nace, crece, se desarrolla y puede a veces transformarse, desaparecer y/o disolverse, y otras veces permanecer estacionario.
> - Que se da entre dos o más partes, entendido por partes a personas, grupos pequeños, grandes grupos; la interacción puede darse entre dos personas, entre dos grupos, entre una persona y un grupo, etcétera.
> - En el que predominan las relacionan antagónicas sobre las interacciones atrayentes o atractoras.
> - Interacciones en las cuales las personas que intervienes lo hacen como seres totales con sus acciones, sus pensamientos, sus afectos y sus discursos.
> - Que algunas veces, pero no necesariamente, pueden ser procesos conflictivos agresivos.
> - Y que puede ser conducido por ellas o por un tercero..."

Según se ha citado se puede concluir que conflicto es una situación difícil, en la cual se contraponen diversos intereses de los individuos y éstos a su vez no están dispuestos, en principio, a ceder antes las pretensiones del otro.

El conflicto es natural, no es malo ni bueno, puede ser una oportunidad de mejorar, considerando que siempre se encuentra un punto en común. Al

intervenir en un conflicto hay responder: ¿Por qué se originó?, ¿Para qué solucionarles?, y ¿Cómo lo solucionamos?

Tipos de conflicto

Hecha la conclusión anterior, se debe abordar lo referente a los diversos tipos de conflictos, en tal virtud, Suares (1997), precisó algunas de ellas, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

En primer lugar y conforme al elemento agresividad, se puede dividir en, *agresivos*, entendiendo como tales "cuando hay intención de daño entre las partes..." (p.81); y *no agresivos*, es decir, "el daño no es ni efectivo ni está en las intenciones de las partes" (p. 81).

En segundo lugar y atendiendo al elemento flexibilidad, encontramos conflictos *no-flexibles*, vale decir, "las historias que narran son cerradas, sólo están interesados por "sí mismos" (....) el "otro" no aparece y están "posicionados" rígidamente, no hay lugar a alternativas..." (p. 85); y *flexibles* en los que "las historias que narran son abiertas, hay interés por "sí mismos", por "el otro" y por los "otros..." (p. 85).

En tercer lugar y al considerar el contenido, se fragmentan en: *conflicto de objetivos*, el cual "está centrado en aquello a lo que quieren llegar, en la meta" (p. 85); *conflicto de valores,* en el que "cada parte justifica su posición basándose en un valor diferente..." (p. 85); *conflicto de creencias*, donde "cada parte sostiene su posición en función de un sistema de creencias", y *conflictos de principios*, que son guiados conforme a las conductas de las partes, basadas en sus principios (p. 86).

La clasificación mencionada anteriormente, es solo una de las muchas que se han enunciado; a todo evento se debe tener en cuenta que a veces detrás de un conflicto, pueden darse problemas de comunicación, hasta problemas culturales con menos o mayor dificultad y por eso, es importante determinar ante cuál situación se pueden encontrar las partes o el tercero, por ejemplo el mediador, a los fines de aplicar el modelo de mediación que considere pertinente y así proponer la solución que considere más satisfactoria para las partes.

Estilos de Manejo de Conflictos

Resulta relevante examinar lo tocante a los estilos de manejos de conflicto, lo cual se encuentra relacionado con la negociación, donde dos o más partes

intercambian intereses comunes y distintos, e intercambian información (veraz y suficiente) para lograr un acuerdo y la paz hacia el futuro.

Cinco estilos existentes para manejar un conflicto, de acuerdo a lo expuesto por Kilmann (1981), citado por Mirabal (2003, p. 55), a tales efectos el aludido autor señala que en situaciones de conflicto el comportamiento de una persona se puede describir "...con base a dos dimensiones (1) afirmación, el grado hasta el cual una persona intenta satisfacer sus propios intereses y (2) cooperación, el grado hasta el cual la persona intenta satisfacer los intereses de otra persona...", como consecuencia de ello los estilos para manejar los conflictos son los siguientes:

- Competir, es ser afirmativo y no cooperador, lo que quiere decir, "...la persona trata de satisfacer sus propios intereses a costa de la otra persona..." (p. 55).

Es la negociación antagónica o distributiva (uno pierde y otro gana), existen posiciones iniciales extremas, las concesiones se interpretan como debilidad y tiene una alta carga emocional.

- Complacer, es no ser afirmativo y ser cooperador, en el que "...la persona se olvida de sus intereses para satisfacer los intereses de la otra..." (p. 55).

Este es el extremo de la negociación antagónica, es integradora.

- Evadir, es no afirmativo y no cooperador, significa que:

> "...la persona no satisface de inmediato sus propios intereses ni tampoco los intereses de la otra persona (....) La evasión puede significar sacarle la vuelta diplomáticamente a un problema, posponiéndolo hasta un momento más adecuado o simplemente retirarse de una situación amenazadora" (p. 56).

- Colaborar, es ser tanto afirmativo como cooperador, en este caso, la persona intenta "...trabajar con la otra persona para encontrar alguna solución que satisfaga plenamente los intereses ambas personas..." (p. 56).

Predomina lo racional, se negocia con valor agregado, hacemos mejor el reparto, y luego, se suma variable.

- Transigir "...el objetivo en este caso es encontrar alguna solución adecuada y mutuamente aceptable que satisfaga parcialmente a ambas partes..." (p. 57).

Adicionalmente a lo anterior, resulta de relevante importancia, a los efectos de lograr la solución más favorable a un conflicto y en especial a uno laboral, la comunicación efectiva y la atención al lenguaje corporal, toda vez que del

buen manejo de los comportamientos descritos, depende el éxito del medio que se utilice para alcanzar un resultado eficaz y satisfactorio para las partes.

Los Conflictos Laborales

Resulta oportuno, ahondar lo que respecta a los conflictos laborales, a tales fines en 1982, De la Villa lo definió como: "...aquellas tensiones o controversias concretas entre los representantes del capital y del trabajo, en cuanto factores de la producción, por virtud de la defensa y promoción de sus intereses contrapuestos en el ámbito del proceso productivo" (p. 273).

Por su parte, Hernández (1999, p. 11) afirmó que conflicto laboral es "...una situación de hecho que tiende a la separación o separa a las partes, mientras que la controversia se caracteriza por una situación de derecho, que procura el avenimiento de las mismas..."

De igual forma, Pérez (1955), concreta que al hablar de conflictos laborales:

> "...se alude a las fricciones susceptibles de producirse en las relaciones de trabajo. Desde un paro en masa, que puede poner en peligro la vida de la comunidad, hasta la más leve controversia sobre si una empresa ha impuesto o no una sanción injusta a uno de sus empleados..." (p. 302).

Por otro lado, Bernardoni (1993, p. 243), sostiene que el conflicto laboral "...se expresa por la lesión de un interés surgido con ocasión del desempeño del trabajo, desencadenante de una reacción por parte del sujeto afectado, dirigida a reparar la lesión mediante la satisfacción de su interés..."

Según lo citado, se puede afirmar que conflicto laboral, es una situación en la cual se contraponen diversos intereses, tanto del trabajador como del patrono, quienes pueden o no estar dispuestos a ceder antes las pretensiones del otro, genera desacuerdos en las relaciones de trabajo y de las cuales pueden o no derivarse soluciones satisfactorias para ambas partes.

En materia laboral, se debe considerar que se trata de conflictos asimétricos, es decir, en los cuales los actores en conflicto tienen abierta disparidad o recursos de poderes, disímiles o desbalanceados, en contraposición con los conflictos simétricos, en los cuales los actores cuentan con recursos similares.

Detrás de todo conflicto, individual o colectivo de trabajo, están los intereses-valores y culturas distintas.

Clasificación de los conflictos laborales

En este mismo orden y dirección, es conveniente tratar lo referente a la clasificación legal, jurídico económica de los conflictos laborales, en tal sentido se puede decir que, en primer lugar, se dividen en *conflictos individuales*, percibiéndolos, como aquellos "...cuyas consecuencias o efectos derivados de la pretensión que se actúa, únicamente alcanzan a quienes intervienen como sujetos en él..." (Alonso, 1973, p. 636); y *conflictos colectivos*, aquellos "...cuyas consecuencias o efectos, derivados asimismo de la pretensión que encierra, se extienden a personas no sujetos del conflicto, que resultan afectadas esencialmente por el mismo..." (Alonso, 1973, p. 636).

En segundo lugar, se separan en *conflictos jurídicos*, que tal como lo asevera Alfonzo (2001) "...versan sobre la interpretación o aplicación de normas preexistentes de cualquier naturaleza: legales, contractuales o usuales, si el derecho cuestionado afecta el interés colectivo" (p. 483); y *conflictos económicos* "...que tienden a la creación de nuevas normas contractuales, o a la modificación o cumplimiento de las normas existente..." (Alfonzo, 2001, p. 483).

CAPITULO II

MECANISMOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Concepto

Es resaltante la idea respecto a la existencia de distintas formas para solventar los conflictos, incluyendo los laborales, a través de la utilización de los medios alternos, entendiendo como tales:

> "Un conjunto de procedimientos, métodos o técnicas que, tiene por objeto solucionar las desavenencias o dificultades, entre personas u organizaciones (....) con la característica intervención activa de ambas partes involucradas. En ellos la solución del conflicto nace, de la confrontación y armonización de los valores e intereses contrapuestos de las partes, no de la imposición de valores impuestos por el juez, porque no pretende mirar exhaustivamente las normas existentes, costumbres y jurisprudencia, sino que más bien se dirige al conflicto en si, y sus posteriores consecuencias hacia el futuro, viendo las reacciones que tiene en las mismas partes" (Gaete, 2002, p. 217).

Para Franco (2001, p. 239), los medios alternos de resolución de conflictos "...no pretenden sustituir a los tribunales ordinarios, vitales para el desarrollo de la sociedad, por el contrario la idea es cooperar dentro del sistema de

administración de justicia, ofreciendo procedimientos alternativos, más nunca sustitutivos de la justicia ordinaria".

En conclusión, tienden a reforzar el aparato judicial y fortalecer el sistema de justicia, amplían el acceso a la justicia y ayudan a la transformación social.

Clases

A través de diversos estudios, los expertos en MARC, los dividen en tres grupos, a saber: Consensuales, Adjudicativos y Procesos Mixtos.

Para Franco (2001, p.240), los medios alternativos *consensuales*:

> "...Son aquellos a los cuales las partes en conflicto acuden voluntariamente, a fin de resolverlo, ya sea por sus propios medios o con la intervención de un tercero. La característica esencial de estos procesos, es que son las partes quienes adoptan sus propias soluciones por si mismas o asistidas. Dentro de esta calificación existen diversos procesos, de los cuales mencionados conciliación, la mediación, la negociación y el ***ombudsman***..."

En cuanto a los medios alternos de resolución de conflictos *Adjudicativos*, tenemos que:

> "...Son aquellos a los cuales las partes concurren voluntariamente a fin de que un tercero, una vez oído sus alegatos, decida quién tiene la razón y les indique en que términos y condiciones, la parte perdidosa

> deberá subsanar los daños causados. En esencia, se basa en el concepto tradicional del litigio, donde el juez, una vez cumplidas las formalidades, dicta sentencia. Dentro de los medios adjudicativos encontramos el Arbitraje y los Tribunales Privados..." (Franco, 2001, p. 241).

En referencia a los *Procesos Mixtos*, Franco afirma lo siguiente: "...La propia flexibilidad de los medios alternativos trajo como consecuencia la idea de mezclarlos para solucionar problemas puntuales, de acuerdo a la necesidad y la complejidad que se presentan al buscar un acuerdo..." (2001, p. 242).

Existen diversos medios o mecanismos alternos de resolución de conflictos, en la CRBV, principalmente, se encuentran instituidos como tales, el arbitraje, la conciliación y la mediación, cuyas nociones han sido explanadas por varios autores, y que a continuación haremos un breve referencia.

También es importante señalar, que los medios alternos de resolución de conflictos, tienen limitaciones, como por ejemplo, en materias de orden público: estado y capacidad de las personas o, acciones penales donde es imposible llegar a acuerdos reparatorios. A todo evento, ante situaciones irreversibles como en los juzgados internacionales, en delitos de lesa humanidad, se negocian indemnizaciones a las víctimas.

La Negociación

Definición

Resulta interesante que la CRBV, al promover la utilización de los MARC, señala como tales a la mediación, la conciliación y el arbitraje, pero aunado a ello deja la posibilidad de aplicar cualquier otro medio para solucionar los conflictos, dentro de los cuales se puede señalar, entre otros, a la *negociación*, que conforme al Diccionario de la Lengua Española (2001, p. 1573) significa "...Acción y efecto de negociar..." y negociar, según Fisher (1985, p. 19) "...es una forma básica de conseguir lo que se quiere de otros. Es una comunicación en dos sentidos designada para llegar a un acuerdo cuando usted y la otra parte tienen algunos intereses en común y otros opuestos".

Para Hindle (1998) la negociación "...se produce cuando otro tiene algo que usted desea, y usted está preparado para regatear y obtenerlo, y viceversa..." (p. 6).

Según Aldao (1990), negociación:

> "...es la actividad dialéctica en la cual las partes que representan intereses discrepantes se comunican e interactúan influenciándose recíprocamente, para lo

> cual utilizan tanto el poder, como la disposición que pueda existir para aceptarlo con el fin de arribar a un acuerdo mutuamente aceptado que configura, desde entonces, un objetivo común cuyo logro las partes se comprometen" (p. 40).

Características

La negociación, es un medio alternativo de resolución de disputas, es un tema amplio, que ha sido desarrollado por muchos autores, y que en este trabajo solo realizaremos una mención genérica de sus principales fundamentos o elementos.

Algunos de estos autores, como Fisher y Ury, señalan que el Método de Negociación de Harvard, denominado Negociación basada en principios o por métodos, es práctico y facilita la solución del conflicto, este método se fundamenta en cuatro principios, que son los siguientes: 1) Separe el problema de las personas; 2) Céntrese en los intereses, no en las posiciones; 3) Genere alternativas para beneficio mutuo; y 4) Insista en criterios justos y objetivos.

En este proceso, la participación de las partes es directa, sin la asistencia o intervención de un tercero para solucionar el conflicto.

Tipos

Las modalidades o métodos de negociación, se identifican en función del estilo de los negociados, así tenemos que: En la *negociación suave* afirma Díaz (2003, p. 165):

> "...los participantes son amistosos; enfatiza en la importancia de cimentar y mantener una relación personal; hace concesiones para cultivar la relación; el objetivo inmediato es el acuerdo; es suave con la gente y con el problema; confía en los otros; no evade la posibilidad de presentar ofertas; no teme mostrar su límite inferior o si nivel menos favorable; acepta pérdidas en procura de un avenimiento; es adaptable y cambia fácilmente sus posiciones; da respuestas que la otra parte aceptará; insiste en los acuerdos; cede ante la presión; no responde ataques emocionales; y trata de evitar enfrenamiento de caracteres".

En la *negociación dura*:

> "...los participantes adoptan conductas prácticamente inversas a la de los negociadores suaves; para ellos los negociadores contrarios son adversarios; el objetivo es la victoria (ganar); exigen concesiones como condición de la relación; son duros con la gente y son duros con el problema; desconfían de los otros; profundizan en sus posiciones; ocultan, niegan o engañan sobre su límite inferior o su nivel menos favorable; exigen ganancias para llegar a un acuerdo..." (Diaz, 2003, pp. 165-166).

Por último, tenemos la *negociación IAALIC* que:

> "...pretende ser una forma de negociación inteligente, amena, amistosa, loable, imaginativa, circunstanciada, y asertiva. Compagina comportamientos de los negociadores suaves y conductas de los negociadores

> duros, conformando un método de alta racionalidad y de fácil comprensión, que facilita concluir convenios o pactos de mutua conveniencia en cualquier escenario de negociación…" (ibid).

La Conciliación

Definición

También, se puede hablar de otro MARC como lo es la *conciliación*, que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, es el nombre que recibe la "acción o efecto de conciliar" y conciliar es "componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí" (2001, p. 613).

Para Carballo (2001), es un modo de autocomposición "donde un tercero interviene en la negociación para coadyuvar a las partes a alcanzar un acuerdo" (p. 358).

Según, Funes (1996), conciliación "…es una forma de intervención que se limita a inducir a las partes en conflicto a debatir sus diferencias y ayudarlas a presentar sus propias soluciones…" (p.99).

Diferentes acepciones

Respecto a este medio alterno de resolución de conflictos (conciliación), se debe hacer la siguiente aclaratoria, en diversos países los términos conciliación y mediación son sinónimos, pero ese no es el caso de Venezuela porque, en primer lugar, la CRBV, los diferencia al ordenar la promoción del arbitraje, conciliación y mediación, es decir, el constituyentista los entiende como mecanismos distintos. En segundo lugar, hay una discrepancia en cuanto al objeto de los mismos, tal como lo afirma Franco (2001, p. 243), al explicarlo de la siguiente manera:

> "...Supongamos que una sociedad entra en conflicto y que los socios contemplan romper la relación; **el papel de la conciliación es facilitar el entendimiento entre ellos, con miras a lograr que superen el conflicto y continúen en sociedad**. Sin embargo, de no obtenerse la conciliación, entra en juego **la mediación, cuyo objetivo es facilitar que las partes lleguen a un acuerdo**, por el cual, el rompimiento que trae como consecuencia la separación definitiva, ocurra **sin ganadores ni perdedores, sino manteniendo el principio ganar/ganar**, es decir que todas las partes se sienten favorecidas con dicho acuerdo" (negrilla añadida).

Y en tercer lugar, tal como lo afirma Funes (1996, p. 99), el mediador puede proponer soluciones a la partes, sin imponer, es decir, cumple un rol más activo, contrario al conciliador, que solo debe procurar el acercamiento y entendimiento entre las mismas.

El Arbitraje.

Definición

Diversos autores, han estudiado al *arbitraje*, y así tenemos que en el año 2001, Hung, lo definió como:

> "aquella institución conforme a la cual dos o más personas, en el ejercicio de la facultad que les confiere la autonomía de su voluntad, acuerdan someter, a uno o varios árbitros, la solución de un conflicto jurídico determinado que versa sobre materia de la cual tengan libre disposición y, paralelamente, se obligan a cumplir con la solución acordada por los árbitros; solución que tendrá fuerza ejecutiva una vez cumplidos los trámites que al efecto dispone la ley" (p. 111).

En este sentido, según el Diccionario de la Lengua Española (2001, p. 194), arbitraje es la "...acción o facultad de arbitrar..." y arbitrar "...dicho de un tercero: resolver, de manera pacífica, un conflicto entre partes...".

Características.

El proceso de arbitraje tiene unas características que le son propias, que según lo afirmado por Hoet (2001), tenemos las siguientes:

- "Es un procedimiento especial regulado por los artículos 608 y siguientes del CPC.

- Es indispensable el que dos o más partes manifiesten su intención inequívoca de someterse al régimen especial previsto para el arbitramento.
- El arbitramento sólo puede versar sobre asuntos que puedan ser objeto de transacción.
- Sobrevenido el conflicto entre las partes, cualquiera de ellas debe acudir al juez de Primera Instancia para que ordene la iniciación del procedimiento arbitral.
- Declarada con lugar la solicitud, las partes deben redactar un segundo documento llamado compromiso arbitral, verificándolo en presencia del mismo Tribunal.
- El nombramiento de los árbitros se hace en el Tribunal. Rendida la sentencia (el laudo), ésta debe ser consignada en el Tribunal para el ordenamiento de su ejecución (pp. 216-217)".

Tipos

La doctrina ha clasificado, al Arbitraje, teniendo en cuenta tanto su fuente como su naturaleza.

En referencia a su fuente, se clasifican en *voluntarios o facultativos*, que según Carballo (2001) "...supone que su virtualidad queda condicionada al mutuo consentimiento de los sujetos del conflicto..." (p. 362); y *obligatorios o de oficio* que "...Por excepción, el ordenamiento jurídico reconoce la facultad, en cabeza de los órganos de la administración del trabajo, de imponer el sometimiento de un determinado conflicto a la decisión de una Junta de Arbitraje..." (Carballo, 2001, p. 363).

Por su naturaleza, tenemos al *arbitraje de derecho* que de acuerdo a lo expuesto por Gabaldón (1999), citado por Carballo (2001, p. 366) "...implica el deber de los árbitros de respetar desde el punto de vista adjetivo y del sustantivo las normas de derecho aplicable; es decir, que el sustanciación y decisión de la controversia deben atenerse al ordenamiento jurídico aplicable al caso..."; y al *arbitraje de equidad*, en el cual "...los árbitros (arbitradores) no están obligados a someterse a las normas jurídicas que ordinariamente serían aplicables sino que pueden (....) guiarse fundamentalmente por lo que consideren más equitativo..." (Ibid.)

De todo lo expuesto anteriormente, se desprende que hay diferentes medios alternos para solucionar los conflictos (incluyendo los laborales), cada uno de ellos con características particulares que los diferencian entre sí, cuya aplicación depende del análisis del caso en particular; concretamente la utilización de la conciliación, la mediación y la negociación, podría evitar llevar un problema a un eventual juicio, lo que implicaría la imposición de una decisión por parte de un tercero, probablemente, poco satisfactoria para todas las partes involucradas de la misma manera que el arbitraje, si bien en este último voluntariamente ambas partes se acogen a lo que establezca el laudo arbitral.

CAPITULO III

LA MEDIACIÓN

Antecedentes

Desde tiempos muy remotos, se han utilizado los medios alternos de resolución de conflictos, específicamente la mediación, para solucionar las disputas planteadas, aunque por supuesto, no con la visión que se tiene actualmente de los mismos, así tenemos, por ejemplo, que la Iglesia Católica, las diversas tribus indígenas, países de corrientes filosóficas como China y Japón, han desarrollado el aludido mecanismo (mediación) para resolver conflictos y obtener armonía en sus relaciones sociales.

Pero, fue en Estados Unidos, donde la mediación se instituyó, por primera vez, de manera formal, en el año 1913 cuando "...se creó el Departamento del Trabajo de los comisionados de conciliación para atender los conflictos entre el sector obrero y el sector patronal" (Moore, 1995, p. 55) y desde allí aumento su utilización como medio de resolución de disputas.

En América, los MARC y especialmente la mediación, tienen sus antecedentes históricos en diferentes países, tales como: Panamá, México, Argentina, Chile, entre otros, que han utilizado dicho medio a los fines de resolver diferentes conflictos que se han suscitado entre ellos, incluso con la participación del Vaticano con el Papa Juan Pablo II como mediador.

En Venezuela, algunos de los diferentes MARC, se encuentran instituidos en diversas normas legales, antes de la entrada en vigencia de la CRBV, como el caso de la Justicia de Paz, instituida en la Ley Orgánica de Justicia de Paz (LOJP, 1994), mediante la cual se establece la creación de tribunales y jueces de paz, para la resolución de conflictos comunitarios.

También es el caso del arbitraje, que es tratado en el Código de Procedimiento Civil (CPC, 1987), aunado a ello se encuentra en una Ley Especial, denominada Ley de Arbitraje Comercial (LAC, 1998) y en la Ley Orgánica del Trabajo (LOT, 1997) y su Reglamento (RLOT, 1999).

Respecto a la conciliación, tenemos que está en el CPC, como medio de auto composición procesal; en la LOT, como un procedimiento previo, cuando existan diferencias entre patronos y trabajadores, en el caso de presentación de pliego de peticiones para aperturar el procedimiento

conflictivo y en el RLOT, como un medio de autocomposición de los conflictos colectivos de trabajo.

A partir del 15 de Diciembre de 1999, se estableció de forma definitiva, en la Constitución la promoción del arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos, consagrando constitucionalmente dichos procedimientos en nuestro país y dejando por sentado que la conciliación y la mediación, son medios que tienen características que los asemeja, pero son diferentes.

El 13 de agosto de 2002, se promulgó la LOPT, en la cual se instituyó en el procedimiento laboral venezolano, la utilización de los MARC, en la fase obligatoria de la audiencia preliminar para resolver los conflictos suscitados entre patrono y trabajadores.

Definición

Ahora, se hará referencia a los aspectos relacionados con la mediación, principal objeto de este estudio, en tal virtud es oportuno señalar que etimológicamente deriva del latín *mediatio*, que significa "...acción y efecto de mediar" y mediar "...Tomar un término medio entre dos extremos..." (Diccionario de la lengua española, 2001, pp. 1475-1476).

Franco (2001, p. 243) expresó que la mediación:

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

Para Carballo (2001, p. 358), mediación es:

> "..."donde un tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes, fórmulas específicas de arreglo" (....) supone la participación de un tercero coadyuvante quien (....) es capaz de articular y someter a la consideración de los sujetos del conflicto una propuesta de acuerdo que satisfaga sus intereses encontrados..."

Según Funes (1996, p. 99) comparado con la conciliación "...entrañaría un grado mayor de intervención, pues el mediador podría proponer a las partes la forma de resolver el conflicto..."

En conclusión, *mediación*, es un medio a través del cual un tercero imparcial, profesionalmente capacitado y conocedor de las herramientas necesarias, asiste a las partes inmersas en un conflicto, a los fines de mejorar o facilitar tanto la comunicación entre ellos para lograr un acercamiento, como resolver el problema existente al plantear posibles soluciones, las cuales en ningún

momento pueden ser impuestas, con el objetivo de obtener un acuerdo que sea satisfactorio para todos los involucrados.

Aspectos internos relacionados con la mediación

Características

Considera Franco (2001, p. 246), que entre los principales elementos de la mediación, tenemos los siguientes:

> "1. Es una negociación asistida, las partes actúan por sí mismas, negociando y proponiendo soluciones. El mediador actúa como facilitador y coordinador del proceso.
> 2. Es un acto voluntario: Las partes deciden participar o no en el proceso de mediación y ponerle fin en cualquier momento, sin estar obligadas a llegar a un acuerdo.
> 3. Es un proceso que tiende al acuerdo y/o a la reparación.
> 4. Se basa en el principio *ganar/ganar.*
> 5. El mediador utiliza una estructura ya pautada y técnicas específicas para alcanzar los objetivos.
> 6. Está basada en el principio de confidencialidad. Es decir, el mediador y las partes no pueden revelar lo sucedido en las sesiones, salvo con la autorización de las partes.
> 7. La Mediación no está sujeta a reglas procesales. El procedimiento es absolutamente informal y flexible.
> 8. El acuerdo de Mediación parte de los propios interesados, protegiendo así los intereses de ambos. En otras palabras, el acuerdo final es de las partes."

Por su parte, para Suares (1997), la mediación se caracteriza por:

> "...crear un contexto más flexible para la conducción de disputas.
> Este sistema tiene una práctica generalmente formalizada en varias etapas, que varían según las escuelas de mediación, las cuales adscriben a diferentes fundamentaciones teóricas y crean sus propios modelos.
> Lo característico de los sistemas de mediación es la inclusión de una tercera parte, "el mediador", que actúa para ayudar a las otras dos partes "disputantes" a alcanzar un acuerdo, pero cuyas intervenciones no tienen la obligatoriedad de ser aceptada por los disputantes.
> La decisión de entrar este tipo de procesos es voluntaria, así como también es voluntaria la decisión de continuar en él. Tienen derecho a retirarse en cualquier momento y nadie puede obligarlos a retomarlo..." (p. 50).

De estas características, podemos observar la importancia que tiene la participación en conjunto, tanto de las partes como del mediador, para lograr una solución del problema que satisfaga de la mejor manera sus intereses, para que todos resulten victoriosos.

Modelos

A causa de la flexibilización del proceso de mediación, los estudiosos de la materia han precisado distintos enfoques, y en tal sentido tenemos tres modelos de mediación, principalmente: facilitadora, evaluadora y transformadora.

La *mediación facilitadora*, según Franco (2001, p. 244):

> "... se caracteriza porque el mediador toma control del proceso con el objetivo de que las partes, con su asistencia o facilitación, entiendan el poder que tienen de buscar y analizar opciones para solucionar el conflicto en que están sumidas. El mediador no hace recomendaciones ni da opiniones personales que influyan a las partes sobre la decisión. Su labor consiste en asegurarse de que el acuerdo que se logre, lo sea mediante el entendimiento absoluto de las consecuencias que tendrá, no solo para las partes presentes, sino para terceros que serían afectados por dicho acuerdo..."

En la *mediación evaluadora*:

> "El mediador preferiblemente es experto en la materia en disputa, por lo tanto puede opinar y evaluar junto con las partes las conveniencia de las diferentes opciones, por lo tanto su actuación puede influir e inclusive modificar la decisión final, para llegar al acuerdo o inclusive a no alcanzar solución. Por lo regular, este tipo de mediación se utiliza en casos que ya están siendo litigados y el mediador es un profesional del derecho o un experto en la materia objeto de la disputa quien, proactivamente, evalúa con las partes y sus abogados las vías más eficaces de resolver el problema" (Franco, 2001, pp.244-245).

En cuanto a la *mediación transformadora*, afirma Franco (2001):

> "... el mediador no solo le reconoce a las partes la capacidad que tienen de resolver, sino que les insta a reconocer y aceptar las necesidades, peticiones y puntos de vista de la contraparte como no solo válidas, sino también consecuencia de la naturaleza íntima del conflicto, transformando así la actitud combativa dentro de una estructura en la que son las partes y no el mediador, quienes controlan el proceso. El mediador se limita a recordarles e instarles a que respeten las

> reglas, que ellos mismos han determinado para el desarrollo del proceso" (p. 245).

Estos modelos, son una guía para el mediador, quien debe considerar su aplicación o no en cada situación en particular, y pueden ser utilizados independientemente uno u otro, o una combinación de ellos, todo para lograr que el proceso de la mediación se desarrolle de la mejor manera con el fin de alcanzar el acuerdo más satisfactorio para las partes.

Integrantes del proceso de mediación

Debemos iniciar este punto, señalando el significado de la palabra integrar, así tenemos que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española (2001, p. 1288) es el "...Dicho de las partes: Constituir un todo. Completar un todo con las partes que faltaban. Hacer que alguien o algo pase a formar parte de un todo...", y en tal sentido, los principales integrantes o protagonistas del proceso de mediación, son el mediador y las partes.

El mediador

El mediador es el integrante del proceso, cuya labor consiste en reconciliar los intereses de las partes en conflicto para lograr una solución satisfactoria para todos, como afirma Moore (1995):

> "...el mediador trabaja para reconciliar los intereses competidores de las dos partes. La meta del mediador es ayudar a las parte a examinar el futuro y sus intereses o necesidades, y a negociar el intercambio de promesas y relaciones que serán mutuamente satisfactorias y se ajustarán a las normas de equidad de dichas partes. El mediador carece de autoridad de decisión, y las partes en disputa por lo tanto a menudo buscan de un mediador porque pueden retener el poder final de decisión" (p. 49-50).

Para lograr su cometido el mediador puede tomar diferentes funciones, así tenemos que:

> "-Inaugura los canales de comunicación que promueven o hacen más eficaz la comunicación.
> - Es quien legítima, y ayuda a las partes a reconocer los derechos de otros a participar en las negociaciones.
> - Es el facilitador del proceso que suministra un procedimiento y a menudo preside formalmente la sesión de negociación.
> - Es el instructor que educa a los negociadores novicios, inexpertos o sin preparación, formándolos en el procedimiento de negociación.
> - Es el multiplicador de los recursos que suministra asistencia procesal a las partes y las vincula con expertos y recursos externos, por ejemplo abogados, peritos, factores de decisión o artículos adicionales para el intercambio, todo lo cual puede permitirles ampliar las alternativas aceptables de resolución.
> - Es el explorador de los problemas que permite que las personas en disputa examinen el conflicto desde diferentes puntos de vista, ayuden a definir cuestiones e intereses fundamentales, y busquen opciones mutuamente satisfactorias.
> - Es el agente de realidad que ayuda a organizar una resolución razonable y viable, y cuestiona y se opone a las partes que afirman metas extremas o poco realistas.
> - Es la víctima propiciatoria que puede asumir parte de la responsabilidad o al culpa por una decisión impopular que las partes de todos modos estarían dispuestas a

> aceptar. Esto les permite mantener su integridad y cuando tal cosa es apropiada, obtener el apoyo de sus propias bases.
> - Es el líder que toma la iniciativa de impulsar las negociaciones mediante sugerencias de procedimiento, y a veces de carácter sustancial" (Moore, 1995, pp. 50-51).

Este integrante del proceso de mediación, requiere un perfil idóneo para el logro de su cometido, para así obtener la confianza de las partes y garantizar el éxito de la mediación, en consecuencia, tal como lo afirma Urquidi (1999, pp. 43-44)

> "...debe ser una persona con un nivel académico y de conocimientos aceptable, que le permita gozar de un criterio suficiente para comprender ampliamente la función y el desempeño de mediador (....) **para evitar la práctica mediocre y el desacreditamiento de la profesión**..." (negrilla añadida).

El mediador, de acuerdo al nivel académico y la experiencia como individuo, requiere ciertas habilidades y técnicas para el desempeño de su labor, entre las cuales podemos mencionar:

- Habilidad para escuchar activamente.
- Habilidad para conducir eficientemente el proceso de mediación.
- Habilidad para analizar, identificar y aislar conflictos.
- Habilidad para comunicarse efectivamente.
- Habilidad para usar el lenguaje claramente.
- Habilidad para preguntar, crear confianza y afinidad.
- Habilidad para evaluar intereses, valores y necesidades.
- Habilidad para negociar y establecer metas.
- Habilidad para permanecer neutral.

- Habilidad para desactivar estados emocionales extremos.
- Habilidad para apreciar y entender la diferencia en el equilibrio de poderes.
- Habilidad para interrumpir un estancamiento en las negociaciones.
- Habilidad para respetar los parámetros de ética profesional.
- Habilidad para identificar asuntos que no son negociables.
- Habilidad para controlar grupos en conflicto.
- Habilidad para ayudar a las partes en la creación de opciones.
- Habilidad para evaluar alternativas reales de solución.
- Habilidad para establecer una agenda de asuntos y organizar datos.
- Habilidad para aceptar el fracaso.
- Habilidad para recomendar otros métodos de resolución de conflictos.
- Habilidad para redactar acuerdos (Urquidi, 1999, p. 45).

Además de estas habilidades, el mediador también debe tener ciertas conductas mínimas, para generar confianza y seguridad a las partes, entre las cuales podemos puntualizar las siguientes:

"1. **Autodeterminación**. El mediador deberá reconocer que la mediación se basa en el principio de autodeterminación de las partes.
2. **Imparcialidad**. El mediador deberá conducir la mediación en forma imparcial.
3. **Conflicto de intereses**. El mediador deberá manifestar la existencia de cualquier conflicto de intereses que sea de su conocimiento.
4. **Competencia**. El mediador deberá mediar únicamente cuando cumpla con los requisitos establecidos y tenga la habilidad para satisfacer de manera razonable las expectativas de las partes.

> 5. **Confidencialidad**. El mediador deberá abstenerse de revelar todo aquello que las partes le manifiesten y consideren confidencial.
> 6. **Calidad del proceso**. El mediador deberá conducir la mediación equitativa y diligentemente y de manera consistente con el principio de autodeterminación de las partes.
> 7. **Publicidad y promoción**. El mediador deberá ser veraz en la publicidad y promoción del servicio de mediación (....)
> 9. **Compromiso con el proceso de mediación**. El mediador tiene la obligación de mantener y observar los estándares de conducta y la ética en la práctica profesional" (Urquidi, 1999, p. 50).

El desarrollo de la actividad del mediador, también implica responsabilidades con las partes, como:

- "La obligación de mantenerse imparcial y de servir por igual, sin favoritismo, hacia alguno de los participantes.
- Asegurarse que los participantes entiendan la naturaleza del proceso, el procedimiento y su función como mediador.
- Llevar a cabo los arreglos necesarios para la implementación del encuentro de mediación sin contratiempos.
- Auxiliar a los participantes en la búsqueda de soluciones a la medida de sus necesidades desinteresadamente.
- Mantener en confidencia el expediente del conflicto y todo tipo de información revelada durante el proceso y las reuniones privadas individuales.
- Excusarse de intervenir como mediador en la controversia si se presume algún conflicto de intereses" (Urquidi, 1999, p. 51).

Para Moore (1995, p. 68-69) son doce las etapas del movimiento del mediador, y situaciones que debe afrontar:

"**Etapa 1**: Contactos iniciales con las partes en disputa
- Realizar contactos iniciales con las partes
- Promover la credibilidad
- Promover el *rapport*
- Educar a las partes acerca de proceso
- Aumentar el compromiso con el procedimiento

Etapa 2: Elegir una estrategia para orientar la mediación
- Ayudar a las partes a evaluar los distintos enfoques
- de evaluación y resolución de conflictos.
- Ayudar a las partes a seleccionar un método
- Coordinar los métodos de las partes

Etapa 3: Recopilar y analizar la información de antecedentes
- Recopilar y analizar los datos pertinentes acerca de las personas, la dinámica y la sustancia de un conflicto.
- Verificar la exactitud de los datos
- Minimizar el efecto de los datos inexactos o que no pueden se obtenidos

Etapa 4: Idear un plan detallado de mediación
- Identificar estrategias y movimientos consecuentes no contingentes que permitan que las partes avancen hacia el acuerdo.
-Identificar los movimientos contingentes para responder a situaciones peculiares del conflicto en cuestión.

Etapa 5: Creación de confianza y cooperación
- Preparar psicológicamente a los litigantes con el fin de que participen en negociaciones acerca de las cuestiones fundamentales.
- Manejo de las emociones intensas
- Controlar de las percepciones y minimizar los efectos de los estereotipos
-Crear el reconocimiento de la legitimidad de las partes y las cuestiones
-Promover la confianza
-Aclarar las comunicaciones

Etapa 6: Comienzo de la sesión mediadora
- Iniciar las negociaciones entre las partes
- Establecer un tono franco y positivo
- Afirmar reglas básicas y pautas de comportamiento
- Ayudar a las partes a manifestar sus emociones

- Delimitar las áreas temáticas y las cuestiones en discusión
- Ayudar a las partes a explorar los compromisos, los aspectos destacados y la influencia

Etapa 7: Definición de las cuestiones y elaboración de una agenda

- Identificar las amplias áreas temáticas de interés para las partes
- Obtención de un acuerdo en las cuestiones que serán examinadas
- Determinación de la secuencia para el manejo de los temas

Etapa 8: Revelación de los intereses ocultos de las partes en disputa

- Identificación de los intereses sustantivos, de procedimiento y psicológicos de las partes
- Educación de cada una de las partes acerca de los intereses de las restantes partes

Etapa 9: Crear alternativas de arreglo

- Promover entre las partes el conocimiento de la necesidad de alternativas
- Atenuar el compromiso con las posiciones o las alternativas exclusivas
- Generar opciones que utilicen la negociación posicional o basada en intereses

Etapa 10: Evaluación de alternativas de acuerdo

- Revisión de los intereses de las partes
- Evaluación del modo en que los intereses puedan satisfacerse con las alternativas disponibles
- Evaluación de los costos y los beneficios de la selección de alternativas

Etapa 11: Negociación definitiva (....)

Etapa 12: Obtención de un acuerdo formal" (negrilla añadida)

De todo lo anterior, se evidencia el papel fundamental del mediador para el logro de una mediación exitosa, cuyo acuerdo final satisfaga los intereses de las partes.

Las partes

El Diccionario Jurídico Venezolano, señala que así se puede definir a: "...los litigantes como sus representantes en el juicio (....) parte de los sujetos de la relación jurídico-procesal y solo ellas, en su diversa situaciones de actores o demandados, están investidos de la capacidad para intervenir y realizar actor válidos en el proceso" (1990, p 107).

Las partes en el proceso de mediación, son de suma importancia, ya que son los principales interesados en la resolución del conflicto; se requiere su participación activa, ya que tienen el deber de aportar al mediador los hechos o elementos sobre los cuales basan su posición, y comprometerse al logro de un acuerdo satisfactorio.

Es importante señalar que, en el proceso de mediación los abogados tenemos el deber de colaborar con la justicia, y para proteger los intereses de nuestros representados, debemos aconsejarlos en cuanto a la relevancia de su participación, así como la utilización de los medios alternos de resolución del conflicto, por ser una forma rápida y sencilla, sincerando en qué podemos o no tener razón, en cuanto a los hechos, alegatos y defensas.

Proceso de mediación

De acuerdo a lo expresado por Hoet (2001, p. 218), la mediación se recomienda cuando:

> "- La controversia es relativamente nueva. Una rápida intervención evita que las partes en disputa lleguen a afianzarse demasiado en sus posiciones.
> - Hay una relación continúa que deba ser mantenida o mejorada.
> - Los Participantes son capaces de mediar en buena fe, dejando atrás el pasado. Los litigantes pueden salir ilesos.
> - Los Participantes pueden honrar la confidencialidad y quieren adoptar una filosofía de ganador/ganador"

Por el contrario, la mediación no se recomienda cuando:

> "- Hay mala fe
> - Los litigantes son unos litigantes crónicos y debe proporcionárseles una atención adecuada.
> - El caso tiene antecedentes de ser insoluble para mediación.
> -El caso involucra asuntos importantes gubernamentales de orden público o de política oficial.
> - Cuando sea necesaria una revelación pública total de los hechos" (Ibid)

Varios autores, han clasificado las diferentes etapas del proceso de mediación, para Franco (2001, pp. 250-251) son las siguientes:

> "1) Introducción. El mediador explica qué es la mediación, en qué consiste, cómo funciona y establece las reglas que serán observadas. En caso, de n o estar de acuerdo, las partes deberán manifestarlo. El mediador les explicará que de considerarlo conveniente, sostendrá reuniones privadas con cada una de ellas.

> Los principios de la mediación son enumerados y explicados con claridad.
> 2) Las partes explican su caso según su percepción.
> 3) Se abre la discusión o negociación inicial.
> 4) En caso de estimarlo necesario, el mediador se reúne en privado con las partes (....)
> 5) De ser necesario se abrirán una o varias sesiones de negociaciones conjuntas.
> 6) En caso de llegarse a un acuerdo satisfactorio, se redacta el documento con todas las especificaciones necesaria".

De acuerdo a lo expresado por Urquini, en el proceso de mediación las reuniones en privado:

> "...tienen por objeto establecer un intercambio de opiniones y permitir mayor libertad de flujo de información que no es posible obtener en presencia de ambas partes o más participantes en el conflicto (....) ofrecen un ambiente más seguro e informal para que, en forma individual, los participantes descubran problemas ocultos que bloquean el proceso..." (1999, p. 82)

Señala Singer (1996, p 41), que las reuniones en conjunto:

> - Permiten que cada una de las partes escuche directamente la versión de la otra.
> - Intercambiar información.
> - Ofrecer la posibilidad a cada una de las partes de expresar a la otra su rabia y sus sentimientos heridos, en un ámbito controlado.
> - Identificar rápidamente las áreas de acuerdo y de desacuerdo.
> - Ayudar a los litigantes a que perseveren en sus relaciones y enseñarles a comunicarse en el futuro.

Todas estas herramientas, deben ser conocidas y consideradas por el mediador, de acuerdo a cada caso en específico, y a su vez, hacer de su conocimiento a las partes, para establecer con claridad las reglas a seguir en el proceso de mediación, para obtener un acuerdo exitoso para todos los involucrados.

Ventajas

Según el autor Franco (2001, p. 245), las ventajas del proceso de mediación son las siguientes:

> 1. Preserva la relación entre las personas involucradas en la disputa.
> 2. Ayuda a la gente a resolver disputas en forma rápida y económica.
> 3. Ayuda a las artes a preservar su capacidad de autodeterminación, al invitarlas a generar soluciones, con las cuales puedan en el futuro manejar mejor sus relaciones interpersonales.
> 4. Es privada y confidencial.
> 5. Ofrece a las partes la oportunidad de llegar a un acuerdo, según sus necesidades.

Para Hoet, la mediación es ventajosa porque:

> - Minimiza el riesgo de costos asumidos en arreglo de la disputa.
> - Ofrece entorno apropiado y clima adecuado y privado para el tratamiento de intereses y conflictos.
> - Permite mantener el control sobre el proceso y arreglo de la disputa.
> - Es un arreglo acelerado (....)
> - Es privado y confidencial.

- Preserva el desarrollo de relaciones de negocio subyacentes entre las partes de la disputa (2001, p. 215)

Como podemos observar, lo autores que han realizados estudios en cuanto a la mediación como medio alterno de resolución de conflictos, coinciden en que es un proceso que requiere la participación de todos los interesados en la solución del problema, para lograr un acuerdo conforme a sus necesidades, bajo un clima que permite dejar a un lado las diferencias que pudieran existir entre las partes, con lo cual ayuda a mantener y mejorar las relaciones personales, y es conveniente dado que su desarrollo es rápido y eficaz.

Desventajas

Suáres (1997, p. 53) afirma, que de acuerdo a estudios realizados por *pensadoras feministas*, la mediación es desventajosa, ya que "...las mujeres logran peores acuerdos cuando concurren al sistema de mediación que cuando solucionan sus conflictos en el sistema judicial formal..."

Asimismo, señala esta autora que de acuerdo a estudios realizados en Estados Unidos, con la mediación "...las personas se alejan del sistema judicial (....) y esto lleva a que no se sienten precedentes, jurisprudencia, y a

que no se dicten leyes más acordes con lo que pasa en este momento en la comunidad..." (Suares, 1997, p. 54).

Si bien respetamos los estudios antes mencionados, discrepamos de las afirmaciones señaladas, ya que la mediación en nuestro proceso laboral, forma parte estructural del sistema judicial en esta materia, lo cual implica que aquéllos casos que por su complejidad sea imposible la celebración de un acuerdo entre las partes, siguen a otra fase del proceso, en la cual el Juez (Juicio, Superiores y Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia) resuelve el conflicto planteado, con arreglo a las normas que sean aplicables, y aunado a ello, tanto hombres como mujeres, en igualdad de condiciones, participan en el desarrollo del proceso, con la misma capacidad para suscribir un acuerdo o debatir el asunto controvertido.

Diferencias con otros medios alternos de resolución de conflictos

Antes de hablas de diferencias, hemos de resaltar que cuando nos referimos a medios alternos de solución de conflictos _la referencia a cualesquiera de éstos_ parte del conocimiento especializado, técnico, de las reglas de comunicación eficaz o concernientes a una negociación eficaz, programación neurolinguistica (PNL) y de las ventajas de estos medios alternativos. En

modo alguno, podemos referirnos a procesos de resolución empíricos. Desde esta óptica están las siguientes diferencias:

El proceso de *negociación,* en el cual no existe preparación sobre el intercambio debido y suficiente de información, se desarrolla con la formulación de posiciones de las partes, solo se formulas posiciones opuestas, y a la final el logro obtenido por una de éstas, por lo general, resulta en detrimento de los intereses de la otra. En la *mediación* (negociación asistida), existe con más preparación y recursos sicológicos en comunicación, además de la objetividad e imparcialidad del mediador, la posibilidad de exigir un experto en negociación; el proceso de formulación de opciones se expande; el mediador dirige el proceso, ayuda a las partes a ver nuevas perspectivas del asunto y los verdaderos intereses a satisfacer. Es más fácil un resultado ganar/ganar.

El *arbitraje*, si bien se inicia a voluntad de las partes al igual que en la mediación, en el desarrollo del proceso y la decisión final, las partes no intervienen de manera activa, sino que se someten a la solución de la controversia impuesta por un tercero (árbitro), y en consecuencia, puede resultar un ganar/perder.

La *conciliación* y la *mediación*, principalmente se diferencian, de acuerdo a estudiosos de los medios alternos de resolución de conflictos, como Funes (1996, p. 99), en el mayor o menor grado de influencia de participación del tercero en la resolución del conflicto; es decir, en la conciliación éste solo procura el acercamiento entre las partes para la resolver el conflicto, en cambio, en la mediación el tercero, además de procurar una comunicación entre las partes, propone soluciones al problema.

CAPITULO IV

LA MEDIACIÓN COMO MEDIO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES, CONFORME A LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO Y EL DERECHO COMPARADO

Incorporación de la Mediación en el proceso laboral en Venezuela

Para analizar la mediación como medio alterno de resolución de los conflictos laborales, se debe aclarar que algunos de los MARC, ya se encontraban establecidos por diversas legislaciones laborales venezolanas, así por ejemplo el derogado RLOT (1999), establecía en su artículo 194, lo siguiente:

> "Los modos de autocomposición de los conflictos colectivos de 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 comisiones de encuesta, la celebración de un referéndum o cualquier otra modalidad que se estime apropiada.
> Son modos de heterocomposición:
> a) El arbitraje; y

b) La decisión judicial".

Pero es a partir de su constitucionalización, que comenzó su gran auge, cuando en el artículo 258 de la CRBV, se establece la promoción de los MARC, al señalar:

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

De igual forma, el numeral 4º, de la disposición Transitoria Cuarta, del mencionado texto Constitucional estableció, para la Asamblea Nacional, la obligación de aprobar, en materia laboral:

> "Una ley orgánica procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La ley orgánica procesal del trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, equidad y rectoría del juez en el proceso."

En el año 2003, entró en vigencia la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y según afirma Perdomo, sus fuentes son las siguientes:

> "1. La influencia del Código Procesal Civil Modelo para Iberoámerica (....)

> 2. Igualmente en las XVII Jornadas Iberoamericanas del Derecho Procesal, celebradas en la ciudad de San José de Costa Rica (....)
> 3. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
> 4. La Ley Orgánica del Trabajo.
> 5. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
> 6. Los Medios Alternos de Solución de Conflictos: Mediación" (2006, p. 34)

En virtud de lo anterior, para el estudio de la mediación como mecanismo alterno de resolución de conflictos laborales, nos tenemos que dirigir a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en cuyo artículo 6 establece como debe ser el rol del Juez laboral y el deber que tiene de impulsar a las partes a la utilización de los medios alternos, para resolver los conflictos laborales que se someten a su conocimiento:

> "El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje..."

Algunos de los principios rectores de nuestro proceso laboral, son la oralidad y el proceso por audiencias, como señala Perdomo (2006, p. 37):

> "...se construyó un proceso mixto porque se asumen los beneficios y virtudes de la escritura y la flexibilidad de la oralidad. En cuanto al proceso por audiencias, se estableció, que la audiencia preliminar era el elemento central del proceso, integrada por las partes y el Juez..."

Partiendo de la idea de la audiencia preliminar como elemento central del proceso, las fases de la mediación se desarrollan en el procedimiento laboral venezolano, según afirma Perdomo, de la siguiente manera: lo primero es *identificar el problema*, en tal sentido:

> "...en el ámbito jurisdiccional venezolano, es indispensable que el demandante ejerza su acción ante el Tribunal competente, para que el demandado se vea obligado a comparecer, una vez notificado y se entere de que en su contra obra una reclamación judicial (....) Adicionalmente debe el interesado describir los hechos, las pruebas en que se apoya, los fundamentos legales que le asisten (....) En el caso del empleador, en el expediente de cada trabajador, la secuencia de aquellos eventos que afecten negativamente la relación existente, es decir, el empleador cuando acude a la audiencia preliminar, para atender la reclamación, tiene elementos de juicio en su haber que le permiten identificar plenamente la posición del actor (....) con todos estos factores, es posible la identificación del problema, ya que el accionado se entera por primera vez en el ámbito judicial de lo que se pretende realmente. Esto da lugar al nacimiento de una negociación en la audiencia preliminar bajo la conducción del Juez mediador" (2006, p. 44).

En segundo lugar, tenemos el *análisis y elección del ámbito de resolución del conflicto*:

> "En la audiencia preliminar (....) tiene lugar la mediación bajo el control del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución. Este mecanismo equivale a un sistema de justicia flexible, informal, ágil, que permite la definición de las posiciones asumidas y la solución del caso. Quiere decir que el ámbito de resolución del conflicto es la sede el Tribunal Laboral" (2006, pp. 44-45).

Luego, en tercer orden, según lo afirmado por Perdomo, tenemos que:

> "Las partes no eligen al mediador, sino que es el sistema judicial quien provee a las parte de un juez que servirá de mediador en la audiencia preliminar (....) En efecto la distribución de las causas origina que las partes no estén enteradas de quién será su mediador, sino en la oportunidad en que se realiza la audiencia preliminar" (2006, p. 45).

Tenemos en cuarto lugar, lo que Perdomo denomina *Recopilación de información*:

> "El Juez de la audiencia preliminar, a pesar de que tenga la demanda en su poder, debe indagar con las partes, los elementos de hecho que éstas puedan suministrarle. Mediante un interrogatorio sencillo, de preguntas fundamentales, él puede conocer de los interesados, los hechos que contribuyan a establecer la dimensión de la controversia (....) Es importante que el mediador trate de descubrir todas las cuestiones y todos los hechos que le ayuden a orientar la mediación (....) es necesario hacer transparente la información, que haya veracidad en la misma y honestidad, estos dos elementos contribuyen reforzar la posibilidad de la negociación (....) Para el juez es fundamental esta etapa, porque le permite hacerse un criterio y llegar a un control pleno de la situación que le corresponde definir. Los elementos de la negación son privados y no vinculantes hasta tanto no surge la solución; la cual pudiera conllevar acuerdos parciales, los cuales si deben constar en las actas (....) Puede afirmarse, que quien tiene información tiene el poder suficiente para negociar, para resolver debilidades, fortalezas, esto contribuye a disipar posiciones de prepotencia o de superioridad, ajenas a la transparencia que debe caracterizar el proceso de mediación..." (2006, pp. 46-47).

Luego de lo anterior, en quinto orden, nos encontramos lo llamado por Perdomo (2006, pp. 48-49) como *Definición del problema*:

> "El juez en la audiencia preliminar, con los datos aportados en la demanda, las pruebas del demandante y del demandado, está en capacidad de definir cuál es el problema. Este el momento culminante de la negociación (....) Para ello **el juez debe conocer profundamente el derecho sustantivo** (....) Además, debe **conocer todo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y la normativa procesal consagrada en el Código de Procedimiento Civil**, que conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tiene relevancia. Esta norma refuerza el carácter adjetivo de todos los actos que ocurren en la tramitación del problema presentado (....) Otro aspecto que debe no ser ignorado por el juez, es la parte intuitiva y/o psicológica que entraña toda relación entre los seres humanos, pues hay casos donde lo aparente es el problema laboral, no obstante, lo sustantivo versa sobre asuntos de otra índole..." (negrilla añadida).

Después nos encontramos en la etapa de *Búsqueda de opciones*, para lo cual "...es importante tomar en cuanto a cómo se ha definido el problema. Si están contestes en esta definición, es posible ensayar soluciones compartidas, debidamente asumidas para poder arribar al acuerdo..." (Ibid).

Por último, abarcamos las etapas que comprenden *redefinir las posturas*, la *negociación* y *redacción del asunto*, en las cuales destaca:

> "...el deber del juez de mediar, 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" (Perdomo, 2006. pp. 49-50).

El anterior procedimiento, está en práctica en nuestro país, desde el año 2003, y para el año de 2005, la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos, especialmente la mediación, en los procesos laborales venezolanos, arrojó resultados positivos, parafraseando los datos publicados por Perdomo (2006, p. 54-57): En el mes de mayo de 2005, en el Área Metropolitana de Caracas, de 311 casos fueron mediados 231. En los primeros seis meses del año 2005, en el Estado Anzoátegui, de 922 causas ingresadas 163 fueron mediadas. En el Estado Zulia para julio de 2005, ingresaron 1.076 causas, de las cuales 297 fueron mediadas y 297 terminaron por la vía de transacción. En el Estado Carabobo, para el primer semestre del mencionado año, ingresaron 1.255 causas, de las cuales 684 fueron mediadas y transadas. Y en el Estado Táchira, en el mimo período de tiempo, ingresaron 540 demandas, de las cuales se lograron 297 asuntos mediados.

La Mediación en el proceso laboral en Argentina

Resulta necesario destacar que, la utilización de los MARC, específicamente la mediación, ha sido implementada y con éxito, incluso en los procesos laborales, en distintos países como lo es el caso de Argentina, donde el 05

de octubre de 1995 y con vigencia a partir del 23 de abril de 1996, se sancionó la Ley Nº 24.573 de Mediación y Conciliación, modificada por la Ley Nº 25.661, en fecha 17 de octubre de 2002, que establece como requisito obligatorio antes de la presentación de la demandada, el sometimiento del conflicto a una mediación previa, y solo ante el fracaso de ésta, bien por la incomparecencia de una de las partes a la primera audiencia, o transcurrido el tiempo legalmente establecido, no se logre un acuerdo, es que puede acudir a la vía jurisdiccional.

Al igual que en nuestro procedimiento, en Argentina las actuaciones de la mediación son confidenciales, incluso el mediador tiene la facultad de sancionar a las partes, en caso de incumplimiento de este deber de confidencialidad.

Es obligatoria la comparecencia de las partes a las sesiones de la mediación, salvo las excepciones legalmente establecidas (personas jurídicas, y domiciliados en "extraña jurisdicción", artículo 11 de Ley), y también se requiere la asistencia de abogado.

Para el cumplimiento de lo anterior, se ordenó la creación de un Registro de Mediadores, responsabilidad del Ministerio de Justicia de esa Nación, y es la

Comisión de Selección y Contralor, la que tiene el deber de controlar el funcionamiento del sistema de mediación.

La Mediación en México

En este mismo sentido, el Consejo de la Judicatura del Estado de México, aprobó con vigencia a partir del 20 de marzo de 2003, el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación, cuyo objeto es regular el servicio de mediación y conciliación extrajudicial que ofrece este centro, para alcanzar una solución rápida a las controversias planteadas.

CAPITULO V

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA MEDIACIÓN EN VENEZUELA

Los magistrados a través de sus distintos pronunciamientos crean derecho, acercándose con sus sentencias a la realidad especial en que vive el hombre; por tal motivo las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, constituyen una fuente primordial para el estudio de la mediación como medio alterno de resolución de los conflictos laborales.

La jurisprudencia, ha sido definida como aquella doctrina que reiteradamente se presenta en las sentencias, lo cual por lo general se circunscribe en una lapso de tiempo, en el cual tiene vigencia siempre y cuando se adecue a la necesidad del colectivo que es definir el destinatario de la ley que en principio le da vida.

Respecto al tema de estudio: la mediación como medio alterno de resolución de los conflictos laborales, existen sentencias que de una u otra forma han tratado de analizar los aspectos más relevantes de los MARC, como instituciones constitucionalizadas, a través de las cuales se pueden resolver

los conflictos de una manera más rápida, expedita y satisfactoria para la partes, como lo es el caso de la sentencia Nº 1209, dictada por la Sala Político Administrativa del máximo tribunal, con ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes, en el juicio interpuesto por el Hotel Doral C.A contra la Corporación L. Hoteles C.A., en fecha 20 de junio de 2001, en la cual estableció lo siguiente:

> "...En primer término, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999, reimpresa por error material del ente emisor en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.433 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000), consagró en su artículo 258, el deber que tiene el legislador de promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios para la solución de conflictos, como alternativa ante las típicas disputas o querellas en sede judicial, esto es, no otra cosa sino la constitucionalización de los medios alternativos para la resolución de conflictos.
> Ahora bien, dicho deber- de promover los medios alternativos, impuesto por la propia Constitución, no se agota o tiene como único destinatario al legislador, esto es, a la Asamblea Nacional como órgano legislativo nacional; sino también, al propio operador judicial, quien deberá en la medida de lo posible, promover e incitar a las partes querellantes al avenimiento y a la conciliación, mediante el uso de cualesquiera de los medios posibles para tal fin (....) No obstante lo anterior, si bien por una parte se constitucionalizan los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, empero, la verificación de los mismos debe procurar la salvaguarda de la seguridad jurídica y la erradicación de todo uso tergiversado que de ellos se pretenda, en aras de garantizar los cánones y principios del sistema de administración de justicia...".

En esta sentencia, se ratifica la constitucionalización de los MARC y también establece que son los Jueces, como operadores del sistema judicial, quienes deben impulsar a las partes a resolver sus controversias, a través de estos medios, para lograr acuerdos satisfactorios para todos los interesados.

Los MARC, ha sido de gran utilidad para resolver controversias, incluso de las ya elevadas al conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, como lo fue el caso del Acta de Mediación y Conciliación, Nº 584, levantada por la Sala de Casación Social, con ponencia del Magistrado Omar Mora, en el juicio interpuesto por César Giral contra la empresa Distribuidora Polar S.A., en fecha 17 de octubre de 2002, donde se expresó lo que a continuación se transcribe:

> "...Por cuanto los acuerdos contenidos en la anterior Acta de Mediación y Conciliación son producto de la voluntad libre, consciente y espontánea expresada por las partes; por cuanto dichos acuerdos tienden a garantizar una armoniosa resolución de las controversias a que se refieren los procesos y a reestablecer el equilibrio jurídico entre las partes; por cuanto los acuerdos alcanzados no son contrarios a derecho, y se adaptan a los criterios jurisprudenciales que han sido establecidos por la Sala, y no contienen renuncia alguna a ningún derecho irrenunciable derivado de una relación de trabajo; y, por último, tomando en cuenta que los acuerdos de las partes han sido la conclusión de un proceso de Mediación y Conciliación dirigido por la propia Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de promover la Mediación y Conciliación como mecanismo adecuado y conveniente para la resolución de disputas, esta Sala, de conformidad con lo previsto en los

> artículos 253 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en uso de sus atribuciones legales previstas en los artículos 261 y 262 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 3° Parágrafo Único de la Ley Orgánica del Trabajo, decide:
> a) Se imparte la homologación de los acuerdos alcanzados por las partes en el proceso de Mediación y Conciliación promovido por esta Sala y contenidos en la presente Acta..."

De la mencionada acta se desprende, que los Magistrados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, han guiado a las partes en sus solicitudes para lograr acuerdos satisfactorios, estableciendo un procedimiento adecuado para el entendimiento de las mismas y dirimir sus controversias, alcanzando arreglos gratificantes para todas las partes involucradas en determinado proceso.

Igualmente, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena, en fecha 04 de junio de 2004, con motivo del procedimiento incoado por José Aponte contra la empresa Rattan C.A., dictó sentencia Nº 606, en la cual estableció:

> "... en virtud de que esta Sala en innumerables fallos ha insistido que la comparecencia a dicha audiencia es una obligación de naturaleza absoluta, pues conforme a la visión ideológica de la misma, ésta comporta el cimiento primordial para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa de las partes, por lo tanto cualquier acto de naturaleza meramente formalista que conlleve el no permitir la realización de la misma, evidentemente transgrediría las garantías constitucionales contenidas en el artículo 26 y 257 de la Constitución Nacional,

> socavando a su vez las bases filosóficas de la audiencia preliminar, como lo es, lograr fundamentalmente la disolución del conflicto sirviéndose de los medios alternos de justicia (....) Como complemento a lo anterior, es importante señalar que la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, señala expresamente que *"La obligatoriedad a la comparecencia de esta audiencia, es con el objeto de garantizar y facilitar un primer encuentro ante el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el cual estimule los medios alternos de resolución de conflictos, tal como lo señala la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece la incorporación de medios alternos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y conciliación, con el fin de evitar el litigio o limitar su objeto."*

Del anterior pronunciamiento, se evidencia, que el principal objetivo de la Audiencia Preliminar en el nuevo proceso laboral, es que el Juez impulse a las partes a resolver la controversia elevada a su conocimiento, mediante el uso los mecanismos alternos y a ello se debe la comparecencia obligatoria de las partes a dicho acto.

CONCLUSIONES

Convivir en sociedad, natural e inevitablemente implica la presencia de conflictos a nuestro alrededor, de toda índole: personales, familiares, comunitarios, laborales, entre otros; que no necesariamente implican una situación negativa o desfavorable, sino que conllevan a su superación, a través del mejoramiento de nuestras relaciones interpersonales, y de las comunicaciones, con la finalidad de lograr una paz social.

Para alcanzar esta paz social, lo cual incluye la paz laboral, a nivel mundial se han propuesto e implementado la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos, tales como: la negociación, la conciliación, el arbitraje, la mediación, etc; para involucrar de una manera solidaria y responsable, a todos los protagonistas e interesados del problema, en sus posibles soluciones, lo cual no es tarea fácil, ya que esto conlleva una transformación social y cultural, que puede ser aceptada o no por la sociedad, y en general, todo cambio de paradigma, en principio, produce rechazo, por lo que debe realizarse en una forma paulatina, divulgando los beneficios o ventajas de ese cambio.

En nuestro país, desde el punto de vista judicial, en materia laboral, a los fines de resolver los conflictos que se presentan entre los diversos actores de los nexos de trabajo, se impulso esa transformación social y cultural, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (en cumplimiento de mandatos constitucionales), mediante la cual se afianzó la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos, como parte integrante del sistema de administración de justicia.

Lo anterior, exige a todos los ciudadanos que formamos parte integrante de nuestra sociedad, un cambio de paradigma que implica dejar de lado, esa concepción de litigiosidad para resolver los conflictos, en el ámbito judicial, y requiere, una mayor preparación para el cumplir con el deber de actuar responsablemente ante la sociedad, como afirma Gutiérrez (2005, p. 164):

> "La carta fundamental del nuevo sistema procesal laboral, es la mediación, que como proceso y posibilidad, exige un gran contenido ético, subyacente en toda persona. La nueva organización y sus controles también necesitan de la ética; las partes más que nunca requieren demostrar la lealtad procesal y responsabilidad social y el juez con sus facultades amplias y discrecionales, ha de atender forzosamente los elementos de ética personal y social. Todo integrante del sistema judicial_ dentro del cambio de paradigma que nos dignifica_ ha de buscar la ética para la actuación, críticas, alabanzas y propuesta de mejoras del sistema judicial".

Por otro lado, el ejercicio de la labor de mediador, en nuestro proceso laboral, exige un nivel preparación y compromiso mayor, ya que al estar instituida la mediación como una fase obligatoria del proceso judicial, resulta ser el pilar fundamental, del cual depende el éxito de toda una estructura procesal y organizativa.

Para lograr la transformación del sistema judicial en materia laboral, se realizó una exhaustiva capacitación, tanto al personal involucrado, como a los justiciables, a través de distintos foros, congresos, cursos, incluso a nivel internacional, etc., lo cual consideramos fue y es fundamental para el éxito obtenido.

Definitivamente, esto no es tarea fácil, ya que esta transformación implica un seguimiento constante y un verdadero compromiso con el cumplimiento de nuestros deberes, pero está en manos de todos los que integramos el sistema judicial, es decir, jueces, funcionarios, justiciables, abogados, etc, el mantener, mejorar y reforzar, los resultados obtenidos en la resolución de los conflictos laborales, en materia judicial, mediante la utilización de la mediación, ya que está demostrado que no hay mejor sentencia que las que se dan las propias partes.

Consideramos que las peculiaridades que se encuentran integradas en el proceso de mediación, hacen de este medio el más idóneo para resolver los conflictos laborales que son elevados al conocimiento de los jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución, toda vez que este proceso lleva inmerso tanto a la conciliación como a la negociación, además se encuentran involucrados, activamente, los justiciables, sus abogados y el juez, con la misión de plantear posibles soluciones y con el propósito de lograr un acuerdo satisfactorio para las partes, quienes son los principales interesados en obtener una justicia expedita y eficiente.

En la actualidad, la tendencia a nivel mundial es la aplicación de la mediación y los demás medios alternos para solucionar los diversos conflictos, con lo cual se obtiene una justicia más expedita, breve y eficiente, con la participación activa del conjunto interesado, guiados e impulsados por profesionales que conocen las herramientas necesarias para lograr acuerdos satisfactorios donde no exista un perdedor y un ganador, sino que por el contrario, la sociedad sea la ganadora, más allá del descongestionamiento del sistema judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Aldao, C. (1990). ***La negociación. Un enfoque integral con específicas referencias a la negociación laboral***. Argentina: Ediciones Macchi.

Alfonzo, R. (2001). ***Nueva didáctica del derecho del trabajo*** (12da ed.) Caracas: Editorial Melvin C.A.

Alonso, M. (1973). ***Curso de derecho del trabajo***. Barcelona: Editorial Ariel.

Autores venezolanos. (1990). ***Diccionario jurídico venezolano*** (Tomos I y III). Caracas: Líder Editores S.A y Librería La Tosca S.R.L.

Bernardoni, M. (1993). Derecho de los conflictos de trabajo. ***Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas***, Nº 89. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Carballo, C. (2001). ***Derecho laboral venezolano***. ***Ensayos***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 5.453 (Extraordinaria), 24 de Marzo de 2000.

De la Villa, L. y Palomeque, C. (1982). ***Introducción a la economía del trabajo*** (Vol. II) (2da ed.). Madrid: Editorial Debate.

Díaz, R. (2003). **La convención colectiva como sistema**. Caracas: Mobilibros.

Fisher, R. y Ury, W. (1985). ***Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder***. México: Compañía Editorial Continental S.A. de C.V.

Franco, O. (2001). La Mediación, un eficaz medio alternativo de resolución de conflictos. En ***Los medios alternos de resolución de conflictos***. Barquisimeto: Industrias Gráficas Monserrat.

Funes, D. (1996). Negociación y mediación en conflictos colectivos de trabajo. En ***Mediación: una transformación en la cultura***. Argentina: Editorial Paidós SAICF.

Gaete, L. (2002). El abogado en la mediación. ***Revista Centro de Resolución Alternativa de Conflictos***, Nº 3, 213-229. Chile: CREA.

Gutiérrez, I. (2005). **Ética en el nuevo proceso laboral**. Caracas: Editorial Buchivacoa.

Hernández, L. (1999). Conflictos colectivos de trabajo. En ***Trabajo y seguridad social. Relaciones***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). ***Metodología de la investigación*** (3da ed.). México: McGraw-Hll.

Hindle, T. (1998). ***La negociación eficaz***. Barcelona: Grijalbo Modadori, S.A.

Hoet, F. (2001). Mediación, conciliación y arbitraje. En ***Los medios alternos de resolución de conflictos***. Barquisimeto: Industrias Gráficas Monserrat.

Hung, F. (2001). Principios orientadores del arbitraje en la ley de arbitraje comercial y los recursos contra el laudo arbitral. En ***Los medios alternos de resolución de conflictos***. Barquisimeto: Industrias Gráficas Monserrat.

Jaimes, Y. (2001). Sentencia dictada en fecha 20 de junio de 2001. ***Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia***, Nº 1209. Caracas: T.S.J.

Ley 24573, **Mediación y Conciliación**, promulgada el 25 de octubre de 1995. Argentina.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 37.504 (Extraordinaria), 13 de agosto de 2002.

Mirabal, D. (2003). Técnicas para manejo de conflictos, negociación y articulación de alianzas efectivas. ***Provincia***, enero, volumen 10, 53-71. Mérida: Universidad de los Andes.

Moore, C. (1995). ***El proceso de mediación***. Argentina: Ediciones Granica S.A.

Mora, O. (2002). Acta de mediación y conciliación de fecha 17 de octubre de 2002. ***Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia***, Nº 584. Caracas: T.S.J.

Perdomo, J. (2006). Mediación laboral. En ***La Mediación en Venezuela***. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Serie de eventos Nº 21. Venezuela.

Pérez, E. (1955). ***Curso de derecho del trabajo***. España: Editorial Tecnos.

Real Academia Española. (2001). ***Diccionario de la lengua española*** (Tomos I-II) (22 da ed.). Madrid: Espasa Calpe, S.A.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, ***Gaceta oficial de la República de Venezuela***, 5.292 (Extraordinaria), 20 de enero de 1999.

Suares, M. (1997). ***Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas***. Argentina: Editorial Paidós SAICF.

Singer, L. (1996). ***Resolución de conflictos***. Argentina: Editorial Paidós SAICF.

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). ***Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho***. Caracas: Dirección General de Estudios de Postgrado.

Urquidi, E. (1999). ***Mediación: Solución a conflictos sin litigios***. México: Editorial Rosa María Urquidi.

Valbuena, A. (2004). Sentencia dictada en fecha 04 de junio de 2004. ***Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia***, Nº 606. Caracas: T.S.J.