VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

ALCANCE DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO

Presentado por:

Abg. Inés Mejías

Para Optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal

Asesor:

Dr. Alcides Sánchez Negrón

Cumaná, Mayo 2012

VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado de Especialización, presentado por la ciudadana **Abogada Inés Mejías**, titular de la Cédula de Identidad Nº **14.420.979,** cuyo titulo definitivo es: **ALCANCE DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO** . Manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Cumaná , a los veinticinco días del mes de mayo de 2012.

Alcides Sánchez Negrón
C. I. V-785.044

ÍNDICE

Pág.

APROBACIÓN DEL ASESOR …… ii
ÍNDICE ……. iii
RESUMEN …… v
INTRODUCCIÓN ……... 1

Capítulo I. Desarrollo de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos a la Luz de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo …… 8
Visión de lo que ha sido el desarrollo de los medios alternos de resolución de conflictos en la ley orgánica procesal del trabajo …… 11
Estructura que presenta la ley orgánica procesal del trabajo con base a los medios alternos de resolución de conflictos ……. 14
Necesidad de los medios alternativos de solución de conflictos ……..... 20
Importancia que revisten los medios alternos de solución de conflictos …….. 24

Capítulo II. Forma Adoptada por la Audiencia Preliminar o Conciliatoria en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo …….. 30
Aplicación de la conciliación como medio de solución de conflictos en el proceso laboral venezolano ……... 30
Situación procesal cuando las partes no comparecen a la audiencia preliminar 33
Problemática jurídica de la conciliación en el procedimiento laboral venezolano …… 37
Innovación procesal de la conciliación laboral en Venezuela …….. 41

Capítulo III. Reglas Básicas del Procedimiento de Mediación Laboral Según el Derecho Comparado …… 44
La mediación según la Organización Internacional del Trabajo (OIT) …… 44
La mediación en el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del

Poder Judicial del Estado de México …… 48
La mediación en la Ley Nº 7727 de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social de Costa Rica ……... 51
La mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador ……... 54
La mediación en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador …….. 57
La mediación en Argentina ……... 59
La mediación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo Venezolana …… 61

Capítulo IV. Alcance del Arbitraje como Medio de Autocomposición Laboral en Venezuela ……. 67
Antecedentes del arbitraje en Venezuela …….. 70
Aceptación del arbitraje en el sistema laboral venezolano ……... 75
El procedimiento arbitral …….. 79
Recursos contra el laudo arbitral …….. 85

Conclusiones ……. 87
Recomendaciones …… 90
Referencias Bibliográficas …… 91

VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

ALCANCE DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO

Autor: Abg. Inés Mejías
Asesor: Dr. Alcides Sánchez Negrón
Fecha: Mayo 2012

RESUMEN

La promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el año 2002, trajo consigo una reestructuración del derecho laboral en todos sus ámbitos, planteando una nueva realidad jurídico-institucional, en consonancia con el actual Estado venezolano plasmado en la Constitución Bolivariana, para ello tiene dispuestos una serie de innovaciones procesales. Uno de esas innovaciones, es el de la audiencia preliminar donde están consagrados los medios alternos de solución de conflictos, los cuales se refieren al hecho de que las partes en esa fase y en presencia del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución logren una solución al conflicto. La presente investigación tuvo como objetivo general, analizar el alcance de los medios alternativos fe solución de conflictos en el proceso laboral venezolano. La investigación fue documental, descriptiva y bibliográfica. Como conclusión general, se obtuvo que los procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje realizados día con día constituyen una alternativa extrajudicial válida para la resolución de los conflictos de índole laboral que lleguen a acaecer, con claras ventajas sobre los juicios ordinarios, tal como quedó expuesto a lo largo de estas páginas. Se recomendó que la justicia conciliadora sea capaz de solucionar toda clase de conflictos en el utilizar los medios alternativos de solución de conflictos pues son en la gran mayoría de los casos, una opción eficiente para resolver conflictos, por su bajo costo, tiempo, atención a los intereses de las partes y manejo adecuado de las relaciones interpersonales.

Descriptores: Derecho procesal laboral, conflictos, medios alternativos de solución, mediación, conciliación, arbitraje.

Introducción

El reconocimiento, respeto y valoración de las diferencias entre las personas, constituye uno de los mayores retos para el florecimiento de relaciones interpersonales positivas: es parte de la condición humana el pretender que los demás deban ser, pensar y sentir como ello y que ante alguna discrepancia de opinión ante cualquier situación dada, quien debe cambiar es quien no está de acuerdo.

Esto que parece muy exagerado por suponer que en los tiempos democráticos en que se vive ya se ha superado, sigue siendo una realidad que se manifiesta en todo tipo de organizaciones; es cierto que hoy hay un mayor cuidado de las formas, pero el fondo, quizá con diferentes matices, sigue presente: los niveles que la desintegración familiar alcanza alrededor del mundo, la falta de integración, alta rotación de los recursos humanos de las empresas y los numerosos casos laborales que se ventilan ante los Tribunales del Trabajo, así lo demuestran.

Siendo la empresa, una comunidad de personas, son las relaciones interpersonales de quienes la componen, el factor generador de su dinamismo. Algunas consideraciones acerca de las implicaciones que la tolerancia o la aceptación del derecho a disentir, tiene en las relaciones entre patronos y empleados, se hacen enseguida: la tolerancia en el patrono es una función directiva y como tal, quien la ejerce debe estar consciente de los aspectos que deban ser sustento de su relación interpersonal con su equipo, grupo o supervisados.

Y los empleados forman parte de una organización, grupo, equipo o área, por su propia voluntad; su libre elección es en ejercicio de la libertad de la que goza toda persona, que por haber logrado la independencia, es consciente de las responsabilidades que ello le impone, hacia sí mismo, hacia la organización y ante sus compañeros.

Ahora bien, el derecho a disentir en oportunidades alcanza límites que convierten las diferencias en verdaderos conflictos, los cuales pueden quedar dentro de la organización o trascender los espacios de ésta. Surge entonces, la necesidad de recurrir a diversos medios alternativos para la solución de los conflictos laborales,

con el fin de obtener una solución favorable, en la que la fórmula no sea tan solo ganar-ganar.

La administración de justicia en todos los países se encuentra confiada a la responsabilidad de los Estados, constituyendo uno de los servicios de más difícil prestación por los inmanejables niveles de corrupción, morosidad, falta de independencia e inequidad que han demostrado, además de representar una carga presupuestal y burocrática. En torno a la misma, se viene implementando diversos programas de reforma y modernización.

En esta medida, en países como Venezuela, donde la administración de justicia no ha respondido de acuerdo a las demandas sociales y ante la necesidad de copar este vacío, son los propios usuarios del servicio de justicia, en algunos de los casos con el auspicio y apoyo del Estado, los que han promovido la utilización de mecanismos alternativos a la justicia ordinaria para la solución de sus conflictos, destacando entre ellos el arbitraje, la conciliación y la mediación

En toda sociedad, independientemente de su grado de desarrollo económico, político o cultural, el conflicto pareciera ser un elemento inmanente a las interacciones que en su seno se desarrollan; es por ello, que se han formulado diversas teorías que valoran tal situación: unas que le atribuyen al conflicto un carácter disfuncional o patológico y, otras, las que le reconocen un efecto transformador de la sociedad.

En efecto, asume Palomeque (1999), que la teoría del consenso estima que la sociedad se configura como una comunidad cohesionada en torno a valores, principios y tradiciones compartidos. La aludida concepción de la sociedad se articula, en criterio del mencionado autor, a partir de una cuádruple proposición:

> 1. Tesis de la estabilidad: toda sociedad es un sistema constante y estable de elementos; 2. Tesis del equilibrio: toda sociedad es un sistema equilibrado de elementos. 3) Tesis del funcionalismo: cada elemento dentro de la sociedad contribuye al funcionamiento de la misma y 4. Tesis del consenso (propiamente dicha): cada sociedad se mantiene gracias al consenso de todos (o, por lo menos, la mayoría de

sus miembros) sobre ciertos valores comunes (pp. 205-206).

En la esfera de lo expuesto, se considera que el conflicto, cualquiera que fuere su objetivo o intensidad, amenaza la preservación del sistema social y, por tal virtud, es merecedor de descalificaciones y represión. La teoría del conflicto sostiene la inmanencia de esta especie de interacciones en el ámbito de la sociedad, toda vez que la cohesión de la estructura social sólo es posible a partir de formas de dominación de un grupo social sobre otro, de manera que el conflicto surge por la disconformidad de los grupos dominados respecto al status quo imperante y, consecuencia de ello, deviene el elemento fundamental de transformación de la sociedad.

Sostiene Dahrendorf (2001) que el conflicto no admite valoraciones negativas por cuanto se le aprecia inherente a las interacciones sociales, de allí que al ordenamiento jurídico no corresponda proscribirlo, reprimirlo u obstaculizarlo sino que, por el contrario, a los fines de preservar el bien común general, deba brindarle los cauces idóneos de expresión, desarrollo y composición, sin que ello suponga la lesión irreparable de los intereses fundamentales de quienes integran la estructura social.

En esta última se ubican los conflictos de naturaleza laboral, es decir aquellas tensiones o controversias concretas entre los representantes del capital y del trabajo, en cuanto a factores de la producción, por virtud de la defensa y promoción de sus intereses contrapuestos en el ámbito del proceso productivo. De este modo, se distingue al conflicto concreto o actualizado, verdadero centro de atención del derecho del trabajo, de aquel que subyace, en estado de latencia, en el substrato de las relaciones de trabajo (Carballo, 2001).

Ahora bien, los sistemas de solución de los conflictos del mundo del trabajo presentan no pocas dificultades de implementación en la actualidad. Se advierten deficiencias que afectan la eficacia jurídica de las decisiones que se adoptan y, en términos de política laboral, se observa que en muchas oportunidades los resultados no son los deseados. Una de las problemáticas detectadas en los países latinoamericanos y, Venezuela no es ajena a ello, en orden a las técnicas de gestión tanto judicial como administrativa de los conflictos, es la escasa dotación

presupuestaria a los organismos estatales dedicados a esa función.

Como consecuencia de tal situación, se han evidenciado carencias tales como la inexistencia de ámbitos físicos adecuados para el desarrollo de las actividades propias o la escasa asignación de fondos para formación y perfeccionamiento continuos de los funcionarios públicos encargados de la tarea, lo que atenta contra su eficacia. En relación a los tribunales judiciales, la cuestión radica en las asignaciones presupuestarias, debiendo citarse el reducido número de tribunales por causa de la carencia de fondos. De tal modo no hay la cantidad de jueces que fuere menester para atender el número de causas que se plantean.

Y el resultado es que los juicios laborales pueden llegar extenderse en el tiempo hasta alcanzar varios años hasta su finalización. Si la justicia lenta no es justicia, mucho menos lo es si se trata del derecho de un trabajador que aparece vulnerado. Con ello el principio de la celeridad se encuentra obviamente lesionado.

También produce el mismo efecto, la aplicación de criterios residualmente civilísticos en el procedimiento, con una fuerte tendencia al privilegio de las formas por sobre los contenidos del proceso.

En el caso específico de Venezuela, cabe recordar que más de sesenta (60) años llevó a cuesta la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (LOTPT, 1940), Ley que antes regulaba el procedimiento ordinario laboral y que dejó de responder a las necesidades del momento, incluyendo las orientaciones procesales modernas, pero que, en algún tiempo, las atendió de manera efectiva. Si se evalúa en este sentido, se observa que su aprobación en el año 1940 representó un avance, porque constituyó establecer un mecanismo especial para la solución de los conflictos laborales. Tal especialidad radica en atribuir la facultad de decidir a órganos especializados, a través de un procedimiento distinto al ordinario civil, y donde básicamente impera la celeridad y hay vestigios de la oralidad.

Cuando en 1990 fue derogada la Ley Contra Despidos Injustificados, y suprimidas las Comisiones Tripartitas por la Ley Orgánica del Trabajo (LOT, 1997), la competencia judicial en materia del trabajo fue ampliada con los asuntos de estabilidad, y los órganos jurisdiccionales laborales también, al asignarle competencia

bajo ciertas condiciones (artículo 655, LOT), a tribunales ordinarios civiles de menor jerarquía (Tribunales de Municipio y Parroquia). De esta manera se atentó contra la especialidad de la jurisdicción laboral, e igualmente con la serie de criterios jurisprudenciales que conllevaron a la aplicación casi fundamental, en lugar de supletoria (artículo 31 LOTPT) del Código de Procedimiento Civil (CPC, 1990).

A todo esto se suma, la circunstancia del incremento exorbitante de la conflictividad laboral, en presencia de la grave crisis social y económica de los últimos tiempos. Todo este panorama ha definido, que no existe justicia laboral propiamente dicha, primero porque las decisiones no son oportunas, y segundo porque la gratuidad no ha sido tal.

Se ha pensado que la solución está en la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT, 2002), pero es importante que la jurisdicción laboral especializada sea garantizada de manera efectiva, en la medida que se asuma de manera consciente el segundo paso, implementar los mecanismos adecuados para evitar las frustraciones vividas con el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente y en esto muy importante es la tarea del Tribunal Supremo de Justicia.

Estos mecanismos se han convertido en medios más eficaces y menos onerosos que el Poder Judicial puede utilizar para la solución pacífica de las disputas. Existe una marcada corriente doctrinal que busca mejorar el funcionamiento del Poder Judicial mediante la reducción de la demanda del servicio de justicia por parte de la sociedad, esto es, reducción del número de conflictos sometidos a los tribunales para ser resueltos por éstos.

La utilización de los medios extrajudiciales de solución de conflictos, no niega la vía judicial, si no por el contrario busca el fortalecimiento del Poder Judicial como medio eficaz de solución, debido a que por su utilización se puede reducir la carga de trabajo judicial. Asimismo busca neutralizar la diversidad de conflictos derivándolos a un acuerdo entre las partes.

En atención a lo expuesto en las líneas que anteceden, es posible sostener que el conflicto resulta inseparable a las relaciones de trabajo, pero también es un hecho

cierto que la crisis del sistema judicial venezolano se expresa en su falta de idoneidad para solucionar con prontitud y eficacia los conflictos de intereses que se suscitan entre patronos y empleados, por lo que en el presente trabajo especial de grado se busca, como objetivo general, analizar el alcance de los medios alternativos de solución de conflictos en el proceso laboral venezolano y, para lograr este cometido, se completaron los siguientes objetivos específicos: explicar el desarrollo de los medios alternativos de solución de conflictos a la luz de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; describir la forma adoptada por la audiencia preliminar o conciliatoria en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; describir las reglas básicas del procedimiento de mediación laboral, según el derecho comparado y precisar el alcance del arbitraje como medio de autocomposición laboral en Venezuela.

En ejecución del dispositivo de rango constitucional, el ordenamiento jurídico laboral venezolano pone a disposición de los sujetos de las relaciones de trabajo un catálogo de modos de composición de los conflictos que entre ellos surgieren, entre los que se encuentran la negociación directa entre las partes, la conciliación, donde un tercero interviene en la negociación para coadyuvar a las partes a alcanzar un acuerdo, la mediación, donde el tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes, fórmulas específicas de arreglo y el arbitraje, que supone el sometimiento de la controversia a la decisión de un tercero.

Es por ello que se justifica la presente investigación, pues el conocimiento de estas modernas técnicas es fundamental para la resolución de los conflictos que en el ámbito laboral se presentan día a día. El conocimiento de los medios alternativos de solución de los conflictos laborales, presenta múltiples beneficios: para los abogados de pre y post-grado, tanto de Derecho Procesal como Laboral, aporta algunas herramientas necesarias para identificar los procedimientos de solución del conflicto en materia del trabajo, tomando como base sustantiva el Derecho del Trabajo y, como base adjetiva las normas procesales generales, consideradas en el Derecho Procesal Civil y las normas especiales, previstas en la nueva Ley Adjetiva Laboral.

Así mismo para aquellos interesados en general (trabajadores y patronos), pues hoy en día se encuentran ante ciertas dificultades para el estudio de esta

apasionante área y, particularmente, la inexistencia de un texto que condense toda la información necesaria para su mejor conocimiento y comprensión.

Igualmente, está generando una información novedosa que contribuye a la formación de mejores y más calificados profesionales.

La principal satisfacción de la autora de este trabajo, es que se cumpla el propósito de su elaboración, aportar a los cursantes y estudiosos del área un material básico para el mejor conocimiento y comprensión de los medios alternativos de solución de los conflictos laborales, enmarcado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Desde el punto de vista metodológico, se constituyó en un estudio documental con diseño bibliográfico y modalidad monográfica.

Este trabajo se estructuró en cuatro (4) capítulos: Capítulo I. Desarrollo de los medios alternativos de solución de conflictos a la luz de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; Capítulo II. Forma adoptada por la audiencia preliminar o conciliatoria en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; Capítulo III. Reglas básicas del procedimiento de mediación laboral, según el derecho comparado y en el Capítulo IV, se encuentra el alcance del arbitraje como medio de autocomposición laboral en Venezuela. Por último, las Conclusiones, Recomendaciones y Referencias Bibliográficas.

Capítulo I

Desarrollo de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos a la Luz de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Los denominados Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, más conocidos por la sigla MARCs, son procesos que guardan una característica y lógica diferente a la del proceso judicial. Los MARCs son herramientas que facilitan el tratamiento de conflictos adecuándose a las características que éstos poseen.

Afirman Albrecht y Albrecht (2003) que los MARCs no tienen por fin desplazar o competir con el proceso judicial y/o convertirse en el único medio de solución de conflictos.

La tendencia que debe observarse a largo plazo, es llegar a ver los medios alternativos como Medios Apropiados para la Resolución de Conflictos, a través de los cuales el tercero identifique cuál es el procedimiento más idóneo a las características que posee cada conflicto. Es decir, el especialista, una vez haya recibido un caso, deberá determinar si éste guarda las características necesarias para que sea canalizado a través de una conciliación, mediación, arbitraje, negociación, proceso judicial u otro proceso híbrido de resolución de conflictos.

Entre los tipos de MARCs denominados primarios por Ormachea (2008) pueden encontrarse los siguientes:

1. Negociación: forma de interrelación o medio de resolución de conflictos entre partes con el fin de llegar a un acuerdo o solución a un conflicto.

2. Mediación: medio de solución de conflictos por el cual las partes llegan a un acuerdo consensual con la ayuda de un tercero.

3. Conciliación: medio de solución consensual similar a la mediación, aunque el rol del tercero es más activo en tanto que éste puede proponer soluciones. Sin embargo, las propuestas del tercero no obligan a las partes a aceptarlas.

4. Arbitraje: mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos por el que las partes acuerdan que un tercero particular resuelva sobre los méritos de los argumentos de las partes.

La interrelación de los medios primarios da lugar a MARCs secundarios como la mediación - arbitraje, el ombudsman o defensor del pueblo, el mini juicio, entre otros.

La constante de procesos que llegan a los juzgados y no logran una solución pronta y satisfactoria, ha contribuido a buscar soluciones alternativas a la intervención jurisdiccional en la solución de conflictos intersubjetivos, desarrollándose así conceptos como justicia no jurisdiccional, medios alternativos a la justicia del Estado, mecanismos de justicia alternativos al proceso judicial, entre otros. Su finalidad es aliviar la presión que en conjunto recae sobre la institución procesal, mediante la creación de otros medios de solución de conflictos, menos formales o solemnes.

Para Caivano (1999), las personas que se encuentran en medio de un conflicto pueden abordar la solución del mismo a través de una variedad de opciones que van desde la negación misma de la existencia de la disputa hasta el uso de la violencia y otros medios que trascienden el ámbito legal. Desde un punto de vista objetivo, se puede afirmar que cada una de esas opciones tiene un espacio en medio de la interacción entre los seres humanos.

Según el mencionado autor, desde un punto de vista global, puede mirarse el tema de la solución de los conflictos desde la perspectiva de quiénes son las personas que intervienen en la solución de los mismos y cual es la forma por medio de la cual realizan su intervención. De acuerdo con esta primera clasificación y con el objetivo de facilitar la ubicación de la figura de la mediación, podría dividirse los métodos en dos (2) grandes grupos principales de agencia y dividir los procesos entre aquellos cuya solución es directamente tratada y determinada por las partes que lo originaron (de manera conjunta o separada), de un lado, y aquellos para cuya solución se requiere de la intervención de un tercero, por el otro.

Dentro de los primeros puede mencionarse a la negociación, la administración de situaciones conflictivas por medio de encuadres legales, y las múltiples maneras de percibir, y enmarcar un conflicto manteniendo el poder de definir la situación como no conflictiva. Sin embargo, existen ocasiones en que las circunstancias específicas o

la complejidad de los conflictos exceden la habilidad de las partes de llegar a una solución negociada y requieren de la ayuda de un tercero para este objetivo.

Interpretando lo anterior, puede decirse que los modos de intervención difieren entre sí, de acuerdo con el grado de libertad con que cuentan las partes en la determinación de la decisión final y el grado de poder. Existen distintos grados de intervención, modelados para los distintos niveles de control sobre el proceso que las partes retienen.

En algunos casos, las partes sólo requieren de la ayuda de una persona que les motive a mejorar sus canales de comunicación, haciendo las veces de facilitador, pero conservando ellas la facultad de tomar la decisión o decisiones finales correspondientes. En este grupo, además de la mediación, pueden mencionarse algunos métodos como la conciliación y la amigable composición, entre otros.

Una mención especial merece la generación de consensos, usada en disputas entre grupos sociales incluyendo o no a las entidades públicas como partes de la disputa. Estos se diferencian entre sí de acuerdo con el nivel de formalidad y la amplitud del accionar del tercero. Los métodos varían desde suplantar o reemplazar la decisión de las partes a aumentar su capacidad para decidir.

De otro lado, hay situaciones en que es el tercero quien impone o determina la decisión final respecto del desenlace de la disputa. En algunos casos, la decisión del tercero es de cumplimiento obligatorio, como cuando ésta se produce a través de una decisión judicial o un laudo arbitral. En otros, el tercero se limita o bien a exponer su opinión o conclusión acerca del desenlace del conflicto, como es el caso de la evaluación neutral de casos o simplemente a investigar y recomendar acciones a seguir como sucede con la figura del ombudsman.

El panorama actual de la administración de justicia por un lado, la necesidad de redefinir el rol del Poder Judicial y, por otro, la necesidad de precisar los alcances de la conciliación, mediación y arbitraje, como mecanismos alternativos de resolución de conflictos como una función propia de un Estado solidario y democrático, son tópicos de importancia a analizar.

Visión de lo que ha sido el Desarrollo de los Medios Alternos de Resolución de Conflictos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Los medios alternos de resolución de conflictos en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana, es un tema que ha generado gran interés dado el éxito que han tenido estos en la solución de un alto porcentaje de los casos laborales en el país. De allí que, Valbuena (2010) efectúa algunas consideraciones sobre el novedoso procedimiento laboral que contiene la dicha Ley y exponee algunas ideas sobre el tema que ha adquirido una trascendental importancia en el mundo del derecho venezolano desde la entrada en vigencia de dicha Ley, como lo es la utilización de medios alternativos para la solución de conflictos, importancia que tiene su fundamento en una infinidad de razones, entre las cuales, destaca las siguientes:

- Se incorporan por primera vez en el proceso laboral venezolano, lo que resulta un avance en la historia del derecho del trabajo en el país.

- Las propias partes pueden poner fin al conflicto a través de un acuerdo de voluntades, sin la intervención de un tercero (negociación); o también lo pueden hacer mediante un tercero (mediador), el cual debe ser neutral e imparcial (mediación y conciliación). Este tercero facilita la comunicación entre las personas enfrentadas para delimitar y solucionar el conflicto; en la mediación no hace propuestas de arreglo a diferencia de la conciliación en la que sí formula propuestas de solución.

Este mediador en el procedimiento laboral, es un Juez, debidamente formado para el uso de los medios alternos de resolución de conflictos y por lo tanto, facultado para concluir el proceso, mediante sentencia que dictará homologando el acuerdo de las partes, que tendrá efecto de cosa juzgada.

- Con dichos medios, se abre un proceso de comunicación dinámico, en mérito del cual dos o más partes tratan de resolver sus diferencias e intereses, ya sea de forma directa o mediante un tercero, a fin de lograr con ello una solución equitativa que genere mutua satisfacción de intereses.

- Resulta más frecuente la utilización por parte de los litigantes de formas de intervención creativa para lidiar con el asunto controvertido.

Con dichos medios alternos se le da un nuevo enfoque a los conflictos, que sin duda genera un cambio en la utilización de formas de intervención que combinan diversas estrategias para movilizar a los actores en problema, en favor de un acuerdo consensuado, que permita darle solución a la traba laboral y que es justamente, en lo que centro mis palabras, la visión general sobre la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos consagrados en la vigente Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana.

Esta Ley garante de los derechos de los trabajadores previstos en la normativa constitucional y demás leyes afines con la materia laboral, ha diseñado su estructura con base a los medios alternos de resolución de conflictos: conciliación, mediación y arbitraje, entre otros, los cuales desde su promulgación han tenido una impactante proyección nacional. De allí que, el proceso laboral venezolano haya encontrado en ellos el soporte clave para la solución rápida y económica de las situaciones conflictivas, permitiendo el desenvolvimiento de las relaciones entre patronos y trabajadores en condiciones insuperables (Valbuena, 2010).

La Ley en su artículo 136 señala que la audiencia preliminar en ningún caso podrá exceder de cuatro (4) meses y es aquí donde se faculta al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución (artículo 133) a mediar y conciliar la posición de las partes, Juez éste con la debida capacitación y formación que lo especializa en el uso de los medios alternos de resolución de conflictos y como no es este Juez el mismo que va a decidir la causa, de no lograrse el acuerdo, tiene mayor libertad para hacer propuestas y buscar soluciones para las partes.

La mayoría de los juicios en Venezuela donde la mediación ha sido positiva, se ha alcanzado incluso mucho antes de este lapso, lográndose de esta manera además de un alto índice de efectividad como medio alterno de solución de conflicto, disipar considerablemente la mora judicial, creando un sistema procesal capaz de afrontar la litigiosidad, propiciando la solución de controversias

en un contexto flexible, no formal, privado y voluntario.

Los citados mecanismos han recibido un importante reconocimiento jurídico-social, pues con su implementación se ha fortalecido el ordenamiento jurídico y se han resuelto los problemas inherentes al colapso judicial y la justicia tardía.

Explica Valbuena (2010), que todo ello se refleja en los óptimos resultados verificados en las estadísticas suministradas por los Tribunales del Trabajo de las distintas Circunscripciones Judiciales de Venezuela, demostrándose que durante el año 2006, se resolvieron 77,48% de las demandas recibidas por esta vía, en el año 2007 se solucionaron 79,31%, en el año 2008 se resolvieron 88,45%, y en el año 2009, se solucionaron hasta el mes de mayo inclusive 90,49%, lo que se traduce en un significativo índice de efectividad.

Esto quiere decir que, de cada 100 casos, se resolvieron 84 antes de los 4 meses y sólo 16 pasaron a la etapa de juicio, constatándose el innegable éxito de este eficaz modelo de negociación asistida, pues a través de su implantación se ha disipado considerablemente la mora judicial, disuadido paulatinamente la interposición de causas infundadas y se ha comprobado que es factible crear un sistema procesal capaz de afrontar la litigiosidad, propiciando la solución de controversias en un contexto no formal, privado y voluntario, logrando así el acceso a una justicia idónea, equitativa e imparcial y la humanización del proceso laboral venezolano.

Por su parte, las mediaciones propuestas en la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia no son muchas, en proporción de los casos recibidos, por cuanto tal facultad está atribuida por la Ley al Juez de Sustanciación Mediación y Ejecución específicamente en la audiencia preliminar, en dicha Sala, con la intención de solucionar en forma rápida las situaciones conflictivas, las mismas han sido exitosas. Como referencia a ello, indica Valbuena (2010) que de 383 audiencias celebradas en la Sala de Casación Social en el año 2008 se propusieron 115 mediaciones, de las cuales 77 están en mesas de negociación pendientes. De las restantes 38 mediaciones, 17 fueron aperturadas, resultando 6 las

conciliadas. Para el año 2009, de 66 procesos conciliatorios en dicha Sala, llegaron a acuerdos satisfactorios el sesenta y cinco por ciento (65%).

Estructura que Presenta la Ley Orgánica Procesal del Trabajo con Base a los Medios Alternos de Resolución de Conflictos

Una de las mejores formas que ha brindado el legislador para solucionar los conflictos en el mundo laboral, es a través de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que constituye un verdadero cambio, en cuanto a esa capacidad que tienen los seres vivos que comparten este planeta, de adecuarse a él en lugar y tiempo, para una mejor subsistencia y desarrollo de las especies. Así se observa, que siguiendo una tendencia casi universal, en Venezuela, también el constituyente dispuso que, como un paso hacia la inclusión del país dentro de las sociedades exitosas del mundo, se acogiera la forma oral para los procesos judiciales, tal y como señala en su encabezamiento el artículo 257 de la Constitución Nacional de Venezuela al establecer: "el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia en los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público…".

De allí que el legislador procesal laboral quiso también dar cumplimiento a ese deseo, con una ley que transformara un proceso excesivamente escrito, lento, pesado, formalista, mediato, oneroso y para nada obsequioso a la justicia, que había convertido a la administración de justicia laboral en una enorme y pesada estructura burocrática que en vez de contribuir a mantener la armonía social y el bien común, más bien era un instrumento de conflictividad social: esta transformación requirió adecuar un proceso que, no obstante los grandes cambios ocurridos en los últimos tiempos, tanto en el derecho del trabajo sustantivo, como en la sociedad en general, se había mantenido con un atraso de mas de 60 años, con un proceso que además de presentar las fallas descritas, estaba desfasado con relación a las leyes procesales, especialmente con el Código de Procedimiento Civil de 1986,

aplicado en forma supletoria a los procesos del trabajo.

Y es que el proceso como lo ordena el constituyente, debe ser un instrumento fundamental para lograr la justicia. Pero el acceso a la justicia no se agota exclusivamente en la posibilidad real de introducir una demanda en los tribunales, sino que implica la posibilidad de obtener una respuesta que satisfaga las aspiraciones de justicia de las partes.

Refiere Paúl (2010) que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo derogó la anterior legislación de procedimientos del trabajo, la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo; pregonando una nueva justicia laboral efectiva y eficiente cuyo asidero se encuentra en los principios de autonomía, especialidad, gratuidad, inmediación, concentración, publicidad, rectoría del juez en el proceso, sana crítica, uniformidad procesal, oralidad y brevedad.

La nueva forma de dirimir conflictos en materia laboral conlleva la utilización específicamente de la mediación, como método alterno de resolución de conflictos, inserta dentro de las fases del proceso judicial laboral venezolano.

La mediación adicionada a los principios de concentración, brevedad y oralidad como estamentos principales del nuevo proceso laboral venezolano, dieron un cambio a la justicia laboral, haciendo del proceso judicial más accesible a los justiciables, más diáfano, transparente, en fin, más humano.

El proceso laboral venezolano, en primera instancia comparte dos fases bien diferenciadas, una primera conocida como de sustanciación y mediación, y otra propiamente llamada de juicio, con la actuación de dos tribunales independientes y autónomos en cada una de las fases.

La etapa primigenia, o primera fase, está a cargo de un Tribunal de Sustanciación y Mediación, dirigida por un juez de mediación, quien haciendo honor a su nombre y en cumplimiento de la ley, prima fase cumple con la obligación de utilizar la mediación como método alterno de resolución de conflictos.

La mediación es utilizada por parte de los tribunales del trabajo en Venezuela en una primera audiencia llamada Audiencia Preliminar, donde

obligatoriamente todos los justiciables deben asistir, y el juez preliminar o juez de mediación procurará que las partes involucradas en el conflicto diriman el mismo con el uso de dicho método de resolución de conflictos (Paúl, 2010).

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el artículo 133, establece lo siguiente:

> En la audiencia preliminar el juez de sustanciación y mediación deberá personalmente mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que estas 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.

Con la promulgación del contenido del artículo 133 de la ley adjetiva, antes enunciada, se abre la posibilidad para las partes, mediante la utilización de los métodos alternos de resolución de conflictos, en específico la conciliación y mediación, puedan fabricarse su propia sentencia, en la cual no haya vencidos ni vencedores, y así de esta manera el proceso laboral llegue a feliz término, a través de la satisfacción de intereses mutuos de justicia, dentro de un espacio de tiempo razonable.

El hecho cierto, de acuerdo a las palabras de Paúl (2010), de que las partes dentro del proceso laboral venezolano pueden fabricar su propia sentencia a través de la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos, en donde medien sus intereses y satisfagan sus necesidades de justicia, mediante la suscripción de acuerdos aceptables a ambas partes (ganar-ganar), dentro de un plazo razonable de tiempo, el cual es considerado rápido o breve, podemos entonces calificar los resultados de la justicia laboral venezolana como exitosa.

Dando por sentado el éxito del proceso mediatorio dentro de la justicia laboral venezolana, con conocimiento de causa, puede afirmarse primeramente que dicho éxito de la mediación repercutió, lógicamente, a favor del proceso laboral

venezolano convirtiéndolo en exitoso; sin embargo, de manera simbiótica, el éxito de la mediación en el proceso laboral venezolano va de la mano con el éxito del proceso judicial mismo, de manera tal que la suerte de uno la corre el otro, por lo que para determinar las causas que originaron la consecuencia beneficiosa con sabor a triunfo, tienen que ser abordadas de manera conjunta (Paúl, 2010).

El éxito del proceso mediatorio en la justicia laboral, así como el éxito del proceso laboral en Venezuela, puede atribuirse a las causas siguientes:

1. Promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Como se explicó anteriormente es piedra fundamental, en todo el éxito esbozado, la promulgación de un nuevo ordenamiento jurídico en materia de procedimientos laborales, con características de accesibilidad, transparencia y rapidez en el desarrollo de los mismos.

2. Proceso de selección de jueces del trabajo a cargo de la Sala Social del Tribunal Supremos de Justicia. Los Magistrados de la Sala de Casación Social se dieron a la ardua tarea de selección de quienes iban a ocupar los referidos cargos. La selección de jueces de Primera Instancia, en específico jueces de sustanciación, mediación y ejecución y jueces de juicio, se llevó a cabo con una primera fase de oposición de credenciales, publicitada a través de las universidades nacionales públicas y privadas, diarios de circulación nacional, el portal de internet del Tribunal Supremo de Justicia y referencias de notables en el ámbito jurídico y académico laboral, en donde los más aptos eran seleccionados y eran llamados a cumplir con la segunda fase; esta segunda fase, se trató de una entrevista personal con algunos de los magistrados, quienes además de volver a examinar los curricula entregados, con preguntas académicas, de alguna manera, seleccionaban a quienes iban a seguir en la tercera fase.

3. Proceso de Capacitación de Jueces en materia procesal laboral y en resolución de conflictos, específicamente la mediación, bajo la dirección de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia. Como tercera fase del proceso de selección de jueces, en donde los que aprobaron el curso fueron nombraron jueces, consistió en curso intensivo, en materia laboral, procesal laboral e

intensamente métodos alternos de resolución de conflictos, haciendo especial énfasis en la mediación; dicho curso tuvo una duración aproximada de 2 meses.

4. Inserción dentro del procedimiento laboral de la audiencia preliminar, la cual tiene como objetivo, entre otros, la utilización de los métodos alternos de resolución de conflictos, siendo utilizada la mediación con predilección y mandato legal (Paúl, 2010).

En efecto, con la inserción dentro del articulado de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de una audiencia preliminar donde el juez mediará y conciliará, prima fase, las posturas de las partes, se otorga la posibilidad de que ellas misma, solucionen sus conflictos, mediante la fabricación de su propia sentencia, en donde el juez, quien en todo caso, dictará sentencia oral, homologará el acuerdo logrado.

5. Obligatoriedad de asistencia de las partes y el juez a la audiencia preliminar. El artículo 129 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo así lo establece: "la audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados".

Claramente se determina esa obligación de asistencia a la celebración de la audiencia preliminar, con las características de privacidad y oralidad; lo que aunado al deber del juez de procurar la mediación entre las partes, consagrado en el artículo 133 de la referida ley adjetiva configuran esta causa primordial del éxito en estudio.

6. Deber del Juez de procurar que la partes concilien o medien sus controversias en la propia audiencia preliminar. En el ya enunciado artículo 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se observa esta obligación del juez, quien hoy día forma parte activa de esa relación triangular entre justiciables y juez. El juez, de conformidad con los principios del nuevo procedimiento laboral venezolano, es proactivo, une a las partes, aporta soluciones, en fin las lleva por un sendero noble de posibilidades de solución de sus controversias, no en vano está capacitado y tiene el perfil adecuado del mediador, que entre otras características, es humano, líder, proactivo, aporta soluciones, imparcial y, sobre todo, necesariamente debe

ser amplio conocedor tanto de la materia especial de la controversia, vale decir, derecho laboral, como de los métodos alternos de resolución de conflictos, en especial técnicas de mediación.

7. Las características propia de la audiencia preliminar, entre ellas, la oralidad, obligatoriedad de asistencia y, por sobre manera , la privacidad de la misma. Características que se encuentran insertas en el artículo 129 de la ley adjetiva laboral, antes enunciado, las cuales en su conjunto conforman un trípode de elementos, que sin la existencia de alguno de ellos, perdería fortaleza la audiencia preliminar, ya que la misma es el primer momento de encuentro entre las partes, quienes van a ir con la seguridad, certeza y confianza que lo tratado y conversado en esa reunión será confidencial, por lo que aflorarán todos los intereses conflictivos y comunes surgidos en las partes que harán posible la solución del conflicto objeto de la audiencia en particular, saliendo a la luz pública solamente los acuerdos llegados por las partes, quienes voluntariamente así lo establecerán.

8. La posibilidad de que las partes fabriquen su propia sentencia y el juez de manera inmediata dicte sentencia oral homologando los acuerdos suscritos dando efectos de cosa juzgada.

Es, si quiere, esta causa, la que ha llevado la batuta publicitaria en el corriente de los justiciables colaborando con los beneficios y bondades de la resolución de conflictos laborales, lo increíble, poder ser parte y juez a la vez, se convierte en realidad; además de la pronta terminación del proceso a través de un acto jurisdiccional que homologue dicho acuerdo y de paso con efectos de cosa juzgada, es decir seguridad y certeza que dicho conflicto se terminará por siempre, y que más nadie podrá reclamar sobre lo mismo.

9. Las bases primordiales del proceso laboral venezolano, los principios de oralidad, brevedad y concentración; no podía dejarse por fuera precisamente las características fundamentales del proceso, en cuyos hombros se soporta el cambio de paradigma de una justicia tediosa, lenta, escrita y con multiplicidad de incidencias procesales, a una justicia breve, oral y en donde las incidencias se tratan y resuelven en las audiencias de conformidad con el principio de concentración,

convirtiéndose entonces la justicia en una necesidad alcanzable y realizable (Paúl, 2010).

10. Y por último, y no de menor importancia, la misma naturaleza humana, ya que el hombre es un ser bueno por naturaleza y la maldad es la excepción, siempre buscará su bienestar personal mediante la satisfacción de sus necesidades y como ser dotado de inteligencia, le resulta fácil encontrar los beneficios de la resolución de conflictos a través de la utilización de la mediación en el proceso laboral venezolano, los cuales ya fueron enunciados y explicados con anterioridad.

El éxito planteado es importante medirlo; pues bien, la Sala de Casación Social de Tribunal Supremo de Justicia ha declarado que el 80% de los casos en los Tribunales del Trabajo se resuelven en la audiencia preliminar, vale decir, en aquella audiencia de mediación, cabe destacar que dicho porcentaje se obtiene no del número de demandas que ingresan a los Tribunales del Trabajo en Venezuela, sino del número de causas que llegan a la fase de instalación de audiencia preliminar y las mismas terminan mediante una mediación; como quiera verse, de que es un gran logro precisamente lo es, entonces sin duda alguna el proceso mediatorio es exitoso en la justicia laboral venezolana, y más allá de eso en los Tribunales del Trabajo Venezolanos, en general, se respiran aires de buena lid, de transparencia, de ética, lo que pudiésemos llamar paz (Paúl, 2010).

Necesidad de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos

En este apartado, se aborda un asunto que es de particular trascendencia: ¿hasta cuándo las divergencias que surgen entre los seres humanos se seguirán resolviendo en la forma en que actualmente se realiza?. Las personas que enfrentan un problema, normalmente recurren al uso de la violencia (amenazas, insultos, represalias materiales o psicológicas o agresión física) o al proceso judicial, esperando que un tercero, el juez, defina quién tiene la razón y quién no la tiene. Muy pocos utilizan el diálogo, la conversación alturada y la cooperación para buscar soluciones que satisfagan los intereses de las partes. Esta circunstancia se da

básicamente porque la sociedad en general, es litigiosa, es decir, está acostumbrada a ver a la otra parte como un adversario, y por tanto busca métodos que resuelvan el conflicto en un esquema de adversidad, como la violencia o el juicio.

Al respecto Ury (2000), señala:

> Lo que caracteriza el grado de civilización de una sociedad, no es la mayor o menor conflictividad de sus integrantes, sino el modo en que los conflictos se solucionan. Hay tres grandes modos de resolver un conflicto: sobre la base de los intereses, sobre la base de los derechos y sobre la base del poder. ... Los tres mecanismos tienen un rol apropiado, pero la llave se halla en la proporción. En una sociedad enferma la mayoría de las disputas se resuelve en base al poder, muchas en función del derecho, y las menos en función a los intereses. En las sociedades saludables, la proporción está invertida: la mayor parte de los conflictos se solucionan conciliando intereses, a través de procedimientos como la negociación y la mediación, algunas disputas se saldan a través del derecho, mediante mecanismos judiciales, y las menos en base al poder (pp. 235-236).

De acuerdo a este planteamiento, la sociedad se encuentra enferma y urge encontrar el remedio para su curación. Se necesita cambiar la cultura de conflictividad en que se está inmerso, por una cultura de entendimiento, para así vivir en paz y construir el futuro en un ambiente de armonía y prosperidad social.

Si bien la negociación o transacción, existió desde que el hombre apareció en la Tierra y la mediación y conciliación también son bastante antiguos, sin embargo, su estudio sistemático y su difusión es bastante reciente y se inicia en la década de los 70 en los Estados Unidos de Norteamérica con el propósito de que la sociedad tenga nuevas formas que permitan, en primer lugar, su posibilidad de acceso a la justicia, y en segundo lugar, que el servicio de justicia que obtenga la población sea más eficiente, es decir, más objetivo, más rápido, menos costoso y más dignificante, permitiendo a las personas ejercer su derecho a definir sus propias soluciones, mediante el empleo de una gama variada de procedimientos, reservando al proceso

judicial, como último recurso, cuando se agotan otras posibilidades que presentan los MASC (Ury, 2000).

Para lograr una eficaz promoción de los medios alternativos de solución de conflictos, considera Ury (2000) que se requiere cumplir con lo siguiente:

1. Es necesario satisfacer los intereses de las partes:

Tradicionalmente en la sociedad se ha visto al proceso judicial como la forma natural que deben emplear las personas cuando enfrentan un conflicto; sin embargo esta alternativa con el tiempo, poco a poco ha ido perdiendo eficiencia en su respuesta a las necesidades y expectativas de la sociedad, entre otras causas, por el aumento de la población a un ritmo mayor que el experimentado por el Poder Judicial, que cada día enfrenta más limitaciones, frente a una demanda cada vez mayor, con casos de diversas naturaleza y complejidad.

Adicionalmente, el acceso a la educación de la población (aún con todas sus deficiencias) y las facilidades de información que actualmente se dispone, ha elevado el nivel de conciencia de la sociedad en su conjunto. Cada día se exige un mayor nivel en la calidad de atención; y esto no es sólo con referencia al servicio que presta el Poder Judicial, sino al que prestan todas las instituciones públicas y privadas.

Es un hecho cierto que cada vez con mayor incidencia, el enfoque va girando para centrarse en el cliente, que viene a ser toda persona que solicita o adquiere un servicio o un bien. La sociedad va comprendiendo que las instituciones deben estar al servicio de los ciudadanos. No obstante, la capacidad de reacción de las instituciones, por falta de recursos principalmente, no siempre logra este objetivo, generando un déficit en la calidad del servicio que brindan, como es el caso del Poder Judicial. Esta circunstancia, obliga a ver nuevos modelos que garanticen que el problema de fondo, el acceso a la justicia, sea atendido con formas más eficientes.

2. Es necesario promover una Cultura de Paz:

Para Ury (2000), la calidad del servicio que presta el Poder Judicial, aún mejorando sustantivamente, no resuelve un problema de fondo: la necesidad de promover una cultura de paz en la sociedad, que cambie la cultura litigiosa por una cultura de entendimiento.

El conflicto es parte natural en la vida de las personas, por lo que no debe preocupar su existencia. Por ello Caivano (1999) señala, que “lo preocupante no es la existencia del conflicto, sino la falta de vías adecuadas para resolverlo” (p. 28).

Respecto de lo anterior, Oyhanarte (1999) sostiene:

> La Ley limita el poder hegemónico de los gobiernos e impone el estado de derecho, pero como medio para resolver conflictos provee limitadas opciones. La Ley es coercitiva más que consensual, jerárquica, más que democrática, rígida y predeterminada más que flexible. Fabrica un perdedor y fabrica un ganador. Crea una ficción de objetividad. No hay lugar para los sentimentos heridos .... Es racional, pero carece de sabiduría (p. 98)

De la cita se desprende que el proceso judicial no deja en manos de las partes la solución creativa y responsable de la controversia. Sus resultados, por centrarse sólo en posiciones (demandas y exigencias de las partes) enfrentan aún más a las personas, aumentando sus discrepancias y por tanto, afectando sus relaciones. El litigio, como problema de fondo, no siempre se resuelve con una sentencia. Por ello la sociedad progresivamente va comprendiendo que los métodos adversariales como el proceso judicial, resultan ineficientes, y se comienza a sentir manifestaciones concretas para abrir las puertas a nuevos modelos que satisfagan mejor sus necesidades.

3. Problemática del Poder Judicial:

Conforme crece la población y se agudiza la crisis de la economía, se incrementan los conflictos; sin embargo el Poder Judicial no tiene capacidad de respuesta, básicamente, por la falta de recursos. El volumen considerable de expedientes que deben que ser resueltos, limita su capacidad operativa, generando soluciones tardías. Por otro lado, además de la cantidad de expedientes, la complejidad y diversidad de asuntos que un mismo juez tiene que resolver, afecta en algunos casos, los pronunciamientos, con graves implicancias que este hecho podría significar para la parte afectada (Oyhanarte, 1999).

En el caso específicamente de Venezuela y, en particular en el Derecho

Laboral, debe reconocerse que aún el Poder Judicial no tiene suficiente número de jueces y auxiliares de justicia; consecuentemente, su relativa autonomía está expuesta a presiones que en algunos casos, desnaturalizan su razón de ser, afectando su imagen y credibilidad ante la sociedad. La falta de presupuesto suficiente que permita una infraestructura adecuada con tecnología de punta, limita muy seriamente las funciones jurisdiccionales, hecho que se percibe aún más en el interior del país; sumado a las remuneraciones de los magistrados, cuyos ingresos no les permite un nivel decoroso de vida y una permanente actualización profesional, acorde a sus delicadas funciones como representantes del Estado en la administración de justicia, disminuyéndoles el verdadero sitial que les corresponde. Esto, solamente para señalar los aspectos más saltantes que afectan la función jurisdiccional.

Importancia que Revisten los Medios Alternos de Solución de Conflictos

La importancia de los medios alternativos de resolución de conflictos, como mecanismo para acercar la justicia al ciudadano y garantizar así la efectiva materialización del principio de la tutela judicial, ha sido reconocida por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social en su providencia del 17 de octubre de 2002, Caso Distribuidora Polar del Centro, S.A., en virtud de la cual declaró que los acuerdos de las partes representan 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 promoverlo como mecanismo adecuado y conveniente para la resolución de disputas; señalando, en este mismo sentido, que los acuerdos contenidos en las Actas que se levantan al efecto, suscritos en materia laboral, por cuanto son producto de la voluntad libre, consciente y espontánea expresada por las partes, siempre que los mismos no resulten contrarios a derecho, no contengan desistimiento alguno de derechos irrenunciables o relajen materia de orden público.

Esa tendencia reciente y progresiva de recurrir a los medios alternativos de resolución de conflictos, como mecanismos auxiliares y eficaces en la labor de impartir justicia, fue resaltado por Rincón (2005):

> ...podemos afirmar que los recursos tradicionales para solucionar las diferencias no son suficientes, por ello el reconocimiento de estas nuevas tendencias en los procesos de reforma judicial que se desarrollan en la región, que conllevan a la búsqueda de maneras distintas de convivencia incluyendo nuevos procedimientos para la toma de decisiones y procesamiento de conflictos ....a pesar de que esta tendencia se considera como innovadora en la legislación actual, podemos decir que en nuestro país ya existían precedentes de esta figura, pues el Código de Procedimiento Civil del año 16, otorgaba la posibilidad de resolver conflictos a través de la conciliación (p. 3).

Cabe agregar que es a partir del año 1999, con la aprobación de la Constitución, cuando se incluye de manera expresa a los medios alternos de resolución de conflictos y dentro de ellos a la conciliación y a la mediación como mecanismos de autocomposición procesal. El mandamiento constitucional contenido en el artículo 258 que impone el desarrollo, promoción y sana operatividad de los medios alternativos para la resolución de conflictos en el foro venezolano, toda norma legal o interpretación judicial que lo contraríe debe considerarse reñida al texto fundamental y, por tanto, inconstitucional.

Dentro de este contexto se observa como el juez se aleja de la concepción estática de su función y pasa a ejercer una labor activa dentro del proceso, labor que puede redundar en un descongestionamiento de los tribunales de justicia. Lo anteriormente expuesto constituye, de manera más que suficiente, el fundamento jurisprudencial y normativo que avala la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos

De lo anteriormente expresado, puede resumirse que para la sociedad, estos mecanismos permiten que todos los actores sociales se constituyan en verdaderos artífices de la solución de sus propias divergencias y acudan al proceso judicial única y exclusivamente en aquellos casos que sean estrictamente necesarios. Se trata entonces de eliminar el temor reverencial existente hacia la tradicional administración procesal, buscando a cambio, que las partes en conflicto recuperen la confianza en el

sistema y tengan una mayor participación cívico-democrática en la construcción de la justicia.

Además, cuando un conflicto es dirimido por las mismas partes se obtiene la paz sin coerción. Es decir, estos mecanismos sirven para que se consigan también ciertos fines del Derecho como el orden, la paz, la democracia, el desarrollo y la misma justicia.

Malavé (2005), afirma que los medios alternos de solución de conflictos aparecen para mitigar la cruda realidad de encontrar demasiadas leyes y poca justicia, demasiadas normas y pocos resultados, se basan en la comprensión que únicamente se necesita de sistemas adversariales, judiciales o violentos cuando las personas son incapaces de manejar sus diferencias en su propio espacio. Son elementos que van hacia los cambios actitudinales profundos basados en el respeto a la diferencia, en el manejo de la objeción y en la escucha activa constante de los involucrados. Estos mecanismos siempre han existido; generalmente han sido utilizados para el manejo de conflictos, sobre todo en la sociedad rural indígena e incluso urbana.

Es particularmente útil, cuando las partes quieren conservar su relación entre sí, puesto que, al resolver las partes en consenso el conflicto y por lo tanto, quedar todas satisfechas, la relación entre ellas no se ve tan perjudicada. Por otra parte, es una excelente manera para resolver las disputas de manera rápida y económica, porque las partes sólo necesitarán de un poco de tiempo para sentarse a discutir son conflicto entre sí y con su mediador. Las ventajas de los medios alternos de solución de conflictos, son visualizados desde dos (2) vertientes: para el sistema judicial y para la sociedad, de acuerdo a lo que plantea Malavé (2005), esquematizados en el Cuadro 1:

Cuadro 1
Ventajas de los Medios Alternos de Solución de Conflictos

Ventajas para el Sistema Judicial	Ventajas para la Sociedad
Descongestionar el sistema saturado de la administración de justicia	Permiten la reapropiación, control y manejo de los conflictos y tensiones
Permitir que los jueces solo se encarguen de aquellos conflictos que no pueden resolverse amistosamente	Logran acuerdos más justos para las partes, antes que legales
Partes en conflicto, puedan zanjar sus diferencias al menor costo	No cortan la comunicación con el otro
Mayor celeridad y certeza	No permiten que sean las leyes las que controlen las situaciones, sino nuestra voluntad.
	Propician un cambio integral de actitudes humanas orientado a la formación de una cultura de diálogo o cultura de paz
	Buscan la consolidación de una democracia madura basada en el protagonismo de las partes
	Evitan desgastes emotivos innecesarios
	Apoyan procesos de nuevos liderazgos,
	Promueven valores humanos basados en el respeto de lo diverso
	Robustecen las relaciones humanas.

Fuente: La Autora según datos de Malavé (2005)

Analizando el cuadro expuesto, se explica que los medios alternos de solución de conflictos presentan múltiples ventajas, tanto para la sociedad como para el mismo sistema judicial; en especial, para este último reviste especial valor, pues al dirimirse los conflictos sin llegar a la judicialización, se descongestiona el sistema de justicia al evitarse juicios innecesarios, con ello, los operadores de justicia atienden aquellos casos que por su especial naturaleza, no pueden resolverse a través de estos medios, obteniéndose con todo ello, un aumento en la celeridad de las soluciones, pero

además contribuyen a crear un mejor clima entre las partes, pues es a través del diálogo como se obtienen respuestas para resolver el litigio, respetándose ambas partes y promoviéndose así, una justicia de paz donde los valores humanos prevalezcan.

Hoet (2005) ha señalado que la mediación es un procedimiento poco conocido en Venezuela; no obstante en los últimos años se ha despertado gran interés por el tema por ser más flexible, informal, breve y económico que el arbitraje, por lo que está destinados a ser utilizado con mayor frecuencia una vez que los abogados y los ciudadanos en general, se familiaricen con este procedimiento y se promulgue una ley especial que lo norme junto con la Conciliación.

Malavé (2005) señala que prácticamente en todos los países latinoamericanos hay leyes sobre la materia, pues se considera que es necesario darle fuerza legal al acuerdo de las partes, para garantizar su cumplimiento. En los Estados Unidos de América, el auge de la mediación es muy grande y para quienes pudiesen pensar que este procedimiento es una herramienta que tiene mayor utilidad en grupos sociales con diferentes características que las venezolanas, se aclara que en los tres (3) estados donde la mediación tiene mas éxito en dicho país, son Florida, Texas y California, entidades donde viven millones de latinos.

Según el autor mencionado en el párrafo anterior, ambos procesos se manejan con éxito, por ejemplo en Colombia desde hace más de diez (10) años, así mismo en Argentina, Brasil, Ecuador, Perú, Costa Rica, Guatemala, México, es decir en casi la totalidad de los países latinoamericanos, se utiliza con mayor o menor preponderancia la mediación y la conciliación.

También refiere Hoet (2005) que en el mundo empresarial la mediación es una nueva forma de enfocar los conflictos, tanto internos como inter empresariales. Su auge en este medio se debe a la incidencia que esta nueva metodología tiene en el logro de los objetivos de optimización, pues evita problemas dentro de la empresa, ya sea por los empleados entre sí o con la gerencia. Por otra parte capacita para manejar e interrumpir potenciales diferencias con los clientes, que pueden desembocar en juicios costosos e interminables. Entre las ventajas del proceso se encuentra que

preserva la relación entre las personas involucradas en la disputa, ayudándolas a resolver el problema manteniendo su capacidad de autodeterminación y de continuar una relación que ha sido afectada circunstancialmente.

En este punto, vale recordar que estos medios son alternativos, más no substitutivos de la justicia ordinaria, inevitablemente habrá disputas que tendrán que ser decididas por un tercero, llámese árbitro o juez.

Otro aspecto de importancia que revisten los medios alternos de solución de conflictos, es aliviar a los Tribunales Laborales de la pesada carga procesal que soportan. Por eso, se examinaron filtros que ayudan a evitar que todos los conflictos lleguen al órgano jurisdiccional, procurando que exclusivamente aquellas controversias que así lo requieran, por su complejidad, lleguen a la etapa de juicio.

La carga procesal excesiva hace que el Poder Judicial descuide asuntos de suma importancia y que no administre justicia de manera adecuada, oportuna y eficiente. Aliviarlo de ese exceso de carga ayuda, en alguna medida, a que este Poder del Estado pueda dedicarse a sus tareas primordiales de mejor manera, con los correspondientes créditos en favor de su propia imagen.

Sin embargo, hay que estar consciente que los métodos alternos de solución de conflictos no son herramientas y técnicas milagrosas, constituyen sí un conjunto de procedimientos complementarios a los que habitualmente se utilizan, que cambian y exigen pensamiento creativo en relación con las necesidades de los conflictos y de quienes se encuentran en una disputa. Estos forman parte de un cambio en las formas de encarar la conflictividad y las relaciones humanas, por lo tanto es importante estimular a la mayor cantidad de personas a comprometerse a resolver disputas, usando la ayuda de estas fórmulas pacíficas y de un tercero imparcial (Hoet, 2005).

Capítulo II

Forma Adoptada por la Audiencia Preliminar o Conciliatoria en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Aplicación de la Conciliación como Medio de Solución de Conflictos en el Proceso Laboral Venezolano

Para entender la audiencia preliminar o conciliatoria del juicio oral, breve y contradictorio establecido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), se señalan en primer término, las argumentaciones que la Comisión Redactora de esta Ley formuló en la exposición de motivos, de donde se puede obtener las ideas de cómo se aplica este medio de solución de conflictos en el proceso laboral venezolano.

La comisión redactora consideró que la audiencia preliminar es uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio del trabajo; su realización y conducción se realiza en la fase de sustanciación del proceso, estando a cargo del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

Aducen que la audiencia preliminar estará presidida personalmente por el juez y a ella deben comparecer las partes de manera obligatoria. La finalidad de la obligatoriedad de la comparencia de las partes es con el objeto de garantizar la posibilidad de que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución estimule los medios alternos de resolución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, a través de la mediación del Tribunal.

Otra finalidad de la audiencia preliminar es que si no se procura la conciliación entre las partes, el juez por intermedio del despacho saneador debe corregir los vicios de procedimiento que pudieran existir, evitando de esa manera reposiciones inútiles.

Como tercer propósito en la audiencia preliminar, si no se procura la conciliación entre las partes, el juez tendrá la obligación de incorporar las pruebas que hayan sido promovidas por las partes a fin de poder remitir el expediente al juez de juicio o de mérito. Y, como cuarta finalidad de la audiencia preliminar si no se

procura la conciliación entre las partes, es que el juez podrá acordar las medidas precautelativas correspondientes que garanticen la eventual ejecución de la sentencia.

Del análisis sistemático del artículo 129 al artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) con las legislaciones del Derecho comparado, se propusieron las siguientes reglas para la realización de la audiencia preliminar (González, 2001):

1. Deberá realizarse en forma oral y privada.

2. Deberá ser presidida por el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo respectivo.

3. Las partes deben comparecer personalmente y en forma obligatoria.

4. En caso de litis consorcio activo o pasivo, el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, nombrará una representación no mayor de tres (3) personas por cada parte, a los fines de mediar y conciliar las posiciones de los litigantes.

5. Podrá prorrogarse en el mismo día, una vez vencidas las horas de despacho, hasta que se agotare el debate, previa aprobación del juez.

6. Podrá suspenderse para continuarla el día hábil siguiente si la audiencia fijada no fuere suficiente para agotar completamente el debate y así cuantas veces sea necesario para agotado.

Considerando lo expuesto, el juez, en este caso, deberá limitar estas suspensiones al tiempo que fuere estrictamente necesario para agotar el debate y evitar el retardo procesal innecesario. El Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, personalmente debe mediar y conciliar las posiciones de las partes, ejecutando esta finalidad conciliatoria a través de los siguientes pasos: (a) El juez deberá informar a las partes los elementos que caracterizan el procedimiento de conciliación y de arbitraje; (b) Hará un resumen objetivo del caso; (c) Hará ver a las partes la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable; (d) Invitará a las partes a que propongan un arreglo y concilien sus diferencias si fuere posible por este medio; (e) Si las partes no lo hacen, el juez deberá proponerles las fórmulas que estime justas para un arreglo amistoso sin que

ello signifique prejuzgamiento sobre el contenido de la eventual sentencia y sin que las manifestaciones de las partes impliquen confesión.

Las fórmulas propuestas señalarán a las partes los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles; en este estado de la audiencia preliminar sólo se permitirá un diálogo entre el juez y las partes, y entre éstas y sus apoderados con el único fin de asesorarlas para proponer fórmulas de conciliación.

Ahora bien, si se procura la conciliación el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, dará por concluido el proceso, se levantará acta del debate que contendrá los siguientes datos: (a) Identificación de las partes procesales; (b) Naturaleza del asunto sobre el cual versa el acuerdo; (c) Relación sucinta de lo sucedido en la audiencia preliminar; (d) Acuerdos a los que llegaron las partes; (e) Lugar y fecha del acuerdo; (f) El auto de homologación por parte del Tribunal; y, (g) La firma de las partes, del juez y del secretario del Tribunal (González, 2001).

Cabe señalar que es poco clara la expresión del legislador contenida en el artículo 133 de la LOPT (2002), donde prevé que si se procura la conciliación, el juez dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral, pues lo lógico y razonable es que si se logra la conciliación la actuación procesal expedita es la homologación del acuerdo que pone fin al proceso y que se reputa con carácter de cosa juzgada como se admite en las legislaciones laborales de la mayoría de los países que cuentan con este medio de solución de conflictos.

Igualmente puede considerase que la homologación del acuerdo conciliatorio no procederá si el acuerdo vulnera los derechos irrenunciables de los trabajadores, si trata asuntos sobre los cuales no es posible la conciliación por estar referido a materias no disponibles, o verse sobre hechos punibles. Si no se procura la conciliación de las partes, el Juez, a través del despacho saneador, resolverá en forma oral todos los vicios procesales que pudiera detectar, sea de oficio o a petición de partes, todo lo cual se reducirá en acta y se pronunciará sobre el decreto de las medidas preventivas que solicite la parte demandante.

El artículo 136 de la LOPT (2002) consagra que la audiencia preliminar en

ningún caso podrá exceder de cuatro (4) meses.

Situación Procesal Cuando las Partes no Comparecen a la Audiencia Preliminar

La situación procesal si las partes no comparecen a la audiencia preliminar, presenta dos (2) vertientes; la primera es con relación con el demandante, presentando los siguientes efectos, de acuerdo al artículo 131 (LOPT, 2002):

1. Si el demandante no comparece a la audiencia preliminar se considerará desistido el procedimiento, terminando el proceso mediante sentencia oral que se reducirá en un acta, la cual debe publicarse en la misma fecha.

2. Contra la sentencia que declara terminado el proceso, el demandante podrá apelar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha de su publicación.

3. La apelación se admitirá en ambos efectos y se remitirá el expediente al Tribunal Superior del Trabajo competente.

4. El Tribunal Superior del Trabajo competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, notificará a las partes a una audiencia oral y en esa misma audiencia decidirá oral e inmediatamente la apelación.

5. El Tribunal Superior del Trabajo competente, en la decisión podrá ordenar la realización de una nueva audiencia preliminar, cuando a su juicio existieren fundados y justificados motivos o razones de la incomparecencia del demandante por caso fortuito o fuerza mayor, plenamente comprobado a criterio del juez.

6. La decisión del Tribunal Superior del Trabajo competente se reducirá a forma escrita, la cual deberá publicarse en la misma fecha.

7. Si la cuantía de lo litigado excede de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.), la sentencia del Tribunal Superior del Trabajo competente, será recurrible en casación la cual se anunciará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a dicha decisión.

8. Si el recurrente no compareciere a la audiencia fijada para resolver la apelación, por el Tribunal Superior del Trabajo competente, se considerará desistido

el recurso de apelación y se condenará al apelante en las costas del recurso.

9. Si la apelación se declara sin lugar y queda firme la sentencia del desistimiento del proceso por la incomparecencia del demandante, su efecto inmediato es que extingue la instancia, pero el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes que transcurran noventa (90) días continuos.

La consecuencia jurídica que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo otorgó a esa incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar es la "presunción de admisión de los hechos alegados por el demandante" y la inmediata decisión de la causa conforme a esa confesión y aclarando que son distintos los conceptos jurídicos de presunción de admisión de los hechos y de confesión, pues tal incomparecencia, que no permite prueba en contrario que enerve sus efectos, no puede ser una confesión y a lo más cercano que se parece es a una admisión tácita, figura poco común, pero que, como toda admisión, da por ciertos los hechos de la pretensión y se hace irreversible el reconocimiento de los mismos.

Quedará a criterio del juez la correcta calificación jurídica de la misma. Dicha incomparecencia (confesión ficta), revestirá carácter absoluto por lo tanto no desvirtuable por prueba en contrario (presunción juris et de jure). Es decir, la potestad del contumaz no representará la posibilidad de desvirtuar la confesión de admisión por prueba en contrario, sino la de enervar la acción por no estar ésta amparada por la ley o la de enervar la pretensión del actor bajo la afirmación de que ésta es contraria a derecho.

En relación con el demandado se producen las siguientes consecuencias (González, 2001):

1. Si el demandado no comparece personalmente a la audiencia preliminar, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante.

2. El Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Sustanciación del Trabajo, sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión del demandado, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante.

3. La sentencia oral se reducirá en un acta que se elaborará y publicará el mismo día de su redacción.

4. Sobre esta sentencia el demandado podrá ejercer el recurso de apelación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a partir de la publicación del fallo.

5. La apelación se admitirá en ambos efectos.

6. El procedimiento en el Tribunal Superior del Trabajo es similar al establecido en el caso de la incomparecencia del demandante.

7. En la sentencia sobre la apelación, el Tribunal Superior del Trabajo podrá confirmada o revocada, cuando considere que existieren justificados y fundados motivos para la incomparecencia del demandado por caso fortuito o fuerza mayor plenamente comprobables, a criterio del Tribunal.

8. La decisión se reducirá a forma escrita y se publicará en la misma fecha.

9. Si la cuantía de lo litigado excediere de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.), la sentencia será recurrible por casación, que se anunciará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a dicha decisión.

10. Si el demandado apelante no compareciere a la audiencia fijada por el Tribunal Superior del Trabajo, se considerará desistido el recurso intentado y se le condenará en las costas del recurso.

Si la incomparecencia del demandado surge en una de las prolongaciones de la audiencia preliminar, la admisión de los hechos por efecto de dicha incomparecencia revestirá carácter relativo, por lo tanto desvirtuable por prueba en contrario (presunción juris tantum), caso en el cual, el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución deberá incorporar al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio, según el artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, quien es el que verificará, una vez concluido el lapso probatorio, el cumplimiento de los requisitos para que la confesión ficta sea declarada y tenga eficacia legal, es decir, verificará si la petición del demandante no es contraria a derecho y que el demandado no haya probado nada que le favorezca.

En este caso, de haberse cumplido los requisitos precedentemente expuestos, la confesión ficta será declarada y el juez decidirá la causa conforme a dicha confesión; si la sentencia de juicio es apelada, el tribunal superior que resulte

competente decidirá en capítulo previo, si así fuese alegado por el demandado en la audiencia de apelación, las circunstancias que le impidieron comparecer a la prolongación de la audiencia preliminar, es decir, el caso fortuito o fuerza mayor que originó la incomparecencia del demandado y si esto resultare improcedente, proseguirá el juez entonces a decidir la causa teniendo en consideración los requisitos impretermitibles para que pueda declararse la confesión ficta (que no sea contraria a derecho la petición del demandante o ilegal la acción propuesta y que el demandado nada haya probado).

Es de señalar que dentro de la función del juez, debe prevalecer la ética para garantizar el éxito del procedimiento de conciliación.

En ambos casos, si el juez superior competente considera que el demandado logró demostrar que la causa de la incomparecencia a la audiencia preliminar, sea a la primera o las prolongaciones, se debió a un caso fortuito o a una fuerza mayor, deberá reponer la causa al estado que se celebre la audiencia preliminar de conciliación y mediación. Si demandante no asiste, el artículo 129 (LOPT, 2002), dispone: "la audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados". El artículo 130 ejusdem, señala: "si el demandante no comparece a la audiencia preliminar se considerará desistido el procedimiento, terminando el proceso mediante sentencia oral que se reducirá en un acta, la cual deberá publicarse en la misma fecha".

Establece el ordenamiento jurídico, la sanción al demandante cuando no asiste a la audiencia preliminar, por ser éste quien inicia el proceso, a través de un demanda, por lo cual, el principal actor en el proceso es precisamente éste, y en virtud de ello, lo penaliza cuando no asiste, tal como lo estipula el artículo 130 pre-citado. Igual consecuencia se producirá, cuando ambas partes no asistan.

En la práctica, en la mayoría de los casos, la audiencia preliminar es bastante informal. El juez que la conduce, que usualmente no es el mismo que lleva la causa principal, expone la conveniencia de los acuerdos en prima face y dirige las intervenciones de las partes. Primero, da la palabra al actor, luego al demandado, y en

ocasiones, dependiendo del caso en concreto, efectúa los cálculos a que haya lugar, en comunión con las partes.

Problemática Jurídica de la Conciliación en el Procedimiento Laboral Venezolano

A pesar de que la institución de la conciliación tiene larga data en Venezuela, es a partir de agosto de 2002 con la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que adquiere una mayor dimensión y una importancia creciente como mecanismo alternativo de solución de conflictos en el medio laboral.

En este sentido, la conciliación extrajudicial como institución consensual y propiciadora de una cultura de paz, tiene también como finalidad subyacente descongestionar los despachos judiciales de la excesiva carga procesal actual, por lo que ha venido ampliando su campo de acción desplazándose del primigenio ámbito, hacia materias como la laboral y penal.

Es así que se notifica para la diligencia conciliatoria a ambas partes a efectos de solucionar de manera extrajudicial el conflicto e incluso las partes pueden conciliar entre sí ante un notario. Por ello puede afirmarse que la conciliación en el sistema laboral venezolano, ya se viene aplicando pero de manera muy limitada y no con la magnitud como debería ser acogido este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

La conciliación desde sus albores ha tenido como fin primordial servir de remedio a situaciones en conflicto. Etimológicamente la conciliatio proviene del verbo conciliare, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar dos (2) partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia. Esto lleva a decir que la conciliación tiene como condicionante el conflicto y como presupuesto la existencia de más de una voluntad. Como ya se ha hecho referencia, el conflicto está latente en todas las manifestaciones de la vida diaria, desde la afectiva, laboral, familiar, lo que da una amplia gama de expresiones antagónicas (Jundt y Gillette, 1997).

Posiblemente, sobre todas estas manifestaciones pueda conciliarse, pero, solamente interesa a este trabajo el conflicto con trascendencia jurídica. Ahora bien, no todos los conflictos con trascendencia jurídica podrán ser conciliados. Hay restricciones de orden social, público y moral que niegan la posibilidad de conciliar conflictos que encierran la violación de bienes jurídicos protegidos y que se ubican en la esfera tuitiva del derecho penal.

Existen una serie de definiciones acerca de la conciliación expuestos por los autores arriba mencionados. Cabanellas (1999), menciona que:

> ...la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes. El juicio de conciliación procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. El resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso las partes se avienen, en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que le correspondan. Sus efectos son, en caso de avenirse las partes, los mismos de una sentencia y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido (p. 211).

Se desprende de la definición anterior, que la conciliación es un medio de evitar el litigio. Su objeto es estimular a las partes para que decidan amigablemente sus diferencias, sin empeñarse en el proceso contencioso, pesado y lento, no exento de obstáculos y generalmente costoso.

Para Albrecht y Albrecht (2003) la conciliación es “el acuerdo o avenencia de parte que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual” (p. 45). Al respecto, el sistema procesal laboral venezolano contempla la conciliación como una alternativa de solucionar el conflicto litigioso antes de emitirse sentencia y luego de sanearse el proceso, constituyendo de esta forma la conciliación un acto procesal obligatorio y bajo la dirección del juez (salvo en procesos en que la cuestión litigiosa sea de puro derecho), por medio del cual las partes o sus representantes proponen una fórmula conciliatoria o en su caso el Juez, con el objeto de dar fin al proceso litigioso, cuyos acuerdos tienen los efectos de la cosa juzgada y sancionando a quien se resista al cumplimiento de lo pactado.

Resulta necesario en tal sentido señalar que la conciliación es el acuerdo de un conflicto entre dos (2) partes, la cual puede ser intentada por voluntad propia o con la intervención de un tercero, quién toma conocimiento del conflicto y no hace otra cosa que ponerlas en evidencia, para que las partes antes de que acudan al Poder Judicial busquen la avenencia al problema.

De otro lado, la conciliación es un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales (conciliador o conciliadores) asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos. Por tanto, las partes realizarán todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para:

- Lograr su propia solución.
- Mejorar la comunicación, entendimiento mutuo y empatía.
- Mejorar sus relaciones.
- Minimizar, evitar o mejorar la participación en el sistema judicial.
- Trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un problema o conflicto.
- Resolver conflictos subyacentes.

De otra parte, es interesante la posición de Jundt y Gillette (1997), quienes afirman que la conciliación desde el punto de vista de la psicología, consiste en una proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación de conflicto y por manejo de la comunicación, y propone las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio básico de solución.

Jurídicamente entonces, la conciliación es el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un acuerdo de todo aquello susceptible de transacción permitido por la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las

fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada.

La conciliación está sujeta a varios principios, los cuales son explicados seguidamente, tomando para ello los criterios expuestos por Ledesma (2000):

- Equidad: el objetivo de la conciliación es la consecución de un acuerdo justo, equitativo e igualitario para las partes en conflicto. Es el sentido de la justicia aplicada al caso particular materia de conciliación.

- Veracidad: se refiere a la necesidad de contar con información fidedigna durante la audiencia conciliatoria.

- Buena Fe: debe entenderse como la obligación de las partes de actuar sin estar guiado por intereses personales. Proceder de manera honesta y leal.

- Confidencialidad: la información revelada antes y durante la Audiencia de Conciliación es confidencial y no podrá ser divulgada ni por las partes, ni por el conciliador. El conciliador no podrá ser llamado a un proceso (juicio, arbitraje) porque goza de esa protección.

- Imparcialidad y Neutralidad: la intervención del conciliador durante el procedimiento de conciliación será sin identificación alguna con los intereses de las partes.

- Legalidad: implica que los acuerdos conciliatorios deben respetar el orden jurídico existente.

- Celeridad: permite una solución rápida y pronta del conflicto.

- Economía: está dirigido a que las partes eliminen el tiempo que les demandaría estar involucradas en un proceso judicial, ahorrando los costos de dicho proceso. Está directamente relacionado con la celeridad por cuanto menor sea el tiempo transcurrido, menores serán los gastos en que se incurran.

En general la conciliación se presenta como una oportunidad que la ley otorga a las partes para que restablezcan sus ánimos a través de esta figura y a la que voluntariamente se someten a raíz de un conflicto, con el fin de darle existencia a un acto siempre que los derechos sean susceptible de conciliación.

Innovación Procesal de la Conciliación Laboral en Venezuela

Como resultado del proceso constituyente del año 1999, se publicó la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su Disposición Transitoria Cuarta, estableció la obligación del legislador nacional de publicar dentro del primer año, contado a partir de la instalación de la Asamblea Nacional, una ley procesal laboral con categoría de orgánica que garantizara la instalación de una jurisdicción laboral autónoma y especializada y la protección de los trabajadores en los términos previsto en su normativa y en las diferentes leyes sobre la materia.

Lo más trascendental de esta Constitución Política es que en su artículo 26, establece la obligación del Estado de garantizarle a todos los venezolanos una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Principio de humanización y modernización de la justicia que se complementa con la finalidad constitucional del proceso regulado en el artículo 257 ejusdem, donde su objetivo es servir de instrumento fundamental para la realización de la justicia.

De la misma forma es un mandato constitucional que los nuevos procesos y los cambios que se hagan en lo adelante de las leyes procesales, es que deberán orientarse a regular la simplificación, uniformidad y eficacia de los actos procesales implementando un proceso breve, oral y público.

Al respecto refiere González (2004), que este mandato constitucional se desarrolló en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada el 13 de agosto de 2002, en Gaceta Oficial No. 37.504 y que entró en plena vigencia el 13 de agosto de 2003. El principio de la brevedad y oralidad del proceso se estableció en el artículo 3, y los principios constitucionales, señalados anteriormente, se establecieron en los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 8, de dicha Ley.

Así el texto legal señala que el nuevo proceso laboral será oral, breve y contradictorio; la actuación del juez laboral estará ceñida a los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez,

concentración, prioridad de la realidad de los hechos y la equidad; los actos del proceso son públicos; los jueces tienen que intervenir en forma activa en el proceso dándole el impulso y la dirección adecuada; el juez laboral es el rector del proceso y debe impulsado hasta su conclusión definitiva; y, la justicia laboral será gratuita.

Comentando lo anterior, una de las innovaciones del texto procesal laboral en vigencia desde el 13 de agosto de 2003, es que para evitar el colapso de los tribunales laborales, la burocratización de la justicia laboral, la prevalencia de la formalidad y el retardo o la mora procesal, que son características típicas del proceso venezolano, el legislador estableció en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el principio de la rectoría del juez laboral, quien para evitar el retardo procesal tiene la posibilidad de promover entre las partes la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Previsión legislativa que desarrolló el principio constitucional establecido en el artículo 258 de la Constitución Nacional, donde se prevé que la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, mediación y cualquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

En la utilización de los medios alternativos de solución de los conflictos sometidos a la jurisdicción laboral, el juez puede discrecionalmente promover su utilización a lo largo de todo el proceso, es decir, que durante el desarrollo de las tres instancias laborales (Primera Instancia, Segunda Instancia, y Casación), el juez tiene esa facultad de proponer a las partes la utilización de estas alternativas para que concuerden en una solución del conflicto judicial, para evitar los costos y la duración del proceso laboral (González, 2004).

La cristalización de esta reforma sustancial del proceso laboral se patentiza en el desarrollo de la audiencia preliminar. En primer lugar, la asistencia de las partes o sus apoderados es obligatoria a la audiencia preliminar; en este sentido, considera el investigador que las partes deben asistir obligatoriamente a la audiencia preliminar aunque hayan conferido apoderamiento o estén asistidas de abogado, por la finalidad expedita de ese acto procesal. En segundo lugar, la finalidad de la audiencia preliminar es que el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y

Ejecución del Trabajo, deberá, personalmente, mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal.

Ahora bien, asevera González (2004), que el legislador señala tres (3) reglas fundamentales que privan en el desarrollo de la audiencia preliminar, las cuales son las siguientes: (a) que si la mediación fuere positiva, el juez dará por concluido el proceso; (b) si la conciliación no fuere posible, se deberá resolver en forma oral todos los vicios procesales; y, (c) si concluye la audiencia preliminar sin que el juez haya logrado la conciliación ni el arbitraje, se abre el lapso de cinco (5) días hábiles para que el demandado de contestación a la demanda.

Como punto final de este apartado, es interesante referir que con respecto a la conciliación, como medio de finalización del conflicto, no encuentra paralelo en el Código de Procedimiento Civil (1990), en lo que se refiere al proceso oral, pues no existe una norma expresa que ordene al juez que fije una audiencia conciliatoria. Ahora bien, con relación al Código Orgánico Procesal Penal (2001), sí se establece una audiencia de conciliación en el procedimiento de los delitos de acción dependiente a instancia de parte; sin embargo no señala la forma cómo se desarrollará el debate.

Otro instrumento legal de reciente data que trata lo concerniente a la audiencia de conciliación, es la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente (2007), estableciendo el procedimiento del mismo ante las Defensorías del Niño y del Adolescente, de forma voluntaria y procede a instancia de parte o de oficio.

Capítulo III

Reglas Básicas del Procedimiento de Mediación Laboral Según el Derecho Comparado

La Mediación Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

En su forma más rudimentaria, la mediación ha existido por siglos, pues en tanto haya conflictos, han existido terceras partes involucradas para resolverlos. Recientemente, la mediación ha surgido como parte de la amplia gama de medios de resolución alternativa de conflictos. La mediación, como medio pacifico de solución de conflictos, consiste en la intervención de un tercero que, oficial u oficiosamente, se interpone entre las partes mediando entre ellas.

Es evidente que el movimiento de resolución alternativa de conflictos se va extendiendo en el mundo a pasos agigantados. A modo de muestreo de lo que está ocurriendo, se consignan algunos datos a continuación, haciendo especial hincapié en las legislaciones de la Organización Internacional del Trabajo, México, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Argentina para ensamblar una visión de conjunto de la forma como se emplea la mediación y aplicar sus reglas básicas a la legislación venezolana, especialmente en lo relativo al Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo en la audiencia preliminar del nuevo proceso laboral, según la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002).

Diversos instrumentos de la OIT (1988) relativos a la promoción y la protección del derecho de negociación colectiva contienen disposiciones relativas a los mecanismos de resolución de conflictos.

En este sentido, los técnicos de la OIT precisaron que la legislación en materia de procedimientos de mediación laboral tiende a ser breve, dejando una parte a la discrecionalidad de los órganos de conciliación y a los conciliadores individuales para permitir flexibilidad en el manejo de situaciones muy variadas. Los principios esenciales que establecen son los siguientes:

- Los órganos y procedimientos de solución de conflictos laborales deben ser

concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva (Convenio Nº 154, artículo 5, párrafo 2 e).

- Los procedimientos de resolución de conflictos deben ayudar a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga (Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm.163), párrafo 8.

- Los conflictos que se planteen en el sector público deben resolverse por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje (Convenio Nº 151, artículo 8).

Los Convenios y Recomendaciones de la OIT otorgan a los Estados Miembros un amplio margen para el diseño de sus propios sistemas de resolución de conflictos, de conformidad con los siguientes principios generales:

1. Los gobiernos deben proporcionar los mecanismos de conciliación voluntaria, los cuales deben ser gratuitos y expeditivos, para asistir en la prevención y resolución de controversias laborales.

2. Se debe estimular a las partes contendientes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a cierres patronales mientras dure el procedimiento de conciliación.

3. Los acuerdos alcanzados durante el procedimiento de conciliación o a la terminación del mismo deberían redactarse por escrito y considerarse equivalentes a contratos celebrados normalmente.

En la práctica, los principales métodos de resolución de controversias utilizados por muchos países y sugeridos por los instrumentos correspondientes de la OIT son los siguientes: conciliación, mediación (los cuales pueden o no diferenciarse); arbitraje y pronunciamiento de sentencia (fallo judicial). Todos estos métodos se encuentran comúnmente establecidos por ley, y requieren de la participación de terceros independientes y neutrales para asistir en la resolución de las controversias. A veces los procedimientos de conciliación/mediación y arbitraje también se establecen mediante acuerdo o convenio colectivo (OIT, 1988).

De lo expuesto se deduce que en términos generales, el objetivo del sistema de

resolución de conflictos laborales consiste en la búsqueda de la resolución pacífica y ordenada de diferendos, primordialmente por los esfuerzos de las partes involucradas, de tal modo que no les sea necesario recurrir a las huelgas y cierres patronales, donde algunos mecanismos de resolución incluyen las manifestaciones legislativas, pues el mejor interés de los empleados y empleadores puede asegurarse en forma satisfactoria resolviendo las cuestiones entre ambas partes mediante los procesos de solución alternativa de los conflictos y la negociación colectiva entre los empleadores y los representantes de los trabajadores.

Otras reglas determinadas por la OIT (1988) sobre la mediación son las siguientes:

1. El procedimiento puede constar de dos (2) o más etapas.

2. Si fracasa la primera etapa de mediación, en algunos sistemas se establece que el conflicto debe o puede someterse a una junta de conciliación o a un mediador.

3. En otros sistemas se prevé que ciertos tipos de conflictos deberán pasar por alto la conciliación individual y someterse directamente a una junta de conciliación o mediación.

4. En caso de no lograrse un avenimiento entre las partes, éstas podrán acordar someter el conflicto a otro método de resolución. Se recomienda en dicho supuesto, que en la legislación se prevea disponer que se pida o se aliente a las partes a que acuerden someter un conflicto no resuelto a arbitraje obligatorio, o bien podrá requerir que la autoridad conciliatoria derive el asunto al procedimiento de arbitraje.

5. En los sistemas donde se establece la mediación en forma preprocesal, el final del procedimiento marcará el momento para ejercitar tales acciones.

Por último, señala este organismo internacional, que el ente conciliador podrá requerir un informe del resultado por escrito.

La mediación ha sido definida y conceptualizada muchas veces en la doctrina nacional y extranjera, entre estas definiciones se encuentra la de Burguet (2003), quien señala que “la palabra mediación proviene de mediatio, entendida como interposición, intermediación para favorecer nuevas articulaciones en las relaciones sociales” (p. 18). La mediación facilitará que las partes implicadas se encuentren en

este punto intermedio que ofrece la objetividad.

En otras palabras, la mediación es un método de solución de conflictos en el que un tercero imparcial trata de que las partes involucradas en un conflicto logren un acuerdo.

Según Moore (1996): “la mediación es un mecanismo en el cual las partes aceptan la ayuda de un tercero neutro e imparcial para que facilite la aceptación y comunicación entre las partes” (p. 511).

De este modo, se entiende que la mediación es un método voluntario de solución de conflictos, en el cual un tercero imparcial presta asistencia a las partes para que identifiquen posibles zonas de acuerdo y eventualmente propone alternativas de solución de las controversias.

De igual manera González (2004) opina que:

> La mediación en el ámbito laboral es entendida como un acto de comparecencia de las partes de un conflicto ante el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, este tercero actúa como catalizador para que éstas logren una resolución satisfactoria y terminen el litigio (p. 56).

De los conceptos expuestos anteriormente, se infiere que la mediación es aquel sistema de solución de conflictos del trabajo en el cual las partes someten el conocimiento del conflicto a un tercero, teniendo éste último, aparte de la facultad de poner de acuerdo a las partes mediante una acción persuasiva, la atribución de proponer una solución o fórmula diversa a las proposiciones de las partes en conflicto.

La mediación es un método no adversarial porque nace con vocación de que no haya vencedores ni vencidos, de que se acabe con el litigio pero sin litigar. Según este método no se trata de que una parte triunfe y la otra sea derrotada, sino que lo importante es lograr que los respectivos intereses salgan a la luz permitiendo luego, a partir de su interrelación, la posibilidad de una solución satisfactoria.

Esta figura no hace énfasis en lo referente a quien pierde y quien gana o a quien le asiste el derecho y la razón y a quien no. Auxilia a los participantes en la solución que ofrezca mutua satisfacción: ganar – ganar.

La Mediación en el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México

El Centro de Mediación y Conciliación, es un órgano del Poder Judicial y tiene a su cargo los servicios de mediación y conciliación extrajudicial, depende del consejo de la judicatura y está a cargo del Director designado por el propio consejo. A los efectos del Reglamento de ese país, se entiende por mediación, el trámite en el que uno o más mediadores intervienen en una controversia entre partes determinadas, facilitando la comunicación entre ellas con el objeto de construir un convenio.

Los principios que rigen la mediación en México son los siguientes (González, 2004):

1. Principio de Voluntariedad: la Mediación y la conciliación son voluntarias, por lo que no pueden ser impuestas a persona alguna.

2. Principio de Gratuidad: son servicios totalmente gratuitos, quedando prohibido por la ley toda clase de dádivas o gratificaciones.

3. Principio de Neutralidad: los mediadores-conciliadores, no pueden hacer ningún tipo de alianza con ninguno de los participantes en el conflicto.

4. Principio de Confidencialidad: todo lo dicho y ocurrido durante las sesiones de mediación, no se divulga ni se comunica a nadie.

5. Principio de Imparcialidad: el mediador-conciliador no debe actuar a favor o en contra de alguno de los participantes en conflicto.

Los presupuestos procesales de la mediación son los siguientes, según se trascribe del Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México (2003, http://www.pjedomex.gob.mx/modules):

1. Pueden ser materia de mediación o conciliación, todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un determinado hecho, derecho, contrato, obligación, acción o pretensión. Si éstas no se especificaren, se presumirá que el acuerdo se extiende a todas las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre los interesados.

2. La mediación y la conciliación se rigen por los principios de voluntariedad,

gratuidad, neutralidad, confidencialidad e imparcialidad.

3. La mediación o conciliación tienen carácter preprocesal; iniciado un proceso las partes en cualquier estado procesal podrán someter su conflicto a mediación o conciliación de conformidad con las leyes vigentes.

4. Las materias de la mediación conciliación pueden ser todas pero el acuerdo para activar estos procedimientos podrá constar en contrato privado o en cualquier otro medio fehaciente. Se admiten en los asuntos que sean susceptibles de transacción cuyo conocimiento competa a los Tribunales del Poder Judicial mexicano.

5. Se tramitan por ante el Centro de Mediación y Conciliación, que es un órgano del Poder Judicial, cuya competencia será extrajudicial.

6. Proceden a solicitud de partes interesada. Incoada la solicitud se notificará al solicitante para asistir a una sesión inicial. En esta sesión inicial el mediador-conciliador informará a las partes, los principios, medios y fines de estos medios de solución de conflictos. Si fuere imposible la sesión inicial se les notificará para otra, o para las que fueren necesarias.

7. Las sesiones de mediación o conciliación serán orales, pero se dejará constancia escrita de su realización precisando hora, lugar y fecha, participantes y fecha de la próxima sesión.

8. El mediador-conciliador podrá auxiliarse de expertos en la materia de la controversia, para lograr su solución.

9. La mediación o conciliación se tendrá por concluida en los siguientes casos: por convenio o acuerdo final; por decisión de los interesados o alguno de ellos; por inasistencia de los interesados a dos (2) o más sesiones sin motivos justificados; por negativa de los interesados o alguno de ellos a suscribir el convenio final.

10. El convenio deberá satisfacer los siguientes requisitos: (a) constar por escrito, señalando lugar y fecha de celebración; (b) nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de los interesados; (c) identificar el poder con el cual el apoderado de las partes acredita su carácter, dejándose copia certificada del mismo; (d) Una breve relación de las declaraciones de las partes y de los antecedentes que motivaron el trámite; (e) Las cláusulas que contengan las

obligaciones de dar, hacer o tolerar, así como las obligaciones morales convenidas por los interesados; (f) el juez competente para el caso del incumplimiento; (g) firma y huella digital de los participantes o de su representantes; en caso de que alguno de ellos no supiera firmar otra persona lo hará a su ruego; (h) el nombre y firma del mediador-conciliador; (i) la certificación del director del centro de Mediación y Conciliación de haber revisado el convenio, y en su caso de haber sido él quien funcionó como mediador conciliador.

11. El Director del Centro de Mediación y Conciliación deberá asegurarse que los convenios no adolezcan de vicios del consentimiento por lo que no podrá autorizarse convenios que no fuesen resultados de las sesiones de mediación o conciliación desarrol1adas en el centro.

12. Autorizado el convenio final por el Director, tendrá respecto de los interesados el carácter de sentencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada. En caso de incumplimiento del convenio se procederá a su ejecución en la vía de apremio ante el juez competente, conforme al Código de Procedimiento Civil. Las obligaciones de contenido ético o moral no serán susceptibles de ejecución coactiva.

13. La responsabilidad del director del Centro de Mediación y Arbitraje y de los mediadores-conciliadores por faltas administrativas, se regirá conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, la Ley de Responsabilidades de los Servicios Públicos del Estado de México y demás disposiciones.

El procedimiento de mediación en México, fue fundamentado en los principios de voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad y sus objetivos son promover el desarrollo de una cultura de relaciones humanas que potencie la solución de conflictos por medio del diálogo, proporcionar servicios de mediación a personas que deseen resolver una disputa y no cuenten con los recursos para ello, ofrecer acciones de capacitación y divulgación sobre cuestiones de mediación y promover la colaboración, cooperación e intercambios con instituciones y organismos públicos y privados.

La Mediación en la Ley Nº 7727 de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social de Costa Rica

El objetivo primordial de la Ley Nº 7727 (1997), es establecer que toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible (artículo 2). También cumple una función pedagógica y académica porque prevé que el Consejo Superior de Educación procurará incluir en los programas educativos oficiales, elementos que fomenten la utilización del diálogo, la negociación, mediación y otros mecanismos similares, como métodos idóneos para la solución de conflictos (artículo 1).

En Costa Rica, el Centro de Mediación y Manejo de Conflictos, (CEMEDCO), está integrando el modelo de resolución de varias controversias, como estrategia metodológica que facilita la recontextualización del problema, y la generación del trabajo colaborativo para la construcción de soluciones alternativas.

Con relación a la oportunidad de utilizar estos medios alternativos de solución de conflictos, el legislador costarricense establece que los interesados pueden llegar al acuerdo que solucione el conflicto en cualquier momento, aún cuando haya proceso judicial pendiente, incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, los particulares pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente (Ley Nº 7727, 1997, artículo 3).

Refiere González (2004), que en Costa Rica para que una organización pueda dedicarse a la administración institucional de procesos de mediación, conciliación o arbitraje, deberá contar con una autorización previa del Ministerio de. Justicia, salvo si estuviera autorizadas por una ley especial o si se tratare de conciliación, mediación o arbitraje laboral que tiene, en la regulación legal de ese país, normas especiales vigentes. La autorización se otorgará después que se verifique la existencia de regulaciones apropiadas, recursos humanos e infraestructura adecuadas, y además elementos propios para el funcionamiento de un centro de esa naturaleza. Estos requisitos deberán reglamentarse por el Ministerio de Justicia donde establecerá las

disposiciones de carácter general que regularán los requisitos, la autorización, así como su revocación, para las entidades interesadas en brindar el servicio de administración de mecanismos alternos de solución de conflictos.

Esto significa, un control previo por parte de Ministerio de Justicia, el cual podrá revocar la autorización, mediante resolución razonada y previo cumplimiento del debido proceso. La prestación de estos servicios será a título oneroso o gratuito.

Se exige que la regulación de los centro de mediación, conciliación o arbitraje costarricense estén a disposición del público y contener, por lo menos, la lista de mediadores, conciliadores, árbitros o facilitadores, así como la tarifa de honorarios y gastos administrativos y las reglas propias del proceso (González, 2004).

Las reglas básicas de la conciliación/mediación en la legislación costarricense, son las siguientes (Ley Nº 7727, 1997):

1. La fundamental es que los principios y reglas establecidas para la mediación judicial o extrajudicial se aplicarán, igualmente, a la mediación judicial o extrajudicial.

2. Existe libertad para que los interesados sometan su disputa a la mediación y conciliación extrajudicial, con las limitaciones establecidas legalmente. Pueden designar de mutuo acuerdo al mediador o conciliador.

3. La conciliación judicial puede solicitarse en cualquier etapa del proceso o puede ser propuesta por el Tribunal, en este caso, el conciliador podrá ser el mismo juez de la causa o un juez conciliador. Los jueces conciliadores serán designados por la Corte Suprema de Justicia, la que les asignará las facultades y responsabilidades.

4. Requisitos de la audiencia de conciliación judicial: es necesario que estén presentes el conciliador, las partes o sus apoderados, y sus abogados si las partes solicitan, expresamente, su asistencia.

5. Acuerdo conciliatorio: puede ser total o parcial, en ambos casos, el juez conciliador tiene la obligación de homologado dentro de los 3 días siguientes a la ultima audiencia de conciliación. Si el acuerdo fuere parcial, se dictará, sin más trámites, una resolución para poner fin al proceso, sobre los puntos en los que haya habido acuerdo, y, en cuanto a éstos, será ejecutables en forma inmediato. El proceso

seguirá su curso normal en relación con los otros extremos en los que no haya habido acuerdos.

6. Efectos del acuerdo conciliatorio: los acuerdos de conciliación judicial una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorias en forma inmediata.

7. El juez o conciliador judicial no será recusable por las opiniones y propuestas que emita en la audiencia de conciliación, ni podrá atribuírsele responsabilidad civil o penal por ese solo hecho.

8. Rol del abogado: se establece que el abogado que asesore, a una o más partes en un conflicto, tendrá el deber de informar a sus clientes sobre la posibilidad de recurrir a mecanismos alternos para solucionar disputas, tales como la mediación, conciliación y el arbitraje, cuando estos puedan resultar beneficiosos para su cliente.

9. Requisitos de los acuerdos: los acuerdos resultantes de una conciliación o mediación judicial o extrajudicial, deberán cumplir los siguientes requisitos:

a. Indicación de los nombres de las partes y sus cualidades.

b. Mención clara del objeto del conflicto y de sus alcances.

c. Indicación del nombre de los mediadores, conciliadores y, si se aplica, el nombre para la institución para la cual trabajan.

d. Relación puntual de los acuerdos adoptados.

e. Si hubiere proceso judicial o administrativo iniciado o pendiente, indicar, expresamente, la institución que lo conoce, el número de expediente y su estado actual y la mención de la voluntad de las partes de conducir, parcial o totalmente, ese proceso.

f. El conciliador o mediador deberá hacer constar en el documento que ha informado a las partes de los derechos que se encuentran en juego y les ha advertido que el acuerdo puede no satisfacer todos sus intereses. También deberá hacer constar que ha advertido a las partes sobre el derecho que las asiste de consultar, el contenido del acuerdo, con un abogado antes de firmarlo.

g. Las firmas de todas las partes involucradas, así como la del mediador o conciliador.

h. Indicación de la dirección exacta donde las partes recibirán notificaciones.

10. Deberes del conciliador:

a. Mantener la imparcialidad hacia todas las partes involucradas.

b. Excusarse de intervenir, en los casos que le representen conflicto de intereses.

c. Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación o conciliación, así como de las implicaciones legales de los acuerdos conciliatorios.

d. Mantener la confidencialidad sobre lo actuado por las partes en el procedimiento de mediación o conciliación y sobre los actos preparatorios del acuerdo conciliatorio.

De lo expuesto, vale acotar que partiendo de la idea que el deber y la finalidad del Estado moderno de Derecho, es establecer unas reglas claras para la solución de los conflictos de los ciudadanos, consultando principios de equidad y de justicia y de ser esto viable, pensar si es procedente establecer como condición de procedibilidad, el intento de solucionar extrajudicialmente el conflicto, antes de acudir a la vía judicial.

La Mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador

La materia de la mediación y conciliación en Ecuador se regula por la Ley de Arbitrajes y Mediación (Resolución Oficial Nº 145, 04.09.1997), cuyos Títulos II y III, reseñan la mediación como una institución moderna para solucionar conflictos dentro del actual ordenamiento jurídico. Las reglas procesales ecuatorianas de la mediación y conciliación, son las siguientes según se transcribe de la Ley mencionada:

1. En Ecuador tanto la mediación como la conciliación extrajudicial son sinónimos.

2. La mediación/conciliación tiene carácter extrajudicial, se facilita por un tercero neutral llamado mediador y su objetivo es que las partes procuren un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, que ponga fin al conflicto, porque

tiene carácter definitivo. Es procedente en los siguientes casos:

- Cuando exista un convenio escrito entre las partes para someter su conflicto a mediación;

- A solicitud de las partes o de una de ellas;

- Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de partes, que se realice una audiencia de mediación ante un Centro de Mediación, siempre que las partes lo acepten; en este supuesto, si dentro de los quince (15) días siguientes contados desde el día de la recepción por parte del Centro de Mediación, de la notificación del juez, no se presentará el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez, su decisión de ampliar dicho término.

3. Los interesados pueden ser personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

4. La facilitan Centros de Mediación o personas debidamente autorizadas. La habilitación para fungir como mediador independiente o de un Centro, deberá provenir de un Centro de Mediación. Esta autorización se fundamenta en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador. Los centros que desarrollan actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria. Autorizado el mediador independiente o el Centro de Mediación tendrán facultades para expedir copias auténticas del acta de mediación.

5. Se solicita por escrito que cumpla los siguientes requisitos: designación de las partes, su dirección domiciliaria, su números telefónicos si fuere posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.

6. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio de mediación/conciliación, a menos que exista acta de la imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente.

7. Se presume la renuncia del convenio de mediación/ conciliación cuando

presentada una demanda ante el órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación/conciliación.

8. El procedimiento de mediación/conciliación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto la imposibilidad de logrado. Los requisitos del acta del acuerdo son: una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes, las firmas o huellas digitales de las partes, la firma del mediador. Se presume por la sola firma del mediador que el documento y las firmas en éste son auténticas.

9. El acta en que conste el acuerdo de mediación/conciliación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo que se origine con posterioridad a la suscripción del acta de mediación/conciliación.

10. Si el acuerdo fuere parcial las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo.

11. Cuando no existiere acuerdo de mediación/conciliación, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o mediación previstas en la ley analizada.

12. En materia de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación/conciliación, será susceptible de revisión por las partes, de conformidad con los principios generales contenidos en las normas del Código de Menores y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.

13. El mediador/conciliador que haya actuado en la solución de un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. También queda inhabilitado para declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación.

14. La mediación/conciliación tiene carácter confidencial, pero las partes

pueden de común acuerdo renunciar a la confidencialidad. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar.

15. Existirá imposibilidad de mediación/conciliación si alguna de las partes no asiste a la audiencia de conciliación, en la segunda oportunidad a la que fuere convocada.

16. Los jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, recusados, ni sujetos a quejas por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en la audiencia o junta de conciliación.

Leída y revisada la legislación ecuatoriana, comparando con el caso de Venezuela, en cuanto a la solución alterna de conflictos, ésta no debe verse como una alternativa para disminuir expedientes o disminuir el acceso a la justicia judicial a quien lo considere que debe hacerlo. En otras palabras, la solución alterna de conflictos tiene sus valores propios en términos de voluntarismo que puede guiar a quien desea, hacer uso de ello. Pero no pareciera que debería aceptarse que debe promocionarse la solución alterna de conflicto para que el Poder Judicial, baje el volumen de los expedientes, o el retraso mismo judicial.

La Mediación en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador

La Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, aprobó la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, el 11 de julio del año 2002, la cual fue publicada en el Diario Oficial, en fecha 23 de julio de 2003, y entró en vigencia el primero de agosto de 2003. Se aprobó dicha ley, porque es un mandato constitucional que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.

Esa ley reconoce la eficacia de otros medios alternativos de solución de conflictos, diferentes al arbitraje, que facultativamente pueden adoptar las personas naturales o jurídicas, capaces, en asuntos civiles o comerciales, sobre los cuales

tengan la libre disposición de sus bienes y que sean susceptibles de transacciones o desistimiento (González, 2004).

En su artículo 3, la Ley en comento define a la mediación como "un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas las soluciones de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador"; y, por conciliación un mecanismo de solución de controversias a través del cual, "dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes".

Las reglas básicas del proceso de mediación en El Salvador, son las siguientes (González, 2004):

1. La mediación procede por solicitud de los interesados. Presentada la solicitud el Director del Centro de Mediación, designará al mediador, y éste procede a citar a los interesados para la primera audiencia de mediación, señalando lugar, día y hora para ello. En la citación el mediador deberá indicarle los beneficios de resolver el asunto en forma amigable.

2. En la primera audiencia de mediación el mediador deberá explicarles a los interesados, además del motivo de la reunión, el carácter confidencial del procedimiento, el trámite que habrá de dársele a la solicitud, la conducta que deben observar durante las audiencias o reuniones que al efecto se lleven a cabo y la conveniencia de lograr un arreglo.

3. En la primera audiencia de conciliación expondrán su punto de vista en primer lugar el solicitante y luego expondrá el suyo el requerido.

4. En caso de no agotarse el conflicto en la primera audiencia, el mediador hará saber a los interesados la necesidad de celebrar otras audiencias o reuniones comunes y señalará las fechas y horas para su celebración.

5. El mediador, los peritos y cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de mediación, quedan inhabilitados, para actuar en el procedimiento judicial que con posterioridad pudiera entablarse, bajo pena de nulidad de los actos en que intervengan. Quedan exceptuados de esta prohibición legal los abogados

apoderados de las partes que hubieran podido intervenir en la mediación respectiva.

6. Para las citaciones y notificaciones no habrá formalidades especiales, podrán hacerse vía telefónica y postal cuando el interesado así lo hubiere solicitado y quede constancia para el mediador de haber efectuado la diligencia.

7. La recusación contra el mediador procede ante el Director del Centro de Mediación, sin necesidad de expresar causas; de igual forma podrán éstos excusarse. La manifestación respectiva podrá hacerse inmediatamente después de su primera audiencia común. Presentada la recusación o la renuncia del mediador, el Director designará un nuevo mediador para el caso.

8. Las reglas anteriores se aplicarán al procedimiento de conciliación, si fueren pertinentes.

9. Una regla particular de la conciliación es que se rige por lo establecido en el artículo 47,3 y por el artículo 54, de la ley analizada, donde se establece que el conciliador citará a las partes a una audiencia de conciliación en la forma ya señalada para la mediación, la cual se llevará a cabo bajo la responsabilidad del Director del Centro de Mediación. En caso de no llegarse a un acuerdo el conciliador dará por terminado el trámite. Si se logra el arreglo las partes podrán solicitar al tribunal que el mismo sea elevado a la categoría de laudo conciliatorio definitivo.

De la lectura exhaustiva realizada de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, se puede inferir que los mediadores facilitan que las partes entre ellos busquen la solución a su conflicto. La experiencia de ese país demuestra que al lograr ellos una solución, esa solución tiene más permanencia y legitimidad porque es una solución de ellos y no impuesta por nadie.

La Mediación en Argentina

En la ciudad de Buenos Aires se ha impuesto en forma obligatoria, como etapa previa al juicio, someter el conflicto al proceso de mediación. Las partes involucradas pueden optar entre recurrir a un mediador sorteado por la autoridad judicial o elegir alguno de su preferencia, que se encuentre registrado en el Ministerio

de Justicia de la Nación. En este último caso, si las partes no logran consensuar la designación de un determinado mediador, aquella que requiere la mediación propondrá a la otra una lista de ocho (8) mediadores, entre los cuales podrá elegir uno, en el plazo de tres (3) días. Si el requerido no utiliza esa opción, la elección la efectúa el requeriente. En ambos casos, los acuerdos a los que se arribe mediante su intervención, hacen cosa juzgada y pueden ser ejecutados por el procedimiento de ejecución de sentencia (González, 2004).

La elección en forma privada, evitando el sorteo, tiene la ventaja que permite a las partes elegir el mediador que las va a asistir en la negociación; elección que podrán hacer entre aquellos profesionales más prestigiosos o que les merezca mayor confianza, ya fuere por su experiencia, especialidad, probidad o cualquier otro aspecto.

Hay que señalar que este camino de la resolución alterna de conflictos ha sido un camino imaginativo al que se ha recurrido frente a un problema crónico, que consiste en la excesiva litigiosidad que afecta a todos los países reseñados, incluyendo Venezuela, que ha traído como consecuencia una mora en la administración de justicia con el consiguiente descrédito de las instituciones judiciales. Pero el problema, independientemente de las soluciones legislativas, que más o menos son similares en todos los países, es decir, la mediación, la conciliación y el arbitraje, es básicamente cultural.

En Argentina la preocupación por modernizar y descongestionar la justicia utilizando los Mecanismo Alternos de Solución de Controversias, surgió de un grupo de activos jueces de Buenos Aires, quienes vieron en la medición una forma útil de colaborar con el sector judicial. Para alcanzar este objetivo, las jueces crearon la denominada Fundación Libra, que se encargó de divulgar y capacitar por primera vez en Argentina mediadores, para que estos prestaran sus servicios a la ciudadanía, por medio de la búsqueda amigable de fórmulas de acuerdo no adversariales entre las parte enfrentadas a un eventual conflicto judicial. Igualmente, fueron los promotores de la Ley por medio de la cual se fija la audiencia de mediación como requisito de procedibilidad de las demandas presentadas ante el poder judicial. Para soportar y

promover el proyecto, crearon el primer programa piloto de medicación judicial en Amerita Latina (Polania, 2000).

Esta valiosa iniciativa que contó con la financiación de recursos internacionales y el compromiso del Ministerio de Justicia, fue seguida por un gran número de argentinos que crearon Centros de Capacitación y de Mediación, quienes con su trabajo contribuyeron al fortalecimiento y la implementación de la Ley de Mediación Argentina.

Aunque en un primer momento no fue predominante la participación del sector privado, hoy los esfuerzos de todos los operadores del sector privado, principalmente de la Cámara de Comercio Argentina, han tomado una gran importancia dentro del sistema y en la actualidad se encuentran ejecutando un ambicioso programa de Fortalecimiento de Centros de Arbitraje y Mediación (Polania, 2004).

Refiere la autora mencionada, que la opción de desarrollar los mecanismos de solución de controversias, principalmente la mediación ha sido acogida parcialmente por el Ecuador. En este país, se encuentra en este momento en ejecución un proyecto de implementar Centros de Mediación anexos a las a las Cortes de Guayaquil y Quito, con recursos provenientes del Banco Mundial. En los otros países, pese a que existe la posibilidad de que el juez asuma la función de mediador o conciliador, como sucede en Colombia, las políticas legislativas han buscado fortalecer a los operadores privados, principalmente por los ahorros en costos de infraestructura y personal que esto representa para los presupuestos del sector.

La Mediación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo Venezolana

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) le otorgó rango constitucional a los medios alternos de resolución de conflictos (MARC), en su artículo 258, el cual dictamina: “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”. Así mismo, en el artículo 253 se establece: “El sistema de justicia está constituido

por…….. Los medios alternativos de justicia". Por otra parte, en el primer párrafo del artículo 258, la Constitución patria dicta: "La ley organizará la justicia de paz en las comunidades" otorgándole igualmente rango constitucional.

Al constatar la presencia que el legislador a través de los años le ha concedido a la conciliación en el ordenamiento legal patrio, se encuentran con datos estadísticos sumamente interesantes, como que en los códigos la palabra conciliación es mencionada cuarenta y cuatro (44) veces, en las leyes orgánicas en setenta (70) oportunidades, ochenta y ocho (88) en leyes y decretos leyes, cincuenta y seis (56) en decretos y reglamentos y por último treinta y ocho (38) veces en normas y resoluciones administrativas (estas estadísticas no incluyen las referencias hechas en las leyes recientemente decretadas por vía de la Ley Habilitante).

En lo referente a la mediación, el análisis estadístico refleja que es mencionada en diversas oportunidades en los códigos, leyes, leyes orgánicas, decretos, reglamentos, normas y resoluciones administrativas nacionales, pero en la gran mayoría de los casos la referencia se hace más bien en sentido de intermediación de funcionarios o agentes en el ejercicio de sus funciones. No obstante, en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), reafirma a la mediación como modo de solución de conflictos junto con la conciliación, en diversos artículos como el 194, que se refiere a la acción en la libertad sindical. En dicho reglamento en el artículo 202 se establece el Servicio Nacional de Arbitraje y Mediación (SENAMED), adscrito al Ministerio del Trabajo y la Comisión Nacional de Arbitraje y Mediación (artículo 216).

Es conveniente resaltar que prácticamente todos los tratados, convenciones y acuerdos de integración, a los cuales el país está suscrito o es miembro, acogen la conciliación, la mediación y el arbitraje como medios alternos de resolución de los conflictos que se presenten entre los países firmatarios, y entre los particulares y dichos países. Así pues, Venezuela fue firmataria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras; Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (New York, 1958); Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá 1975).

Como se asentó en páginas anteriores, en los artículos 6 y 133 de la LOPT (2002), se establece la obligación de los jueces laborales y en especial del Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, para que durante todo el proceso y en la audiencia preliminar medien y concilien las posiciones de las partes para que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal.

Para ello, se han propuesto las reglas para la realización de la audiencia preliminar en el nuevo proceso judicial venezolano donde el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución laboral tiene la obligación de mediar y conciliar las posiciones de la partes para que pongan fin a la controversia a través de los medios de autocomposición procesal. Lo importante es la forma cómo el juez debe realizar el procedimiento de conciliación/mediación establecido en el artículo 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002).

La forma que aplique el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, también debe ser aplicada por los restantes jueces que intervienen en el nuevo proceso laboral para promover, a lo largo de todo el proceso, que las partes logren avenir sus diferencias por los medios alternativos de solución de conflictos como son la mediación, conciliación o arbitraje. También existe la posibilidad de que si los jueces laborales no promueven la utilización de estos medios alternativos de justicia las partes lo pueden hacer solicitándolo por escrito para que el juez de la causa suspenda el proceso mientras ellas someten el conflicto a una mediación, conciliación o arbitraje privado cuya duración no podrá exceder de cuatro (4) meses aplicando supletoriamente la limitación temporal establecida en el artículo 136 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), en cuyo caso el proceso judicial se reanudará de inmediato.

González (2004) esboza algunos principios para que el juez logre la conciliación de las partes, de la siguiente forma:

1, La mediación/conciliación establecida en el artículo 133 de la LOPT (2002), es la misma cosa, son sinónimos, y la mediación tiende a lograr un acuerdo conciliatorio (transaccional) homologado por el juez y con carácter de cosa juzgada,

de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997). El juez al conciliar en el proceso laboral puede llevar a las partes a tomar un arreglo sin que éste le proponga una fórmula conciliatoria.

2. Es un acto intraprocesal: se realiza dentro del proceso judicial en la audiencia preliminar y concluye con un acuerdo conciliatorio. Tiene carácter obligatorio por ser de eminente orden público y no puede ser relajado ni convenido por las partes, porque se violaría el debido proceso laboral venezolano. Su no realización violaría el proceso de nulidad absoluta por la esencialidad de dicho acto procesal.

3. La presencia de las partes es obligatorio aunque hayan conferido apoderamiento judicial.

4. Se realiza de oficio por iniciativa y bajo la dirección del Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, en forma oral y privada, pero se dejará constancia escrita de su realización precisando hora, lugar y la fecha.

5. En caso de litis consorcio activo o pasivo el juez de la causa designará una representación no mayor de tres personas por cada parte.

6. Las partes pueden recusar con justa causa al juez mediador/conciliador o a los funcionarios judiciales que conformen el tribunal de la causa, en los casos previstos en el artículos 31 y 39 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002).

7. Tiempo de duración: puede realizarse en la audiencia preliminar en una sola reunión, pero esta se podrá prorrogar si las horas de despacho no fueron suficientes para lograr el acuerdo de conciliación o, para el día hábil siguiente y así cuantas veces fuere necesario con la limitación legal que no podrá exceder de cuatro (4) meses.

8. Los principios de la mediación/conciliación laboral: se rige por los principios de voluntariedad, gratuidad, neutralidad, confidencialidad e imparcialidad.

El principio de la voluntariedad lo enfoca González (2004) en el sentido de que las partes no tienen la obligación sino la libertad para rechazar o acoger las fórmulas de conciliación que le proponga el juez mediador/conciliador.

9. Rol del Juez de la causa: el Juez de Primera Instancia de Sustanciación,

Mediación y Ejecución del Trabajo, asume la función de mediador/conciliador. Como la mediación/conciliación no es impositiva, opino que el juez debe ayudar a las partes para que tomen una decisión propia sobre la solución de la pretensión laboral. A requerimiento del juez expondrán su punto de vista en primer lugar el demandante y luego expondrá el suyo el demandado.

En este rol la función del juez es evaluativa porque para proponer las fórmulas tiene que realizar una evaluación no vinculante del objeto de la demanda y de las pruebas promovidas para proponerle a las partes los términos del acuerdo conciliatorio, el cual las partes pueden rechazar o aceptar como solución del conflicto judicial.

Resumiendo este punto, hay que referir que el juez mediador/conciliador no podrá revelar el contenido de las discusiones ni los acuerdos parciales de las partes. Igualmente las partes no podrán revelar al juez de ese deber, ni tendrá valor probatorio el testimonio o la confesión de las partes ni del juez mediador/conciliador sobre lo ocurrido o expresado en la audiencia preliminar. En caso de que se discutiera judicialmente la eficacia o validez de un acuerdo conciliatorio, el Juez mediador/conciliador será considerado testigo privilegiado del contenido del acuerdo y del proceso con que se llegó a él.

Asimismo, el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, que realizó la audiencia preliminar, queda inhabilitado ope legis para participar como tercero neutral en los actos procesales subsiguientes del proceso laboral o en cualquier proceso posterior, judicial o arbitral, relacionado con la pretensión laboral conciliada en dicha audiencia preliminar. Asimismo quedan inhabilitados los peritos o cualquier persona que hayan intervenido en la audiencia preliminar, ya que el juez podrá auxiliarse de expertos en la materia de la controversia, para lograr su solución.

En cuanto a la forma del acuerdo conciliatorio, éste puede ser total o parcial, en ambos casos el juez tiene la obligación de homologarlos de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y artículos 9 y 10 de su Reglamento. Como el acuerdo conciliatorio que logra el juez en la audiencia

preliminar tiene carácter de transacción, debidamente homologado tiene efectos de cosa juzgada. El acto de homologación consiste en que el juez debe constatar que el acta del acuerdo

Por último, la finalidad de la mediación es buscar una solución rápida a la demanda propuesta, para que las partes concilien sus diferencias a través de la transacción o el arbitraje. La mediación en la legislación venezolana se puede proponer por los jueces o por las partes a lo largo de todo el proceso y obligatoriamente por el juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, en la audiencia preliminar. La mediación pone fin al proceso y los puntos que consten en el acuerdo de conciliación no podrán excepcionarse, el juez se limitará a ejecutados. Si el juez logra la avenencia de las partes sobre el acuerdo de solución de la pretensión laboral no habrá ni un ganador ni un perdedor, porque ambas partes conceden algo en beneficio de otro, pues su objeto es una transacción laboral.

Cabe referir en este momento, una interesante información obtenida en la página web del Tribunal Supremo de Justicia (2005), en la cual se reseña que el director del Foro Mundial de Mediación, Juan Tausk, elogió la forma es que se aplica la mediación como mecanismo de resolución de conflictos en la jurisdicción laboral venezolana, donde se alcanzó el noventa y dos por ciento (92%) de efectividad, reduciendo no sólo los costos que genera un juicio sino que hace letra viva el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece el derecho a un justicia rápida y efectiva. También fue enfático al recomendar la creación de una Ley de Mediación, donde se establezca entre otras cosas la participación de equipos multidisciplinarios.

Capítulo IV

Alcance del Arbitraje como Medio de Autocomposición Laboral en Venezuela

El artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra 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, lo que refleja la constitucionalización de los medios alternativos para la resolución de conflictos.

El arbitraje constituye una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva y la garantía de acceso a la justicia, previstos en el artículo 26 del Texto Constitucional.

En ese sentido, la doctrina y la jurisprudencia han considerado al arbitraje como un medio de autocomposición extrajudicial entre las partes, quienes mediante una voluntad expresa, convienen de forma anticipada, en sustraer del conocimiento del Poder Judicial, las diferencias, controversias o desavenencias que por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico puedan sobrevenir entre ellas.

Sin perjuicio de lo anterior, el máximo tribunal ha establecido que no obstante la constitucionalización de los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, debe erradicarse el uso tergiversado que de ellos pueda pretenderse, en aras de garantizar los cánones y principios del sistema de administración de justicia.

El Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2008), según el expediente 08-0763, N° 1.541, ha señalado que:

> … la Constitución amplió el sistema de justicia para la inclusión de modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el poder judicial, entre los que se encuentra el arbitraje. Esa ampliación implica, a no dudarlo, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, y propende al logro de una tutela

> jurisdiccional verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias …. Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el Poder Judicial, que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia … A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadírsele su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje …

Asimismo, la Sala estableció en anteriores oportunidades que los medios alternativos de solución de conflictos no sólo tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio, sino que a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, en el caso del arbitraje, el laudo arbitral y, por tanto, es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa.

Por ello, el deber contenido en el artículo 258 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota o tiene como único destinatario al legislador (Asamblea Nacional), sino también al propio operador judicial (Poder Judicial), en orden a procurar y promover en la medida de lo posible la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos y adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de tales medios, lo cual implica

que las acciones típicas de la jurisdicción constitucional, no sean los medios idóneos para el control de los procedimientos y actos que se generen con ocasión de la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos.

A esa óptica de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadírsele una precisión hermenéutica vinculante por parte de la Sala, según la cual si bien doctrinalmente los mencionados medios alternativos son usualmente divididos en aquellos de naturaleza jurisdiccional, tales como el arbitraje o las cortes o comités internacionales con competencia en determinadas materias, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de las de naturaleza no jurisdiccional o diplomática como la negociación, mediación o conciliación, en las cuales las partes retienen el control de la controversia, pudiendo en todo caso aceptar o negar las proposiciones de acuerdo de las partes o de un tercero.

Desde el enfoque de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es posible jerarquizar un medio de resolución de conflictos sobre otro, siendo ellos en su totalidad manifestación del sistema de justicia. Por ello, cuando la Sala afirmó que:

> … los medios alternativos de justicia atañen al derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, por lo que, si en un caso concreto, el mecanismo más eficaz para la tutela de una situación jurídica es el arbitraje, a él tendrá derecho el titular de esa situación, siempre, claro está, que se cumpla, además, con las condiciones de procedencia de esos medios alternos … y que … el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258) y la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, lo que lleva a la Sala a la interpretación de la norma legal conforme al principio pro actione que, si se traduce al ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta en el principio pro arbitraje …

Esto no puede interpretarse como una jerarquización por vía jurisprudencial a favor del arbitraje y en detrimento de los otros medios alternos de resolución de

conflictos, sino que en el caso de proceder el arbitraje u otro medio, debe favorecerse la implementación del mismo para la resolución del conflicto.

De acuerdo a la jurisprudencia transcrita, la doctrina comparada y la nacional son contestes en considerar al arbitraje como un medio de autocomposición procesal extrajudicial entre las partes, quienes mediante una voluntad expresa convienen en forma anticipada, sustraer del conocimiento del poder judicial ordinario todas las diferencias, controversias o desavenencias que por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico, pueda sobrevenir entre ellas.

El arbitraje constituye entonces, una excepción a la jurisdicción que tienen los Tribunales de la República para resolver por imperio de la ley, todos los litigios que sean sometidos a su conocimiento, en ejercicio del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela.

Antecedentes del Arbitraje en Venezuela

Desde una perspectiva histórico estructural del ordenamiento jurídico, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2008), expone que la constitucionalización del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos, es el resultado de la tendencia en el foro venezolano de reconocer al arbitraje como un medio idóneo y eficaz para la resolución de conflictos, lo cual se recogió en diversos textos legislativos (aún antes de la entrada en vigor de la vigente Constitución), tales como el Código de Procedimiento Civil (1986) que prevé tanto la conciliación como el arbitraje.

La Ley Orgánica del Trabajo (1997), que regula el arbitraje como mecanismo para solucionar conflictos colectivos; la Ley Sobre el Derecho de Autor (1993), se refiere al arbitraje institucional ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor; la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (1994), que prevé el arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre particulares y empresas de seguros; la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (2004), que establece que la Sala de

Conciliación y Arbitraje, tendrá a su cargo intentar la solución de las controversias que se puedan suscitar entre consumidores, usuarios y proveedores, mediante los mecanismos de mediación, conciliación y arbitraje, en la forma prevista en dicha Ley; la Ley de Arbitraje Comercial (1998), que inspirada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), traspuso en nuestro foro, los principios universales que apuntalan la operatividad del arbitraje en el ámbito comercial.

También bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), han entrado en vigencia un conjunto de normas que evidencian la aceptación y tendencia del ordenamiento jurídico patrio por incluir y desarrollar al arbitraje como un medio eficaz para la resolución de conflictos. Incluso, ha sido tan generosa la labor legislativa para el desarrollo del desideratum constitucional (ex artículo 258), que se le ha incluido en materias que, tradicionalmente, ni el propio legislador había aceptado la posibilidad de implementar cualquier mecanismo alternativo para la resolución de conflictos.

En tal sentido, se pueden mencionar a manera de ejemplo los artículos 312 al 326 del Código Orgánico Tributario (2001), los cuales desarrollan el arbitraje en el contencioso tributario; los artículos 138 y siguientes de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), que regulan el arbitraje en materia laboral e incluyen una etapa obligatoria de conciliación en los procesos laborales; los artículos 164 y 206 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2005), que prevén una audiencia oral conciliatoria en el contencioso administrativo agrario y en materia de conflictos entre particulares, lo cual viabiliza la posibilidad de pactar cláusulas compromisorias de arbitraje en aquellos aspectos disponibles por las partes.

De igual modo, el artículo 34 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (2006), que estableció expresamente que en las condiciones deberán estar incluidas y cuando no aparezcan expresamente, se tendrán como incorporadas en las mismas las cláusulas siguientes:

> … b. Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la realización de actividades y que no puedan

> ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje en los casos permitidos por la ley que rige la materia, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

Asimismo, en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (1999), al establecer una norma similar en su artículo 24, numeral 6, literal b), el cual fue desarrollado en el Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (2000), el cual en su artículo 19 expresamente se refiere al arbitraje como mecanismo idóneo para la resolución de conflictos y, en similar sentido se pueden mencionar, aunque algunas sean preconstitucionales, el artículo 61 de la Ley Orgánica Sobre Promoción de la Inversión Privada bajo Régimen de Concesiones (1999); los artículos 63 y siguientes de la Ley de Asociaciones Cooperativas (2001); los artículos 256 y 257 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (2001).

En Venezuela, se advierte que la inclusión del arbitraje dentro del sistema de justicia, puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas sensibles como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras.

Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse per se a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo, por ejemplo, arbitraje, mediación, conciliación, entre otras, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva.

El arbitraje, como medio de autocomposición laboral, ha sido definido por

Pasco (1997), como “la decisión de una controversia pronunciada, con carácter imperativo, por una persona ajena y distinta a las partes y que no tiene el carácter de juez” (p. 177). Otros autores explican que el arbitraje es el proceso privado e informal donde el conflicto entre las partes tienen la oportunidad de presentar sus diferencias ante un panel neutral e independiente formado generalmente por varios árbitros, que emiten una decisión sobre el conflicto; durante el arbitraje, las partes presentan sus argumentos y los acreditan con testigos, documentos y otros medios de prueba, y los árbitros emiten una decisión final que se conoce como laudo.

Explican Meza y Navarro (2001) que el arbitraje es una figura muy antigua, tanto que en la evolución social que marcó el paso desde las más primitivas manifestaciones de justicia, la justicia privada, encarnada por la autodefensa o autotutela, hasta la aparición de la jurisdicción como función y monopolio del Estado para resolver las controversias entre particulares mediante órganos propios e investidos de autoridad, es decir, los tribunales, esto es, antes de llegar a la etapa de la llamada justicia pública, existió el arbitraje como una etapa intermedia.

Esta evolución que llevó desde las más primitivas manifestaciones de justicia hasta el estado actual de organización de los institutos judiciales, ocurrió muy lentamente en el transcurso de largos siglos, pues en primer término, debió entenderse que para alcanzar la solución pacífica de un conflicto, había que sustraerlo a las parte, pues al estar ligadas cada una a su propio interés, carecían de la serenidad para valorar las razones de la parte contraria, para confiar su decisión a un tercero extraño al conflicto, que por no tener interés en el mismo pudiera ser imparcial.

De igual modo aseveran Meza y Navarro (2001) que el paso de una justicia privada a una justicia pública sólo fue posible en sociedades relativamente adelantadas en el camino de la organización política, pues debió nacer primero el Estado para que apareciera la jurisdicción en la civilización humana, precisamente como una de las funciones del Estado, concebida además como una manifestación de soberanía en referencia a la justicia. Por ello, es fácil comprender que en ese largo proceso evolutivo y antes de que la noción de Estado políticamente organizado pudiera existir, ocurrió en algún momento que los particulares, en lugar de acudir a la

violencia física o material renunciaron a ese derecho para buscar una solución menos brutal del litigio, consintiendo espontáneamente en acudir a otra persona elegida como árbitro, por lo general de la confianza de ambos contendientes, para zanjar las diferencias entre ellos.

En el proceso evolutivo del arbitraje, fueron apareciendo variadas formas de arbitraje. En un principio, mediante un método estrictamente privado y particular, pues las partes confiaban a una tercera persona el estudio y solución de sus diferencias sólo si así lo acordaban bilateralmente, por preferir la solución arbitral al uso de la fuerza privada; se trataba de un arbitraje facultativo en el sentido de que aún confiado al árbitro la solución del caso, la decisión de éste era obligatoria sólo cuando era aceptada por las partes, sin que nadie los pudiera compeler a acatarla, de manera que si una de ellas se negaba a ejecutar el laudo, reaparecía automáticamente el empleo de la violencia física actuada por los individuos.

Más tarde, con el avance de los pueblos, tanto social como políticamente, aparecieron nuevas formas de arbitraje que ya eran ya públicos, porque los particulares en desacuerdo se vieron en la necesidad de renunciar al derecho de recurrir a la violencia física o material, debiendo en todo caso recurrir al arbitraje para zanjar su litigio y quedando obligadas a aceptar y ejecutar el laudo proferido por los árbitros, imponiéndose la obligatoriedad de la decisión con la fuerza del Estado. Es la época en que el Estado comienza a intervenir favoreciendo y disciplinando el uso del arbitraje, que en tal caso resulta de obligatorio cumplimiento. De aquí, a la institución de los jueces públicos, el paso es corto, llegado el momento en que el Estado asume directamente la función de resolver las controversias mediante órganos públicos investidos de autoridad: los tribunales.

Advierten Meza y Navarro (2001) que a partir de este momento la jurisdicción, como función del Estado, ha nacido ya. No obstante, desde hace algún tiempo comenzó a cuestionarse el monopolio del Estado en la administración de justicia y a hablarse de la necesidad de implementar mecanismos alternativos para la solución de los conflictos, de contar con una justicia no formal y privada, utilizándose en algunas ocasiones la expresión de privatizar la justicia para destacar que lo que se

busca es una justicia no estatal, una vía distinta a la judicial. El asunto se refiere a reconocer la capacidad de las partes, con o sin intervención de un tercero, para resolver sus conflictos o controversias, bien mediante los clásicos medios de autocomposición, llámese, negociación directa, con o sin intervención de un sujeto mediador o conciliador, o bien mediante otros medios de heterocomposición distintos a la vía judicial, que aunque no arrojen una solución inmediata o ab initio, al menos procuren un entendimiento entre las partes en cuanto a la elección de un mecanismo alterno a dicha vía y, en tal sentido, es el arbitraje el que por excelencia mejor se amolda a semejante desideratum.

Hoy en día, se propugna un arbitraje que no se encuentre mediatizado por la supervisión y asistencia de los jueces, pues la experiencia indica que si las partes deciden acudir al arbitraje es precisamente para excluir la intervención judicial, lo que suele ser resaltado como una de las grandes ventajas de esta figura. Así, reduciendo la participación de los tribunales al mínimo posible, es a las propias partes a las que por regla general corresponde, entre otras cosas, la escogencia de la persona o personas a quienes someterán la decisión de sus controversias, teniendo igualmente la posibilidad de optar por las normas de derecho positivo que a su juicio deben aplicarse, o señalar el procedimiento que les parezca más conveniente libre de los formalismos presentes en los procedimientos judiciales.

Para los tribunales, una mayor utilización del arbitraje suele representar una significativa reducción de la sobrecarga de trabajo y, por ende, su descongestionamiento.

Aceptación del Arbitraje en el Sistema Laboral Venezolano

El arbitraje es un procedimiento de resolución de conflictos por el cual los diferendos se someten a un tercero neutral e independiente para que éste los resuelva en forma definitiva y obligatoria para las partes. Esta resolución se denomina laudo o decisión. De una forma u otra el arbitraje ocupa un lugar en la mayoría de los sistemas gubernamentales de resolución de conflictos laborales y, algunas veces,

también es utilizado voluntariamente por las partes en conflicto. Este procedimiento puede instituirse en el marco de los convenios colectivos de trabajo, para el manejo principalmente de los conflictos de derechos en virtud del convenio, como comúnmente ocurre en los Estados Unidos y Canadá, o bien para el manejo de los conflictos de intereses, como es el caso en otros países (Femenia y Afanador, 2000).

Al igual que la conciliación, el sometimiento de un conflicto al arbitraje puede tener lugar en forma voluntaria o bien, de manera obligatoria. El arbitraje será voluntario cuando pueda ponerse en marcha únicamente en virtud de un acuerdo de las partes, y será obligatorio cuando pueda ser invocado por cualquiera de las partes o por el gobierno, de oficio. No obstante, el arbitraje obligatorio de los conflictos de intereses no es de uso generalizado, salvo en los casos relativos a los servicios esenciales. De hecho, la imposición del arbitraje obligatorio no se considera aceptable a la luz del principio de la libertad de asociación, excepto en los casos de servicios esenciales o en situaciones excepcionales de emergencia.

Según Femenia y Afanador, (2000), en la mayoría de países los conflictos de derechos se dirimen mediante el dictado de sentencias por los juzgados o tribunales, salvo en el caso de sistemas de arbitraje establecidos mediante negociación colectiva para la resolución de controversias relativas a la aplicación de los convenios colectivos, los cuales en definitiva operan más como método de decisión judicial que de arbitraje.

Para los autores citados, el arbitraje se utiliza más comúnmente como un mecanismo ad hoc: se identifican árbitros individuales, o se conforman juntas de árbitros para el manejo de conflictos particulares. Cuando se trata de juntas de árbitros, éstas por lo general incluyen representantes de los trabajadores y de los empleadores. De cualquier modo, sea que se trate de árbitros individuales o de juntas de árbitros, el arbitraje ad hoc plantea la cuestión de cómo identificar a los árbitros adecuados para determinados conflictos según se vayan suscitando. Los gobiernos también pueden establecer Juzgados, Tribunales u otro organismo permanente de arbitraje. Aunque en general estos organismos cuentan con el apoyo de los mismos servicios administrativos que asisten al mecanismo de conciliación, pueden también

disponer de sus propios servicios administrativos.

En Venezuela, el arbitraje constituye uno de los modos de heterocomposición de los conflictos colectivos de trabajo; supone el sometimiento de la controversia a la decisión de un tercero, quien, en observancia de las reglas adjetivas que convinieren los sujetos involucrados en el compromiso arbitral o, a falta de éste, de aquellas previstas en los artículos 490 al 493 de la LOT (1997), ejerce funciones jurisdiccionales sobre el caso concreto, por voluntad de las partes o, excepcionalmente, del Ejecutivo Nacional, cuando por ejemplo, el conflicto afectare servicios esenciales, esto es, susceptibles de lesionar la vida, salud o seguridad de las personas.

En otros términos, el arbitraje implica una modalidad de solución de conflictos mediante la composición del diferendo por un tercero ajeno a las partes, quien no goza de poder jurisdiccional, sino que éste deviene de la voluntad de las partes (arbitraje voluntario) o del Estado (arbitraje forzoso) con ocasión de un conflicto concreto.

Opina Carballo-Mena (2001), que el arbitraje no goza en la esfera de las relaciones laborales venezolanas de amplia aceptación como mecanismo idóneo para resolver controversias que los propios interlocutores no han podido superar a través de la negociación directa. La desconfianza que merece a los actores sociales la solución arbitral, fenómeno no exclusivo de Venezuela, quizá puede explicarse por el lógico temor a perder el control sobre los árbitros y, por ende, sobre el régimen que consagra el laudo arbitral:

> Por más equilibrado y ecuánime que sea la solución o el acierto y la justicia con que se haya actuado (por parte de la Junta de Arbitraje), lo que las partes sienten es que se le impone desde afuera una solución que ellos no aceptaron (p. 361).

De lo expuesto se destaca que algunos conflictos de particular relevancia han sido resueltos mediante arbitraje, ya sea obligatorio o de oficio.

En este orden de ideas, Carballo-Mena (2001) distingue dos (2) modalidades de clasificación de los arbitrajes: voluntario o facultativo y de derecho o equidad.

1. Arbitraje Voluntario o facultativo:

Muchas de las legislaciones que establecen sistemas de resolución de conflictos prevén el sometimiento discrecional de las controversias al arbitraje voluntario, que es en realidad la forma de arbitraje más ampliamente utilizada. El fomento y la promoción del arbitraje voluntario pueden efectuarse por diversos medios, incluso dándole un fundamento normativo; acordando a los laudos arbitrales carácter vinculante para las partes; proporcionando mecanismos e infraestructura para la instancia de arbitraje; autorizando al conciliador a intentar persuadir a las partes de someter el conflicto al arbitraje en caso de fracasar la conciliación; o facultando al conciliador para arbitrar una controversia con el consentimiento de las partes.

En la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela (1997), se establece este tipo de arbitraje en los artículos 479 y siguientes (por iniciativa propia o por sugerencia del funcionario administrativo que la preside), o al margen de ésta (es decir, no se requiere agotar el procedimiento conflictivo previsto legalmente para acordar, si así lo consideraren conveniente los sujetos involucrados, el sometimiento del conflicto a un arbitraje). En otros términos, nada impide que los sujetos del conflicto colectivo de trabajo decidan someterlo al conocimiento de una Junta Arbitral sin que para ello fuere menester agotar el procedimiento administrativo (conciliación obligatoria) que prevé la LOT en sus artículos 475 y siguientes.

2. Arbitraje Obligatorio o de Oficio:

El arbitraje se considera obligatorio cuando un conflicto puede someterse a este procedimiento sin el acuerdo o consentimiento de todas las partes involucradas (ya sea a instancia de parte, del gobierno o de un organismo independiente), y la controversia se ha de resolver mediante laudo arbitral obligatorio. El arbitraje obligatorio de conflictos de intereses resulta controversial en la medida que, por regla general, se relaciona con restricciones al derecho de huelga, y limita la libertad de las partes de negociar colectivamente. A menudo se considera que el arbitraje obligatorio tiende a socavar la negociación colectiva y a disminuir la voluntad de las partes de aceptar llegar a establecer compromisos, cuya realización son indispensables para la negociación colectiva eficaz (Carballo-Mena, 2001).

Este tipo de arbitraje a la luz de la ley laboral venezolana, donde la LOT prevé un supuesto de arbitraje obligatorio que pareciera sometido a una doble condición: de una parte, las organizaciones sindicales no manifestaren su voluntad de ejercer el derecho a huelga, caso en el cual el Ministro del Trabajo se vería impedido de someter el conflicto a arbitraje; de otro lado, que así lo estimare conveniente y oportuno el Ministro del Trabajo.

Es preciso recordar, sin embargo, que los órganos de control de la OIT (1988) consideraran que tales disposiciones constituyen una violación del principio de la libertad de asociación ya que, por lo general, conllevan una prohibición de la acción de huelga y una transgresión del principio de la negociación colectiva voluntaria.

De esto se interpreta que el arbitraje obligatorio o de oficio deviene entonces sólo cuando tuviera por objeto poner fin a un conflicto en un sector de actividad cuyos trabajadores no gozaren del derecho de huelga por tratarse de servicios esenciales a la población; en este caso, el procedimiento arbitral debe ser imparcial, expedito y admitir la intervención de los sujetos interesados en todas sus etapas.

El Procedimiento Arbitral

En el caso del arbitraje voluntario, la legislación normalmente requiere el acuerdo de las partes para someter el conflicto a arbitraje. Sin embargo, en algunos países el funcionario a cargo de la conciliación u otra autoridad puede o debe someter el diferendo al arbitraje, quedando a salvo la libertad de las partes de rechazar el laudo arbitral, con la previsión de que de no mediando tal rechazo dentro de un plazo estipulado el laudo adquiere obligatoriedad para las partes.

Asegura Carballo-Mena (2001), que a menudo los procedimientos arbitrales son más formales que aquellos relativos a la conciliación. No obstante, las reglas procesales arbitrales generalmente propenden a asegurar que los casos se resuelvan con celeridad, y que el procedimiento se desarrolle en forma sencilla, evitando en especial las formalidades, los tecnicismos y el formalismo jurídico de los procedimientos jurisdiccionales.

A continuación, se analiza el régimen previsto en la LOT (1997), desarrollado a partir del sometimiento del conflicto a un arbitraje, acordado por los sujetos que integran la Junta de Conciliación, el cual admite la siguiente caracterización:

1. Rige supletoriamente, esto es, en ausencia de norma expresa en el ámbito del compromiso arbitral. Ello constituye, sin duda, un imperativo del principio de preferencia de los modos de autocomposición frente a los de heterocomposición de las controversias laborales (artículo 194, RLOT).

2. Integración tripartita, es decir, la Junta de Arbitraje estará conformada por tres (3) miembros designados de la siguiente manera: uno de ellos será escogido por los patronos de una terna presentada por los trabajadores en conflicto; otro será escogido por los trabajadores de una terna presentada por los patronos; y el tercero (quien presidirá la Junta de Arbitraje) será escogido por los dos (2) anteriores (artículo 490, LOT, 1997).

3. Imparcialidad de los árbitros, lo que supone que éstos no actúan como representantes de los sujetos involucrados en el conflicto colectivo de trabajo. En este sentido, dispone el artículo 490, primer aparte, LOT (1997) que "los miembros de la Junta de Arbitraje no podrán ser personas directamente relacionadas con las partes en conflicto, ni vinculadas con ellas por nexos familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad". Como consecuencia de su carácter imparcial (y no de representantes de los sujetos en conflicto), una vez presentada la terna y elegido el árbitro por la contraparte, no podría dejarse sin efecto por parte del promovente pues, como se apuntó, no se trata de un mandato susceptible, entonces, de revocatoria del mandante.

Con el objeto de estimular la idoneidad e imparcialidad de los árbitros, el RLOT (artículo 202) prevé la organización del Servicio Nacional de Mediación y Arbitraje (SENAMED). De este modo, con relación a la idoneidad, se pretende garantizar las cualidades profesionales de quienes aspiren a ejercer funciones de árbitro frente a un conflicto colectivo de trabajo: se exige ser abogado, con más de diez (10) años de graduado; ser especialista en Derecho del Trabajo o en Relaciones Industriales o, en su defecto, haber ejercido la docencia universitaria (en las referidas

áreas científicas) por más de cinco (5) años o, durante el mismo lapso; haber ejercido funciones como Juez o Inspector del Trabajo.

A los fines de propender a la imparcialidad de los árbitros, se exige, como condición de elegibilidad, la inscripción en el registro de árbitros con no menos de tres (3) meses de antelación a su elección.

El régimen que se impulsa con el SENAMED, de otro lado, restringe las facultades extraordinarias de los órganos de la Administración del Trabajo pues, en los supuestos en que les corresponda designar árbitros (si fuere un arbitraje de oficio, por inacción de una de las partes, o por desacuerdo en la designación del presidente de la Junta de Arbitraje), deberán someterse al listado de árbitros que integran el SENAMED.

Finalmente, se impulsan soluciones arbitrales al instaurarse una unidad administrativa (SENAMED) que habrá de recopilar y organizar la experiencia en la materia para divulgar sus resultados entre los actores sociales.

4. Injerencia de la administración del trabajo (a través del Inspector del Trabajo competente), a la que corresponde verificar el cumplimiento de los extremos de ley y resolver las controversias que pudieren plantearse con ocasión del procedimiento arbitral (nombrar los árbitros cuando los sujetos invo1ucrados no lo hicieren, conocer y decidir las recusaciones contra los árbitros, entre otros). De este modo, el Inspector del Trabajo asume plenamente las potestades que, en materia arbitral, le atribuye al juez el Código de Procedimiento Civil de 1990 (artículos. 608 al 629).

4. Naturaleza: Los miembros de la Junta de Arbitraje tendrán el carácter de árbitros arbitradores o de equidad (artículo 492, LOT), salvo que los sujetos del conflicto le atribuyeren el carácter de árbitro de derecho.

5. Dirección del procedimiento arbitral: a falta de disposición expresa en el compromiso arbitral, la oportunidad y lugar de las reuniones de la Junta de Arbitraje serán fijadas por su presidente.

6. Facultades de investigación de la Junta de Arbitraje, análogas a las reconocidas a los órganos judiciales (artículo 492, LOT).

7. Carácter público de las audiencias de la Junta de Arbitraje (articulo 492, LOT). A estos fines, luce imperativa la notificación a los sujetos interesados, con suficiente antelación (o fijación a priori, a través de una especie de cronograma de actividades), del lugar y hora de las reuniones de la Junta de Arbitraje.

8. Adopción de decisiones por mayoría de votos: de conformidad con lo previsto en el artículo 491, único aparte en la LOT, las decisiones de la Junta de Arbitraje se adoptarán por mayoría de votos. Si no se lograse la mayoría, se reconoce voto dirimente a quien corresponda presidir la Junta.

9. Término para sentenciar: el laudo arbitral deberá ser dictado dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se hubiere constituido la Junta de Arbitraje. Este lapso, sin embargo, podrá prorrogarse por un lapso igual si así lo acordare la Junta (artículo 493, LOT).

10. Inapelabilidad del laudo arbitral: el laudo arbitral, artículo 492, LOT, no es susceptible del recurso de apelación, esto es, no podrá ser objeto de revisión por parte de una instancia superior.

11. Publicidad: el laudo arbitral deberá ser publicado, a través del Ministerio del Trabajo, en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela (artículo 493, LOT).

12. Duración del laudo arbitral: dispone el artículo 493, LOT, sin demasiado rigor técnico, que el laudo arbitral tendrá una duración que no podrá ser menor de dos (2) años ni mayor de tres (3), es decir, idéntica a la que se impone a la convención colectiva de trabajo (artículo 523 ejusdem).

De este modo, el legislador deja traslucir un equívoco: que los conflictos dirimidos mediante arbitraje derivan de la imposibilidad de celebrar una convención colectiva mediante la negociación directa entre los sujetos interesados. En otras palabras, que el laudo arbitral siempre constituye un instrumento sustitutivo de la convención colectiva de trabajo pero materialmente idéntico, razón por la cual deberá observar la misma duración reconocida a aquélla. Sin embargo, pareciera un error, pues todos los conflictos (y no sólo los derivados de la renuencia patronal a celebrar una convención colectiva de trabajo) son susceptibles de someterse al conocimiento y decisión de una Junta de Arbitraje, de allí que su duración no deba, necesariamente,

identificarse con aquella propia de las convenciones colectivas de trabajo.

13. Anulabilidad del laudo arbitral: el laudo arbitral, en atención a lo dispuesto en los artículos 492, único aparte, LOT y 626 del Código de Procedimiento Civil (1990), podrá ser objeto del recurso de nulidad por ante los órganos judiciales con competencia en materia del Trabajo, en atención a las siguientes causales taxativas:

- Por haberse pronunciado sobre un compromiso nulo. Esta causal es susceptible de actualizarse en el supuesto de que el thema decidendum abarcare materias sobre las cuales estuviere interesado el orden público o las buenas costumbres y que, por tanto, no fueren susceptibles de transacción entre los sujetos invo1ucrados. De igual modo, se estará en presencia de un compromiso nulo cuando los compromitentes no ostentaren la capacidad requerida en derecho para celebrado. Finalmente, implicaría la nulidad del compromiso el hecho de que alguno de los compromitentes careciera del poder de disposición requerido para someter el asunto al conocimiento y decisión de una Junta de Arbitraje.

- Cuando las decisiones se tomen en contravención a disposiciones legales de orden público.

- Por caducidad del compromiso o extemporaneidad del laudo arbitral, es decir, por haber sido dictado este instrumento fuera del lapso de ley o de aquel que se hubiere fijado en el compromiso arbitral. Esta causal se explica por el hecho de que el poder jurisdiccional de los árbitros deriva del compromiso arbitral válidamente celebrado, razón por la cual sólo podrá ejercerse durante el tiempo fijado en dicho compromiso o, a falta de éste, dentro de los lapsos previstos en el artículo 493 de la LOT.

- Por extrapetita, esto es, cuando los árbitros se exceden al pronunciarse sobre tópicos o aspectos no contenidos en el thema decidedendum.

- Por citrapetita, es decir, por no haberse pronunciado el laudo arbitral sobre todos los objetos del compromiso.

- Por resultar el contenido del laudo arbitral hasta tal grado contradictorio que lo hiciere inejecutable.

- Por prescindencia de las formalidades sustanciales del procedimiento,

siempre que dicho vicio no hubiere sido subsanado por el consentimiento de los sujetos compromitentes.

Esto a menudo vuelve conveniente requerir al organismo arbitral a que indique las razones en las cuales se funda su decisión. Si el laudo es legalmente obligatorio para las partes, el hecho de que se proporcionen las razones por las cuales se llegó a él ayudará a que sea más aceptable para las partes y contribuirá a brindar una base más satisfactoria para la resolución del conflicto. El requerimiento del mérito del laudo resulta particularmente importante en aquellos sistemas en los que el laudo puede ser objeto de apelación o de revisión judicial.

Una razón adicional para requerir del órgano arbitral que indique el mérito de su decisión, surge también en aquellos casos en los que la ley establece los criterios para emitir laudos En tales casos la provisión de las razones revelará si esos criterios se tuvieron en cuenta en forma adecuada o no. Por otro lado, también puede resultar apropiado permitir que el propio organismo arbitral decida proporcionar tal indicación.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo al consagrar en su regulación el arbitraje, lo desvistió de los excesivos, dilatorios e ineficientes requisitos compatibles con la misión de establecer la verdad y la justicia El arbitraje laboral establecido en la LOPT, instituto jurídico de gran eficacia y pertinencia, especialmente en las relaciones particulares y colectivas de trabajo, ofrece un proceso y trámite sin formulismos rigurosos y, por el contrario, muy expedito para resolver las diferencias del pleito judicial, al tiempo que les aporta a las partes: seguridad jurídica y una mayor posibilidad de una decisión más justa, en virtud de que el pronunciamiento que dicta, que técnicamente se denomina laudo arbitral, les merece mayor confianza a los partes, ora porque los árbitros escudriñarán más en la equidad que en el derecho, ora porque nunca los árbitros podrán alejarse del imperio consustanciado en la norma jurídica entre el poder del Estado y el valor justicia intrínseco y al que tiende la referida norma de derecho, amen del cumplimiento impretermitible del trámite procedimental.

Recursos Contra el Laudo Arbitral

De acuerdo con el artículo 149 de la LOPT dispone, como normalmente ocurre en materia arbitral, que las decisiones de las Juntas de Arbitraje son inapelables. No obstante, en lugar de consagrarse el tradicional recurso de nulidad como único medio de impugnación del laudo, la norma en comento establece que contra el mismo podrá interponerse el Recurso de Casación por ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los cinco días (5) días hábiles siguientes a su publicación, en los siguientes casos:

1. Cuando el laudo fuere dictado fuera de los límites del arbitraje. Más que a los límites del arbitraje la norma debió referirse a los límites del acuerdo arbitral, ya que la determinación del contenido y límites del arbitraje sólo corresponde a las partes, que pudiera abarcar todos los puntos de la controversia o sólo algunos, porque ya las partes pudieron haber llegado a acuerdos parciales, dejando al arbitraje los asuntos más espinosos (Pérez-Sarmiento, 2002).

De allí la importancia de que en el acuerdo o compromiso arbitral se determinen con la mayor exactitud posible los límites del arbitraje, pues de lo contrario podría resultar difícil para cualquiera de las partes denunciar con éxito este vicio al interponer el Recurso de Casación contra el laudo.

2. Si el laudo estuviere concebido en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse. La doctrina señala que el vicio de contradicción ocurre cuando los términos de la parte dispositiva de un fallo (en este caso del laudo) lo hagan inejecutable por contener disposiciones incompatibles u opuestas entre sí, de manera que sea imposible ejecutarlas simultáneamente (Febres, 1997).

Además, el vicio de contradicción debe ubicarse en el dispositivo del fallo: “este vicio se da en la parte resolutoria del fallo y no en su motivación, y ocurre cuando por la destrucción recíproca de las partes de la sentencia, es imposible su ejecución” (Duque-Corredor, 1987).

3. Si en el procedimiento no se observaron sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes al no

reclamar oportunamente contra ellas. Este vicio del laudo se relaciona, como bien lo refiere Henríquez-La Roche (2003) al comentar la causal de nulidad del laudo arbitral regulada en términos muy similares por el artículo 626, ordinal 3°, del CPC, con la nulidad de los actos procesales. De tal manera que las formalidades esenciales a la validez del procedimiento que si no se cumplen conllevarían la nulidad del laudo deben ser formalidades funcionalmente esenciales, esto es, las que impidan que se alcance el fin para el cual estaba destinado un acto de procedimiento y cuyo incumplimiento ocasione además un perjuicio a alguna de las partes.

Para que exista el vicio se requiere que el mismo no haya sido subsanado o no pueda serlo en forma alguna, lo que alguna doctrina destaca como una circunstancia eminentemente procesal y fáctica de la cual no siempre existe constancia en los autos del expediente, lo que pudiera hacer necesaria su prueba en Casación.

4. Si la cuantía excediere de tres mil (3.000) Unidades Tributarias. Esto último debe ser considerado como un simple requisito de procedencia del Recurso de Casación y no como un motivo del Recurso, a pesar de la redacción de la norma.

A pesar de que la LOPT establece como recurso de impugnación contra el laudo arbitral el Recurso de Casación y no el de nulidad, en todo caso, la decisión de la Sala de Casación bajo cualquiera de las circunstancias antes dichas debe limitarse a declarar la nulidad del laudo sin poder extenderse al fondo de la controversia para decidir el juicio, como ocurriría tratándose de un verdadero Recurso de Casación contra la decisión de un Tribunal Superior del Trabajo.

En efecto, siendo el arbitraje un medio alternativo de resolución de conflictos por el que las partes decidieron sustraer el asunto del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del Estado, éstos no podrían, aunque se trate de la propia Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sustituir el laudo arbitral por un fallo judicial, debiendo entonces limitarse a anularlo para dejar intacta la controversia, lo que no significa otra cosa que respetar la autonomía de las partes que para solucionar su controversia acordaron libremente acudir alternativamente al arbitraje, y excluir a la jurisdicción que ejerce el Estado por medio de sus tribunales.

Conclusiones

Con los medios alternos de solución de conflictos no se pretende sustituir la actividad jurisdiccional, sino por el contrario coadyuvar dentro del sistema de administración de justicia, ofreciendo medios alternativos, nunca sustitutivos del proceso y dicha conveniencia viene dado por el esfuerzo que debemos forjar ahora jueces y abogados en obtener destreza en la aplicación de tales medios, para así cumplir de una mejor manera con las obligaciones que adquirimos, bien sea al jurar como administradores de justicia o cuando aceptamos representar y sostener los derechos e intereses que nos son confiados para su defensa.

Ante la dinámica de la vida social del Estado Venezolano y el permanente reclamo social de mejor seguridad pública de impartición de justicia, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, desde la perspectiva del Poder Judicial o bien, desde el Poder Ejecutivo del Estado establecen la primera real oportunidad para enfrentar los conflictos entre los habitantes de la comunidad desde un proceso más justo y humano.

Abordar el tema de los medios alternativos para la solución de conflictos, fue establecer puentes de conexión entre distintas disciplinas del conocimiento humano y social, ya que de forma interdisciplinaria trabajan para alcanzar el fin común, mejores estado de vida y convivencia social entre los hombres de una comunidad. La reforma al Poder Judicial donde se incluyan áreas de métodos alternativos, oficinas, centros estatales y municipales de justicia comunitaria, desarrollo de la cultura colaborativa desde los ayuntamientos del Estado, educación cívica, y reorientación del gasto social y público, así como el trabajo de capacitación y certificación internacional del recurso humano que participa, logrará que la sociedad disponga de un camino alterno para construir la posición que desea de sociedad.

En conclusión, puede señalarse:

- En algunos países los términos conciliación y mediación se refieren a un mismo tipo de procedimiento, mientras que en otros denotan procedimientos distintos

No obstante, en uno u otro caso representan un mecanismo por el cual se asiste a las partes en conflicto, mediante la intervención de un tercero neutral, a fin de que alcancen una solución pactada de común acuerdo.

El conciliador o mediador asiste a las partes a resolver el diferendo por ellas mismas cuando las negociaciones han fracasado o se hallan estancadas. El conciliador o mediador no tiene facultades para imponer a las partes un determinado arreglo. La conciliación/mediación en su forma menos intervencionista es el método de solución de conflictos más ampliamente utilizado bajo los auspicios del gobierno. En la mayoría de los países industrializados se privilegia este procedimiento para la resolución de conflictos de interés colectivo, mientras que el arbitraje voluntario se usa con menor frecuencia o no se utiliza del todo.

- Si bien la fórmula conciliatoria o la mediación es el método principal de solución de conflictos colectivos o de intereses en el ámbito laboral, a menudo se trata de un paso preliminar obligatorio al pronunciamiento de instancia en un conflicto individual o de derechos.

La mediación se distingue a veces de la conciliación como método separado de solución de controversias en el cual, aunque la resolución debe ser por acuerdo entre las partes en conflicto, el tercero tiene un rol más activo que en la conciliación e incluso podrá tener más facultades (y en algunos casos el deber) de presentar propuestas formales para la resolución del conflicto. La diferencia entre la conciliación y la mediación a menudo se encuentra en las leyes laborales, aunque no siempre se ve reflejada en la definición legislativa de mediación.

- Dentro de este sistema no jurisdiccional se ubica la conciliación, como un proceso de gestión de conflictos, en el cual un tercero neutral, ajeno a la disputa e imparcial, ayuda a las partes a lograr una solución mutuamente aceptable, a negociar un acuerdo, por ellos es válido decir que la conciliación es una negociación asistida, con una potencialidad transformadora en el modo de encarar o resolver conflictos.

- En cuanto al alcance del arbitraje, este sistema no ha podido lograr opiniones masivamente favorables, como es el caso de la conciliación, implica el sometimiento por parte de los sujetos del conflicto, a la decisión de un tercero arbitrador que

resuelve la disputa. Puede ser un arbitraje voluntario u obligatorio y el arbitrador puede ser un tercero independiente unipersonal, o un tribunal integrado además por árbitros designados por las partes.

En general el arbitraje ha sido muy poco usado en Venezuela, por más que las leyes laborales y otras lo contienen. Los sindicatos lo resisten pues asumen que su utilización puede terminar siendo un óbice para el ejercicio de medidas de acción directa, con lo que se limita su capacidad de lucha. Los empleadores suelen ver en la actuación del árbitro una posibilidad de estrechar sus márgenes de decisión en el diseño de los modos de ejecución de los vínculos laborales.

Esta resistencia a la utilización de este mecanismo es aún más importante cuando se trata del arbitraje obligatorio, impuesto desde el Estado, para terminar el conflicto. La OIT recomienda el voluntario y respecto del obligatorio, lo acepta sólo en circunstancias muy calificadas por los riesgos para el conjunto de la población.

Recomendaciones

- Utilizar los medios alternativos de solución de conflictos pues son en la gran mayoría de los casos, una opción eficiente para resolver conflictos, por su bajo costo, tiempo, atención a los intereses de las partes y manejo adecuado de las relaciones interpersonales.

- Es necesario efectuar una mayor difusión de las ventajas de los medios alternativos de solución de conflictos, a todo nivel, incluyendo programas teórico prácticos en las escuelas, universidades, institutos técnicos, organizaciones públicas y privadas, y en general a toda la población, a fin de ir creando una nueva cultura en las relaciones interpersonales e interorganizacionales, basada en principios de colaboración, participación y entendimiento, como cimientos de una cultura de paz.

- Las instituciones de la mediación y la conciliación, deberían ser objeto de acciones de revalorización y prestigio, para que los actores sociales sientan que sus derechos quedan salvaguardados con su intervención. Contribuiría grandemente a este objetivo la apertura de organismos para estatales destinados al cumplimiento las funciones de solución de los conflictos colectivos, como ya existen en otros países latinoamericanos.

- Finalmente debería admitirse el mantenimiento del sistema de arbitraje voluntario como fórmula de solución de los conflictos colectivos, y aceptar la modalidad obligatoria como subsidiaria y al solo efecto de atender las disputas no resueltas que afecten los servicios públicos esenciales calificados conforme a la OIT por involucrar la vida, la salud y la seguridad de las personas, en situaciones de extrema necesidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albrecht, K. y Albrecht, S. (2003). *Cómo negociar con éxito. El método de avanzada para construir tratos justos para todos*. Barcelona, España: Granica.

Arias, F. (2006). *El proyecto de investigación* (5ta ed.). Caracas: Episteme.

Brett, G. (2009). *La conciliación como forma pacífica de resolución de conflictos*. Trabajo de grado no publicado. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

Burguet, M. (2003). *Propuesta para el diálogo.* Disponible en: www.ua-ambit.org . [Consulta: Marzo, 20, 2012].

Cabanellas, G. (1999). *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. 26ª Edición. Buenos Aires: Heliasta.

Caivano, R. (1999). *Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, negociación, conciliación y arbitraje*. Argentina: Editor E. Moame Drago.

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

Caraballo-Mena, C. (2001). *Notas sobre el arbitraje como medio de composición de los conflictos colectivos de trabajo***.** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Código de Procedimiento Civil de Venezuela (1990). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 4209 Extraordinaria*. Septiembre, 18, 1990.

Código Orgánico Tributario (2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.305*. Octubre, 17, 2001.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 5.453 (Extraordinaria)*, Marzo, 24, 2000.

Cuenca, N. (2004). *Negociación y mediación. Estrategias prácticas para resolver conflictos.* Barquisimeto, Venezuela: Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del Estado Lara.

Dahrendorf, E. (2001). *Las funciones de los conflictos colectivos*. Madrid: Tecnos.

Di Miscia, E. (2005). *Etapas del diseño metodológico de investigación.* Caracas: Universidad Simón Bolívar.

Duque-Corredor, R. (1987). *La nueva casación civil venezolana*. Caracas: Editorial Jurídica Alba.

Febres-Cordero, A. (1987). *La nueva casación civil venezolana*. Caracas: Editorial Jurídica Alba.

Femenia, N., Afanador, R (2000). *MASCs: los métodos de transformación del conflicto.* Disponible en: http://www.inter-mediacion.com/resolucion.htm. [Consulta: Marzo, 21, 2012].

González, J. (2004). *La conciliación, la mediación y el control de la legalidad en el juicio de los trabajadores*. Intríngulis Procesales del Nuevo Juicio Laboral. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

González, J. (2001). *La reclamación judicial de los trabajadores.* Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Henríquez-La Roche, R. (2003). *Nuevo proceso laboral venezolano*. Caracas: Liber.

Hochman, E., Montero, M. (1999). *Investigación documental. Técnicas y procedimientos.* Caracas: Panapo.

Hoet, F. (2005). *Mediación, conciliación y arbitraje. XXVI Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Los medios alternos de resolución de conflictos*. Barquisimeto: Gráficas Monserrat.

Jundt, F. y Guillette, P. (1997). *Ganar-Ganar negociando. Cómo convertir el conflicto en acuerdo***.** México: Compañía Editorial Continental.

Ledesma, M. (2000). *El procedimiento conciliatorio, un enfoque teórico–normativo.* Valencia: Gaceta Jurídica.

Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.561 Extraordinario*. Noviembre, 28, 2001.

Ley de Asociaciones Cooperativas (2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.285*. Septiembre, 18, 2001.

Ley Orgánica Sobre Promoción de la Inversión Privada bajo Régimen de Concesiones (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.394 Extraordinario*. Octubre, 25, 1999.

Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (1999). *Gaceta Oficial de la República a de Venezuela N° 36.793*. Septiembre, 23, 1999.

Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2005). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.771 Extraordinario*. Mayo, 18, 2005.

Ley Orgánica de Hidrocarburos (2006). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.443*. Mayo, 24, 2006.

Ley Orgánica del Trabajo (1997). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 5.152 (Extraordinaria)*, Junio, 10, 1997.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37504*, Agosto, 13, 2002.

Ley de Arbitrajes y Mediación de Ecuador (1997). *Resolución Oficial Nº 145*. Septiembre, 04.1997. Disponible en: www.natlaw.com/ pubs/specfi1.htm. [Consulta: Marzo, 11, 2012].

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador (2002). *Decreto Nº 914.* Julio 11, 2002. Disponible en: http://www.mediacionyarbitraje.com.sv/ley.php. [Consulta: Marzo, 11, 2012].

Ley Nº 7727 de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social Costa Rica (1997). *Decreto Nº 27166-J.* Diciembre, 09, 1997. Disponible en: http://www.sice.oas.org/ DISPUTE/ COMARB/ Costa _Rica/ L7727sA.asp [Consulta: Marzo, 11, 2012].

Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (1940). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 26.266.* Noviembre, 19, 1940.

Malavé, S. (2005). *Medios alternativos para la solución de los conflictos laborales a la luz de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Trabajo de grado no publicado. Universidad Santa María, Núcleo Oriente.

Méndez, C. (2001). *Metodología: Guía para elaborar diseños de investigación en Ciencias Económicas, Contables y Administrativas*. Colombia: MacGraw Hill.

Moore, CH. (1996). *El proceso de mediación*. Buenos Aires: Granica.

Meza, M., Navarro, S. (2001). *El arbitraje en el proceso laboral*. Caracas: UCAB.

Nyng, P. (2004). *Solución de Conflictos Laborales en Camboya Enero 2002-Enero 2005*. Universidad de Phnom Penh. Disponible en: http://www.upp/ Camboya/htlm. [Consulta: Octubre, 28, 2011].

Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2003). *Justicia laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo*.

Mimeografiado.

Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1988). *La conciliación en conflictos laborales: una guía práctica.* OIT, Ginebra. Disponible en: http://www.ilo.org/ public/spanish/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch4.htm. [Consulta: Marzo, 11, 2012].

Ormachea, I. (2008). *Retos y posibilidades de la conciliación en el Perú: primer estudio cualitativo. Propuesta de políticas y lineamientos de acción*. Consejo de Coordinación Judicial. Palacio de Justicia. Lima, Perú. Material mimeografiado.

Oyhanarte, M. (1999). *Negociación y mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna*. Buenos Aires: Editorial Paidos.

Palomeque, M. (1999). *Derecho sindical español.* Madrid: Tecnos.

Paúl, D. (2010). *El éxito del proceso mediatorio en la Justicia laboral venezolana.* VII Foro Mundial de Mediación. Isla de Margarita, Venezuela.

Pasco, M. (1997). *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*. Lima: Aele.

Polania, A. (2000). *Los ADR en Latinoamérica: mecanismos de controversia.* Disponible en: http://www.iadb.org/mif/v2/ speeches/ polania.html. [Consulta: Marzo, 11, 2012].

Rincón, I. (2005). *Discurso de apertura del II seminario sobre la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Caracas.

Ruiz, C. (2003). *Arbitraje y procedimientos de autocomposición laboral*. Universidad Autónoma de México. Disponible en: http://www. scjn.gob.mx/reforma/archivos/17.pdf). [Consulta: Octubre, 28, 2011].

Sabino, C. (2002). *El proceso de investigación*. Caracas: Panapo.

Sánchez, N. (2005). *Técnicas y metodología de la investigación jurídica.* Caracas. Librería Jurídica Venezolana.

Sayeh, C. (2007). *La mediación laboral o autocomposición procesal*. Trabajo de grado no publicado. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa (2003). *Sentencia Nº 67, Caso Arquidiócesis de Mérida contra Decreto Nº 020 de la Gobernación Mérida*. Septiembre, 19, 2003.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2008). *Expediente 08-0763, N° 1.541*. Octubre, 17, 2008.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (2002). *Caso Distribuidora Polar del Centro, S.A.* Octubre, 17, 2002.

Universidad Católica Andrés Bello (UCAB, 2010). *Manual para la elaboración del trabajo especial de grado y el trabajo de grado de maestría en el área de Derecho.* Caracas: UCAB.

Valbuena, A. (2010). *Los medios alternos de solución de conflictos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.* VII Foro Mundial de Mediación. Isla de Margarita. Venezuela.

Van Dijk, T. (1995). *Texto y contexto: semántica y pragmática del discurso.* 5a. ed. Madrid: Cátedra