



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN PROCESAL**

**EFFECTIVIDAD DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE  
CONFLICTOS EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado,  
presentado como requisito para optar  
al Grado de Especialista en Derecho  
Procesal.

**Autora: Abg. Villegas R., Belkis J.  
Asesora: Abg. Mayerling Cantor A.**

**Trujillo, Octubre, 2012**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN PROCESAL**

**APROBACIÓN DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesora del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada **Belkis Josefina Villegas Rojas**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título tentativo es: **EFFECTIVIDAD DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Trujillo, a los veinticinco (25) días del mes de septiembre de dos mil doce (2012).

---

**Abg. Mayerling Lisbeth Cantor Arias  
C.I. 13.147.584**

## ÍNDICE GENERAL

	pp.
Carta de Aprobación	ii
Índice General	iii
Resumen	v
Introducción	1
<b>Capítulo I. Mecanismos que ofrece la legislación venezolana para la resolución de conflictos laborales</b>	
Modos de resolver los conflictos	7
Conciliación	16
Judicial	17
Extrajudicial	20
Mediación	24
Naturaleza jurídica de la mediación y la conciliación	32
Arbitraje	34
<b>Capítulo II. La mediación y la conciliación como medios alternativos de resolución de conflictos en materia laboral</b>	
Características de la mediación y la conciliación	36
Ventajas y desventajas de la mediación y la conciliación	47
Facultades del juez	50

pp.

**Capítulo III. Los medios alternativos de resolución de conflictos establecidos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**

Los medios alternativos de resolución de conflictos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo	54
Efectividad de los medios alternos de resolución de conflictos en materia laboral	62
Sistema constitucional de justicia	64

**Capítulo IV. Los límites a la aplicación de los medios alternativos de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico venezolano**

Tendencias jurisprudenciales	70
Conclusiones	75
Referencias bibliográficas	81

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**  
**DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN PROCESAL**

**EFFECTIVIDAD DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE  
CONFLICTOS EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO**

**Autora: Abg. Villegas R., Belkis J.**  
**Asesora: Abg. Mayerling Cantor A.**  
**Fecha: Octubre, 2012**

**RESUMEN**

La administración de justicia en Venezuela, se caracteriza tanto por su ineficiencia e incapacidad para resolver con la celeridad e idoneidad los conflictos que se presentan entre los ciudadanos que acuden al sistema judicial en búsqueda de soluciones que estén conformes con el ordenamiento jurídico, como por las graves acusaciones de corrupción que son imputadas a muchos de sus operadores. En Venezuela ha habido un auge de los métodos alternos de resolución de conflictos en los últimos años y esto es así, porque se busca atacar el problema de una administración de justicia ineficaz y tardía. Es así que frente a los problemas que ha presentado la administración de justicia, los medios alternativos de resolución de conflictos constituyen mecanismos alternos a los procedimientos judiciales de la jurisdicción ordinaria, que permiten la resolución expedita de conflictos surgidos entre las partes en una determinada relación jurídica. Los más conocidos y utilizados son: la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje. Por tanto se persigue demostrar su presencia y efectividad en la resolución de disputas en el orden jurídico en materia laboral. Para la consecución de los objetivos propuestos se llevó a cabo una investigación documental de carácter descriptivo, con apoyo de un diseño bibliográfico. Se concluyó que, sin duda, los mecanismos alternativos de resolución de controversias o conflictos de intereses, constituyen la solución fundamental para que las partes logren ese objetivo de eficacia en la resolución de las causas, con lo cual se da mayor cumplimiento a la tutela judicial efectiva y a la celeridad.

**Palabras clave:** Efectividad, medios alternativos, solución de conflictos, proceso laboral.

## INTRODUCCIÓN

Interesa resaltar de modo particular que todo proceso, incluyendo el proceso laboral, establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o el ordenamiento jurídico venezolano.

Así mismo, el Derecho del Trabajo, considerado desde el punto de vista del ejercicio para el reclamo de los derechos e indemnizaciones que acuerda la legislación laboral sustantiva, resulta inoperante si los procedimientos para tales reclamos no se adecuan a la realidad, haciéndolos más expeditos, de manera que las decisiones que se produzcan en tiempo justo; no tardío, para que no se convierta en una jurisdicción que por lo retardado de sus fallos represente una injusticia, a pesar de que declare el derecho a favor de quien corresponde.

Esta situación impuso la necesidad de implantar, por la vía legislativa, nuevas formas que permitan una mayor fluidez en las acciones incoadas ante los Tribunales de trabajo, habida cuenta que, en su casi totalidad, las acciones se interponen por iniciativa del trabajador y no del patrono, por lo que habrá de entenderse una mayor ventaja probatoria a favor de aquél, sin

que ello signifique una desigualdad procesal, sino que siendo el patrono quien dispone de la prueba, lógico es que la suministre.

En este orden de ideas, es menester destacar que los medios alternos de justicia son antiguos y son reavivados como mecanismos eficientes, surgen como una herramienta paralela a la administración de justicia estatal para resolver los conflictos que se presentan en la sociedad. Dichos métodos o medios constituyen una respuesta a la justicia sin consenso vivida en la actualidad, la cual busca a través del poder coactivo que ejerce el Estado y que ampara el derecho llegar a las soluciones de los diferendos, pero no a través de la suma de voluntades de ambas partes, sino por medio de la imposición de la fuerza jurídica en la solución del caso.

La referencia a los mecanismos alternativos de solución de conflictos es tan común y extendida como ambigua. Diversas expresiones se emplean para indicar, en principio, el mismo concepto: tratamiento alternativo de resolución de conflictos, mecanismos alternativos de tratamiento de conflictos, medios alternativos de solución de conflictos, justicia informal, justicia comunitaria, entre otros. Todos estos términos se emplean en la mayoría de los países aludiendo a fórmulas de justicia similares, si bien tienen orígenes diferentes. Sin embargo, cualquiera de estas acepciones remite a fórmulas de hacer justicia diferentes a la jurisdicción ordinaria.

Con carácter general, se puede decir que dentro de este tipo de mecanismos se incluyen fórmulas tan variadas como la mediación, el

arbitraje, la conciliación, la conciliación en equidad, la justicia comunitaria, la negociación, la consulta, la construcción de consensos y las diferentes fórmulas de justicia tradicional indígena

A nivel mundial, la situación de crisis de la Administración de Justicia ha conducido a la búsqueda de medios alternativos a la intervención jurisdiccional en la solución de los conflictos entre los particulares. En la búsqueda de un mejor acceso a la justicia, se ha insistido en la necesidad de impulsar estas alternativas como soporte a los mecanismos jurisdiccionales, a los fines disminuir el número de los litigios a los que se enfrentan nuestras instituciones encargadas de administrar justicia.

Venezuela no ha escapado de esta situación, sin embargo puede afirmarse que se han dado importantes pasos en la dirección correcta de buscar soluciones a la misma. Venezuela ha vuelto su mirada hacia la "Solución Alternativa de Conflictos" en un intento por mejorar el acceso a la justicia y controlar los costos de administración de nuestro sistema judicial, insertándose de esta manera dentro de la tendencia evidenciada de los procesos de reforma judicial que vienen desarrollándose en América Latina en las últimas décadas.

En efecto, el paso más importante que se ha dado es el de la inclusión de "Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos" dentro del texto constitucional de 1999, reconociéndolos constitucionalmente como

integrantes del Sistema de Justicia, constituyendo esto un punto de partida y fundamento para su arraigo e implementación efectiva en el país.

Ello en virtud de que a la sociedad actual, ya no le basta con que el Estado a través de sus Instituciones satisfaga ese aspecto. El paradigma que planteaba la necesidad de una administración de justicia proveedora de seguridad y certidumbre jurídicas se ha revelado realmente insuficiente y lo que ahora se está requiriendo son estructuras sociales que participen en la construcción de una cultura de paz que rompa con el paradigma del conflicto como fenómeno necesariamente inherente a las relaciones humanas, estableciendo la exigencia de realizar cambios de fondo en el sistema judicial.

Derivado de lo anterior, que el esfuerzo que se viene realizando busque introducir y consolidar nuevos mecanismos de solución "no jurisdiccional" de controversias, que ayuden a resolver, algunas de las disputas que plantea la convivencia social; y que además, también ayuden a resolver el problema de la saturación del sistema de administración de justicia, al liberarlo de una cantidad importante de casos que bien pueden ser resueltos mediante la aplicación de otras vías.

Es así como el auge que ha habido en Venezuela de los métodos alternos de resolución de conflictos en los últimos años, busca atacar el problema de una administración de justicia ineficaz y tardía. Lo que conlleva a decir, que el sistema venezolano para agilizar la justicia y permitir el

acceso a ella a un número importante de personas que se encontraban o se encuentran excluidas, ha establecido una serie de artículos con rango constitucional y legislativo, en donde se consagran mecanismos alternos de resolución de conflictos, con el único fin de conseguir un acceso a la justicia, rápido, imparcial, efectivo, independiente, equitativo, idóneo, responsable, confiable, entre otros.

Es por lo que los medios alternativos de Solución de conflictos (MASC) hacen referencia a una amplia gama de mecanismos y procesos destinados a ayudar a los particulares en la solución de sus controversias. Estos mecanismos alternativos no tienen la intención de suplantar la justicia ordinaria, lo que realmente persiguen es complementarla. En tal sentido, los medios alternativos de solución de Conflictos proveen de la oportunidad de resolver los conflictos de una manera creativa y efectiva, encontrando el procedimiento que mejor se adapta a cada disputa.

Ello en virtud de que la relación laboral no siempre es del todo armoniosa, ya que existen intereses opuestos entre el trabajador y el empleador, derivado de los diferentes objetivos de cada una de las partes; el trabajador con el interés de una mayor remuneración con el menor esfuerzo de trabajo, mientras que el empleador obtener mayor cantidad y calidad de trabajo al menor costo posible.

Esa oposición de intereses, en la mayoría de los casos se resuelve mediante la negociación directa entre las partes quienes mediante

recíprocas concesiones encuentran un punto de equilibrio o satisfacción, pero cuando esas diferencias no se pueden resolver por esta vía, estamos en presencia de un conflicto de trabajo.

Es menester señalar que anteriormente, en Venezuela, el patrono tenía mayor posibilidad de ser favorecido en una sentencia ante la presencia de un conflicto de trabajo en algún tribunal, ya que incluso se decía que los sindicatos eran “patronales”. No obstante, durante los últimos años la relación laboral en las empresas e instituciones ha experimentado grandes cambios. Por lo que es menester analizar la efectividad de los medios alternativos de solución de conflictos en el proceso laboral venezolano.

Desde la perspectiva de una justificación teórica este estudio, tiene gran relevancia en virtud de el hecho de que se viva en sociedad presupone una continua interacción entre los diferentes agentes económicos, quienes tienen distintas percepciones de la realidad objetiva en que se desenvuelven. Los conflictos que se generan deben ser resueltos de forma eficiente, reduciendo costos y previniendo la aparición de nuevos conflictos. Con el objeto de alcanzar el objetivo antes indicado el sistema jurídico ha incorporado ciertos medios cuyo propósito es solucionar los conflictos sin generar mayores antagonismos entre las partes.

# **CAPÍTULO I**

## **MECANISMOS QUE OFRECE LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES**

### **Modos de resolver conflictos**

En consideraciones y análisis de la normativa vigente en Latinoamérica Franco (2002), refiere sobre los medios alternativos de resolución de conflictos como alternativa válida y eficiente, demostrando que tienen una sólida sustanciación amparada por marcos legales. Muchas son las causas para que estos procesos hayan penetrado muy hondo dentro de las sociedades, sin distinción de varias razones que justifican dicho éxito, tales como, que se basan en el principio de autodeterminación, son económicos, eficaces y reflejan la voluntad de las partes de buscar una solución propia al conflicto.

Otra razón de orden social, la constituye la crisis de los sistemas de justicia a nivel mundial, la cual posee motivaciones diferentes de acuerdo a la realidad de cada nación, sin embargo tienen que ver con que la justicia puede ser muy cara, muy lenta, muy adversaria o litigiosa y tristemente muy pervertida o corrompida. La triste y terrible consecuencia es que a la sociedad se le ha hecho difícil el acceso a una solución justa, rápida, económica y eficiente de las controversias.

Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, representan una posibilidad cierta, para contribuir a que los miembros de la sociedad puedan ejercer el principio de autodeterminación, que les permita alcanzar soluciones propias a sus disputas.

En Venezuela, por su parte, el proceso laboral desde sus inicios en el año 1928, con la promulgación de la ley del trabajo ha sufrido diversos cambios a lo largo de la historia. En éste año particularmente se regulo la materia relacionada con los accidentes laborales y las enfermedades profesionales, desde el punto de vista procesal, la justicia laboral se regía por los patronos del Código de Procedimiento Civil de 1916.

Para el 16 de Julio de 1936, se sancionan la Ley del Trabajo que recoge un conjunto sustantivo de normas para regular los derechos y obligaciones derivadas del hecho social trabajo, donde se establece por primera vez una jurisdicción laboral autónoma y especializada en materia procesal del trabajo, la cual fue reformulada parcialmente el 30 de Junio de 1956, y el 18 de Noviembre de 1959, remitiendo a la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil.

Esta Ley del Trabajo (1936) fue reformada en 1945, siendo modificada nuevamente en el año 1947 por la Asamblea Constituyente debido a las disposiciones constitucionales vigentes, derogó expresamente la normativa anterior, estando vigente durante los años (1966, 1974, 1975, dos veces y 1983) hasta que se promulgo la Ley Orgánica del Trabajo del 20 de

Diciembre de 1990, reformada a su vez el 19 de Junio de 1997. El desarrollo del Derecho Procesal del Trabajo en Venezuela demuestra que hasta ahora no existía una justicia laboral autónoma y especializada para garantizar la protección de los trabajadores en los términos y condiciones establecidos en la Constitución de Republica Bolivariana de Venezuela (1999) y en la legislación laboral.

La justicia laboral en Venezuela en el pasado reciente había contribuido muy poco en mantener la armonía social y el bien común, ya que representaba un instrumento de conflictividad social.

La Constitución de 1999 establece una serie de principios que vienen a contribuir con el descongestionamiento del proceso que se venía desarrollando en forma larga y tediosa para las partes que intervienen en el proceso laboral.

Tal como lo afirma Carrillo (2001), “la resolución de los conflictos es uno de los elementos fundamentales para lograr el desarrollo de cualquier sociedad”, y el conflicto según González (2004) se puede definir como la interferencia intersubjetiva de intereses, susceptible de trascender jurídicamente, es decir, que la diferencia de intereses (tanto patrimoniales como extrapatrimoniales) entres dos sujetos tenga trascendencia jurídica de forma que pueda ser susceptible de ser resuelta por un Tribunal aplicando una norma de derecho.

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

En la primera, son los mismos sujetos, o con la ayuda de un tercero que facilita la comunicación y acerca las posiciones controvertidas, quienes proveen la solución. En la heterocomposición, en cambio, “es un tercero, ajeno a los sujetos en conflicto, el que aporta dicha solución” (González, 2004).

Sin embargo, hay corrientes que consideran que toda participación de un tercero entre los sujetos en conflicto implica una heterocomposición, es decir, no importa de quién parte la solución sino de quiénes participan en la misma.

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

La legislación laboral adjetiva derogada, sólo preveía que los medios alternos de solución de conflictos fueran utilizados para resolver conflictos colectivos, además, la Ley sustantiva pareciera que considera a la mediación

y a la conciliación como sinónimos, sin embargo, el nuevo proceso laboral, permite que las diferencias individuales sean resueltas a través de los medios alternos de resolución y ya no solamente en sede administrativa sino también en sede judicial.

Es el vigente Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), el texto normativo que enumera y clasifica, diferentes medios de solución de los conflictos (colectivos) del trabajo, a saber, diferenciando claramente la mediación de la conciliación, el artículo 166 del referido reglamento, expresamente señala:

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

- a) La negociación directa entre las partes.
- b) La conciliación, donde un tercero interviene en la negociación para coadyuvar a las partes a alcanzar un acuerdo.
- c) La mediación, donde el tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes, fórmulas específicas de arreglo; y
- d) La consulta directa a los trabajadores y empleadores involucrados en el conflicto, mediante una comisión de encuesta, la celebración de un referéndum o cualquier otra modalidad que se estime apropiada.

Son modos de heterocomposición:

- a) Arbitraje; y
- b) La Decisión judicial”.

Los modos de autocomposición, son “los más cercanos a la llamada autonomía colectiva” (Villasmil, 1995), es decir, “suponen que la composición del conflicto colectivo o individual está en manos de las partes interesadas en solucionarlo”, es por ello que se le ha dado a estos modos de

autocomposición, preferencia sobre los modos de heterocomposición, “los cuales se contemplan para ser utilizados de forma subsidiaria” (Perdomo, 2006).

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

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

En segundo lugar, se encuentra a la conciliación, donde si bien “interviene un tercero para coadyuvar a las partes en conflicto a alcanzar un acuerdo” (artículo 166 del Reglamento de la LOT), la solución definitiva del mismo, descansa en cabeza de las partes interesadas en el conflicto, es decir, el tercero sólo ayudará, pero no está en sus manos la solución como en el caso de los medios de heterocomposición.

En tercer lugar, se tiene la mediación, y es en el vigente Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, donde se le presta atención a esta figura, ya que muchos consideran a la mediación como sinónimo de conciliación, entonces, es un medio de solución de conflictos, “donde el tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes fórmulas específicas de arreglo” (Artículo 166 del Reglamento de la LOT) totalmente

independiente de la conciliación, por supuesto, con sus semejanzas y sus diferencias.

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

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

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

Los modos de heterocomposición de conflictos de trabajo son dos, el arbitraje y la decisión judicial, y éstos consisten en que un tercero con carácter judicial, los jueces y los árbitros, los cuales vienen a resolver

aquellos conflictos donde los modos de autocomposición no lo lograron, o, porque fue producto de la mediación.

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

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

En fin, ya se sea que las partes escojan resolver sus diferencias a través de los medios de autocomposición de conflictos, o de los modos de heterocomposición, como bien señala la ius laboralista Perdomo (2006), el gran reto de la justicia alternativa es legitimarse como una opción voluntaria para el ciudadano en función de garantizar justicia efectiva, vale decir, rapidez en la solución de los conflictos, imparcialidad, informalidad y simplificación procesal, sin dispendios inútiles; y por sobre todo, que inspire confianza en los interesados al coadyuvarlos a la búsqueda de soluciones respetando la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto.

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

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

Sobre la (ADR) “Alternative Dispute Resolution”, Barona (1999), hablando de los medios alternativos de solución de conflictos en España ha señalado que la aparición de los ADR se produce hace aproximadamente treinta años como consecuencia de otro movimiento, típicamente anglosajón, que ha venido denominándose movimiento de libre acceso a la justicia, que pretende que todos tengan la posibilidad de acceder a un medio, cualquiera que éste sea, en virtud del cual se consigna efectivamente una solución a la controversia o conflicto planteado.

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

### **Conciliación**

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

La conciliación ha sido definida también como “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionen por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador” (Azula, 1999).

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

## **Judicial**

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

Sin embargo, Montero (1996), señala que la conciliación judicial laboral, que se celebra ante el Magistrado y tiene lugar una vez presentada y admitida la demanda, no debe ser considerada conciliación intraprocesal sino preventiva, y ello como consecuencia de que el proceso aunque formalmente ha comenzado con la presentación de la demanda, en ésta, no se ha ejercido completamente la pretensión.

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

Perdomo (2006), señala que en los recientes ordenamientos procesales del trabajo de los países latinoamericanos se evidencia una tendencia restauradora de la conciliación judicial al incluirse en el proceso judicial una fase previa (de conciliación) a la fase contenciosa con un juez

conciliador que con el avenimiento de las partes obtiene la justa composición del litigio.

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

Por tanto, la conciliación prevista en la nueva Ley Adjetiva es una conciliación judicial o intraprocesal y la novedad consiste en la introducción en el proceso judicial de la conciliación, la mediación y el arbitraje dentro de una fase preliminar de agotamiento para la solución de los conflictos individuales de trabajo, que prevalece ante una segunda fase procesal contenciosa que termina con la sentencia del Juez...lo que induce a replantear la solución del conflicto laboral en el marco de la autonomía individual de las partes (Perdomo, 2006).

Señala Henríquez (2003), que la conciliación y convención son términos sinónimos y permiten esbozar la necesaria distinción del acuerdo

conciliatorio con los otros medios anormales de conclusión procesal. La mayor confusión suele presentarse con la transacción (intraprocesal), pero como enseña Couture, siempre que se transige se concilia, más no siempre que se concilia se transige.

Observa también el mencionado procesalista, Henríquez (2003, 360), cuando se refiere a las transacciones celebradas dentro de un proceso laboral, a los fines de poner fin al mismo, lo que a continuación se transcribe:

La conciliación en el juicio laboral, que involucre una transacción debe llenar las condiciones establecidas en el artículo 3° de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto la misma, se basa en recíprocas concesiones, debe ser como bien señala la doctrina y la jurisprudencia en materia laboral, circunstanciada, es decir, que especifique de manera inequívoca los derechos, prestaciones e indemnizaciones sobre las que recae, para que el trabajador pueda apreciar las ventajas y desventajas que la transacción le produce y estimar si los beneficios obtenidos justifican el sacrificio de algunas de las prestaciones previstas en la legislación. La conciliación procesal tiene el mismo efecto de poner fin al juicio con el efecto de cosa juzgada, como bien lo señala el citado artículo 133 de la LOPT.

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

De todo lo antes señalado se puede concluir que, las partes al conciliar ante el Juez o autoridad competente (conciliación judicial), podrán llegar a un acuerdo, mediante el cual pongan fin al Juicio, que dicho acuerdo goza del carácter de cosa juzgada, y que la parte actora puede desistir de ciertas

pretensiones y aceptar la propuesta de la demandada, sin que ésta tenga que ceder en su posición, y por lo tanto no estaríamos frente a la llamada transacción procesal, donde tendrían que haber recíprocas concesiones.

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

## **Extrajudicial**

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

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

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

Venezuela tiene una larga experiencia, desde la vigencia de la Ley del Trabajo de 1936 en materia de resolución de conflictos laborales individuales, a través de la conciliación extrajudicial, es decir, por vía conciliatoria en las sedes de las Inspectorías del Trabajo, y cuyos resultados indican que la actuación administrativa resultaba más eficaz que la judicial para la resolución de los conflictos laborales individuales, sobre todo para los trabajadores más desfavorecidos que se benefician en mayor proporción y con mayor eficacia de instancias más accesibles y próximas para ventilar sus conflictos mediante técnicas conciliatorias (Perdomo, 2006).

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

Sobre las transacciones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se ha pronunciada en reiteradas ocasiones, señalando sus características, requisitos, y otros, como es el caso de la decisión proferida

el 19 de diciembre de 2003, donde expresamente se señala, lo que a continuación, se transcribe:

Visto lo anterior, conviene traer a colación las disposiciones normativas atinentes a la transacción, a los fines de dilucidar la naturaleza del auto que, sobre la misma, imparte la homologación judicial. Así, se observa que el Código Civil en su artículo 1713, es del tenor siguiente: «La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual». A su vez, los artículos 1718 del Código Civil y 255 del Código de Procedimiento Civil, atribuyen a la transacción la misma fuerza que la cosa juzgada. Finalmente, la citada ley adjetiva dispone en su artículo 256: «Las partes pueden terminar el proceso pendiente, mediante la transacción celebrada conforme a las disposiciones del Código Civil. Celebrada la transacción en el juicio, el Juez la homologará si versare sobre materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones, sin lo cual no podrá procederse a su ejecución.

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

solicitar al órgano jurisdiccional competente su cumplimiento” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 19 de diciembre de 2003).

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

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

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

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

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

No obstante, los supuestos de hecho en que se plantea una transacción recaída en un procedimiento judicial, en el cual se reclaman derechos del trabajador, permite una flexibilidad en cuanto al cumplimiento del requisito de señalar detalladamente los derechos comprendidos en el acuerdo, y ello no significa una merma en la protección del trabajador.

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

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

### **Mediación**

Previo a realizar un estudio acerca de la mediación laboral, se hace necesario precisar qué es el mediador y la mediación en términos generales;

en tal sentido se tiene que, tal como lo define la Enciclopedia Opus (1995, 335), mediador es el que participa en un asunto, negocio o conflicto ya sea por encargo de ambas partes o de sólo una de ellas, para prestarle algún servicio sin convertirse a su vez, en otra parte. En Derecho Internacional, el mediador es un tercer estado, ajeno al conflicto al que los estados enfrentados en una controversia se ponen de acuerdo para someterle sus diferencias con el fin de buscar un arreglo amistoso. El estado mediador es escogido de común acuerdo entre las partes. La función del mediador suele ser confidencial y consiste por lo general, en asistir a las partes para que éstas lleguen a una solución amistosa.

Suplementariamente, es preciso acotar que el mediador además de estar ajeno al conflicto, debe aprender a desempeñar su papel, ya que es necesario que sea un oyente activo, creador de ideas, capaz de recibir ira y rencores, pero con la certidumbre de ganarse el respeto y la confianza de las partes. Su función primordial es, dirigir el proceso de tal manera que las partes puedan alcanzar por ellas mismas un acuerdo satisfactorio.

De igual forma, según la Enciclopedia Opus (1995, 335), la mediación laboral “Es el sistema intermedio entre la conciliación y el arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo cuando fracasa la gestión directa entre los interesados.”

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), asume la mediación como un proceso que tiene por finalidad la solución de los conflictos

individuales o colectivos del trabajo, mediante el principio procedimental de la oralidad, que envuelve la inmediación, la concentración y la publicidad, en un marco flexible, voluntario, proclive a encontrar colectivamente la solución del problema y que las partes queden satisfechas. (Perdomo, 2006, 51).

Este medio de autocomposición procesal implementado en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), ha alcanzado un mayor nivel de difusión y aplicación, lo que ha traído como consecuencia el incremento de controversias solucionadas en la audiencia preliminar, toda vez que su inclusión en la nueva Ley ha obligado a los jueces a promoverla y facilitar el acuerdo entre las partes en conflicto. Por otra parte, ha permitido descongestionar a los tribunales de la cantidad de reclamaciones laborales, aplicándose el principio de celeridad procesal.

Finalmente, analizando las bondades que ofrece la LOPT, concretamente en lo referente a la Mediación, se ve la oportunidad de que mediante la comunicación, se procure la solución de conflictos sin la necesidad de un enfrentamiento judicial, conduciendo a las partes a la solución de sus propias desavenencias; cuestión que debe seguir siendo enfatizada y perfeccionada hasta lograr que el mayor porcentaje de casos laborales sean resueltos por los distintos medios de autocomposición procesal y así erradicar completamente la crisis que se vive en los tribunales.

González (2004, 53) señala y analiza las siguientes características de la mediación:

a) *Es un procedimiento legal no obligatorio*: Se sostiene que no es obligatorio porque aún cuando las partes hayan convenido en someter una controversia a la mediación, no están obligadas a continuar el procedimiento de mediación después de la primera reunión, es decir, que las mismas partes siempre controlarán la mediación.

Cabe destacar, que no es como sucede en la mediación laboral inducida en la LOPT, toda vez que en el procedimiento está establecido como obligatorio que se lleve a cabo la audiencia preliminar, en donde el juez tiene el deber de instar a las partes a utilicen para la solución de sus conflictos algunos de los medios de autocomposición procesal; es decir; debe mediar entre las partes y exhortarlos a que lleguen a un acuerdo amistoso y que lo acepten voluntariamente.

b) *La función del mediador no es impositiva*: El mediador a diferencia de un juez o árbitro, no toma decisiones, ya que su función consiste más bien en ayudar a que las partes lleguen a tomar una decisión propia sobre la solución de la controversia. Universalmente están aceptadas dos formas principales de mediación, la primera denominada mediación-facilitación, que es cuando el mediador se esfuerza por facilitar la comunicación entre las partes y ayudar a cada una a comprender la posición de la otra y la segunda, denominada mediación-evaluación, que se refiere a que el mediador realiza

una evaluación no vinculante de la controversia y las partes están libres de aceptar o rechazar la solución del problema.

c) *La mediación es un procedimiento confidencial:* La confidencialidad se usa para fomentar la franqueza y la apertura en el procedimiento, garantizando a las partes, que las declaraciones, propuestas u ofertas de solución no tendrán ninguna consecuencia más allá del procedimiento de mediación.

d) *La mediación es un procedimiento relativamente poco estructurado y oficioso:* Lo que significa que tanto la participación continua en el procedimiento así como la aceptación de cualquier resultado, dependen del acuerdo de cada una de las partes. En la mediación, las formalidades se reducen al mínimo; las partes y el mediador deciden en forma conjunta, la estructura de la mediación, o sea, elaboran y fijan el procedimiento a seguir.

e) *Es un procedimiento optativo y privado:* Aquí las partes determinan al inicio del procedimiento su carácter no obligatorio, la forma como será nombrado el mediador, los honorarios del mismo, cuando empezar la mediación y en qué puede establecerse el procedimiento, la garantía de confidencialidad del procedimiento y de las revelaciones hechas durante el mismo y en qué forma se repartirán las costas entre las partes.

f) *Se puede recurrir a la mediación en cualquier etapa de la controversia:* Significaría que las partes cuando así lo desearan en cualquier

etapa del litigio o arbitraje, pueden interrumpirlo para explorar la posibilidad de llegar a un acuerdo intra o extra proceso.

g) *Es definitiva*: Pone fin al conflicto. Los puntos que consten en el acuerdo no podrán excepcionarse, el juez se limitará a ejecutarlo.

h) *Es flexible*: No requiere precedentes legales.

i) *Es ágil*: Mientras que un conflicto por vía judicial demoraría en resolverse varios años, en mediación puede requerir de una sola sesión para concluirse.

j) *Es equitativa*: La mediación se adapta a las necesidades de las partes y busca satisfacer sus intereses; ello implica que ambas partes concedan algo en beneficio del otro, siendo ésta alternativa mejor que el riesgo del final devastador de un juicio.

k) *Es democrática*: Las partes tienen el poder de decisión, la mediación significa una suerte de autogobierno frente a una administración de justicia engorrosa y formalista, lenta y costosa y en muchos casos hasta corrupta. La mediación recupera para las partes la capacidad y competencia de acordar una solución que convenga a sus intereses, incrementa la participación de los ciudadanos y facilita su acceso a la justicia.

La mediación como método alternativo auxiliar de la justicia estatal y como método no adversarial, por la ausencia de confrontación litigiosa, debe ser voluntaria, sin coacción alguna ya que el problema de la obligatoriedad evita que las partes decidan el problema de manera interdependiente. Por

otra parte, es relevante que las partes sientan confianza en que lo que se discute no debe ser divulgado a nadie, por lo que solo se puede hacer referencia del caso en abstracto más no de las partes. El carácter confidencial puede ayudar a que en la mayoría de los casos, los involucrados sientan más confianza a la hora de emitir información y así alimentar el proceso y potenciar su capacidad como mecanismo de resolución de conflictos.

De la misma manera, siendo la comunicación el motor de todo proceso de mediación, no deja de ser un procedimiento elástico, toda vez que las diferentes fases que la componen pueden saltarse o inclusive devolverse a una etapa previa dependiendo el caso que sea. De esta manera, no se determina un proceder detallado, sino que se esbozan lineamientos dando las más amplias posibilidades al mediador para que procure mediante todas las vías posibles la conciliación entre los interesados.

Dentro del proceso de mediación existe lo que se denomina el *caucus*, que son reuniones privadas que se llevan a cabo entre el mediador y cada una de las partes, que no pueden de ninguna manera ser transmitidas a la otra parte a menos que la propia parte lo autorice; además, se pueden hacer cuantas reuniones privadas se requieran bien con cada una de las partes o bien todos juntos.

Por otra parte, para Rodríguez citada en Perdomo (2006, 27-28), el proceso de mediación es un desafío de gran magnitud y debe ser instalado

progresivamente, de manera que se facilite su difusión y permita el entrenamiento requerido para formar mediadores, destacando un plan de acción y estableciendo como metas principales del Capítulo Metropolitano del Foro Mundial de Mediación, las siguientes:

a) el diseño de una estrategia de posicionamiento del tema ante la opinión pública, haciendo énfasis en sus potencialidades como instrumento para resolver disputas; b) la formación de un equipo de voceros calificados, encargados de difundir las ventajas de la mediación y la consolidación de un equipo dispuesto a difundir las ventajas a todos los niveles: laboral, civil, agrario, comunitario, penal, familiar, escolar, empresarial; c) el inicio de actividades de capacitación en la materia, en convenio con las Universidades e instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales; d) la redacción de un proyecto de Ley de Mediación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos e impulso a la creación de instituciones especializadas en la materia para atender la gran demanda de capacitación, formación que deberá estar certificada oficialmente por el Ministerio de Interior y Justicia; e) la organización de los capítulos regionales adscritos a la Delegación Nacional del Foro Mundial de la Mediación y canalizar su acreditación en el mismo; f) la publicación de un libro que sistematice la experiencia venezolana.

Así mismo, destaca la autora, acerca de algunas experiencias exitosas que en distintos niveles han dado impulso a la mediación como método

alterno de resolución de conflictos y señala algunas iniciativas que han sido propiciadas con el propósito de contener la violencia, conducir a la comunicación y construir salidas específicas y sostenibles al conflicto. Ellas son: a) a nivel gubernamental; b) a nivel laboral; c) a nivel local; d) a nivel educativo; e) a nivel comercial; f) a nivel mediático; g) a nivel gremial; h) a nivel académico; i) a nivel social; j) a nivel indígena.

### **Naturaleza jurídica de la mediación y la conciliación**

Pareciera en principio, que la doctrina acepta pacíficamente que tanto la conciliación como la mediación son figuras autocompositivas del conflicto. Sin embargo, Ovalle (1991), citado en González (2004), las ubica entre las formas de heterocomposición, si bien reconoce que la actuación del mediador se orienta a que las partes “puedan llegar a un acuerdo”, al igual que admite que, en la conciliación, “la solución del litigio depende, finalmente, de la voluntad de las partes”; concluyendo que “la mediación y la conciliación tienen, en realidad una posición intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición”.

Lo señalado en la parte in fine del precedente párrafo coincide con la opinión de Carnelutti (1971), al señalar que la conciliación se encuentra en medio de la mediación y de la decisión, posee la forma de la primera y la sustancia de la segunda.

Por su parte, Alcalá y Castillo (1970), citado por González (2004), señala que la mediación se ubica entre el arbitraje y la autocomposición, por estimar que a primera vista, la última presenta la estructura del primero en su modalidad, pero aclara, de manera por demás precisa, que la mediación “posee, en realidad, el contenido de la segunda”, es decir, de la autocomposición.

Además, las partes están ligadas a las obligaciones que surgen del acuerdo y, por ende, si no las atienden en su oportunidad, a la parte beneficiada le quedan las dos opciones previstas en los artículos 1.610, 1.612 y 1.542 del Código Civil, cuales son, pedir el cumplimiento mediante la ejecución o la resolución del mismo, supuesto que determina que el proceso donde se llevó a cabo se reanude y prescindida del convenio conciliatorio.

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

Entonces, consideramos que tanto la conciliación como la mediación son modos de autocomposición de los conflictos del trabajo, por cuanto si bien en ambos casos interviene un tercero ajeno al conflicto, la solución del mismo, descansa en cabeza de las partes cuyos intereses se encuentran controvertidos. Es decir, la solución del conflicto a través de la conciliación y la mediación será siempre a través de un acuerdo al que lleguen las partes,

y no por la imposición de una solución a través del tercero mediador o conciliador.

## **Arbitraje**

El arbitraje constituye una de las formas más antigua de solucionar los conflictos que se presentan en el ámbito social. Aporta a las partes la rapidez, eficacia, economía, confidencialidad, especialidad e imparcialidad que muchas veces están ausentes en la jurisdicción ordinaria, permitiendo así, el descongestionamiento de los tribunales.

El arbitraje según Gabaldón (1987, 15), es un instituto mediante el cual el Derecho faculta a quienes se encuentran en controversia para designar los jueces que la resolverán y para establecer los mecanismos con que éstos deberán actuar para lograrlo, quedando las partes obligadas por imperio de la Ley a respetar el fallo que dicten Para la Enciclopedia Opus (1995, 460), esta institución constituye fundamentalmente una convención entre las partes mediante la cual éstas someten una controversia a la decisión de uno o más árbitros, que pueden ser árbitros de derecho o árbitros arbitradores o de equidad.

Satta (1971), citado por Gabaldón (1987), expresa del mismo modo que las partes pueden transigir la controversia, pueden ellas comprometerlas

en árbitros, esto es, confiar su decisión a jueces privados, elegidos por ellas o al menos elegidos en el modo por ellas concordado.

Por tanto, el arbitraje es un procedimiento propio del derecho privado, que se realiza cuando las partes se han puesto de acuerdo, por medio de una cláusula compromisoria o un acuerdo arbitral, que someterán sus diferencias o los diversos conflictos que puedan surgir, ante un tribunal de arbitramento. El arbitraje tiene una naturaleza jurisdiccional, como consecuencia del carácter de verdadera sentencia, que posee el laudo arbitral, que es cumplido independientemente de la voluntad de las partes.

En consecuencia, las definiciones planteadas enfocan el arbitraje como una figura claramente influenciada por el derecho público dentro de su naturaleza, y no sólo por la suma de la única voluntad de las partes.

## **CAPÍTULO II**

### **LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN COMO MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA LABORAL**

#### **Características de la Mediación y Conciliación**

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

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

La oralidad, permite que los actos procesales se realicen a viva voz, en las llamadas audiencias orales, en donde participan directamente los tres sujetos procesales a saber: el demandante, el demandado y el Juez. Como bien señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la misma surge como respuesta a una urgente y necesaria transformación de la administración de justicia laboral, que tendrá por norte, “la altísima misión de proteger el hecho social trabajo”, considerado por primera vez como un derecho fundamental dentro de la vigente Constitución, y de allí, los principios que rigen el nuevo procedimiento laboral: uniformidad, brevedad, oralidad, contradicción, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y la equidad.

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

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

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

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

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

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

Es decir, está previsto en la nueva normativa adjetiva que rige el proceso laboral, “una primera instancia (artículo 15 de la LOPT), concebida a través de dos fases articuladas, la Audiencia Preliminar y la Audiencia de Juicio, aunque con objetos disímiles y bajo la dirección de distintos jueces.

La primera (Audiencia Preliminar) está básicamente orientada hacia la concreción de la litis, y sobre todo, al impulso de los medios de autocomposición procesal, mediante las funciones de conciliación y mediación” (Carballo, 2004).

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

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

carácter de verdaderos equivalentes jurisdiccionales como los consideraba Francesco Carnelutti.

Lo antes señalado, busca como bien lo menciona la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, disminuir en lo posible la litigiosidad, para lo cual se recurrió a la posibilidad de estimular dentro del nuevo proceso las formas de autocomposición procesal, a los fines de que sólo un pequeño número de causas lleguen a la etapa de juicio, logrando entonces que en la Audiencia Preliminar, las partes mediante una activa mediación del juez, concilien o recurran a un arbitraje, siendo entonces la vía jurisdiccional la última en tomarse para resolver el conflicto, con economía de tiempo y dinero, además de resultar beneficioso para la administración de justicia.

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

Es decir, el uso de medios alternativos de solución de conflictos en una primera fase del proceso laboral, dota a la administración de justicia de agilidad en la solución del conflicto con la disminución consecencial de

costas procesales y el desarrollo de la fase conciliatoria del proceso bajo la rectoría del Juez garantiza que la solución del conflicto sea conforme a Derecho; es decir, al Juez corresponde la composición justa de la controversia, la cual la distingue de la simple composición justa del litigio (Perdomo, 2006).

Todo ello tiene como antecedente, que una de las fuentes fundamentales que sirvieron de orientación en la redacción de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo fue “el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el cual prevé también una necesaria audiencia, anterior al inicio del proceso...para procurar la conciliación, quedando excluidos de esta procura de conciliación previa, los juicios que no se tramiten por la vía ordinaria, los de jurisdicción voluntaria y aquellos que la ley excluya” (Henríquez, 2003) .

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

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

La mediación prevista en la nueva Ley Procesal, permite que la decisión a la que lleguen las partes sea elaborada por ellas mismas y no por el mediador. Reafirmandose así, la capacidad de la mediación de devolverle el poder a sus protagonistas, para que sean ellas mismas, las artífices de la decisión.

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

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

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

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

Como señala Carballo (2004), al hablar de la conciliación y la mediación en la LOPT; que “ambas técnicas difieren en sus objetivos, y

sobre todo en el nivel de involucramiento del tercero coadyuvante, aun cuando se esté en presencia de roles complementarios e intercambiables, por ejemplo, el mediador debe, en primer lugar, conciliar para: i) crear o restablecer el diálogo; ii) ganar la confianza y respeto de las partes; iii) Conocer los aspectos esenciales de la controversia y aprehender las pretensiones reales de los adversario, es decir, el punto de retorno en el proceso de negociación, en este estadio, podrá el mediador concebir una fórmula específica de arreglo que someterá a consideración de las partes”.

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

En otras palabras, cuando la partes logran llegar a una conciliación que ponga fin a un proceso, no significa necesariamente que ambas partes hayan hecho recíprocas concesiones en sus pretensiones, como es el caso de las transacciones, sino que en virtud de la conciliación, las partes pueden haber arribado a un acuerdo en el cual una de las partes acepta las condiciones de la otra, lo cual es perfectamente válido y una vez homologado por el Juez, adquiere fuerza de cosa juzgada.

Esto suele ocurrir mayormente, en los casos en que el patrono, una vez llegada la Audiencia Preliminar, ofrece el pago de determinada cantidad por

concepto de prestaciones sociales, y el trabajador acepta dicha cantidad, es decir, el patrono no realiza ninguna concesión sobre las pretensiones del trabajador, simplemente el actor acepta las condiciones del demandado, y es aquí donde el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe velar por que no se violenten los derechos del trabajador, pero una vez homologado por el Juez, dicho acuerdo adquiere el carácter de cosa juzgada.

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

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

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

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

## **Ventajas y desventajas de la mediación y conciliación**

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

Otra de las ventajas que las partes deben considerar, es el ahorro de tiempo y dinero, ya que la utilización de un medio alternativo de resolución de conflictos, permite, en su mayoría, levantar los llamados “velos corporativos” y destacar con ello el principio de la supremacía de la realidad de los hechos en materia laboral. Esto en virtud de que el careo entre las partes, coadyuva a que las mismas reconozcan ciertos hechos que quizás sean de difícil prueba en juicio, permitiendo así a las partes resolver las diferencias a través de una conciliación sin necesidad de esperar una decisión judicial para resolver el conflicto.

Hay que señalar la ventaja que significa para los justiciables, que los medios alternos de solución de conflictos como la mediación y la conciliación pueden ser utilizados en sede judicial, por cuanto antes de la entrada en

vigencia de la nueva Ley, era sólo ante la Inspectoría del Trabajo que se lograba algún tipo de conciliación dirigida por un funcionario competente. Y en consecuencia, lo importante es también, el carácter de cosa juzgada que adquieren esos acuerdos conciliatorios o transacciones judiciales, según el caso, celebradas ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

Por último, que los representantes judiciales de las partes, han disfrutado de las ventajas de la nueva Ley Procesal, por cuanto, son ellos quienes día a día, acuden a las sedes de los nuevos Tribunales del Trabajo, y observan la diferencia de ejercer el derecho dentro de unas modernas instalaciones que permiten la aplicación del proceso oral previsto en la Ley. Entonces, son los justiciables los principales receptores de las ventajas que emergen de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto, la nueva Ley busca que las partes logren satisfacer sus pretensiones de forma oportuna y efectiva.

Finalmente hay que recoger algunas desventajas que están presentes en una intervención de mediación. Hay que tener en cuenta que es una intervención extraña en un proceso sostenido durante un período más o menos prolongado de tiempo por las partes.

Los principales riesgos que se corren, según Fernández (1996, 2-3):

- Romper la estabilidad de la dñada. En parte es lo que se intenta pero puede fracturarla excesivamente.

- Alterar el ritmo o un rumbo en el plan de trabajo. También es lo que se intenta pero no debe interrumpir las agendas consensuadas ya iniciadas.

- Caer en la tentación de acudir a todo tipo de recursos disponibles para el mediador con tal de alcanzar un acuerdo. Es decir, poner a las partes en la situación de no poder rechazar un acuerdo, pero sin estar de acuerdo con él.

- Agudizar los procesos de mantenimiento de la imagen social debido al cuestionamiento de la capacidad de las partes, la intervención de un tercero indica que las partes no pueden desarrollar el proceso de manera autónoma.

En conclusión, a través de la Mediación se trabaja con información recogida por el mediador en las reuniones que de carácter privado o conjunta celebra con las partes en conflicto, para orientar a las partes a mirar más allá de su propio "paquete" y diseñar uno de texto único que supere los intereses individuales hasta llegar a los comunes; se trata de preparar un terreno donde cada una de las partes en conflicto logren reconocer que el problema que se analiza, no es sólo de uno de ellas, sino por el contrario que se trata de una situación común entre ambas y que en la medida en que se logre el acuerdo con el reconocimiento del otro como un legítimo otro, en esa medida el conflicto ha sido resuelto satisfactoriamente para las partes.

## **Facultades del Juez**

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

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

De allí el beneficio que aportan estas facultades conciliadoras y mediadoras del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, ya que cuando las partes tratan por su cuenta de acudir a una mediación o

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

Nada obsta para que el Juez de Mediación, Conciliación y Ejecución como su nombre lo indica optara por servir de mediador en el conflicto, para lo cual elaborará una recomendación o fórmula de solución que aun careciendo de valor decisorio fuera sometida a las partes para su competencia para pronunciarse sobre el mérito de la controversia sentenciando la causa (Perdomo, 2006).

Entonces este Juez (Sustanciación, Mediación y Ejecución) debe poseer todas las características de un buen mediador: a) confiable; b) buen oyente; c) perceptivo; d) conocedor del conflicto; e) hábil para la comunicación; f) imaginativo; g) flexible; h) neutral; i) imparcial; j) persuasivo;

K) sigiloso; L) conciliador; M) eficaz; y el más importante: conocedor de técnicas y procedimientos para conducir a la resolución de conflictos.

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

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

Concluyendo que el nuevo Juez debe velar por el cumplimiento de los principios de buena fe y lealtad procesal, que deben exigirse a las partes y a

los abogados, procurando siempre la tolerancia y el respeto recíproco, para exaltar la dignidad de la justicia, impidiendo así, el fraude procesal, y cualquier conducta dilatoria o ilícita de los litigantes, procurando actuar con celeridad y probidad, aplicando los principios de economía procesal para lograr la terminación del conflicto, en los mejores términos para las partes.

**CAPÍTULO III**  
**LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**  
**ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO**

**Los medios alternativos de resolución de conflictos en la Ley Orgánica  
Procesal del Trabajo**

Como ya se ha dicho, en el año de 1999, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se adoptó que la Ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. Es necesario señalar que tanto el arbitraje, la conciliación y la justicia de paz ya formaban parte del ordenamiento del país y se encontraban tipificados en la Ley de Arbitraje Comercial, el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio y Ley del Trabajo.

La mediación es un procedimiento poco conocido en Venezuela, no obstante, se ha despertado un gran interés por el tema, por ser éste una innovación en el ámbito laboral que fue inducido con la entrada en vigencia de la LOPT en el año 2003, por ser en general más flexible, breve y económico, por lo que está destinado a ser utilizado con mayor frecuencia por los abogados y la comunidad en general una vez que estén

familiarizados con el procedimiento y se promulgue una ley especial que lo norme.

Su objeto primordial es contar con una herramienta pacífica, que permita que antes o durante el litigio, resolver los conflictos, con la ayuda de un tercero llámese conciliador, mediador o árbitro, asistiendo a las partes para que éstas resuelvan sus conflictos, sin recurrir a la intervención jurisdiccional.

Los medios alternativos de resolución de conflictos, son formas mediante las cuales se les proporciona a las personas la oportunidad de resolver las controversias sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales. De manera que el litigio o el acudir a los tribunales competentes debe ser la última instancia a la que se debe acudir.

Es importante traer a colación, las conclusiones aportadas por Rodríguez, citadas en Perdomo (2006, 30), donde establece:

La resolución de conflictos está basada en la idea de que todo conflicto tiene un valor positivo y que si se maneja en forma constructiva, puede traer muchos beneficios, entre los cuales destaca los siguientes: i) Resuelve disputas al menor costo de tiempo, dinero y desgaste de la relación entre las partes, ii) Constituye una oportunidad de mejoramiento del ambiente laboral, familiar o público, iii) Transforma la cultura de la evasión, competencia y/o confrontación por la cultura de la cooperación y la sinergia, iv) Convierte a las partes en socios, aportando resultados concretos, óptimos y duraderos en beneficio mutuo y v) promueve la responsabilidad individual y la participación activa de los involucrados, tanto en la identificación del problema como en la búsqueda de soluciones, de una manera ágil e informal, sin recurrir al litigio judicial.

En consecuencia, se tiene que entre los diversos medios de resolución de conflictos utilizados a nivel internacional, por su efectividad en la pacificación de controversias, se encuentran: la conciliación, mediación, arbitraje, transacción y negociación.

Por su parte, Ahumada (2002, 10), enfoca el tema de la mediación, negociación y arbitraje, en el comportamiento organizacional, definiendo la organización; como una estructura en la cual se da un juego de poder entre las distintas coaliciones para la consecución de múltiple objetivos. La coexistencia de estas coaliciones hacen que el conflicto y los procesos de negociación en torno al mismo, sean usuales en la dinámica organizacional.

Precisando asimismo, que el mediador es la persona encargada de hacer coincidir a dos partes contratantes y que no participa ni actúa en forma alguna por cuenta de una de dichas partes, así pues el criterio de aceptación e imparcialidad es clave para que la labor del mediador dé los frutos esperados. Señalando que el rol primordial de todo mediador, abrir canales de comunicación entre las partes en conflicto. Existiendo a su juicio, dos tipos de conflictos, el latente y el manifiesto, en donde tanto la negociación, mediación y arbitraje forman parte de la dinámica cotidiana de la organización.

Según Uriola (2004), las desigualdades y diferencias entre personas, o entre grupos, o entre personas y grupos conducen a crear las condiciones que sirven de base para explicar los conflictos que surgen en cualquier nivel,

por lo que debe considerarse el papel de los diversos actores sociales en la búsqueda de la solución de conflictos, por lo que la mediación constituye un medio para el manejo de las “controversias no adversativas”, esto es, de manera voluntaria se involucran en un proceso de análisis y consideración de alternativas, mientras que el tratadista:

González (2004), enseña que por ejemplo en Argentina es obligatorio someter el conflicto al proceso de mediación antes del juicio y las partes pueden optar por un mediador sorteado por la autoridad judicial o, inclusive, elegir el de su preferencia que se encuentre inscrito en el Ministerio de Justicia, teniendo sus decisiones carácter de “cosa juzgada”.

Negociación también se puede interpretar como estrategias en procura de evitar posibles disputas y el tercero neutral les ayuda a anticipar probables futuras desaveniencias a fin de prevenirlas. Inclusive, en la mediación, la intervención de una parte neutral puede ser requerida una vez resuelta la disputa, pero para ayudar a establecer los términos de la implementación.

En la mediación el tercero es experto y neutral, así como asistente de soluciones negociables a un conflicto, por muy distantes que sean las posturas, planteando aspectos comunes sobre los que pueda construirse un acuerdo satisfactorio para ambas partes, logrando consensos importantes y traduciendo intereses.

El papel del mediador es consultivo y organizativo, pudiendo ofrecer sugerencias aún cuando la resolución del conflicto finalmente esté en manos de las partes, siendo un factor importante que la sesión mediadora está opuesta a la presencia de testigos, al igual que es privada y se caracteriza por la informalidad que haga fluida la discusión de las posiciones, siendo esa misma informalidad la clave para la solución a obtenerse, previa identificación de obstáculos y desarrollo de estrategias para superarlos. Para el caso de ser infructuosa la mediación, la información obtenida en el proceso mediador no puede ser utilizada, ni a favor ni en contra, en el posterior juicio.

Las ventajas de la mediación son: a) las negociaciones nunca se realizan sin la presencia y asistencia de un tercero mediador, quien controla y dirige, evitando discusiones improductivas y fomentando propuestas serias de arreglo, por lo que donde no se lo logra el éxito muchas veces es por falta de experiencia y ausencia de habilidades del negociador; b) el mediador mantendrá a las partes en foco y procurará explotar los puntos comunes de acuerdo, reduciendo o eliminando las posturas cerradas; c) la mediación permite a cada parte reunirse a solas con el mediador para que este a su vez lo haga igual con la otra parte y se busque así viabilidad a las propuestas; d) la mediación ofrece a cada parte una visión realista de su caso y los posibles resultados que obtendrá, tanto en dicha mediación como si va a juicio; e) la mediación favorece el desarrollo de opciones para el

arreglo entre las partes, por lo que a mayor número de ideas, mayores posibilidades de resolver el conflicto.

Con el desarrollo de la mediación cada parte podrá evaluar lo fácil o difícil, según fuere el caso, que será para el Juez tomar una decisión, pues no hay que olvidar que aún siendo Juez el mediador, así como lo será también el que conozca del juicio si fracasa la mediación, en esta última por lo general hay cargas emotivas donde se manejan aspectos psicológicos y emocionales que pueden a veces generar situaciones difíciles con agresiones verbales o físicas, por lo que se requiere paciencia aún cuando avance lentamente y a sabiendas que se invertirá tiempo y energía en la búsqueda de solución del problema, para al final firmar los acuerdos por escrito, cada vez que a ellos se lleguen, hasta el acuerdo final, es decir, la mediación es un proceso vivo desarrollador del resultado de la participación de las partes.

Por otra parte la mediación no tiene costo respecto al valor económico de una etapa de juicio, ni engendra ganadores ni perdedores definitivos pues ambas partes ceden en sus posiciones y se puede afirmar que ambas partes algo ganan y algo pierden, pero de manera proporcionada pues el Juez Laboral debe garantizar equilibrio.

Es decir, las mediaciones exitosas evitan los litigios que constituyen atrasos prolongados, publicidad no deseada y hasta enemistades, así como también evita que se haga inejecutable la pretensión del trabajador

demandante, inejecutabilidad que eventualmente, según enseña la experiencia en la praxis forense del foro judicial, sí podría producirse en una etapa posterior al juicio.

La utilización de los medios alternativos de solución de conflictos que se escenifican en el proceso judicial del trabajo, tiene por objeto evitar el arribo a la etapa de juicio y por ende contención litigiosa entre las partes, a cuyos efectos la finalidad primordial termina siendo la de generar un ambiente de “negociación” donde ambas partes salgan favorecidas y satisfechas.

La negociación es la vía ideal para obtener lo que se necesita de otros, haciendo concesiones y suscribiendo compromisos, para lo que se deben inventar opciones que brinden una ganancia compartida, debiéndose usar un criterio objetivo y abierto al razonamiento, sin prejuizar ni deducir las intenciones sobre las bases de los miedos personales, desarrollándose la comunicación en diferentes sentidos y para negociar finalmente se exponen criterios objetivos, claros y justos, teniendo el Juez mediador la facultad, al menos en la etapa de la Audiencia Preliminar, de advertir a cada parte los contra que pesan sobre su respectiva posición procesal, para así animarlos al arribo de una negociación que siempre debe ser armónica respecto a los contrapuestos intereses debatidos.

Arribada como haya sido la negociación armónica, la misma puede adoptar cualquiera de las formas nominadas establecidas en el Artículo 258

de la Carta Magna, como la conciliación,- llamada también acuerdo o arreglo, que reviste figura contractual debiendo cumplir, de forma y fondo, los requisitos establecidos en los artículos 10 y 11 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo - , el desistimiento del demandante – respecto al procedimiento - , el convenimiento del demandado - en los hechos y en el derecho libeladamente planteados - , entre otros no menos importantes, pero siempre la forma escogida para vaciar el punto o puntos objeto de la negociación arribada debe ser cónsono con la situación que se ha estipulado en la negociación.

Conforme establecen los artículos 6 y 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, constituye el epicentro modulador, gestor y promotor de la utilización vinculante de los medios alternativos de solución de conflictos en el Proceso Judicial Laboral, carácter ese de vinculante en la etapa primogénita de la Audiencia Preliminar, pero opcional en cualquier estado, grado e incidencia del Proceso Judicial, es decir, que puede ser promovida y tener éxito también en las Audiencia de Juicio, Audiencia de Apelación y por ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, bien en la Audiencia de Casación o bien en la Audiencia de Control de Legalidad.

## **Efectividad de los medios alternos de resolución de conflictos en materia laboral**

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

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

Partiendo de la inocultable expresión popular “más vale un mal arreglo que el mejor de los pleitos”, lo cual es una realidad incontrastable, la mayoría piensa que por el momento no es conveniente abrir la alternativa conciliatoria a instancias que no sean jurisdiccionales, por ello la inspiración de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al confiar en un Juez mediador y con derecho, cuando justicia es un valor humano que busca la solución de problemas sociales para obtener un equilibrio justo. En cambio, el derecho no es un valor, es una ciencia que se basa en reglas abstractas que no siempre permiten lograr la justicia. Además, cuando el derecho se aplica al juicio, se utiliza como arma para vencer al contrario. ¿Quién dijo que la justicia se accede a través del juicio? Puede ser una vía, una más, pero sin

duda debe ser la última, no la primera. La primera debe ser el arreglo, el acuerdo civilizado, la conciliación. El pleito sin duda que no es, por lo tanto, la mejor vía para acceder a la justicia; es en todo caso un mal necesario algunas veces, pero sólo debería ser excepcional. No se debe confundir el acceso a la justicia con el acceso a los tribunales”.

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

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

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

## **Sistema constitucional de justicia**

La Carta Magna (1999) en su artículo 258, establece la Justicia de Paz en los siguientes términos:

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

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

Posteriormente la LOPT (2002), prevé una primicia relacionada con la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, promoviendo la conciliación, mediación y arbitraje, con el objeto de que prevalezca la búsqueda de soluciones rápidas y efectivas, y de esa manera erradicar terminantemente la lucha en los tribunales, para así ajustarse a la dinámica social que permita solucionar las desavenencias entre las partes, procurando la preservación de las relaciones interpersonales de los actores.

Los distintos métodos alternativos para la resolución de conflictos; negociación, conciliación, mediación y arbitraje, obtuvieron consagración constitucional en Venezuela con la Constitución de 1999; sin embargo, anteriormente con la aprobación del la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, la Cámara de Comercio de Caracas, retomó la iniciativa de promover las técnicas alternativas al reactivar el Centro de Arbitraje para la solución de

conflictos, métodos que si bien es cierto tienen características que los asemeja, son diferentes.

Es importante destacar, que estos medios alternativos sirven de herramientas pacíficas, y permiten antes o durante un proceso resolver los conflictos, con la ayuda de un tercero, pero que inevitablemente existirán disputas que forzosamente tendrán que ser decididas por un Juez, ya que estos medios alternativos no pueden ser sustitutos de la justicia ordinaria. Cuando se habla de la negociación, puede decirse que es un proceso antiquísimo, el cual fue dejado a un lado desde la creación del positivismo.

Su esencia es el diálogo o la conversación; es decir, un proceso de comunicación y aprendizaje que dependen del diálogo y de la información suministrada por las partes. En la negociación, no existe un procedimiento estructurado sino que va a depender de la circunstancia que se presente y del tipo de problema a resolver.

Por otra parte, al hablar de Mediación, simultáneamente se asemeja a la Conciliación que es otro medio de autocomposición procesal, que en la práctica se utilizan indistintamente. En ambos casos, existe la intervención de un tercero cuya función es la de facilitar la comunicación entre las partes, con el único propósito de que éstas lleguen a un acuerdo, sin la necesidad de acudir ante un Juez. Tanto en la mediación como en la conciliación, el procedimiento es poco formalizado y por ende, no posee una estructura

determinada, sólo en el caso de la mediación laboral cuyo procedimiento se encuentra establecido en la LOPT.

Henríquez (2000), hace una breve referencia en cuanto al cambio de término de conciliación por mediación, enfocándolo como un medio alternativo de solución de conflictos, que se caracteriza por ser voluntario y rápido, según lo que prevé el artículo 258 de la CRBV, en donde mediante este mecanismo, las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como favorecedor y conductor de la comunicación.

De acuerdo a una recopilación realizada por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) sobre las ponencias desarrolladas en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, para el autor estadounidense Messitte (2002), al dar a conocer sobre la experiencia norteamericana en la resolución de disputas laborales, manifiesta que el sistema por ellos manejado es más cerrado que en Venezuela, poseen un sistema diverso y fragmentado, poseen tribunales federales y estatales y que además de la rama judicial, también existe la ejecutiva y legislativa. Y por lo tanto los “abogados laborales” deben ser especialista en cada campo del ámbito laboral.

También el TSJ sobre las ponencias a que se hizo referencia precedentemente, destacar lo dicho por Adler (2002, 221), quien presenta alguno de los métodos para la formulación e implantación de las normas

laborales en Israel; entre los cuales menciona la Resolución Alternativa de Controversias (RAC) y hace alusión a algunos, como por ejemplo, los procedimientos conciliatorios entre sindicatos y empleadores, arbitraje voluntario, mediación, búsqueda de hechos evaluación desinteresada y otros métodos. En los que el trabajador renuncia a sus derechos estatutarios y confía en la sabiduría del árbitro mediador, este tipo de procedimiento son beneficiosos para el Estado, porque resulta más económico, pero sin embargo, representa una desventaja para el trabajador quien renuncia a sus derechos estatutarios y la carencia de una revisión judicial de la decisión del árbitro.

Ahora bien, cuando se hace referencia al Arbitraje, debe señalarse que usualmente se acude a este medio cuando ya se ha agotado la vía de la mediación y la conciliación, sus decisiones son vinculantes y es producto de la voluntad de las partes, lo que significa que nadie puede ser obligado a ir a arbitraje. Su origen puede ser contractual o extra-contractual, toda vez que, aunque no esté suscrito el acuerdo de arbitraje, las partes pueden decidir de mutuo acuerdo resolver la controversia según el arbitraje.

A manera de ilustración es necesario traer a colación, lo que se denomina Co-Mediación, que no es más que la mediación pero con la participación de dos o más mediadores, con la peculiaridad que existen encontradas opiniones sobre las ventajas y desventajas de la misma. Mientras algunos piensan que es un mecanismo que sirve para aumentar la

tolerancia y la paciencia al compartirse el peso de todo el proceso, otros en cambio piensan que si hay competitividad entre los mediadores o no se siente respetado o legitimado por el otro, pueden crearse conflictos que dificulten el proceso.

En este mismo orden de ideas, no se puede dejar de mencionar el enfoque que hace la profesora Rodríguez (2004) sobre la implantación de procedimientos autónomos de solución de conflictos, en donde considera que es necesario insistir en que ello supone un cambio sustancial en las formas de proporcionar tutela a los derechos de los trabajadores y que sin duda el cambio más importante producido en la última década del siglo XX en relación con los medios de auto-tutela colectiva ha sido la generalización de sistemas de solución de conflictos creados por la negociación colectiva.

De la misma manera, la autora Rodríguez (2004, 25), aduce que:

No se niega que se está ante fórmulas con cuya utilización se pretende la solución de conflictos, ni tampoco que puedan terminar siendo fórmulas de uso alternativo a la solución de conflictos en sede judicial, pero parece que si puede negarse que su característica distintiva sea su realización por mediadores y árbitros y no por jueces, y en organismos creados al efecto, y no en juzgados y tribunales en lo social. Lo verdaderamente significativo no es, que se hayan cambiado el lugar donde se lleva a cabo la solución del conflicto y el sujeto que tiene encomendada esa misión, sino que estos cambios se producen, justamente porque los agentes sociales toman a su cargo la solución de sus conflictos. La característica distintiva de estos procedimientos es, que las partes de las relaciones de trabajo dejan de deferir a un tercero ajeno a su propio sistema la solución de sus conflictos, pasando a ser ellas mismas las que lo solucionan o disponen los medios para hacerlo.

Parte de esos “valores supremos” de la constitucionalidad, llevados o traslucidos al nuevo Proceso Judicial Laboral de Venezuela, son los que están constituidos por “garantías típicas y nominadas” integradoras del “sistema de administración de justicia”, que como se asentó su función primordial es la prestación del servicio nacional de justicia a la ciudadanía y dentro del mismo se encuentran principios regidores convertidos en “derechos y garantías” como el “acceso a la justicia”, “tutela judicial efectiva”, “justicia idónea”, “justicia responsable”, “justicia equitativa”, “justicia desformalizada”, “justicia celera”, “debido proceso”, “sistema compuesto de justicia integrada”, “justicia del proceso instrumentalista”, “justicia simplificada”, “justicia del sistema de medios alternativos de solución de conflictos” y “control difuso de la constitucionalidad”.

Todo ese gama de “derechos y garantías” rigen pues en los diversos estados, grados e incidencias del Proceso Judicial del Trabajo a que se contrae la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por lo que la situación específica de la inasistencia del demandante a la Audiencia Preliminar, tanto de forma como de fondo, ha de sujetarse a tales valores, principios, derechos y garantías, conllevando correlativamente deberes procedimentales que el Juez, como director del Proceso Laboral, ha de ser celoso cuidador del cumplimiento, pues su desacato comporta consecuencias sancionatorias, siendo que estas últimas a su vez no pueden vulnerar el principio general de la constitucionalidad.

**CAPÍTULO IV**  
**LOS LÍMITES A LA APLICACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE**  
**RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO**  
**VENEZOLANO**

**Tendencias jurisprudenciales**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció en su sentencia N° 1139 del 5 de Octubre de 2000, que los medios alternativos de solución de conflictos tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio; 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”.

En consecuencia, en tanto implican el ejercicio de actividad jurisdiccional, 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.

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

Así mismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 28 días de Febrero de 2008, dictada en el expediente N° 04-1134, dispuso:

Las normas en cuestión revelan la importancia que el constituyente de 1999 dio a los medios alternos para la solución de conflictos, como parte integrante del sistema de justicia; de allí que exhortó a que la Ley promueva el arbitraje y los demás medios alternos de resolución de conflictos, promoción que implica, para esta Sala, que el legislador ha de ejercer su iniciativa legislativa en esta materia y ha de procurar, a través de dicha iniciativa, el desarrollo y eficacia del arbitraje, la conciliación, la mediación y demás medios alternos de solución de conflictos. Como establece la Exposición de Motivos de la Constitución –consideraciones aparte acerca de su validez como tal-: (...) se incorporan al sistema de justicia, los medios alternos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y la conciliación, todo ello con el objeto de que el Estado los fomente y los promueva sin perjuicio de las

actividades que en tal sentido puedan desarrollar las academias, universidades, cámaras de comercio y la sociedad civil en general. Asimismo, siendo que la administración de justicia no es monopolio exclusivo del Estado, aunque solo éste puede ejercer la tutela coactiva de los derechos, es decir, la ejecución forzosa de las sentencias, la Constitución incorpora al sistema de justicia a los ciudadanos que participan en el ejercicio de la función jurisdiccional integrando jurados o cualquier otro mecanismo que la ley prevea. De esta manera, 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 añadirse 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.

A todo esto, este Tribunal debe citar lo establecido por la Sala Constitucional en un Recurso de Revisión solicitado de la Sentencia N° 687 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 21 de mayo de 2009, con ponencia de la Magistrado, Dra. Luisa Estella Morales Lamuño, Expediente N° 09-0573, al respecto la Sala estableció:

1.- El sistema de justicia y el arbitraje: Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se incluyó en el sistema de administración de justicia a los medios alternativos de resolución de conflictos, y se exhortó su promoción a través de la ley, promoción ésta, que a juicio de esta Sala, se materializa con el ejercicio de la iniciativa legislativa, la cual ha de procurar el desarrollo y eficacia del arbitraje, la conciliación, la mediación y demás medios alternativos de solución de conflictos.

Así mismo, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en su auto para mejor proveer de fecha 09 de agosto de 2011, publicado el 10 de agosto de 2011, con el N° 097, dispuso que:

La promoción de los medios alternativos de solución de conflictos dentro del marco del ejercicio de la función jurisdiccional va en procura del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la misma Carta Magna.

Por tanto, los órganos de administración de justicia que conforman la Jurisdicción Contencioso Administrativa, incluyendo esta Sala Político-Administrativa, deben reconocer la importancia de los medios alternativos de solución de conflictos para facilitar el acuerdo entre las partes de un proceso, que pueda generar mayores ámbitos de encuentro entre ellas y propiciar mayor fluidez en sus relaciones jurídicas, en aras de solventar las desavenencias que puedan tener sin depender de la intervención de los órganos jurisdiccionales para dirimir tales controversias e imponer la solución.

Así se tiene que las formas de auto-composición procesal están íntimamente vinculadas a la satisfacción del interés público y a la consecución de una administración de justicia rápida y eficaz, en virtud que es un bien querido por la sociedad el hecho que los procesos de resolución de conflicto se agilicen y que la justicia sea rápida, efectiva y expedita, resultando acorde con los postulados de la Constitución, que en el artículo

257 prevé la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y la adopción de un procedimiento breve, oral y público no sujeto a formalidades rigurosas y reposiciones inútiles; asimismo, el artículo 258 que promueve el uso en los procesos de la conciliación, la mediación y demás medios alternativos de solución de conflictos, y en el artículo 253 del texto constitucional forman parte del sistema de justicia.

En el proceso laboral rigen los principios de brevedad, celeridad, inmediatez y primacía de la realidad de los hechos sobre las formas, que no se puede pretender que por algún error material o de forma sea obstáculo para el desenvolvimiento del procedimiento, teniendo en cuenta que es el trabajador quien asume las consecuencias de las dilaciones que pueda sufrir este.

Asimismo se debe señalar que los juicios laborales difieren de los civiles por su naturaleza social, es decir, sus fines sociales hacen que la jurisdicción se ejerza sin la rigidez que impera en los demás procesos y de allí la especificidad de sus principios, con una función niveladora debido a la diferente condición económica y social de los litigantes, que genera desiguales condiciones para la defensa y el ataque.

## **CONCLUSIONES**

El preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece el fin supremo de refundación de la República para establecer una sociedad, entre otras circunstancias de valores, fundamentada en un Estado de Justicia consolidado por principios como la paz, el bien común y la convivencia, entre otros valores, por lo que desde allí se nota que la inspiración constituyente fue la búsqueda de la paz, en base al bien común y la convivencia cívica, lo cual se colige con el artículo 3 de dicho Instrumento Supremo en virtud del cual el Estado tiene, como uno de sus fines, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, así como la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, significando la hilvanación congruente de todos estos términos, que la refundación de la República tiene entre sus bases la paz, el bien común, la convivencia y el bienestar de todos, lo cual de suyo constituye el conjunto de motivos inspiradores de la implementación de los medios alternativos de solución de conflictos.

Así mismo el artículo 258 ejusdem es el que directamente consagra la institucionalización de los medios alternativos para la solución de conflictos, mencionando al arbitraje, la conciliación y la mediación, como modos

nominados de tales medios alternativos, pero deja abierta la brecha para otros innominados que sean inherentes a tan noble misión.

Esta última norma debe observarse con visión de conjunto con el artículo 257 constitucional que promueve el principio instrumentalista del Proceso respecto a la justicia, por lo que ha de entenderse que los medios alternativos de solución de conflictos tienen en el Proceso Judicial un marco ideal para el logro de una justicia simplificada, uniforme, eficaz, breve, oral y desformalizada.

Pero no sólo son el Preámbulo de la Carta Magna, conjuntamente con sus artículos 2, 3 y 258 los que imprimen carácter definitivo de importancia y de prevalencia a los medios alternativos de solución de conflictos, de manera expresa, sino que, aún cuando de manera implícita, tenemos los principios de “accesibilidad a la justicia”, “tutela judicial efectiva”, “justicia idónea” y “justicia responsable” los que interpretados con idea y enfoque de visión de conjunto e integralidad, permite concluir que el artículo 26 ejusdem también confiere tratamiento a tal temática.

Esa reiteración de prevalencia se encuentra también en el artículo 253 ejusdem, que prevé el “tejido jurídico del sistema de justicia” en virtud del cual se establece que los “medios alternativos de solución de conflictos”, conjuntamente con el Tribunal Supremo de Justicia, demás Tribunales del país, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos (administrativos) de investigación penal, los auxiliares y funcionarios de

justicia, el sistema penitenciario (administrativo) e inclusive, los ciudadanos que participan en la administración de justicia (demandantes y demandados, terceros coadyuvantes, entre otros), al igual que los Abogados en ejercicio, comparten “responsabilidades públicas” en el servicio nacional de administración de justicia, por lo que al ser una “responsabilidad pública” también es un proyecto ejecutable de política pública, es decir, la prevalencia también le viene dada, a los medios alternativos de solución de conflictos, por el carácter de “política y responsabilidad pública”.

Ya más directamente interpretando el artículo 258 constitucional, en su primer y único aparte, se tiene que cuando dice el constituyente que la ley promoverá los medios alternativos para la solución de conflictos, debe entenderse que la nueva cultura implantada es hacer priorizar la utilización de medios, nominados e innominados, de alterna solución de conflictos, antes que el juicio propiamente dicho, aún cuando el tratamiento legal para la utilización de los mismos tampoco es nueva habida cuenta que el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil patrio autoriza su uso en cualquier estado y grado del Proceso, sólo que antes de la actual Carta Magna los Jueces no tenían a tales medios – llamados también como de autocomposición procesal – como ni prioridad ni menos bajo la consideración de prevalentes que el juicio en sí, pues ha de recordarse que la cultura catedrática, impartida desde siglos atrás, en las Facultades de

Derecho de Universidades Públicas y Privadas enseñaban y preparaban al Abogado para el litigio y no para el arreglo amistoso.

En Venezuela, desde la implementación de la mediación laboral en su ordenamiento jurídico, los resultados han sido sorprendentes y su éxito ha ascendido de manera tal, que se han hecho planes de extenderla a otros planos como actualmente está en materia de protección de niños, niñas y adolescentes y se está estudiando en su práctica en materia civil, familiar y agrario, siendo un aspecto relevante la cercanía que se efectúa entre el juez y las partes, para que de esa manera tenga la posibilidad de conocer más a fondo las motivaciones del conflicto y sus posibles efectos.

El proceso establecido en la LOPT, se orienta hacia una actuación más humana de los jueces en razón de la justicia social y protección del débil jurídico, resolviendo la pretensión laboral en forma justa y equilibrada. Constituye uno de los efectos del proceso oral, en el que el juez pueda constatar la veracidad de los hechos alegados, manteniendo el contacto personal para que de esa manera se extraigan las conclusiones pertinentes, obligándolo además a que intervenga en forma activa e impulse el proceso hasta llegar a su conclusión.

Ello se traduce en que el propósito principal de la inmediatez (contacto permanente con las partes), es la necesidad de que el juez que vaya a sentenciar presencie el debate y la evacuación de las pruebas que se presenten, para que resuelva la contienda.

Uno de los métodos mejor conocidos de resolución alternativa de disputas es la mediación, en la cual las partes procuran la solución amigable de una disputa con la ayuda de un mediador que facilita el entendimiento. Mediación es pues un proceso menos formal donde las partes presentan sus disputas a una tercera persona imparcial, quien las asiste en encontrar, por ellos mismos, la solución de conflictos, por cuya negociación las partes logran un resultado amigable sin necesidad de dilaciones ni formalidades y donde el tercero neutral los ayuda en el Proceso.

La nueva Constitución propugna el derecho de los particulares a obtener una tutela judicial efectiva, sin embargo, en la práctica se han dado circunstancias que conllevan a las partes, en muchos casos, para que acudan a mecanismos alternativos de solución de las controversias con el fin de sustraerlas del ámbito jurisdiccional y lograr así una pronta resolución de las mismas.

Sin duda, los mecanismos alternativos de resolución de controversias o conflictos de intereses, constituyen la solución fundamental para que las partes logren ese objetivo de eficacia en la resolución de las causas, con lo cual se da mayor cumplimiento a la tutela judicial efectiva y a la celeridad.

Por ello, se dice que los medios alternativos de resolución de conflictos de intereses particulares pueden ser definidos como aquellos mecanismos que sustituyen la decisión del órgano jurisdiccional por una decisión que puede ser producto de la voluntad concertada de las partes en conflicto o de

una sola de ellas; se trata, en definitiva, de métodos de resolución convenidos e igualitarios.

Los modos de autocomposición procesal están íntimamente vinculados a la satisfacción del interés público y a la consecución de una administración de justicia rápida y eficaz, en virtud que es un bien querido por la sociedad el hecho que los procesos de resolución de conflictos se agilicen y que la justicia sea rápida efectiva y expedita.

Tal afirmación resulta acorde con los postulados de la Constitución, que, como ya se dijo, en su artículo 257 prevé la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y la adopción de un procedimiento breve, oral y público no sujeto a formalidades rigurosas y reposiciones inútiles; el artículo 258 que promueve el uso en los proceso del arbitraje, la conciliación, la mediación, y demás medios alternativos de solución de conflictos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adler, S. (2002). **Principios de los Procesos Legales en Israel**. (Ponencia presentada ante la 1ª Convención Nacional de Jueces del Trabajo). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Ahumada, L. (2002). Conflicto, Negociación, Mediación y Arbitraje: Un acercamiento desde el ámbito laboral. ***Revista de la Escuela de Psicología, Facultad de Filosofía y Educación de la Universidad Católica de Valparaíso***. 1.
- Azula, J. (1999). **La Audiencia Preliminar y de Conciliación**. Bogotá: Temis.
- Barona, S. (1999) **Solución extrajudicial de conflictos**. España: Tirant Lo Blanch.
- Carballo, C. (2004). **La Audiencia Preliminar. Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. (Serie Normativa N° 4). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Carnelutti, F. (1971). **Derecho y Proceso**. Buenos Aires: Ejea.
- Carrillo, M. (2001). **Dos Palabras y una Forma de Resolver Conflictos: La Mediación y la Conciliación en el Contexto de la Teoría de los Procedimientos Alternativos de Resolución de Conflictos**. (Trabajo Especial de Grado no publicado). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 5.453 (Extraordinario), marzo 24 de 2000.
- Couture, E. (1976). **Vocabulario Jurídico**. Buenos Aires: Depalma.

- De Bono, E. (1986). **Conflictos: Cómo resolverlos de la mejor manera**. Barcelona: Plaza y Janes.
- Deveali, M. (1966). **Tratado de Derecho del Trabajo**. Argentina: Ediciones de La Ley.
- Enciclopedia Jurídica Opus** (1995). Caracas: Libra.
- Falcón, E. (1997). **Mediación Obligatoria en la Ley 24.573**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Fernández, M. (1996). Condiciones de éxito y fracaso de la mediación laboral. ***Psicología del Trabajo y las Organizaciones***. N° 12.
- Franco, O. (2002). Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en Latinoamérica. ***Ámbito Jurídico***. II (6). Caracas: Legis.
- Gabaldón, F. (1987). **El Arbitraje. En el Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Paredes Editores.
- González, J. (2004). **La Conciliación, la Mediación y el Control de la Legalidad en el Juicio de los Trabajadores**. Venezuela: Vadell Hermanos.
- González, J. (2004). **La Reclamación Judicial de los Trabajadores**. Venezuela: Vadell Hermanos.
- Henríquez, R. (2000) **El Arbitraje Comercial en Venezuela**. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas.
- Henríquez, R. (2003). **Nuevo Proceso Laboral Venezolano**. Caracas: Liber.
- Jaramillo, M. (1996) **Justicia por Consenso. Introducción a los Sistemas Alternos de Solución de Conflictos**. Santafé de Bogotá: Presencia Ltda.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo. **Gaceta Oficial N° 37.504**, (Extraordinario), 13 de agosto de 2002.

- Messitte, P. (2000). **La Experiencia Norteamericana en la Resolución de Disputas Laborales**. Ponencia presentada ante la I Convención Nacional de Jueces del Trabajo. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Montero, J. (1996). **Introducción al Derecho Procesal**. (3<sup>o</sup> ed). España: Bosh.
- Perdomo, J (2006). **La Mediación en Venezuela**. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Rodríguez, M. (2004). **Negociación Colectiva y Solución de Conflictos Laborales**. España: Bomarzo.
- Torrego, J. (2001). **Mediación de Conflictos en Instituciones Educativas. Manual para la Formación de Mediadores**. (2<sup>a</sup> ed). Madrid: Narcea.
- Universidad Católica Andrés Bello. (1997). **Manual para la elaboración del trabajo *especial* de grado para el área de derecho para optar al título de especialista**. Caracas: UCAB.
- Uriola, P. (2004). **Breves Referencias al Nuevo Procedimiento Laboral. Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. (Serie Normativa N° 4). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Villasmil, H. (1995). **Apuntamientos de Derecho Colectivo del Trabajo**. Caracas: Tipografía Principios.