



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO**

**ANALIZAR LOS MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

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

**AUTORA: Michel Velásquez
TUTOR: Víctor Genaro Jansen**

Caracas, Junio de 2012

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL	ii
RESUMEN	iii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO	
I. Medios alternativos de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico venezolano	8
1.1. Antecedentes	8
1.2. Disposiciones constitucionales	12
II. Los medios alternativos de resolución de conflictos en materia laboral	16
1.1. Antecedentes	16
1.2. Disposiciones legales	22
III. El arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos en materia laboral	27
3.1. Antecedentes en el arbitraje comercial	27
3.2. Arbitraje en la legislación	34
IV. La conciliación y la mediación como medios alternos de resolución de conflictos en materia laboral	39
4.1. Medios y procedimientos de conciliación	39
4.2. Procedimientos de mediación	48
V. Los medios alternos de resolución de conflictos laborales en la administración pública	57
5.1. Antecedentes	57
5.2. Disposiciones legales	62
Conclusiones y Recomendaciones	65
Bibliografía	73

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO**

**ANALIZAR LOS MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**Autora: Michel Velásquez
Tutor: Víctor Genaro Jansen**

RESUMEN

El sistema de justicia ordinario en Latinoamérica y específicamente en Venezuela esta colapsado, convirtiéndolo en un sistema de justicia ineficiente, atentando contra el derecho de las personas a acceder a la justicia. En este país, la aparición de los medios alternativos de resolución de conflictos, se remonta a la Constitución de 1830, y en materia laboral a la Ley del Trabajo de 1928. Sin embargo, a partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se le da verdadero rango constitucional a los medios alternativos de resolución de conflictos, insertándolos dentro del sistema de justicia, y estableciendo la obligación de promoverlos. Es por ello que el legislador patrio, siguiendo un mandato constitucional, incluye la utilización de dichos medios alternativos dentro del nuevo procedimiento laboral. En ese sentido se consagra en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), la posibilidad de utilizar a lo largo del proceso, la conciliación, la mediación y el arbitraje. En este sentido, el objetivo general de esta investigación es analizar los medios alternos de resolución de conflictos laborales en la administración pública. La metodología que se aplicó para el desarrollo de la investigación, fue de tipo documental, amparada en el diseño bibliográfico. Fueron utilizadas técnicas de recolección de la información, que permitieron analizar los datos obtenidos. El marco teórico estuvo basado en el planteamiento de los siguientes autores: Álvarez (2003), Jansen (2008) y Highton (2008). La principal conclusión a la que se llegó con el presente trabajo de investigación, es que los medios alternativos de resolución de conflictos, ayudan al descongestionamiento del poder judicial, y a la obtención de decisiones rápidas y económicas para las partes. La principal recomendación que se indica, es que las personas que vayan a prestarse como mediadores, conciliadores, negociadores y arbitradores, deben prepararse y tecnificarse constantemente.

Descriptores: Sistema de Justicia, Celeridad Procesal, Conciliación, Mediación, Arbitraje.



REPUBLIC OF VENEZUELA
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTY OF LAW AND POLICY
GRADUATE STUDIES CENTER
EXPERTISE IN LABOUR LAW

ANALYZE ALTERNATIVE MEDIA CONFLICT IN THE PUBLIC
EMPLOYMENT

Draft Special Degree to qualify for the Degree of Specialist in Employment
Law

AUTHOR: Michel Velasquez
GUARDIAN: Victor Genaro Jansen

Caracas, June 2012

**REPUBLIC OF VENEZUELA
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTY OF LAW AND POLICY
GRADUATE STUDIES CENTER
EXPERTISE IN LABOUR LAW**

**ANALYZE ALTERNATIVE MEDIA CONFLICT IN THE PUBLIC
EMPLOYMENT**

Author: Michel Velasquez
Tutor: Victor Genaro Jansen

SUMMARY

The ordinary justice system in Latin America and specifically in Venezuela is collapsed, making it an inefficient justice system, violating the right of individuals to access justice. In this country, the emergence of alternative means of conflict resolution, dating back to the 1830 Constitution and in labor at the Employment Act 1928. However, from the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (1999), is given constitutional status to true alternative means of conflict resolution, inserting them into the justice system, and establishing an obligation to promote them. That is why the patriotic legislator, following a constitutional mandate, including the use of such alternative employment within the new procedure. In that sense enshrined in the Labour Procedure Act (2002), the ability to use throughout the process, conciliation, mediation and arbitration. In this sense, the overall objective of this research is to examine alternative means of resolving labor disputes in public administration. The methodology was applied to the development of the research was documentary-style, covered in the design literature. Techniques were used to collect information that helped analyze the data. The theoretical framework was based on the approach of the following authors: Alvarez (2003), Jansen (2008) and Highton (2008). The main conclusion is reached with this research, is that alternative means of conflict resolution, help the decongestion of the judiciary, and to obtain fast and economic decisions for the parties. The main recommendation that follows, is that the people they're going to be paid as mediators, conciliators, negotiators and arbitrators should be prepared and constantly.

Descriptors: Justice System, Celerity Procedure, Conciliation, Mediation, Arbitration.

INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia tradicional, con el pasar del tiempo, ha venido congestionándose poco a poco, llegando hasta el punto del colapso total, hecho este que se verifica en algunos países de Latinoamérica, específicamente en Venezuela.

Las consecuencias que se generan por el atiborramiento del sistema de justicia son de la más variada índole, como por ejemplo, retardo judicial, desconfianza en la ciudadanía, y costos elevados para el impulso de la justicia.

En ese sentido las personas se han visto obligadas, a hacer uso de otros mecanismos, que le permitan resolver sus conflictos de una manera rápida, eficiente y lo más justa posible, sin la necesidad de instaurar un procedimiento adversarial, que pudiera resultar perjudicial para las partes involucradas.

Tales mecanismos de los cuales hacen uso las personas, son los denominados medios alternativos de resolución de conflictos, los cuales son considerados como cualquier procedimiento de carácter extrajudicial, que permite que las partes que se vean involucradas en un conflicto, puedan resolverlo de manera amistosa, sin tener que acogerse a una serie de formalidades para luego esperar por una posterior decisión.

En Venezuela el primer registro que se tiene de los medios alternativos de resolución de conflictos, es la Constitución de 1830, en donde se hace referencia al arbitraje como una forma de resolver una controversia, una vez se haya iniciado un procedimiento judicial. Sin embargo, es con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), que se hace mención expresa de la inclusión y promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos dentro del sistema de justicia. Dando pie a que el legislado los incluya en distintas leyes, como por ejemplo, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002).

Los medios alternativos de resolución de conflictos a los que hace

alusión la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), son la mediación, la conciliación y el arbitraje. Sin embargo, con la expresión: “... *y cualquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos*”, la cual se encuentra ubicada en el artículo 258 del Texto Constitucional vigente, se deja abierta la posibilidad de recurrir a cualquier otro medio extrajudicial, que sea idóneo y que tienda a la resolución de una controversia de manera pacífica.

De los medios alternativos a los que se refiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el arbitraje es el que más ha tenido desarrollo legislativo. El Código de Procedimiento Civil (1987) establece en su artículo 608, la posibilidad de que las controversias se comprometan en árbitros, antes o durante el desenvolvimiento del juicio, siempre y cuando no se trate de divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción. De igual modo en materia comercial, la Ley de Arbitraje Comercial (1998) vino a regir las controversias suscitadas por los contratos que incluyen cláusulas arbitrales. También reconoce el procedimiento arbitral y permite que los laudos emitidos puedan ejecutarse.

En materia laboral, específicamente dentro del procedimiento laboral, regulado por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), se establece en primer lugar que el juez como director del proceso, a lo largo del desenvolvimiento del mismo, tienen que tener en cuenta la posibilidad de invitar a las partes para que resuelvan sus conflictos a través de los medios alternativos de resolución de conflictos. En segundo lugar establece dicha ley, que en la Audiencia Preliminar, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, esta en la obligación de mediar y conciliar, para que de ese modo las partes pongan fin a la controversia a través de los medios de autocomposición procesal. De producirse tal situación, el juez homologará el acuerdo, el cual tendrá fuerza de cosa juzgada.

Como puede observarse, los conflictos laborales de carácter privado,

pueden ser sometidos a los medios alternativos de resolución de conflictos, para de ese modo llegar a acuerdos amistosos y rápidos, evitando de ese modo el planteamiento de la controversia ante la instancia jurisdiccional correspondiente.

Sin embargo dentro de la administración pública, la aceptación de los medios alternativos de resolución de conflictos, no ha sido del todo unánime. En doctrina se han opuesto a tal aceptación, debido al interés público que rodea a las controversias, y a la creación de una propia jurisdicción administrativa, como mecanismo de sustracción del conocimiento de la justicia ordinaria, de cuestiones relacionadas con la administración pública.

En cuanto a las controversias laborales que se susciten dentro de la administración pública, es importante precisar si tienen lugar los medios alternativos de resolución de conflictos, teniendo en cuenta la existencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) y la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010).

En ese sentido el objetivo general del presente trabajo de investigación es Analizar los Medios Alternos de Resolución de Conflictos Laborales en la Administración Pública. Para poder cumplir con este objetivo que ha sido planteado, será implementada la metodología de tipo documental, estructurada a través del diseño bibliográfico.

En el mismo orden de ideas, del objetivo general planteado en el presente trabajo de investigación, se derivaron un conjunto de objetivos específicos, los cuales cumplieron el rol de indicar lo que se pretendía conseguir con el desarrollo del trabajo documental. Los objetivos específicos planteados fueron los siguientes: **1.-** Identificar los medios alternativos de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico venezolano, **2.-** Verificar los medios alternativos de resolución de conflictos en materia laboral, **3.-** Analizar el arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos en materia laboral, **4.-** Definir la conciliación y la mediación como medios alternos de resolución de conflictos en materia laboral, **5.-** Determinar los

medios alternos de resolución de conflictos laborales en la administración pública.

Una vez han sido expuestos los objetivos específicos del trabajo documental, es importante hacer referencia a las causas que han motivado la investigación. Los medios alternativos de resolución de conflictos, surgen como mecanismos a los cuales recurren las personas, para la consecución de una solución expedita en cuanto a un problema planteado. Las personas quieren evitarse pérdidas de tiempo innecesarias y el desembolso de grandes sumas de dinero, que representa acudir al sistema de justicia tradicional. El aparato de justicia ordinario, con el devenir del tiempo, se ha convertido en un aparato jurisdiccional ineficiente, lento y costoso, lo que a desembocado en un colapso total, atentando contra el derecho que tienen las personas de acceder a la justicia.

En Venezuela, luego de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), los medios alternativos de resolución de conflictos forman parte del sistema de justicia, siendo obligación del Estado venezolano promoverlos.

El ámbito laboral no escapa a los medios alternativos de resolución de conflictos. En ese sentido la Ley Orgánica del Trabajo (1997), establece como mecanismos tendientes a la solución pacífica de las controversias a la conciliación, la mediación y el arbitraje. De igual modo la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), establece la posibilidad de que el juez como director del proceso promueva entre las partes la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos, al igual que establece la función de mediador y conciliador del Juez de Sustanciación, Mediación y Conciliación en la Audiencia Preliminar.

En cuanto a la Administración Pública; la cual cuenta actualmente con una Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (2010), la Ley Orgánica del Trabajo (1997), indica en principio que los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales se regirán por lo

establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002). Luego se señala que aquellos funcionarios públicos de carrera poseen el derecho a la negociación colectiva, a la huelga y a la solución pacífica de sus conflictos, siempre y cuando sea compatible con la índole de los servicios que son prestados y con los requerimientos de la Administración Pública. Pareciera que la intención del legislador venezolano, es excluir a algunos funcionarios de la posibilidad de utilizar los medios alternativos de resolución de conflictos. Es por ello que se hace necesario el análisis de los medios alternativos de resolución de conflictos laborales en la Administración Pública.

Metodología

Para la realización del presente trabajo de investigación, se hizo necesario establecer los parámetros metodológicos a seguir, para proceder de ese modo a la consecución de los objetivos planteados.

La metodología es considerada como: "...un procedimiento general para lograr en una manera precisa el objetivo de la investigación. De ahí, que la metodología en la investigación nos presenta los métodos y técnicas para realizar la investigación"¹. En ese sentido la metodología esta conformada por ciertos y determinados procedimientos, que permiten el logro de los objetivos que se plantean. La metodología de la investigación se caracteriza por la definición del tipo de investigación, el diseño de la investigación y las técnicas de recolección de datos. El tipo de investigación que se va a implementar es la investigación de tipo documental, la cual es definida como aquella: "...investigación que se apoya en la recopilación de antecedentes cuyas fuentes de consulta suelen ser bibliográficas, iconográficas, fonográficas y algunos medios magnéticos"². En ese sentido se intentara por

¹ Tamayo Mario. *El Proceso de la Investigación Científica*. Ediciones Limusa. 1995. Pág. 114.

² Sánchez Nelly. *Técnicas y Metodología de la investigación Jurídica*. Livrosca. 2005. Pág. 53.

todos los medios disponibles de ampliar el conocimiento sobre el objeto de estudio, principalmente en base a la bibliografía más calificada, trabajos previos, leyes; en fin, cualquier tipo de material documental que facilite el análisis de los medios alternativos de resolución de conflictos laborales en la administración pública.

El modelo de la investigación que se implementará es el modelo jurídico-dogmático, el cual tiene como función:

“...estudiar el Derecho desde una óptica legal, formalista, a través del cual el estudiante que escoge este modelo de investigación trabajara con las fuentes formales que integran el ordenamiento jurídico, vale decir, con la Ley, la Analogía, los Principios Generales del Derecho, etc.”³.

Quiere decir que para el desarrollo del presente trabajo de investigación, inevitablemente se tendrán en cuenta las fuentes formales del derecho, para poder comprender las estructuras e instituciones del derecho. Para lograr tal fin, se utilizarán las principales técnicas de recolección de datos.

La investigación será netamente documental, y lo más apropiado para la misma es el diseño bibliográfico, el donde: “...los datos se obtienen a partir de la aplicación de las técnicas documentales, en los informes de otras investigaciones donde se recolectaron esos datos, y/o a través de las diversas fuentes documentales”⁴.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, y en relación a las técnicas de recolección de datos, éstas podrán dilucidarse como aquellas que “...tienen que ver con los procedimientos utilizados para la recolección de los datos, es decir, el como. Estas pueden ser de revisión

³ Sánchez Nelly. *Técnicas y Metodología de la Investigación Jurídica*. Livrosca. 2005. Pág. 22.

⁴ Balestrini Mirian. *Como se Elabora el Proyecto de Investigación*. Servicio Editorial Consultores Asociados. 2001. Pág. 132.

documental, observación, encuestas y técnicas sociométricas, entre otras”⁵.

En vista de que la investigación será de carácter documental, se utilizarán el fichaje, el subrayado y el resumen. En ese sentido puede decirse que la ficha, se caracteriza porque permite: “...seleccionar y almacenar la referencia de todas las fuentes en las que se crea que hay posibilidad de encontrar datos utilizables; lo primero que debe hacer el investigador es elaborar una ficha al ubicar la fuente de información...”⁶. Mediante el subrayado, se consigue resaltar aquellas ideas, opiniones, consideraciones, etc., de aquellos autores consultados, y que se piense puedan aportar al desarrollo del objeto de estudio. Habiendo utilizado el fichaje y el subrayado, se procede a la construcción de los distintos resúmenes, contentivo de las ideas principales y secundarias extraídas de los textos consultados y de las opiniones emitidas por el autor en cuanto al tema.

⁵ Hurtado Jacqueline. *El Proyecto de Investigación*. Ediciones Quirón. 2008. Pág. 153.

⁶ Sánchez Nelly. *Técnicas y Metodología de la Investigación Jurídica*. Livrosca. 2005. Pág. 60.

Capítulo I. Los medios alternativos de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico venezolano

1.1. Antecedentes

Es una situación generalizada el hecho de que el acceso a la justicia se ha convertido en algo muy oneroso, y que puede resultar hasta inútil, ya que el sistema de justicia venezolano se encuentra totalmente colapsado, y no puede dar respuesta inmediata a los hechos litigiosos que se le presentan.

Es por ello que las personas acuden cada vez con mayor frecuencia a los medios alternativos de resolución de conflictos, no con el ánimo de eliminar el sistema de justicia ordinario sino de que sirva de complemento, para la obtención de una respuesta justa, en el menor tiempo posible, y con la intervención de los propios afectados por la disputa.

No solo es un hecho aislado en un pequeño país latinoamericano como Venezuela, sino que: “Los sistemas judiciales atraviesan una profunda crisis. Así lo han evidenciado las encuestas realizadas en varios países latinoamericanos durante la última década”⁷.

Quiere decir que no solo en Venezuela, los medios alternativos de resolución de conflictos son utilizados por los ciudadanos, debido a la decadencia de los distintos tipos de sistemas de justicia.

La utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos, no tiene como finalidad: “Desplazar al sistema de justicia ordinaria que tiene una misión fundamental en el mantenimiento del equilibrio social”⁸.

Es decir el sistema de justicia ordinario debe mantenerse en el tiempo, ya que tiene un objetivo primordial, como lo es el mantenimiento del equilibrio social, mediante la resolución de controversias. Los medios alternativos de resolución de conflictos están llamados a complementar y a llenar vacíos.

⁷ Gladys Álvarez. *La Mediación y el Acceso a la Justicia*. Ediciones Rubinzal-Culzoni. 2003. Pág. 15.

⁸ Víctor Jansen. *Control Social y Medios Alternos para la Resolución de Conflictos*. Universidad de Carabobo. Pág. 76.

En ese sentido y tomando en consideración la crisis por la que ha estado pasando los últimos años el aparato de justicia, se hace necesario:

“Encontrar otros métodos –especialmente- si no son adversariales- de solución de las controversias, con ventajas para el sistema judicial sobre cargado y para los ciudadanos comunes que no tienen acceso al mismo o que por distintos motivos, no pueden sobrellevar la pesada carga que supone un juicio”⁹.

Quiere decir que es oportuno, en aras de liberar de controversias al sistema de justicia, encontrar métodos no adversariales, es decir, que no supongan el desarrollo de un pleito entre las partes, que implique un procedimiento contencioso.

Puede entenderse por medios alternos de resolución de conflictos como aquellos: “Procedimientos ajenos a los aparatos judiciales estatales (es decir, procedimientos extrajudiciales) que permiten a dos o más partes implicadas en un conflicto la superación del mencionado conflicto, por lo general por medio de un acuerdo voluntario”¹⁰. Se hace referencia a distintos procedimientos, que comportan modelos que establecen pautas de tipo procesal que tienen un fin determinado. En ese sentido son procedimientos de carácter alternativo, es decir, que no son procedimientos tradicionales de resolución de controversias. De ahí su característica de ser un procedimiento alternativo y extrajudicial. En el mismo orden de ideas y tomando en cuenta la definición antes dada de los medios alternativos de resolución de conflictos, los mismos tienen como principal finalidad la resolución de un conflicto de forma voluntaria entre dos o más partes.

Los objetivos que se conocen en doctrina de los medios alternativos de resolución de conflictos son los siguientes:

⁹ Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Ediciones Ad-Hoc. 2008. Pág. 23.

¹⁰ Martí Josep. *Perspectivas del Derecho en la Negociación de Conflictos*. UOC (La Universidad Virtual)

“.-Mitigar la congestión de los tribunales, así como también reducir el costo y la demora en la resolución de los conflictos.
.-Incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos.
.-Facilitar el acceso a la justicia.
.-Suministrar a la sociedad una forma más efectiva de resolución de disputas”¹¹.

Quiere decir que lo que se proponen los medios alternativos para la resolución de conflictos es la descongestión de los tribunales, el acceso a la justicia por parte de las personas, y el más resaltante de todos, animar a las comunidades para que sean ellas mismas las que puedan resolver sus conflictos internos.

La aparición de los medios alternativos para la resolución de conflictos en Venezuela, es el resultado de su inclusión dentro del ordenamiento jurídico patrio: “...y no precisamente como una cultura que se ha gestado espontáneamente en el seno de la sociedad”¹².

En tal sentido se le reconoce a la conciliación un carácter de equivalente jurisdiccional, es decir que surte efecto tal como si fuese una sentencia con la correspondiente característica de cosa juzgada, conforme al Artículo 262 del Código de Procedimiento Civil venezolano vigente (1990).¹³

Teniendo en el ámbito laboral su más necesaria y amplia aplicación haciéndose esencial en el proceso, pues deduce la Sala Constitucional, que con este principio que el conflicto más que jurídico, es económico; y en virtud de tal carácter debe buscarse el entendimiento entre las partes.

Sin embargo, el Estado no ha impulsado los medios alternativos de resolución de conflictos dentro de la ciudadanía, y ésta tampoco los ha utilizado como una costumbre para la solución de determinadas

¹¹ Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Ediciones Ad-Hoc. 2008. Pág. 26.

¹² Víctor Jansen. *Control Social y Medios Alternos para la Resolución de Conflictos*. Universidad de Carabobo. Pág. 126.

¹³ Sala Constitucional, Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No.136, fecha: 22/02/12.

controversias, si no que han sido insertados dentro del ordenamiento jurídico venezolano como mecanismos alternos pero sin ningún desarrollo.

De manera tradicional en las distintas universidades venezolanas, y dentro de ellas en las respectivas: "...Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas, se le otorga mucha relevancia a la instauración de litigios como vía por excelencia para dirimir conflictos de intereses entre particulares o entre éstos y el Estado"¹⁴.

Lo anterior ha traído como resultado final que el sistema de justicia venezolano haya colapsado casi en su totalidad, debido al abarrotamiento de casos que impiden conseguir justicia en cada controversia concreta.

Los medios alternativos de resolución de conflictos tales como la conciliación, la negociación, el arbitraje y la mediación, ya existían en el ordenamiento jurídico venezolano, mucho antes que fuese promulgada la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). En ese sentido puede citarse el artículo 190 de la Constitución Nacional de 1830, el cual esta redactado de la siguiente manera:

"Artículo 190.- Los venezolanos tienen la libertad de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén iniciados los pleitos, mudar de domicilio, ausentarse del Estado, llevando consigo sus bienes y volver a él, con tal que se observe las formalidades legales: y de hacer todo lo que no esta prohibido por la ley"¹⁵.

De igual modo se pueden mencionar otros cuerpos normativos que incluyen la figura de los medios alternativos de resolución de conflictos, tales como el Código de Procedimiento Civil¹⁶ (1990), Ley de Arbitraje Comercial¹⁷ (1988), Ley de Derecho Internacional Privado¹⁸ (1998), Ley Orgánica Para la

¹⁴ Víctor Jansen. Op. Cit.

¹⁵ Constitución Nacional de 1830 Formada por los Diputados de las Provincias de Cumana, Barcelona, Margarita, Caracas, Carabobo, Coro, Maracaibo, Mérida, Barinas, Apure y Guayana.

¹⁶ Código de Procedimiento Civil Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.209 de 18 de septiembre de 1990.

¹⁷ Ley de Arbitraje Comercial Gaceta Oficial N° 36.430 de 17 de abril de 1998.

¹⁸ Ley de Derecho Internacional Privado Gaceta Oficial N° 36.511 de 6 de agosto de 1998.

Protección del Niño, Niña y Adolescente¹⁹ (2007), y la Ley Orgánica de la Justicia de Paz (1994).

1.2. Disposiciones constitucionales

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), construida dentro de un proceso constituyente y aprobada vía referéndum, promueve los medios alternativos de resolución de conflictos:

“Artículo 258.- 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”²⁰.

El objetivo primordial de la justicia de paz, es alcanzar la justicia en el caso de que se trate, y garantizar la convivencia pacífica de los integrantes de una comunidad determinada. Los jueces de paz tienen como deber lograr la solución de los conflictos a través de la conciliación. En ese sentido: “La misión fundamental del Tribunal de Paz se encuentra en la obligación de procurar de manera permanente, la resolución de controversias cuya competencia le corresponda por vía de conciliación”²¹. La justicia de paz en Venezuela se remonta al año 1836, cuando los tribunales encargados de administrar la justicia en materia civil fueron organizados jerárquicamente en primer lugar por la Corte Suprema, en segundo lugar por las Cortes Superiores, en tercer lugar por los Tribunales de Primera Instancia, en cuarto

¹⁹ Ley Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.853 de 10 de diciembre de 2007.

²⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

²¹ Molina René. *Los Jueces de Paz*. Vadell Hermanos Editores. 1994. Pág. 117.

lugar los de Comercio, en quinto lugar por los de Arbitraje, en sexto lugar por los de los Alcaldes y en séptimo lugar los Jueces de Paz.

En aquella época para que un individuo pudiera aspirar para ser juez de paz era necesario:

“...ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, haber cumplido veinticinco (25) años, saber leer y escribir y gozar de una renta anual de cuatrocientos (400) pesos si provenía de propiedad raíz, o de seiscientos (600) pesos cuando provenía de finca o establecimiento arrendado, o de cualquier otra especie de industria”²².

El procedimiento de la justicia de paz se basa en los principios de oralidad, concentración, simplicidad, igualdad, celeridad y gratuidad.

En cuanto a la oralidad, se puede decir que el proceso de la justicia de paz se fundamenta en un diálogo permanente entre el juez y las partes. La concentración esta íntimamente relacionada con la oralidad y consiste en la realización de todas las actuaciones procesales en un solo acto, el cual: “...puede constar de varias sesiones celebradas en días seguidos o muy próximos, se formulan las alegaciones y se práctica la prueba ante el juez, debiéndose dictar la sentencia en un breve lapso”²³.

La simplicidad en la forma esta referida a formas simples y útiles, a diferencia de lo que establece la actividad procesal tradicional. El principio de igualdad quiere decir que las partes involucradas en el conflicto, poseen los mismos deberes y derechos, y no puede existir por parte del juez de paz preferencia por ninguna de ellas.

La celeridad en el proceso de justicia de paz tiene que ver con el hecho de que la solución de la controversia no debe extenderse en el tiempo, ya que la resolución del conflicto debe darse en un tiempo razonable. Es por ello que la celeridad es: “...el derecho a una justicia expedita, pues su excesiva

²² Molina René. *Los Jueces de Paz*. Vadell Hermanos Editores. 1994. Pág. 39.

²³ Molina René. *Los Jueces de Paz*. Vadell Hermanos Editores. 1994. Pág. 67.

duración se traduce en indefensión”²⁴. Por último la gratuidad tiene que ver con la disminución de la influencia negativa del costo procesal, es decir, la demora en una sentencia oportuna y justa, facilitándole a las partes involucradas una solución inmediata de la controversia planteada.

La ley que rige la justicia de paz en Venezuela es la Ley Orgánica de la Justicia de Paz²⁵ (1994), en la cual se puede destacar las competencias establecidas en su artículo 8, las cuales están referidas a la resolución de conflictos en la comunidad, conflictos por violencia familiar, controversias entre vecinos por causas relacionadas con la materia de arrendamiento, problemas vecinales relacionados con ordenanzas sobre convivencia vecinal y los conflictos que se sometan al procedimiento de equidad.

En lo atinente al segundo párrafo del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se puede comentar que el mismo se refiere a los medios alternativos de resolución de conflictos, a saber: el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios que tengan como finalidad la solución de un conflicto determinado.

El artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) esta relacionado directamente con el segundo párrafo del artículo 258 del mismo cuerpo legal. En ese sentido dicho artículo expresa lo siguiente:

“253.- La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal,

²⁴ Molina René. *Los Jueces de Paz*. Vadell Hermanos Editores. 1994. Pág. 69.

²⁵ Ley Orgánica de la Justicia de Paz Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.821 de 21 de diciembre de 1994.

los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, **“los medios alternativos de justicia”**, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio”²⁶.

Puede entenderse del artículo 253 de la Constitución Bolivariana de Venezuela (1999), que tanto el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquier otro medio apto para la solución de un conflicto, como por ejemplo la negociación, forman parte del sistema de justicia venezolano.

Según las disposiciones constitucionales antes transcritas, se puede decir que las condiciones están dadas para: “...la implantación de una política de Estado para el desarrollo de los medios alternos de solución de conflictos, así como la contribución a la creación de un clima que permita el surgimiento de la cultura de la paz...”²⁷.

Quiere decir que existe un piso constitucional, que puede contribuir al desarrollo y promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos por parte del Estado venezolano, para que de ese modo el sistema de justicia se descongestione de controversias que no revistan mayor complejidad, y así las comunidades puedan participar en la resolución de sus propios conflictos.

²⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

²⁷ Víctor Jansen. *Control Social y Medios Alternos para la Resolución de Conflictos*. Universidad de Carabobo. Pág. 128.

Capítulo II. Los medios alternativos de resolución de conflictos en materia laboral

1.1. Antecedentes

Distintas son las razones por las cuales los medios alternativos de resolución de conflictos, han ido calando con el transcurso del tiempo en la sociedad, específicamente en cuanto a la materia laboral se refiere.

Los medios alternativos de resolución de conflictos resultan muy económicos, se basan en el principio de la autodeterminación y, son fiel reflejo de la voluntad de las partes al momento de dirimir una controversia.

El auge de los medios alternativos de resolución de conflictos en el ámbito laboral, se debe a que la justicia tradicional de un tiempo para acá, ha resultado ser muy congestionada, corrompida, litigiosa y muy dilatada, lo que ha ocasionado que los miembros de la sociedad, con la intención de obtener una solución justa y rápida, vean obstruido el derecho al acceso a la justicia.

Es oportuno mencionar que el derecho al acceso a la justicia es un derecho humano, es decir, tiene características de universalidad, inherencia, imprescriptibilidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad y progresividad. En ese sentido el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece lo siguiente:

“Artículo 8.- Garantías Judiciales.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, **“laboral”**, fiscal o de cualquier otro carácter”²⁸.

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

En Latinoamérica, gran parte de los países que conforman la región, se han dado a la tarea de clasificar los conflictos laborales en jurídicos y económicos, siendo los conflictos laborales jurídicos: "...atributo propio de los jueces, con la única excepción de Brasil, único caso en que la justicia laboral está dotada de facultades para resolver en todo tipo de conflicto, incluso los de neto corte económico"²⁹.

Tradicionalmente se ha observado que los distintos tribunales de justicia de los países latinoamericanos, son los competentes para resolver las controversias jurídicas relacionadas con el derecho del trabajo, con la atribución de imponer de manera coercitiva cualquier tipo de conducta. Sin embargo la Organización Internacional del Trabajo recomienda:

"...que compete a los Estados miembros ser en extremo cuidadosos en todo lo que concierne a la gama de atributos judiciales y tratar de poner en juego con la mayor enjundia todas las formas posibles para agotar la salida de los conflictos en sede administrativa, evitando que una excesiva judicialización, provoque distorsiones en los objetivos socioeconómicos de cada nación"³⁰.

Algunos países tales como Canadá, Argentina y Costa Rica, poseen organismos administrativos con competencia para intervenir en controversias, de carácter individual o colectivo de manera previa, es decir, antes que el conflicto se llevado por ante un tribunal laboral. Esta práctica, que en algunos países es obligatoria, se basa en que:

"...todos los casos y las reclamaciones, que obviamente, son en modo absolutamente mayoritario originadas por los trabajadores, deben tramitarse ante un órgano administrativo y en caso de no arribarse a un acuerdo conciliatorio, puede promoverse el litigio en sede judicial"³¹.

²⁹ Sappia Jorge. *Justicia Laboral y Medios Alternativos de Solución de Conflictos Colectivos e Individuales del Trabajo*. OIT. 2002. Pág. 10.

³⁰ Sappia Jorge. Op. Cit.

³¹ Ibidem.

En Argentina, por ejemplo, en donde dicho sistema es obligatorio, el trámite se realiza ante un mediador privado, debidamente autorizado por el Ministerio de Trabajo, el cual le da visto bueno al acuerdo que se llegue y le otorga fuerza de cosa juzgada. Pero si ocurre todo lo contrario, y el intento por llegar a un acuerdo fracasa, la controversia tendrá que ser presentada ante un tribunal especializado en la materia laboral.

En el vecino país de Brasil, existen lo que ellos llaman: “Comisiones de Conciliación Previa”, las cuales tienen sus sedes en los distintos sindicatos de las empresas, y están integradas proporcionalmente por trabajadores y por los representantes de las compañías.

En Costa Rica opera una institución denominada: “Centro de Resolución Alternativa de Conflictos Laborales”, organismo éste adscrito al Ministerio de Trabajo, donde funcionarios calificados en el área laboral, tratan de buscar la conciliación entre las partes.

Estos procedimientos alternos de resolución de conflictos en los países antes nombrados, ya sean voluntarios u obligatorios, tienen el propósito de reducir distintos trámites que pueden dilatar la consecución de una solución justa y oportuna referida a una controversia laboral determinada.

Sin embargo el hecho de que se reduzcan los trámites, para llegar a soluciones rápidas, y así descongestionar el sistema judicial, no asegura que las decisiones a las que se lleguen sean realmente eficaces. Puede citarse el caso argentino en donde:

”...el déficit se advierte en la falta de especial versación de los mediadores en la temática jurídico laboral del litigio. El notable número de causas resueltas en esa instancia acredita una disminución de causas en los tribunales laborales judiciales, pero no asegura eficacia técnica”³².

³² Sappia Jorge. *Justicia Laboral y Medios Alternativos de Solución de Conflictos Colectivos e Individuales del Trabajo*. OIT. 2002. Pág. 11.

El resto de los países de la región, se acogen al principio de los tribunales están dotados de capacidad jurisdiccional, por lo cual son totalmente aptos para dictar sentencias ejecutoriables. Alegan dichos países que, las personas encargadas de dirimir las controversias laborales, son personas profesionales del derecho y especialistas en derecho del trabajo.

También esgrimen que el derecho procesal del trabajo está por encima de los medios alternativos de resolución de conflictos, ya que el primero es mucho más completo que el segundo debido a que:

“El procedimiento laboral se apoya en las ideas de impulso procesal de oficio, gratuidad, inmediatez, concentración procesal, in dubio pro operario, búsqueda de la verdad real y celeridad. Todo ello exige de un esfuerzo sustancial del tribunal que no sólo debe dirigir el proceso y decidir el derecho, sino también movilizar el desarrollo de las causas, y también muchas veces suplir las lagunas de las partes por el carácter de orden público que se otorga a las leyes laborales”³³.

Sin embargo los Estados deben adaptar el derecho del trabajo a las nuevas realidades, y modernizar el sistema de justicia laboral, como por ejemplo con el impulso, promoción y sistematización de los medios alternativos de resolución de conflictos.

En Venezuela el proceso laboral de resolución de controversias se remonta al año 1928, específicamente el 23 de julio, cuando fue promulgada la Ley del Trabajo, la cual ha sido sometida a distintos cambios con el transcurrir del tiempo. Dicha Ley establecía la jornada laboral en 9 horas, y se incluían disposiciones relativas a la higiene y seguridad industrial, el trabajo de mujeres y menores y, los días hábiles para el trabajo. El Código de Procedimiento Civil de 1916 era el cuerpo normativo que regía la justicia laboral para aquel entonces.

³³ Sappia Jorge. *Justicia Laboral y Medios Alternativos de Solución de Conflictos Colectivos e Individuales del Trabajo*. OIT. 2002. Pág. 11.

La Ley del Trabajo de 1928 es considerada como un recurso del General Juan Vicente Gómez, para efectos de su política exterior. No hubo interés alguno en hacerla cumplir, salvando uno que otro caso de riesgos profesionales, que dieron lugar a muy pocos litigios. En ese sentido la Ley encargada de regir la materia laboral en el año 1928 fue:

“...letra muerta desde su promulgación, pues no existían funcionarios públicos especialmente encargados de velar por su cumplimiento, ni fueron creados los órganos jurisdiccionales para impartir la justicia, ni tampoco fue dictado un procedimiento especial para resolver los diferendos obrero-patronales. Los tribunales comunes ejercían la competencia en el ramo, aún cuando se previó la designación de árbitros para ciertas situaciones”³⁴.

Como puede observarse, aunque la Ley del Trabajo de 1928 tuvo poca aplicación, se establecía para ciertos y determinados casos, el arbitraje como un medio alternativo de resolución de conflictos.

Para el año 1936, exactamente el 16 de julio, es sancionada la Ley del Trabajo, inspirada en la Ley Federal de la República de México del 18 de Agosto de 1831, la cual estaba conformada por un conjunto de normas sustantivas que regulaban los derechos y obligaciones derivados del trabajo y en 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”³⁵.

³⁴ La Coctelera “La Ley del Trabajo de 1928”. Publicado en noviembre de 2008 <http://unesr1milanojemglacoc telera.net/post/2008/09/28/ley-del-trabajo-1928> Consultado el 14 de abril de 2011.

³⁵ Estraña Alfredo José “Los Conflictos Laborales y los Medios Alternativos de Resolución” “Entorno-Empresarial.com”. Publicado en noviembre del 2006 – <http://www.entorno-empresarial.com/?ed=62&pag=articulos&aid=600> Consultado el 13 de abril de 2011.

El origen de la Ley del Trabajo del 16 de junio de 1936, se remonta al 29 de febrero del mismo año, cuando fue creada la Oficina Nacional del Trabajo, la cual se trazó como objetivo fundamental, la construcción de un Proyecto de Ley del Trabajo, el cual una vez elaborado, fue enviado de manera inmediata el 28 de abril al Dr. Diógenes Escalante, quien para entonces era el Ministro de Relaciones Interiores. El Dr. Escalante envió dicho proyecto al Senado para su posterior promulgación y entrada en vigencia. Es importante resaltar que la Ley del Trabajo de 1936:

“Acogió los lineamientos de diversos Convenios de la OIT ratificados con mucha posterioridad por Venezuela, e hizo el primer reconocimiento expreso de los derechos de asociación, de contratación colectiva y de huelga, acerca de los cuales la Ley de 1928 guardaba absoluto silencio”³⁶

La Ley del Trabajo de 1936, fue objeto de varias reformas de manera consecutiva, a saber: 1945, 1947, 1966, 1974, 1975, y 1983. El 13 de diciembre de 1990 se promulga la Ley Orgánica del Trabajo, la cual sufre una reforma el 19 de junio de 1997.

En todo este transcurrir de la historia de la legislación laboral venezolana, no había existido una justicia laboral autónoma y especializada en la salvaguarda de los trabajadores y trabajadoras venezolanos.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), fueron consagrados un conjunto de principios, que vinieron a facilitar el desenvolvimiento fluido del proceso judicial, que tradicionalmente había sido extenso y costoso para las partes que querían dirimir una controversia de índole laboral. De esos principios que consagra la Carta Magna, puede resaltarse el principio de oralidad, el cual esta está establecido en el artículo 257:

³⁶ La Coctelera “La Ley del Trabajo de 1936” Publicado en noviembre de 2008 <http://unesr1milanojemg.lacoctelera.net/post/2008/09/28/ley-del-trabajo-1936> Consultado el 14 de abril de 2011.

“Artículo 257.- El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplicidad, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptaran un proceso breve, **“oral”** y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”³⁷.

A partir de este artículo constitucional, el legislador patrio en la creación de nuevas leyes procesales, ha incluido el principio de oralidad, como elemento fundamental de los nuevos procedimientos judiciales, como es el caso de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), en la cual se establece una audiencia preliminar, entendida ésta como la primera fase del nuevo procedimiento laboral, en donde tienen participación directa el juez y las dos partes.

En esta etapa del proceso, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, utilizando los medios alternativos de resolución de conflicto; mediación y conciliación, intenta resolver la controversia a través de los medios de autocomposición procesal.

1.2. Disposiciones legales

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) hace referencia directa a los medios alternativos de resolución de conflictos, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje. En ese sentido dicha ley en su artículo 6 establece lo siguiente:

“Artículo 6.- El juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tomada en cuenta, también a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización **“de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la**

³⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

conciliación, mediación y arbitraje”. Los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento”³⁸.

Según el artículo antes transcrito, al igual que lo que se establece en el Código de Procedimiento Civil (1990) el juez es el director del proceso, y deberá impulsarlo ya sea de manera personal, a instancia de parte o de oficio cuando corresponda. Resalta de éste artículo la alternativa que poseen las partes de dirimir sus controversias a lo largo del proceso, utilizando los medios alternativos de resolución de conflictos, específicamente la conciliación, la mediación y el arbitraje. También indica el artículo de manera imperativa que los jueces están en la obligación de presenciar tanto el debate como la evacuación de las pruebas, para que de ese modo obtenga su convencimiento y dicte una sentencia que se ajuste a derecho.

En el mismo orden de ideas, el artículo 129 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), se refiere a la Audiencia Preliminar como parte del procedimiento laboral ante los Tribunales del Trabajo. Dicho artículo esta redactado de la siguiente manera:

“Artículo 129.- La audiencia preliminar será en la forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados. En la misma no se admitirá la oposición de cuestiones previas.

Parágrafo Único: Cuando el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución esté en presencia de un litis consorcio activo o pasivo, nombrará una representación no mayor de tres (3) personas por cada parte, a los fines de mediar y conciliar las posiciones de las mismas”³⁹.

Quiere decir que una vez ha sido presentada y admitida una demanda

³⁸ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Gaceta Oficial N° 37.504 de 13 de agosto de 2002.

³⁹ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Gaceta Oficial N° 37.504 de 13 de agosto de 2002.

por ante un Tribunal del Trabajo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y se ha practicado la notificación del demandado, él mismo deberá presentarse personalmente o por medio de apoderado, a la hora que fije el Tribunal para la celebración de la Audiencia Preliminar.

La realización de dicho acto del proceso deberá realizarse de forma oral; basado para ello en el principio constitucional de la oralidad, en privado y dirigida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, ya que funge como el rector del proceso.

Si dicho Juez considera que esta ante la presencia de un litisconsorcio, ya sea éste activo o pasivo, esta obligado a nombrar una representación que no podrá exceder de 3 personas por cada parte, con el propósito de mediar y conciliar cada una de las distintas posiciones.

En el mismo orden de ideas, el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo (2002) y en cuanto a la Audiencia Preliminar determina lo siguiente:

“Artículo 133.- En la audiencia preliminar el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, personalmente, mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia de que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal. Si esta mediación es positiva, el Juez dará por concluido el proceso mediante sentencia en forma oral, que dictará de inmediato, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada”⁴⁰.

En la audiencia preliminar, el Juez tiene la función de servir como mediador y conciliador, de esa manera las partes lleguen a una solución amistosa satisfaciendo a ambas. El Juez hará uso de los medios de autocomposición procesal, y llegar a un feliz término con la implementación de los medios alternativos de resolución de conflicto, dará por terminado el proceso, homologando el acuerdo el cual tendrá valor de cosa juzgada.

⁴⁰ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Gaceta Oficial N° 37.504 de 13 de agosto de 2002.

La audiencia preliminar dentro del reciente proceso laboral se considera: "...el espacio más estelar en el cual el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución desarrolla el rol de mediador"⁴¹.

El uso de la mediación y la conciliación; aunque el legislador pareciera confundir ambas figuras ya que no las distingue ni caracteriza, en el derecho procesal laboral:

"...se desarrolla en los Tribunales de Sustanciación Mediación y Ejecución y su oportunidad es la Audiencia Preliminar. La Audiencia Preliminar es de naturaleza privada...En esa audiencia las partes deben consignar las pruebas, ya que ellas ayudan al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, para efectuar de la mejor manera su rol de Mediador"⁴².

La ausencia de alguna de las partes en la Audiencia Preliminar, según el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), produce en la persona del demandado la confesión de los hechos, y en la persona del demandante el desistimiento del proceso.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, desde el artículo 138 hasta el 149, se regula todo lo referente al arbitraje dentro del proceso laboral venezolano. En ese sentido y según el artículo 138 de la citada ley, el juez podrá ordenar la realización de un arbitraje, si las partes están de acuerdo con ello. En ese sentido dicho artículo establece lo siguiente:

"Artículo 138.- El juez, a petición de las partes, ordenará la realización de un arbitraje que resuelva la controversia, **"a fin de estimular los medios alternos de resolución de conflictos"**, en la forma prevista en esta Ley"⁴³.

⁴¹ Víctor Jansen. *Control Social y Medios Alternos para la Resolución de Conflictos*. Universidad de Carabobo. Pág. 131.

⁴² Víctor Jansen. Op. Cit.

⁴³ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Gaceta Oficial N° 37.504 de 13 de agosto de 2002.

Quiere decir que si las partes así lo desean, la controversia será dirimida a través de un arbitraje, el cual el juez ordenará, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos de índole laboral. De llegarse a la decisión de la realización del arbitraje, al mismo se le aplicará la Ley de Arbitraje Comercial (1998) de manera supletoria.

Los medios alternativos de resolución de conflictos, no deberían ser exclusivos del derecho laboral, ya que necesitan ser incluidos: "...en el espectro que comprende el resto de las áreas que constituyen el ordenamiento jurídico de nuestro país"⁴⁴, con la finalidad de desahogar el sistema de justicia venezolano, y que la sociedad aprenda a resolver sus conflictos de una manera amigable, respetuosa y en donde reine el entendimiento.

⁴⁴ Víctor Jansen. *Control Social y Medios Alternos para la Resolución de Conflictos*. Universidad de Carabobo. Pág. 133.

Capítulo III. El arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos en materia laboral

3.1. Antecedentes en el arbitraje comercial

El arbitraje tiene su origen en el derecho romano, en donde se establecieron las bases doctrinarias y jurídicas, en las que se fundamenta el arbitraje comercial actualmente. En Roma, el procedimiento judicial ordinario era dirigido por unos ciudadanos denominados jueces, quienes eran elegidos por el Pretor. Sin embargo, se le reconocía a las partes el derecho a dirimir sus disputas de manera privada, encargándole la solución del conflicto a un tercero. De ese modo el arbitraje era considerado como un sistema paralelo de administración de justicia. El procedimiento arbitral en la época del Imperio Romano ameritaba un: "...un *compromissum* entre las partes que obviaba la inmiscuencia, entonces incipiente, del Pretor en cuanto a la escogencia de la fórmula"⁴⁵. El árbitro era elegido por voluntad de las partes, el cual solucionaba el conflicto, sin someter su accionar a las formas del procedimiento ordinario. No obstante, la decisión o sentencia del árbitro no comprendía la ejecución del laudo; denominado "*actio iudicati*", sino que solo daba a lugar:

"...a la acción por la estipulación penal que el demandado había prometido pagar una cantidad sino cumplía tal sentencia arbitral. Digamos existía una alternativa en el demandado de cumplir la sentencia o desentenderse de ella pagando la estipulación a manera de cláusula penal"⁴⁶.

Más adelante cuando el Emperador Justiniano, se le dio al documento de arbitraje carácter vinculante y se le tomó como una sentencia que podía

⁴⁵ La Roche Henríquez Ricardo. *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. 200. Pág. 31.

⁴⁶ La Roche Henríquez Ricardo. Op. Cit.

ser ejecutada. Con el paso del tiempo, no obstante teniendo el documento arbitral carácter vinculante, se permitió la renuncia del mismo, siempre y cuando fuese una decisión consensuada, o como la aceptación tácita de la demanda intentada por ante los tribunales correspondientes.

En la Edad Media, el arbitraje jugó un rol sumamente importante para la burguesía, ya que fue un mecanismo muy utilizado por dicho sector, para solucionar velozmente cualquier tipo de conflicto que se presentara entre los gremios y las corporaciones. La práctica del arbitraje: “Contrastaba con la justicia del monarca, llena de laberintos procesales, lenta y pesada”⁴⁷.

En España existieron dos tipos de árbitros, en primer lugar estaban los árbitros de derecho; conocidos como avenidores, y en segundo lugar estaban los árbitros amigables o componedores; conocidos como arbitradores. En las Siete Partidas del Reino de Castilla, cuerpo normativo redactado en la época del Rey Alfonso X, se preveía: “...la ejecutoriedad del Laudo sino mediante contradicción al mismo en el plazo de diez días, estando obligado el Juez ordinario del lugar a ejecutarlo”⁴⁸.

Con el transcurso del tiempo el arbitraje como institución ha evolucionado mucho, en ese sentido actualmente se puede definir al arbitraje como: “Una de las posibilidades de acceder a un medio que permita solucionar sus conflictos con mayor celeridad, sencillez y economía que los que puede brindar el sistema estatal de administración de justicia”⁴⁹. Otros autores consideran que el arbitraje es:

“Un método de resolución de conflictos tradicional y de carácter adversarial pues –si bien en forma más rápida y menos formal que a través de un juicio- es un tercero neutral quien decide la cuestión planteada, siendo su decisión –en principio- obligatoria. En

⁴⁷ La Roche Henríquez Ricardo. *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. 2000. Pág. 32.

⁴⁸ La Roche. Henríquez Ricardo. *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. 2000. Pág. 33.

⁴⁹ Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Padilla Roberto. *Negociación y Mediación Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Ediciones Ad-Hoc. 2006.

consecuencia las partes se convierten en contendientes a efectos de lograr un laudo favorable a su decisión”⁵⁰.

En líneas generales el arbitraje puede entenderse como un mecanismo de acceso a la justicia, que resulta mucho más sencillo y económico que los procedimientos que se dan dentro del sistema de justicia tradicional, y en donde una persona que funge como tercero neutral llega a decidir la controversia planteada.

En la Argentina, el arbitraje puede ser hallado en los códigos procesales, aunque con ciertas y determinadas dificultades a la hora de su utilización. El arbitraje en el citado país y en materia procesal es considerado como un procedimiento extrajudicial.

El laudo arbitral en materia procesal: “...es obligatorio para las partes y ejecutable judicialmente; es susceptible de revisión judicial mediante impugnación judicial”⁵¹. Lo anterior se debe a que el tercero neutral o árbitro, resuelve la controversia luego de dirigir un proceso y actuando según normas jurídicas de carácter formal, correspondiendo sus efectos a una sentencia judicial, propia de los procedimientos adversariales.

En el derecho argentino, existen árbitros que se les conocen como amigables compondores, los cuales deciden apegados a sus convicciones, siempre bajo el marco de la justicia y la equidad.

En el campo del derecho privado en Argentina, existe un Tribunal General de Arbitraje, el cual funciona en la Bolsa de Valores de Buenos Aires aproximadamente desde el año 1962. Dicho Tribunal opera: “...como un tribunal de arbitraje permanente, con un procedimiento preestablecido, en el que el nombramiento de árbitros es ajeno al poder político; su funcionamiento estructural proviene del campo privado y cuenta con tres árbitros

⁵⁰ Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Editorial Ad-Hoc. 2008. Pág. 120 y 121

⁵¹ Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Editorial Ad-Hoc. 2008. Pág. 172.

permanentes elegidos por concurso”⁵². El Tribunal General de Arbitraje de la Bolsa de Valores de Buenos Aires, está en la obligación de lograr la conciliación entre las partes, en una audiencia que es convocada luego de haber sido contestada la demanda. En dicha audiencia por lo menos dos de los tres árbitros deben hacer acto de presencia.

Si no es posible la procuración de la conciliación entre las partes, en el mismo acto dichas partes contendoras: “...deben presentar los puntos controvertidos y comunes”⁵³. El árbitro encargado de conducir el procedimiento, está capacitado para obviar aquellos que considere no relacionados con el conflicto planteado.

Dentro del Tribunal General de Arbitraje de la Bolsa de Valores de Buenos Aires, no existen los honorarios arbitrales, es la propia Bolsa quien los retribuye económicamente. El costo de la demanda se aproxima al 1,5 o 2,5 % de la cuantía del conflicto según corresponda.

Desde su creación el Tribunal General de Arbitraje ha sido poco utilizado, sólo se tiene registro de que fue en la década de los 80, cuando fue utilizado como un medio alternativo de resolución de conflictos, sin embargo:

“...en estos últimos años, debido a la crisis judicial, se han creado nuevos tribunales arbitrales tales como el del Colegio Profesional de Ciencias Económicas, el de la Cámara de la Propiedad Horizontal o el de la Unión Industrial, además del perteneciente al Colegio Público de Abogados. También la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y el Colegio de Escribanos de la Capital Federal han instalado un Tribunal General de Arbitraje y Mediación dotado de un preciso reglamento y de instalaciones para su funcionamiento”⁵⁴.

Quiere decir que la creación de nuevos tribunales arbitrales, se debe a dos hechos fundamentales, en primer lugar al colapso del sistema de justicia

⁵² Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Editorial Ad-Hoc. 2008. Pág. 172.

⁵³ Highton Elena y Álvarez Gladys. Op. Cit.

⁵⁴ *Ibidem*.

tradicional, y en segundo lugar a los avances que ha obtenido el arbitraje, debido a que las personas con cada vez mayor frecuencia están dirimiendo sus conflictos ante la instancia arbitral.

En Europa específicamente en Italia, el arbitraje se encuentra regulado en su Código de Procedimiento Civil. No obstante, también puede ser ubicado en distintas leyes referidas a materias puntuales tales como las sociedades, derecho industrial, contratos de obras públicas, etc.

En el 2005 el Poder Legislativo italiano delega en el ejecutivo, la facultad de racionalizar la materia del arbitraje, por medio de la Ley número 40 del 2 de febrero de 2006⁵⁵. Dicha reforma que quedó establecida en los siguientes términos:

“1.1.- Se regula con más precisión el “pacto arbitral”.

1.2.- Se atribuye al arbitraje una marcada naturaleza procesal, equiparando el laudo, en cuanto a sus efectos, a la sentencia judicial.

1.3.- Se elimina completamente la especial disciplina del arbitraje internacional, introducida en la anterior de 1994”⁵⁶.

La reforma tiene como principal objetivo, acercar al arbitraje a la justicia administrada por el Estado italiano. Sin embargo, existen reservas en cuanto a la posibilidad de otorgar a las partes la facilidad, de llevar al arbitraje cualquier tipo de controversias sin importar la materia a la que se refieran.

En lo atinente a la materia laboral, antes de producirse la reforma, el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil italiano: “...excluía del campo arbitral aquellas controversias relativas a las previsiones de los artículos 429 y 459 del c.p.c.i., es decir, disputas individuales derivadas de contratos de

⁵⁵ Esta reforma es incluida en el Código de Procedimiento Civil Italiano, en el Título VIII del Libro IV y publicada en la Gazzetta Ufficiale n. 38, febbraio 2006, Supplemento Ordinario n. 40.

⁵⁶ Grassi Mario. *El Arbitraje en Italia, Breve Análisis de la Reforma de 2006*, extraído de *Derecho y Sociedad de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Montevideo*. 2010. Pág. 176.

trabajo y en materia de previsión y seguro laboral obligatorio”⁵⁷. Pero luego de la reforma, es posible someter al arbitraje materias de índole laboral, con la única condición de que el arbitraje, se haya establecido mediante una norma legal, o acordado previamente vía convención colectiva de trabajo.

En Venezuela el arbitraje como medio de alternativo de resolución de conflictos, esta elevado a rango constitucional según el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Cuestión ésta, que ha sido ratificada por medio de la jurisprudencia patria. En ese sentido puede observarse lo que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha opinado al respecto:

“Al respecto, esta Sala ha señalado que “(...) la Constitución amplió el sistema de justicia para la inclusión de modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el poder judicial, entre los que se encuentra el arbitraje. Esa ampliación implica, a no dudarlo, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, y propende al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias (...). Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el Poder Judicial, que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia (...). A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de 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...”⁵⁸.

⁵⁷ Grassi Mario. *El Arbitraje en Italia, Breve Análisis de la Reforma de 200*, extraído de *Derecho y Sociedad de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*. 2010. Pág. 181.

⁵⁸ Sentencia N° 1541 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de octubre de 2008, Ponente: Luisa Estela Morales, Caso: Procuraduría General de la República.

En cuanto al arbitraje comercial, puede entenderse que es un instrumento o mecanismo de resolución de conflictos o controversias, previo convenio celebrado por las partes.

El convenio del cual se desprende el arbitraje: "...le concede a una tercera persona, el árbitro, la facultad de emitir una decisión vinculante a las partes que proveyeron por la celebración del procedimiento arbitral"⁵⁹.

Surge entonces el arbitraje comercial, como el mecanismo alternativo o sustituto adecuado del procedimiento tradicional llevado a cabo en los tribunales ordinarios, donde las partes involucradas evitan retrasos, inseguridad jurídica y pérdidas innecesarias de dinero.

El arbitraje comercial tiene la cualidad fundamental de servir como: "...respuesta liberal e innovadora a todas aquellas cuestiones dejadas en el camino por parte del sistema judicial ordinario, es una institución moderna que llega a solventar las necesidades específicas que no han sido manejadas satisfactoriamente por los tribunales"⁶⁰.

La figura del arbitraje comercial, comporta características de figura autónoma. Dicha institución jurídica, tiene su centro de acción en aquellas cuestiones litigiosas, que se encuentran en el campo de la libre disposición de las partes.

El arbitraje comercial nace del acuerdo de voluntades de las partes involucradas, y concluye con la emisión de un laudo arbitral de carácter vinculante.

En Venezuela existe una ley especial que rige la materia referente al arbitraje comercial, que denominada Ley de Arbitraje Comercial (1998), en su articulado:

"...concede un reconocimiento final a los contratos o convenios contentivos de cláusulas arbitrales y del procedimiento arbitral mismo, facilita el desarrollo de dichos procedimientos y la

⁵⁹ Mogollón Ivor. *El Arbitraje Comercial Venezolano*. Vadell Hermanos Editores. 2004. Pág. 17.

⁶⁰ Mogollón Ivor. Op. Cit.

ejecución de los laudos emitidos, y somete a un mismo control a árbitros, procedimiento y laudos: al examen jurisdiccional del Estado”⁶¹.

Quiere decir que la ley que rige la materia del arbitraje comercial en Venezuela, reconoce la existencia de los contratos que contienen cláusulas arbitrales, al igual que regula el procedimiento arbitral, que desencadena la emisión de un laudo arbitral el cual tendrá que ser ejecutado.

3.2. Arbitraje en la legislación

La Ley de Arbitraje Comercial (1998), fue publicada en Gaceta Oficial N° 36.430 de fecha 7 de abril de 1998, y está compuesta por 50 artículos divididos en IX Capítulos.

Gran parte del articulado de dicha ley, está inspirado en el modelo de Ley de Arbitraje Internacional de la UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional). Dicha Comisión tiene como finalidad, la promoción de leyes e instituciones jurídicas que ayuden al intercambio comercial entre las naciones.

La Ley de Arbitraje Comercial (1998) se divide en cuatro aspectos fundamentales. En primer lugar se encuentran las Disposiciones Generales, en donde se consagran definiciones básicas, como por ejemplo los tipos de arbitraje. En segundo lugar la Ley se refiere a los Árbitros, en donde se establecen los deberes, los derechos y las competencias de los mismos. De igual modo se consagra todo lo relativo a la recusación e inhibición de los árbitros. En tercer lugar se regula el proceso arbitral, en donde son expuestos los trámites que permiten el desenvolvimiento del arbitraje. Y por último son establecidas las obligaciones que derivan de la emisión del laudo arbitral, y las condiciones de anulabilidad del mismo.

⁶¹ Mogollón Ivor. *El Arbitraje Comercial Venezolano*. Vadell Hermanos Editores. 2004. Pág.22.

En cuanto a las Disposiciones Generales, se puede resaltar que en su artículo primero, se establece su ámbito de aplicación. En ese sentido dicho artículo consagra lo siguiente: “**Artículo 1.-** Esta Ley se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente”⁶². El artículo en cuestión no hace referencia entre arbitraje internacional o nacional, pero: “...se hace referencia a tratados internacionales que puedan regular la materia”⁶³.

El artículo 2 de la citada Ley establece dos tipos distintos de arbitraje, en primer lugar el arbitraje institucional y en segundo lugar el arbitraje independiente. En ese sentido el artículo 2 de la Ley ha quedado redactado de la siguiente manera:

“**Artículo 2.-** El arbitraje puede ser institucional o independiente. Es arbitraje institucional el que se realiza a través de los centros de arbitraje a los cuales se refiere esta Ley, o los que fueren creados por otras leyes. Es arbitraje independiente aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje”⁶⁴.

En cuanto al arbitraje institucional; el cual se realiza a través de los centros de arbitraje, puede ser llevado a cabo en instituciones que agrupen a distintos tipos de empresas, como también cámaras de comercio, así como también cualquier tipo de asociaciones de comerciantes, las universidades, organismos encargados de la promoción de la resolución alternativa de conflictos, todo esto según el artículo 11 de la mencionada Ley.

Existen en la Ley distintos límites al procedimiento arbitral, como por ejemplo en cuanto a las materias que pueden ser sometidas a arbitraje. En ese sentido y según el artículo 3 de la Ley, no podrán ser sometidas a arbitraje las materias relacionadas con el orden público, o que versen sobre

⁶² Ley de Arbitraje Comercial Gaceta Oficial N° 36.430 de 17 de abril de 1998.

⁶³ Víctor Pizani. *Análisis Económico de la Ley de Arbitraje Comercial, extraído de la Resolución de Conflictos, Temas Fundamentales de Derecho y Economía*. Ediciones VELEA. 2004. Pág. 98.

⁶⁴ Ley de Arbitraje Comercial Gaceta Oficial N° 36.430 de 17 de abril de 1998.

delitos o faltas, así como las controversias civiles que hayan sido sentenciadas por un Tribunal de la República. De igual modo las materias que tengan que ver con el estado o la capacidad civil de las personas, como también aquellas materias que conciernen de manera directa a las funciones del Estado no podrán ser objeto de arbitraje.

Se establece en la Ley, que indistintamente de si el arbitraje es institucional o independiente, el mismo puede ser de derecho o equidad. En ese sentido el artículo 8 de la Ley establece lo siguiente:

“Artículo 8.- Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. Los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad. Si no hubiere indicación de las partes sobre al carácter de los árbitros se entenderá que decidirán como árbitros de derecho. Los árbitros tendrán siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles”⁶⁵.

Se puede resaltar del citado artículo que, si el contrato celebrado por las partes no establece nada sobre los árbitros de derecho o equidad, se da por sentado que el arbitraje tendrá que ser de derecho, y en ese sentido los árbitros están en la obligación las disposiciones legales correspondientes. Mientras que si se ha establecido con anterioridad que el arbitraje será de equidad, el árbitro procederá con completa libertad según sea más conveniente para las partes.

En cuanto a la elección de los árbitros y a la conformación del Tribunal Arbitral, según los artículos 17 y 18 de la Ley:

“En el Arbitraje Institucional, el reglamento de arbitraje dictado por el centro de arbitraje fijará el procedimiento de elección de los árbitros, mientras que en el Arbitraje Independiente las partes

⁶⁵ Ley de Arbitraje Comercial Gaceta Oficial N° 36.430 de 17 de abril de 1998.

conjuntamente nombrarán a los árbitros o delegarán en un tercero este nombramiento. En caso de desavenencia en la elección del tercer miembro del tribunal arbitral (suponiendo que cada parte puede elegir sus árbitros) entonces podrán recurrir a un Juez competente de Primera Instancia para que sea este el que designe al árbitro faltante”⁶⁶.

En lo referente a la recusación e inhibición de los árbitros el artículo 35 de la Ley remite a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil (1990). Dado el caso de que un árbitro se haya inhibido o sea objeto de una recusación, el proceso arbitral será detenido hasta que la incidencia sea resuelta.

La Ley de Arbitraje Comercial (1998) establece un conjunto de obligaciones que tienen que ser cumplidas por los árbitros en el desempeño de sus funciones. Dichas obligaciones están consagradas en el Capítulo VI de la Ley, entre las que destacan: “...la obligación de asistir a todas las audiencias y a guardar confidencialidad de las actuaciones de las partes, de las evidencias y de todo contenido relacionado con el proceso arbitral”⁶⁷. Si algún árbitro llegara a incumplir dichas obligaciones, se arriesgaría a quedar inhabilitado para ejercer sus funciones, caso en el cual deberá ser sustituido a la brevedad posible.

En cuanto al proceso arbitral, el mismo se origina gracias a que las partes lo han acordado así en los contratos comerciales. Las partes al momento de iniciar una relación contractual de carácter comercial, arreglan someter a arbitraje los conflictos que puedan sucederse entre ellas, es lo que se conoce con el nombre de Acuerdo de Arbitraje.

Según el artículo 5 de la Ley, dicho Acuerdo de Arbitraje puede ser una cláusula incluida en el contrato, o en su defecto un acuerdo independiente. Una vez se ha celebrado el Acuerdo de Arbitraje, las partes quedan

⁶⁶ Víctor Pizani. Análisis Económico de la Ley de Arbitraje Comercial, extraído de la Resolución de Conflictos, Temas Fundamentales de Derecho y Economía. Ediciones VELEA. 2004. Pág. 99.

⁶⁷ Víctor Pizani. Análisis Económico de la Ley de Arbitraje Comercial, extraído de la Resolución de Conflictos, Temas Fundamentales de Derecho y Economía. Ediciones VELEA. 2004. Pág. 100.

obligadas a dirimir sus conflictos ante los árbitros y a aceptar la decisión a la que se llegue, renunciando de ese modo a hacer valer sus pretensiones ante los tribunales ordinarios. Quiere decir que el acuerdo de arbitraje que se celebre entre las partes es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

El proceso arbitral en líneas generales se inicia con la primera audiencia, en donde las partes exponen sus alegatos. En dicho acto se le dará lectura al documento que contiene el acuerdo arbitral y las cuestiones que serán sometidas a la resolución arbitral. Según el artículo 24 de la Ley serán expresadas las pretensiones de cada parte, estimando de manera razonable su cuantía.

De los artículos 26, 27, y 28, puede entenderse que: “El siguiente paso es el proceso de deliberaciones del tribunal. Durante ese periodo el tribunal arbitral se podrá apoyar en un Tribunal de Primera Instancia para dictar medidas cautelares y evacuar pruebas”⁶⁸.

El proceso arbitral concluye de acuerdo al artículo 33 de la Ley, en primer lugar cuando no se hayan consignados los gastos relativos a los honorarios que establece la Ley, en segundo lugar cuando intervenga la voluntad de las partes, en tercer lugar cuando el laudo arbitral sea emitido, y en cuarto lugar cuando expire el termino fijado para el proceso o su prórroga.

En el mismo orden de ideas, el laudo arbitral es de carácter obligatorio para las partes que se involucraron de manera voluntaria en el procedimiento arbitral. Según se entiende del artículo 48 de la Ley, el laudo arbitral tiene que ser reconocido por los tribunales ordinarios de la República, independientemente del país en donde haya sido dictado. Sin embargo, la propia Ley establece de manera específica las excepciones a la ejecución de los laudos, así como también las condiciones de anulabilidad, como por ejemplo, la interposición del recurso de nulidad, o la circunstancia de que la parte contra quien se invoca el laudo no ha podido hacer valer sus derechos.

⁶⁸ Víctor Pizani. Análisis Económico de la Ley de Arbitraje Comercial, extraído de la Resolución de Conflictos, Temas Fundamentales de Derecho y Economía. Ediciones VELEA. 2004. Pág. 101.

Capítulo IV. La conciliación y la mediación como medios alternos de resolución de conflictos en materia laboral

4.1. Medios y procedimientos de conciliación

El Diccionario de la Real Academia Española⁶⁹, define a la conciliación como la acción y efecto de conciliar, y como el acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado. De igual modo define al acto conciliatorio como la comparecencia de las partes desavenidas ante un juez, para ver si pueden avenirse y excusar el litigio.

La conciliación también forma parte de los medios alternativos de resolución de conflictos, pero suele confundirse con la mediación, tan es así que muchos autores se refieren a ambos medios como sinónimos.

Sin embargo, puede decirse que la conciliación viene a ser un procedimiento no adversarial, mediante el cual se invita a las partes que están en un conflicto, a llegar a una solución pacífica, la cual puede ser acatada o no.

El conciliador es un tercero imparcial, que presta ayuda, auxilio o colaboración, para que las partes inmersas en una controversia, puedan llegar a una solución que sea justa para ambas. El objetivo primordial de la conciliación es dirimir un conflicto determinado presentado por las partes o sus representantes, por medio de la dirección de un tercero independiente.

La conciliación no solo es un medio alternativo de resolución de conflictos, sino que también sirve de mecanismo de pacificación de la sociedad, ya que permite a los miembros de las comunidades solucionar problemas o conflictos, teniendo como pilares fundamentales la tolerancia, la educación y el respeto, fortaleciendo de ese modo la democracia y los derechos humanos fundamentales.

⁶⁹ Diccionario de la Real Academia Española Vigésima Segunda Edición, Consultado en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=conciliaci%F3n el 22 de abril de 2011.

La conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, dista mucho del procedimiento tradicional del sistema de justicia ya que:

“En la CONCILIACIÓN la figura del JUEZ (conciliador, administrativo, tercero) juega un papel distinto que en la resolución del conflicto mediante un procedimiento con culminación de Sentencia. En este último, el Juez, luego de la posición de las partes avaladas por las pruebas aportadas al juicio, tiene necesariamente que dictar SENTENCIA dirimiendo el conflicto, el Juez dirá quién TIENE LA RAZÓN total o parcialmente y dictaminará en consecuencia. En cambio, cuando de Conciliación se trata, la función del Juez (en el caso de las conciliaciones judiciales) es HOMOLOGAR (convalidar, darle valor de cosa juzgada) aquello que las partes han acordado previamente, dentro del marco de la legalidad”⁷⁰.

Quiere decir que el desarrollo de la conciliación es muy distinto a aquel que tiene el procedimiento ordinario, el cual culmina por medio de una sentencia. Dicho procedimiento ordinario se caracteriza por la contención existente entre las partes, teniendo el juez que decidir quién tiene o no la razón. Mientras que en la conciliación; cuando la misma es judicial, la tarea del juez es homologar lo que las partes han conciliado con anterioridad.

En Argentina pueden encontrarse; en principio, dos tipos o especies de conciliación, a saber: la conciliación intrajudicial y la conciliación prejudicial. En dicho país existe una ley llamada “Ley 24.573”⁷¹, que de manera obligatoria crea una instancia nueva de conciliación dentro del proceso judicial, la cual va a tener lugar antes de que la causa se abra a pruebas, y que estará a cargo para el efecto el juez de la causa.

La conciliación prejudicial, tiene como finalidad impedir el litigio dirimiendo la controversia, mientras que en la conciliación intrajudicial el

⁷⁰ Carla Saad de Bianciotti “Conciliación Laboral como Medio de Resolución de Conflictos”. Publicado el 15 de septiembre de 2005 en http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-85972005000300001&script=sci_arttext Consultado el 22 de abril de 2011.

⁷¹ Ley 24.573 Sancionada por El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina el 4 de octubre de 1995, Promulgada el 25 de octubre de 2005 y Publicada en el Boletín Oficial el 27 de octubre de 1995.

objetivo es evitar que la sentencia dictada por el juez de la causa ponga fin al conflicto.

Morello (1990) se inclina por la conciliación prejudicial, fundamentada en la ayuda de los colegios de abogados. Dicho autor alega que los conflictos, tienen origen en los procesos y manifestaciones de carácter económico, social y cultural, los cuales se convierten en controversias cuando llegan al sistema judicial en forma de pretensiones, por medio de las demandas.

Resulta más beneficioso para el aparato de justicia estatal y para los ciudadanos, que el conflicto obtenga una solución rápida y eficaz, evitando de ese modo que el conflicto llegue a los tribunales ordinarios, siendo las parte víctimas de la burocracia judicial.

La conciliación prejudicial y la conciliación intrajudicial deberían poseer las siguientes características según el mencionado autor:

“Conciliación prejudicial:

- .- La operan los colegios de abogados.
- .- El es solucionar el conflicto.
- .- La finalidad es pacificar una situación de enfrentamiento atentatorio –actual o potencialmente- de la paz social.
- .- El método es la mediación y la negociación asistida por un experto.
- .- Las bases de solución son más flexibles, desaparecen los criterios jurídicos de justicia y las barreras procesales (el objeto del proceso, la traba de la litis).

Conciliación intrajudicial:

- .- La opera el juez.
- .- El objeto es componer la litis y terminar el proceso.
- .- La finalidad es hacer privar la justicia.
- .- El método es la persuasión, menos activa para evitar perder la imparcialidad
- .- Las bases de solución están atadas al marco del objeto procesal y se encuentran más próximas a la que brindaría la sentencia que idealmente recaería en ese proceso”⁷².

⁷² Morello Augusto. *La Conciliación Prejudicial (La Paz Jurídica y Los Colegios de Abogados)*. 1990. Tomo IV. Pág. 935.

En el derecho argentino; específicamente en el derecho laboral, también se puede encontrar la institución de la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, sean éstos individuales o colectivos.

En cuanto a los conflictos individuales, pueden definirse como: "...divergencias o controversias surgidas entre las partes de una relación laboral individualmente considerada (empleado-empleador) con referencia a la afectación de un bien propio"⁷³. Mientras que los conflictos colectivos se entienden como aquellos que: "...se caracterizan por la existencia de interés que superan el de los individuos que participan de él y se proyectan a una esfera más amplia"⁷⁴.

El caso de los conflictos colectivos de trabajo, guarda especial peculiaridad, ya que la solución de dicho conflicto, no solo tiene valor respecto al caso concreto y a las partes involucradas, sino que tiene efecto "*erga omnes*" (frente a todos) para todas aquellas controversias que guarden relación con el conflicto resuelto.

La distinción que se hace sobre conflictos individuales y colectivos de trabajo, también tiene incidencia en cuanto al órgano competente encargado de la resolución del conflicto y la obligatoriedad o no de la resolución a la que se llegue. En ese sentido cuando se esté en presencia de un conflicto laboral individual, el Poder Judicial será el encargado de resolverlo, teniendo en cuenta para ello al SECLO (Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria), creada por la Ley 24.635⁷⁵.

Cuando el conflicto laboral sea de carácter colectivo, el MTSS (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) será un actor sumamente importante que tratará de solucionar el conflicto por medio de la conciliación o el arbitraje de carácter obligatorio.

⁷³Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Padilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 434.

⁷⁴Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Padilla Roberto. Op. Cit.

⁷⁵ Ley 24.635 Dictada el 16 de octubre de 1996, Publicada en el Boletín Oficial el 18 de octubre de 1996 y Modificada por Decreto 1347 de 1999.

En cuanto al procedimiento de conciliación, se puede empezar diciendo que el SECLO (Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria), organismo que depende directamente del MTSS (Ministerio del Trabajo y Seguridad Social), estará encargado de la sustanciación del procedimiento de conciliación.

Dicha sustanciación se encuentra bastante tecnificada, ya que cuenta con sistema de gestión computarizado, que tiene como función principal según el artículo 2 del Decreto Reglamento de la Ley 24.635, el sorteo, la fijación de la audiencia, la registración de los trámites conciliatorios y la intercomunicación con los conciliadores.

La persona que tenga a bien realizar un reclamo de índole laboral, tendrá que formalizarlo ante el SECLO (Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria), por medio de un formulario el cual deberá ser presentado ante la Mesa General de Entradas de dicho organismo.

El propio Decreto Reglamentario de la Ley 24.635, establece que los reclamos que se interpongan de manera conjunta, serán aceptados con la única condición de que solo se admitirán hasta tres reclamantes, siempre y cuando la reclamación estuviere fundamentada en los mismos hechos, en títulos conexos o tuvieran el mismo objeto.

Cuando el reclamo sea presentado ante el SECLO, y según el artículo 7 del Decreto, será suspendido el curso de la prescripción por el término que dure el trámite de la conciliación, pero de ningún modo podrá sobre pasar los 6 meses.

La designación del conciliador la realizará el SECLO por medio de sorteo público, y serán escogidas aquellas personas que se encuentren inscritas en el registro, el cual deberá ser creado para el efecto según el artículo 8 de la Ley 24.635.

El Conciliador electo tiene la facultad de excusarse para el ejercicio del cargo, siempre y cuando concurran las causales que se establecen para los

jueces en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁷⁶, debiendo comunicar tal situación al SECLO dentro de los dos días siguientes a su designación. Es potestativo del SECLO aceptar o no la excusa del conciliador. De aceptarla, dicho organismo tendrá que realizar un nuevo sorteo, comunicando a las partes el lugar y la fecha para la celebración de tal acto. Por las mismas razones que un conciliador puede excusarse de asumir su cargo, también puede ser recusado, teniendo que plantearse la misma:

“...al propio conciliador dentro de los días desde que la parte hubiera conocido la designación, por escrito y ofreciendo la prueba de la que intente valerse. El conciliador deberá pronunciarse sobre ello a los dos días siguientes y dar intervención al SECLO”⁷⁷.

Mientras se realiza el sorteo, para la designación del conciliador, el SECLO de manera paralela, cita a las partes involucradas en el conflicto para una audiencia, que será celebrada con el conciliador dentro de los 10 días siguientes a su designación. El sorteo del conciliador y la fijación de la audiencia se realizarán en el mismo acto de presentación, lo cual tendrá que ser notificado al:

“...reclamante o su representante (personalmente en el acto de presentación, indicando el nombre y domicilio del conciliador (, al requerido o requeridos (mediante carta documento u otro medio postal fehaciente, con transcripción del reclamo e indicando el nombre y domicilio del conciliador (mediante comunicación informática o fax)”⁷⁸.

A la audiencia fijada deberán acudir las partes debidamente asistidas por un letrado (Abogado) o por sus respectivas organizaciones, tal cual como

⁷⁶ Ley 17.454 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Texto Oficial Ordenado por Decreto 1042/81 (Boletín Oficial del 27 de agosto de 1981)

⁷⁷ Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Padilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 456.

⁷⁸ Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Padilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 457.

lo establece el artículo 17 de la Ley 24.635, el cual está redactado de la siguiente manera:

“Artículo 17.- Las partes deberán ser asistidas por un letrado, o – en el caso de los trabajadores- por la asociación sindical de la actividad con personería gremial, o –en el caso de los empleadores por sus organizaciones representativas. Los letrados están facultados a celebrar con sus patrocinados un pacto de cuotálitis que no exceda del 10% de la suma conciliada”⁷⁹.

La asistencia de las partes a las audiencias que sean fijadas es de carácter obligatorio. Solo podrán justificarse las partes, cuando éstas aleguen razones de fuerza mayor, las cuales deberán ser bien justificadas para que el conciliador pueda apreciarlas.

De no comparecer alguna de las partes a la audiencia fijada, se dejara constancia de ello en un acta que se redactara al efecto, teniendo el conciliador que convocar a una nueva audiencia y comunicar la situación de incomparecencia al SECLO.

No obstante, el hecho de que alguna de las partes deje de comparecer a la audiencia, no significa que el proceso tenga que terminar, por el contrario, según el párrafo 5 del Decreto Reglamentario de la Ley 24.635, para que el proceso llegue a su fin, es necesario la incomparecencia de algunas de las partes a la audiencia fijada en dos oportunidades consecutivas, sin que medie causa justificada para ello.

Es importante resaltar que si: “El incompareciente fuera el requerido, con ello quedará expedita la vía judicial; si se trata del reclamante, deberá iniciar nuevamente su reclamo ante el SECLO para cumplir con el procedimiento de la instancia obligatoria de conciliación”⁸⁰.

⁷⁹ Ley 24.635 Dictada el 16 de octubre de 1996, Publicada en el Boletín Oficial el 18 de octubre de 1996 y Modificada por Decreto 1347 de 1999.

⁸⁰Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Padilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriadados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 458.

Según puede entenderse del artículo 18 de la Ley 24.635 y del último aparte del artículo 14 del Decreto de Reglamento de dicha Ley, el conciliador cuenta con veinte días hábiles desde la celebración de la primera audiencia, para tratar de que las partes construyan un arreglo amistoso, pudiendo las partes previo acuerdo de voluntades, solicitar una prórroga de quince días, la cual necesariamente tiene que ser aprobada por la figura del conciliador.

Una vez vencido el lapso establecido de veinte días, más los quince días si se diera el caso de la solicitud y posterior aceptación de la prórroga, sin que se haya llegado a una solución, el conciliador está en la obligación de elaborar un acta en donde deberá registrar, la identificación de las partes y el objeto del reclamo.

El conciliador también tiene la tarea de comunicar al SECLO, sobre la circunstancia de no haber llegado a acuerdo alguno, para que el reclamante pueda acudir a la vía judicial ordinaria.

Es oportuno comentar que en el derecho argentino, en cuanto a la conciliación en materia laboral se prevé la posibilidad de que las partes pueden: "...solicitar al SECLO la reapertura del procedimiento conciliatorio que hubiese fracasado, al solo efecto de formalizar ante el conciliador que hubiera intervenido, el acuerdo al que hubiera arribado con posterioridad al cierre de aquél"⁸¹. Tal situación puede darse, siempre y cuando se cumpla una condición, la cual está referida al hecho de que el reclamante no haya iniciado por su cuenta una acción judicial ante la vía ordinaria.

Ahora bien, si se llega a un acuerdo conciliatorio, el mismo se registrará en un acta, en donde deben constar las firmas de los participantes y los parámetros en los cuales queda constituido dicho acuerdo. Inmediatamente el conciliador remite dicha acta al SECLO, para que dicho organismo lo envíe al MTSS (Ministerio del Trabajo y Seguridad Social) para su posterior homologación.

⁸¹ Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Padilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 459.

Cuando el acuerdo conciliatorio llega a manos del MTSS, pueden ocurrir tres escenarios. En primer lugar, el MTSS homologa el acuerdo, lo que trae como consecuencia que el acuerdo quede firme y sea de obligatorio cumplimiento, siendo ejecutable en los juzgados de primera instancia del trabajo.

En segundo lugar el MTSS puede rechazar o negar la homologación, caso en el cual se deja constancia del hecho, para que de ese modo quede allanado el camino de los tribunales ordinarios.

En tercer lugar el MTSS puede realizarle observaciones y objeciones al acuerdo conciliatorio, lo que traerá como consecuencia que las actuaciones sean devueltas al conciliador, para que este trate de llegar a un nuevo acuerdo, teniendo en cuenta las observaciones del MTSS y el término máximo de diez días hábiles para la realización de dicha tarea.

En Venezuela, los jueces de juicio y los Magistrados de la Sala de Casación Social, son los encargados de ejercer la conciliación, ya que si utilizan la mediación: "...podrían adelantar criterio e influir en las results del juicio, por lo tanto únicamente deben conciliar"⁸².

En ese sentido tanto los jueces de juicio como los Magistrados, ejercen funciones de tercero imparcial, con el firme propósito de que las partes puedan resolver la controversia que han presentado.

El conciliador debe tener muy claro la labor a desempeñar, y no confundir la conciliación: "...con la mediación, porque si media estaría formulando propuestas de solución y eso no le ésta permitido"⁸³.

El mediador en el proceso laboral venezolano es el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y es el que se encarga de de proponer soluciones al conflicto presentado. Dicho Juez tiene plenos poderes para lograr acercar a las partes y facilitar la resolución de la controversia.

⁸² Jansen Víctor. *Aplicación de los Medios Alternos para Resolución de Conflictos durante el Proceso Laboral Venezolano: Mediación y Conciliación*. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal. Pág. 16.

⁸³ Jansen Víctor. Op. Cit.

4.2. Procedimientos de mediación

Puede entenderse por mediación como aquel procedimiento de carácter no adversarial: "...en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto"⁸⁴. Otros autores definen a la mediación como: "...un método de de gestión de conflictos en el que uno o más terceros imparciales asisten a las partes para que éstas intenten un acuerdo recíprocamente aceptable"⁸⁵.

El término mediación es comúnmente utilizado para referirse a un conjunto de procedimientos debidamente estructurados, que permiten a las partes involucradas solucionar sus conflictos. El papel del mediador esta fundamentado en hacer que las partes puedan identificar los puntos medulares de la controversia, ponderando de ese modo los intereses de ambas, para llegar a una solución que las satisfaga de manera definitiva.

De manera general en doctrina se han señalado las ventajas y las desventajas de la utilización de dicho medio alternativo para la resolución de conflictos. En ese sentido puede mencionarse como ventajas de la utilización de la mediación: brevedad y disponibilidad del proceso, informalidad, confidencialidad y mantenimiento de los derechos.

La brevedad y disponibilidad del proceso se refiere al hecho de que a diferencia de lo que ocurre en el sistema tradicional de justicia, donde un juicio puede tardarse hasta años en resolverse, en la mediación la solución del conflicto puede durar semanas, días e incluso hasta pocas horas.

Es importante resaltar que en la mediación, las partes involucradas en el conflicto: "...tienen la disponibilidad absoluta del proceso, en tanto pueden

⁸⁴ Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Editorial Ad-Hoc. 2008. Pág. 195.

⁸⁵ Lowry, L. Randolph, y Harding, Jack. *Mediation. The Art of Facilitating Settlement*. Institute for Dispute Resolution. Pepperdine University Press. Malibú. 1995. Pág. 73. Citado por Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Padilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 199.

retirarse cuando les parezca conveniente, provocando así el fin de la mediación, sin necesidad siquiera de explicar las razones de su decisión”⁸⁶. En los procesos judiciales tradicionales y en los procedimientos de arbitraje, las partes involucradas no pueden retirarse, ya que existe una serie de reglas que deben ser cumplidas.

Aunque la mediación puede resolver conflictos en poco tiempo, existen controversias que revisten mayor complejidad, siendo necesario realizar varias audiencias de mediación. Sin embargo, la mediación resulta un medio alternativo de resolución de conflictos, mucho más rápido y eficiente que el sistema de justicia tradicional, en donde en gran parte de las controversias, la sentencia llega cuando ya es demasiado tarde.

La informalidad en la mediación, tiene que ver con el hecho de que no existen cortapisas en cuanto a la libertad de comunicación de las partes, es decir: “Cada parte es dueña de brindar u ocultar información según lo considere conveniente”⁸⁷. El mediador tiene la tarea, de proyectar confianza hacia las partes, para que éstas comuniquen información de carácter relevante, que tienda a la resolución de un conflicto determinado por medio de un acuerdo amistoso. La confidencialidad en la mediación, esta relacionada con el deber que tiene el mediador de:

“...preservar el secreto de todo lo que sea revelado en la o las audiencias. Sin este deber la mediación no funcionaría, porque las partes no se sentirían libres de explorar honestamente todos los aspectos de su disputa y posibles caminos para un acuerdo”⁸⁸.

Es por ello que las partes, dentro del desenvolvimiento de un procedimiento de mediación, deben tener plena seguridad de que las

⁸⁶ Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Padilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 204.

⁸⁷ Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Opadilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 205.

⁸⁸ Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Editorial Ad-Hoc. 2008. Pág. 198.

cuestiones que expresen y que guarden relación con el conflicto planteado, vallan a ser utilizadas en su contra dado el caso de que la mediación no llegue a feliz término, y sea necesaria utilizar la vía judicial ordinaria.

La confidencialidad es una característica fundamental de la mediación ya que la diferencia claramente de la justicia tradicional debido a que: "...las constancias de un litigio, ante la justicia dentro del sistema formal, más aun si el procedimiento es público y oral, carecen de toda confidencialidad y las partes están expuestas a los medios masivos de comunicación"⁸⁹.

En cuanto al mantenimiento de los derechos, las partes involucradas en el pleito, al someterlo al procedimiento de mediación, no están de ningún modo renunciando a la posibilidad de llevar el conflicto al sistema de justicia tradicional.

La vía jurisdiccional ordinaria siempre será una opción, ya que: "Desde el punto de vista de la disponibilidad de las acciones judiciales, una mediación fracasada coloca a las partes en la misma situación en la que se encontraban antes de intentarla"⁹⁰.

El empleo de la mediación como medio alternativo de resolución de conflicto es recomendable cuando:

- “.- El Conflicto es policéntrico;
- .- Se desea preservar la relación entre las partes;
- .- Se requiere un tratamiento confidencial;
- .- Hay necesidad de atender pautas culturales específicas;
- .- La materia sobre la que versa el conflicto es muy específica;
- .- La solución jurídica es opinable o dudosa;
- .- Las costas que generaría su tramitación judicial son excesivas;
- .- El conflicto requiere una rápida solución”⁹¹.

⁸⁹ Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Editorial Ad-Hoc. 2008. Pág. 198.

⁹⁰ Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Editorial Ad-Hoc. 2008. Pág. 206 y 207.

⁹¹ Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Editorial Ad-Hoc. 2008. Pág. 211.

Los supuestos anteriormente mencionados, son apenas algunos casos en los que se recomienda la utilización de la mediación. También puede incluirse aquellos cuestiones en donde la propia ley no brinde la solución que quieren las partes, cuando la instauración de un litigio no resulta beneficioso para ninguna de las partes y cuando el conflicto radica o deriva de una mala comunicación y entendimiento entre las partes.

Sin embargo la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos, no es un método exacto e infalible, es decir, existen ciertas y determinadas situaciones en las que la mediación poco puede ayudar, como por ejemplo, cuando algunas de las partes involucradas en el conflicto no tiene la disposición de llegar a un acuerdo, cuando alguna o ambas partes deseen que la decisión provenga o emane de la autoridad e investidura de un juez, cuando existe una intención dolosa de una parte en contra de la otra y cuando el conflicto verse sobre el orden público y sea necesaria la intervención del Estado.

En el mismo orden de ideas, la persona que desempeñe funciones de mediador debe reunir una serie de características o atributos, que lo califiquen y le permitan, a la hora de que se presente un conflicto, llegar a la construcción de un acuerdo amistoso que dirima la controversia y satisfaga los intereses de las partes.

En ese sentido puede decirse que el perfil del mediador requiere de imparcialidad, inteligencia, equilibrio emocional y paciencia. La imparcialidad es un requisito fundamental para el ejercicio de la mediación, ya que el mediador va a ser un tercero el cual debe tener una actitud totalmente neutral. El mediador debe saber ubicarse en una: "...situación de equidistancia respecto de las partes y no hallarse condicionado por circunstancias que le impidan ver con objetividad el problema"⁹². La imparcialidad del mediador tiene dos vertientes, por un lado la imparcialidad

⁹² Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Opadilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 217.

objetiva y por el otro la imparcialidad subjetiva. En cuanto la imparcialidad objetiva, el mediador no puede tener ningún tipo de contacto externo con las partes involucradas en el conflicto, que lo haga desviarse de su condición de mediador y que le impida brindar seguridad y confiabilidad. En lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, se hace necesario que el mediador no se deje influenciar por la magnitud del conflicto, para que así no emita juicios de valor propio y se valla parcializando poco a poco por alguna de las partes.

La inteligencia en el oficio de mediador también es importante, debido a que las partes acuden a la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos, con la el propósito de que la persona encargada de dirigir dicho procedimiento: "...les facilite el camino de la resolución, con una mentalidad ágil y eficaz"⁹³. El mediador debe poseer una mentalidad analítica, que le permita observar el problema en toda su extensión, para que de ese modo pueda hallar las soluciones correspondientes.

En lo que atañe al equilibrio emocional y a la paciencia, el propio mediador esta llamado a identificar y a comprender, que no todos los conflictos se resuelven de una vez, sino que por el contrario, cada conflicto tiene su propio procedimiento de resolución, el cual abarcará cierto período de tiempo. Si bien es un hecho real que la mediación tiende a ser un procedimiento rápido, es el mediador el que tiene que imprimirle serenidad al mismo, transmitiéndosela a las partes involucradas, teniendo como principal finalidad la consecución de un acuerdo amistoso. La paciencia en el mediador también se traduce en capacidad para escuchar y perseverancia. Es por ello que el mediador, debe prestar cuidadosa atención a lo expuesto por las partes, y debe ser persistente ante la intranquilidad que pudiera generarse de no llegar a un acuerdo amistoso con prontitud.

En el mismo orden de ideas pueden identificarse tres modelos básicos del modelo de mediación, los cuales a su vez se dividen en distintas etapas.

⁹³ Highton Elena y Álvarez Gladys. *Mediación para Resolver Conflictos*. Editorial Ad-Hoc. 2008. Pág. 216.

Dichos modelos del proceso de mediación son los siguientes: el Modelo de Folberg y Taylor, el Modelo de Baruch Bush y Folger y el Modelo de Lowry y Harding.

El Modelo de Folberg y Taylor se estructura en seis etapas. La primera etapa se denomina Inicial, la cual comprende la construcción de un ambiente de confianza. Es una etapa que se caracteriza por la presentación e introducción del mediador ante las partes, y viceversa. También son revisadas las reglas a seguir en la mediación y se firma el acuerdo o convenio mediante se establecen los honorarios a cancelar.

En la segunda etapa denominada Determinación de los Hechos, se identifica y puntualiza cuales son los problemas a resolver mientras dure el proceso de mediación. Luego continúa la Creación de Opciones y Evaluación de Alternativas, etapa mediante la cual: "...se van determinando las necesidades de las partes, se intenta predecir el comportamiento de determinación de las normas que resultarían aplicables"⁹⁴. Quiere decir que en esta etapa, serán precisadas las normas que serán aplicadas para la resolución del conflicto planteado.

La cuarta etapa denominada Negociación y Toma de Decisiones, se considera que los principios y los intereses deben privar sobre las posiciones personales. La quinta etapa; la cual lleva por nombre Elaboración de un Proyecto, se caracteriza por la elaboración de un proyecto de trabajo, el cual debe incluir las resoluciones que se vayan tomando a medida que avance la negociación, siendo las mismas modificables siempre y cuando no se halla llegado a una decisión definitiva.

La última etapa del Modelo de Folberg y Taylor es la Revisión y Formalización, y consiste en la revisión minuciosa por las partes, sus asesores y el mediador sobre el acuerdo al que se ha llegado, para luego legalizarlo y hacerlo exigible.

⁹⁴ Folberg Jay y Taylor Alison. *Mediación-Resolución de Conflictos sin Litigio*. Ediciones Limusa. 1992. Citado por Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Opadilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 236.

El Modelo de Baruch Bush y Folger, se caracteriza porque le hace ver a las partes que la mediación no solo funciona como un medio alternativo de resolución de conflictos, sino que también sirve para que las partes involucradas en el conflicto no terminen enemistadas y la relación entre ambas se mantenga.

Dicho modelo, ratifica la voluntariedad de la instancia de la mediación, ya que permite en todo momento que las partes desistan de la mediación, y acudan a la justicia ordinaria.

El citado modelo permite que las partes se obliguen a seguir al pie de la letra las normas fundamentales de convivencia, tolerancia y respeto mutuo mientras dure la mediación.

Una característica fundamental del Modelo de Baruch Bush y Folger, es la facilidad que se le da a las partes para que ellas mismas, dentro de un conjunto de soluciones planteadas por el mediador, escojan la que consideren más adecuada.

Finalmente dicho modelo concluye con un acuerdo amistoso tentativo, que puede ser modificado hasta el último momento, siempre y cuando incluya aspectos que favorezcan a las partes y tienda al mantenimiento de las relaciones entre ambas.

El tercer modelo de mediación conocido en doctrina es el Modelo de Lowry y Harding, el cual proviene de la Universidad de Pepperdine, exactamente del Instituto para la Resolución de Disputas de la Escuela de Derecho de dicha universidad. El modelo en cuestión posee cinco fases a saber: la convocatoria, la apertura, la comunicación, la negociación y la clausura.

La convocatoria se caracteriza por la solicitud de la mediación por alguna de las partes inmersas en la controversia, independientemente de que dicha solicitud se haga directamente a la otra parte, a una persona que sirva de mediador o a un organismo especializado encargado de prestar dicha asistencia.

La apertura implica la celebración de una audiencia, en donde participan las partes y el mediador, teniendo este último la misión de generar un ambiente de confianza y seguridad en las primeras. La audiencia de apertura se desenvuelve de la siguiente manera:

“En una primera reunión conjunta se hará la presentación del mediador y del proceso (es frecuente que sea la primera experiencia para las partes, lo que exigirá una explicación del sentido de la mediación), de las reglas por las habrá de regirse (incluyendo una referencia a las pautas de confidencialidad, el régimen de honorarios, etc.) y finalmente una exposición de cada una de las partes sobre el caso”⁹⁵.

En cuanto a la fase de comunicación, el mediador tiene la tarea de identificar si la controversia se basa en problemas de comunicación entre las partes. El mediador intentará por todos los medios posibles de que cada parte entienda la posición de la otra.

La fase que continúa es la de la negociación, en ella el mediador se encargará de demostrarle a las partes imparcialidad, además de que propondrá distintas salidas al conflicto para que las partes puedan escoger la que mejor le parezca, incluso ellas mismas tienen plena libertad para idear la solución más óptima.

Por último, la fase que concluye el modelo de Lowry y Harding se denomina clausura, en ella las partes llegan a un acuerdo total o parcial en cuanto al conflicto planteado, para tratar de poner fin a la mediación.

En Venezuela, específicamente en materia laboral, la mediación es ejercida según la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en el desarrollo de la Audiencia Preliminar. La Audiencia Preliminar es de naturaleza privada y es de carácter obligatorio para las partes.

⁹⁵Caivano Roque, Gobbi Marcelo y Opadilla Roberto. *Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Editorial Ad-Hoc. 2006. Pág. 238.

La Audiencia Preliminar viene a ser el punto ideal en donde el: "...Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución desarrolla el delicado rol de mediador y que en el transcurso máximo de cuatro meses debe construir junto con las partes un acuerdo que produzca un mutuo beneficio"⁹⁶.

El Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución tiene la función de elaborar un conjunto de propuestas para presentarlas a las partes, y que tiendan a la resolución de la controversia. Se abocará de ese modo a:

"...el uso de de todas las técnicas de la mediación como la negociación asistida para ejecutar debidamente su rol, es decir, se aferrará a la mediación como una categoría de la negociación vista como un proceso que incluye personas y asuntos a negociar"⁹⁷.

En definitiva la función del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, es tratar de acercar a las partes, para que las mismas tengan puntos de encuentro y concordancia, y dejen atrás las posiciones encontradas.

⁹⁶ Jansen Víctor. *Aplicación de los Medios Alternos para Resolución de Conflictos durante el Proceso Laboral Venezolano: Mediación y Conciliación*. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal. Pág. 15.

⁹⁷ Jansen Víctor. Op. Cit.

Capítulo V. Los medios alternos de resolución de conflictos laborales en la administración pública

5.1. Antecedentes

Los medios alternativos de resolución de conflictos, como mecanismos que tienen por objeto suplir la decisión del órgano jurisdiccional ordinario, por una solución producto del acuerdo de voluntades (mediación, conciliación, negociación y arbitraje), son aceptados con facilidad dentro del derecho privado, debido a la naturaleza de las relaciones jurídicas en juego.

Sin embargo, en el campo del derecho público, la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos ha generado mucha polémica, y habiendo obstáculos para su formulación, debido al interés público que rodea al conflicto planteado.

Se puede constatar que pese a esa situación, en los Tribunales Contencioso Administrativos, atienden y consideran lo celebrado en acuerdos planteados dentro del marco de los medios alternativos de solución de conflicto tal es el caso de las sentencias emanadas de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, de las diferentes Regiones, donde los recurrentes se querellan contra los entes que ellos consideran tienen obligaciones con ellos; en particular el caso de la trabajadora de la Alcaldía Metropolitana, que interpone querella contra este ente, mediante Recurso Contencioso Administrativo Funcionarial, mediante el cual solicita se haga efectivo el pago de su pensión de jubilación otorgada por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas.

Había que dilucidar primero cuál era el ente con la obligación, dado el proceso de reorganización de la Alcaldía generado por la aplicación de la Ley Especial Sobre la Organización y Régimen del Distrito capital y la Ley Especial de Transferencia de los recursos y Bienes administrados transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital.

Se declara improcedente el Recurso Contencioso Administrativo Funcionarial por cuanto existió una mesa de trabajo previa a la querella interpuesta por la trabajadora, ordenada por un Juzgado de igual jerarquía donde se ventiló y se estableció la responsabilidad de cada ente Público involucrado, en este sentido el Juzgado acertadamente falló conforme lo establecido por el medio de resolución de conflicto utilizado en ese caso.⁹⁸

De igual manera que en el caso anterior, el Juzgado, toma para su decisión lo ventilado en el convenimiento, como se observa en esta dispositiva:

“...siendo la oportunidad legal para emitir pronunciamiento sobre la solicitud efectuada por las partes en la cual piden el cierre y el archivo del expediente, por haber transado...queda demostrado el cumplimiento voluntario de la obligación de lo pretendido en el libelo de la demanda, en tal sentido este Tribunal Superior, establecida la transacción realizada entre las partes de conformidad con el Artículo 06 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa, acuerda con lo solicitado por las partes da por terminado el presente procedimiento...”⁹⁹

En el derecho público, específicamente dentro del derecho administrativo, la doctrina ha esgrimido motivos de carácter histórico que:

“...parecen explicar el rechazo a la admisión de los medios alternativos de resolución de controversias en el campo administrativo, pues el nacimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, y del propio Derecho Administrativo, tuvieron como fundamento la idea de sustraer del conocimiento de la jurisdicción ordinaria los asuntos relativos a las controversias contra la Administración”¹⁰⁰.

Quiere decir, que aquellos que se oponen a la utilización de los medios

⁹⁸ Exp.10-2891 Juzgado Superior 6to de lo contencioso Administrativo Reg Cap.31-01-12

⁹⁹ Exp. 10-182, Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo Reg Central 03-10-2011

¹⁰⁰ Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Homenaje al Profesor Luis Farías Mata. UCAB. 2006. Pág. 105.

alternativos de resolución de conflictos dentro del derecho administrativo, se basan en el principio de la creación de la jurisdicción contencioso administrativa, con el propósito de que los conflictos referidos a la administración pública escapen del conocimiento de la justicia ordinaria.

Con el transcurso del tiempo se ha podido observar como la administración se ha visto negada a renunciar a su juez natural, debido a que la primera al momento de acudir al segundo, lo hace con ciertos privilegios y beneficios, que no pudiese disfrutar si acepta ir a una instancia alternativa, en donde estaría en igualdad de condiciones frente a su contraparte.

Sin embargo, el desarrollo que se le ha dado a las medidas cautelares y su cada vez mayor utilización por parte de los particulares, ha traído como consecuencia en primer lugar que la desigualdad entre la administración y el particular halla disminuido considerablemente, y en segundo lugar que la propia administración halla admitido el hecho de ir utilizando de manera paulatina y en ciertos casos los medios alternativos de resolución de conflictos.

Es oportuno recordar que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se establece la admisión dentro del sistema de justicia de los medios alternativos de resolución de conflictos, fomentando el uso e implementación de los mismos en la sociedad.

En el mismo orden de ideas, resulta un hecho evidente que la administración pública se relaciona jurídicamente con otras personas, sean estas privadas o públicas, a través de los contratos administrativos. Los cuales han tenido mucho auge de un tiempo para acá debido a la: "...acentuada intervención del Estado en la economía y la creciente intervención e interacción de la Administración y sus entes en el campo de acción de los particulares"¹⁰¹. Tal hecho se evidencia de la gran cantidad de actividades productivas y de prestación de servicio, que actualmente dirige el

¹⁰¹ Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Homenaje al Profesor Luis Farías Mata. UCAB. 2006. Pág. 108.

Estado venezolano, como por ejemplo, líneas aéreas, hoteles, y producción y distribución de alimentos.

En ese sentido el Estado se ha visto en la necesidad de llegar a acuerdos y celebrar convenios con los particulares, en materias que incluso se relacionan con el interés colectivo, motivo por lo cual la herramienta utilizada es el contrato administrativo.

La cantidad de contratos administrativos celebrados por el Estado con los particulares ha aumentado considerablemente con el paso del tiempo, lo cual ha desencadenado el surgimiento de conflictos relacionados con el cumplimiento y ejecución de lo pactado en los contratos.

La proliferación de controversias generada por los contratos administrativos ha traído como resultado: "...la búsqueda de mecanismos que garanticen de manera expedita y eficiente su resolución, adquiriendo entonces relevancia la admisión de los medios alternativos para la resolución de controversias en el ámbito de los contratos celebrados por la Administración"¹⁰².

Pudiendo optar por cualesquiera de estos medios alternativos, que más convenga a sus intereses, en este sentido y en relación a la diferencia básica que se observan entre el conciliador con respecto al arbitro, radica en que el conciliador es llamado por las partes en conflicto pudiendo sin embargo hacer la elección de aceptar la solución propuesta o rechazarla¹⁰³

La admisión paulatina de los medios alternativos de resolución de conflictos en el derecho administrativo, específicamente en la administración pública, encuentra asidero en el derecho que tienen las personas a acceder a la justicia, y a obtener una decisión eficaz y con prontitud.

Razones existen de sobra para que los mencionados medios alternativos sean admitidos para la resolución de las controversias que se

¹⁰² Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Homenaje al Profesor Luis Farías Mata. UCAB. 2006. Pág. 108.

¹⁰³ Gabaldon, F. el Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil. Caracas Venezuela 1987.

presenten dentro de la administración pública, como por ejemplo:

“...la celeridad para obtener una decisión, la economía y eventual reducción de los costos al acortar los procedimientos judiciales, la menor formalidad en los procedimientos, la confiabilidad, la confidencialidad y el descongestionamiento del Poder Judicial, lo que deriva en una mayor eficacia en la administración de justicia”¹⁰⁴.

En el país, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en sus artículos 257 y 258, establece por un lado que el proceso como tal es el mecanismo idóneo para que la justicia se realice, siempre y cuando se garantice la simplificación y eficacia de los trámites, por medio de un procedimiento que tendrá que ser breve, oral y público no sometido a formalidades rigurosas y reposiciones inútiles. Pero por otro lado el propio Texto Constitucional, también establece que tendrán que ser impulsados y adoptados por el sistema judicial, los medios alternativos de resolución de conflictos.

En ese sentido puede entenderse que luego de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el ordenamiento jurídico patrio brinda la posibilidad de que las partes en conflicto, por medio de un acuerdo voluntario, escojan utilizar una instancia de solución concertada, que les ofrezca una solución a la controversia presentada en condiciones de igualdad.

No obstante, la aplicación de los medios alternativos de resolución de conflictos en materia de derecho administrativo ha encontrado ciertas barreras. Quienes se oponen a la aplicación de dichos medios, ya sea en sede administrativa o judicial, alegan que las decisiones que tome la administración de manera unilateral, no pueden ser luego negociadas con los particulares, ya que median motivos de interés público, porque priva el

¹⁰⁴ Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Homenaje al Profesor Luis Farías Mata. UCAB. 2006. Pág. 109.

carácter irrenunciable del ejercicio de las potestades administrativas y por la reserva que posee el Poder Judicial del control judicial de los actos administrativos.

5.2. Disposiciones legales

En Venezuela la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁰⁵ (2010), establece dentro de su articulado la posibilidad de hacer uso de los medios alternativos de resolución de conflictos.

En ese sentido, dicha Ley establece en su artículo 6, en cuanto a los medios alternativos de resolución de conflictos lo siguiente:

“Artículo 6.- Los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativo promoverán la utilización de medios alternativos de solución de conflictos en cualquier grado y estado del proceso, atendiendo a la especial naturaleza de las materias jurídicas sometidas a su conocimiento”¹⁰⁶.

Quiere decir, que el legislador atendiendo al mandato constitucional establecido en el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), al legislar sobre la materia de la jurisdicción contencioso administrativa, ha decidido incluir en el artículo 6 de la ley que rige dicha materia, la obligación de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de promover en las partes la implementación de los medios alternativos de solución de conflictos, independientemente del grado o estado en el que este la causa.

En el mismo orden de ideas, dicha ley en el artículo 71 en cuanto al procedimiento breve, se refiere a la conciliación de la siguiente forma:

¹⁰⁵ Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Gaceta Oficial N° 39.451 de 22 de junio de 2010.

¹⁰⁶ Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Gaceta Oficial N° 39.451 de 22 de junio de 2010

“Artículo 71.- En la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oír a los asistentes y propiciará la conciliación. El tribunal admitirá las pruebas el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación de las que así lo requieran”.

Se refiere la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (2010) al procedimiento breve en aquellos casos en los cuales, las demandas interpuestas no posean un contenido patrimonial o de carácter indemnizatorio, y que estén referidas específicamente a los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, a las vías de hecho y a la abstención. En dichos casos, el Tribunal cuando sea la oportunidad de realizarse la audiencia oral, tendrá dos obligaciones fundamentales, las cuales son oír a las partes y favorecer la conciliación entre ambas.

En la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), se establece para el procedimiento contencioso administrativo funcionarial lo siguiente

“Artículo 104.- En la audiencia preliminar el juez o jueza pondrá de manifiesto a las partes los términos en que, en su concepto, ha quedado trabada la litis. Las partes podrán formular cualesquiera consideraciones al respecto, las cuales podrán ser acogidas por el juez o jueza. A su vez, éste podrá formular preguntas a las mismas a los fines de aclarar situaciones dudosas en cuanto a los extremos de la controversia.

En la misma audiencia, el juez o jueza deberá llamar a las partes a conciliación, ponderando con la mayor objetividad la situación procesal de cada una de ellas. Igualmente podrá, el juez o jueza fijar una nueva oportunidad para la continuación de la audiencia preliminar. En ningún caso, la intervención del juez o jueza en esta audiencia podrá dar lugar a su inhibición o recusación, pues se entiende que obra en pro de una justicia expedita y eficaz.

De producirse la conciliación, se dará por concluido el proceso”¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Ley del Estatuto de la Función Pública, Gaceta Oficial N° 37.522 de 6 de septiembre de 2002.

La Audiencia Preliminar en el procedimiento contencioso administrativo funcional, constituye el primer acto oral del proceso. En dicho acto, el juez esta obligado a llamar a conciliación a las partes involucradas en el conflicto. En ese sentido puede entenderse a efectos del tema objeto de estudio, que la razón fundamental de la Audiencia Preliminar es conseguir un arreglo amistoso.

Sin embargo la conciliación, dentro de la comentada Audiencia Preliminar, no siempre tiene carácter absoluto, debido a ciertas y determinadas circunstancias, como por ejemplo, que la demandada sea la República. En dicho caso será aplicado el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ¹⁰⁸ (2001), el cual establece que los abogados que representen a la República, no podrán convenir, desistir, transigir, comprometer en árbitros, conciliar o implementar cualquier otro medio alternativo de resolución pacífica de conflictos, sin que medie para ello autorización expresa de la Procuraduría General de la República a través de la máxima autoridad de dicha entidad.

¹⁰⁸ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.554 de 13 de noviembre de 2006.

Conclusiones y Recomendaciones

Sobre la base de las consideraciones anteriores, y en referencia al tema referido al análisis de los medios alternativos de resolución de conflictos laborales en la administración pública, han sido extraídas un conjunto de conclusiones.

El Capítulo I consistió en identificar los medios alternativos de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico venezolano. En ese sentido puede destacarse que el acceso a la justicia para los ciudadanos, se ha convertido en una empresa que genera muchos gastos y frustraciones, debido a que el sistema de justicia venezolano se encuentra totalmente colapsado.

En este sentido las personas, cada vez con mayor frecuencia están optando por utilizar los medios alternativos de resolución de conflictos, no sólo con la intención de evitarse costos, sino también con el ánimo de obtener una respuesta en el menor tiempo posible. Es por ello que actualmente es necesaria el impulso y promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos, ya que con los mismos se evita el desarrollo de un pleito ante las vías ordinarias, que pudiera traer consecuencias negativas para algunas de las partes.

Los medios alternativos de resolución de conflictos tienen como finalidad, descongestionar el sistema de justicia tradicional e invitar a la comunidad, para que ella misma gestione la solución de sus propios conflictos. En Venezuela los medios alternativos de resolución de conflicto han sido introducidos dentro del ordenamiento jurídico patrio, específicamente en el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), con la particularidad de que se establece que forman parte del sistema de justicia nacional. Propiciando de ese modo, la toma de acciones por parte del Estado para la implementación de una política de desarrollo de los medios alternativos de resolución de conflictos

(según la CRBV la conciliación, la mediación y el arbitraje, o cualquier otro como por ejemplo la negociación).

El Capítulo II consistió en verificar los medios alternativos de resolución de conflictos en materia laboral. En ese sentido puede destacarse que de manera tradicional en algunos países de Latinoamérica, los conflictos derivados de las relaciones jurídicas de índole laboral, son resueltos únicamente por los tribunales encargados de la materia del trabajo.

Sin embargo la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha recomendado a los países miembros de dicha organización internacional, la resolución de los conflictos laborales, agotando cualquier medio posible antes de llevar la controversia a una instancia jurisdiccional. Es por ello que algunos países como Costa Rica y Canadá, poseen organismos de carácter administrativo con competencia para conocer de conflictos laborales, sean estos individuales o colectivos, con el propósito de llegar a un acuerdo amistoso.

De no llegarse a dicho acuerdo, quedaría la opción para las partes de acudir a la vía jurisdiccional ordinaria. No obstante, el hecho de que se utilice los medios alternativos de resolución de conflictos, no es garantía de que los arreglos a los que se lleguen o las decisiones que se tomen sean verdaderamente eficaces. Es loable que por medio de dichos medios se descongestione el sistema de justicia, pero es necesario que las personas que se encarguen de ejercer funciones de negociador, conciliador, mediador y/o arbitrador, se preparen y tecnifiquen constantemente, para que en el momento de solucionar controversias laborales, el procedimiento se desarrolle eficientemente, y las decisiones que se tomen sean lo mas justas posibles.

En Venezuela, los medios alternativos de resolución de conflictos se remontan a la Ley del Trabajo de 1928, en donde los tribunales comunes tenían la competencia para conocer de conflictos laborales, pudiendo nombrara árbitros ocasionalmente para la resolución de las controversias.

Luego en el año de 1936 se sanciona una nueva Ley del Trabajo, la cual tenía como particularidad la creación de una jurisdicción laboral autónoma. No obstante es a partir de la CRBV (1999), que se consagran una serie de principios que vienen a modificar el procedimiento tradicional, haciéndolo mucho más expedito y menos costosos para las partes, dando pie de ese modo a que el legislador patrio, en la creación de nuevas leyes procesales en materias especiales, incluyera tales principios como por ejemplo el principio de la oralidad. Ejemplo de lo anterior, puede observarse en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), en donde se crea una Audiencia Preliminar, en la cual el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución ejerce funciones de mediador y conciliador.

El Capítulo III consistió en analizar el arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos en materia laboral. En ese sentido puede destacarse que el antecedente directo es el arbitraje comercial, el cual tiene su origen en la época del Imperio Romano, en donde el procedimiento ordinario era conducido por jueces, los cuales eran seleccionados por la figura Pretor. Se le otorgaba la potestad a un tercero para que solucionara el conflicto. Era pues el arbitraje un sistema paralelo de administración de justicia. Dicho tercero solucionaba el conflicto sin someterse a las formalidades y solemnidades del procedimiento ordinario.

En la edad media el arbitraje, sirvió de gran ayuda para el sector burgués, ya que fungió como el único mecanismo capaz de solventar las disputas entre las corporaciones y los gremios. Con el transcurso del tiempo se le fue dando forma al arbitraje, hasta que en doctrina fue considerado como un mecanismo que facilita la solución de los conflictos de una manera rápida, sencilla y económica, a diferencia de lo que ofrece el sistema de justicia tradicional, mediante el cual un tercero imparcial resuelve la controversia planteada.

En Argentina existe un Tribunal General de Arbitraje, el cual está conformado por tres árbitros, teniendo como principal objetivo lograr la

conciliación de las partes en lo que atañe a conflictos provenientes del derecho privado. En Italia la doctrina ha sido renuente en aceptar que se lleve a arbitraje controversias que se deriven de cualquier rama del derecho. Sin embargo en lo atinente al derecho del trabajo, es posible someter a arbitraje cualquier tipo de conflicto laboral, siempre y cuando tal circunstancia haya sido prevista en una norma legal o por medio de una convención colectiva de trabajo.

En Venezuela, el arbitraje según el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) ha adquirido rango constitucional, ampliando de ese modo el sistema de justicia nacional, y tendiendo a la consecución del fin último del derecho, el cual es la paz social. En el país el arbitraje comercial está regido por la Ley de Arbitraje Comercial (1998), la cual está inspirada en la Ley de Arbitraje Internacional de la UNCITRAL. Mientras que en materia laboral, el arbitraje se encuentra regulado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), en donde el juez, por medio de la petición de las partes, ordena la realización del arbitraje, con el ánimo de resolver el conflicto planteado, estimulando de ese modo la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos.

El Capítulo IV consistió en definir la conciliación y la mediación como medios alternos de resolución de conflictos en materia laboral. En ese sentido se puede destacarse que la mediación es considerada como un mecanismo no adversarial, es decir, donde no existe contención, por medio del cual se invita a las partes inmersas dentro de un conflicto, a que traten de llegar a un acuerdo de carácter amistoso.

En la conciliación, la persona que sirve de conciliador juega un papel distinto al del juez en el procedimiento ordinario. En Argentina existe la conciliación intrajudicial y la conciliación prejudicial. La conciliación prejudicial se propone solucionar el conflicto, antes de que sea planteado ante la instancia jurisdiccional correspondiente, mientras que la conciliación intrajudicial, tiene como propósito en medio del desenvolvimiento de un

procedimiento ordinario, que la controversia sea resuelta por el juez que dirige el proceso, es decir, que la controversia sea resuelta por las partes mediante un acuerdo amistoso, antes de que el juez dicte sentencia. Existe una clasificación en cuanto a los conflictos de tipo laboral, por un lado están los conflictos individuales y por el otro los conflictos colectivos. Los conflictos individuales se caracterizan, por ser controversias que se suscitan en la relación de trabajo, considerada ésta de manera particular, es decir, la relación patrono-empleado. Mientras que los conflictos colectivos, están fundamentados en un interés general que supera al de los mismos sujetos involucrados.

En la República Argentina cuando se presenta un conflicto individual laboral, el órgano competente es el Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio, mientras que cuando se presenta un conflicto laboral de carácter laboral, el Poder Judicial es el competente para conocer, teniendo vital importancia la participación del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Es posible en el derecho argentino, que las partes soliciten al Servicio Conciliatorio Laboral Obligatorio la reapertura del procedimiento conciliatorio que no hubiere llegado a feliz término, si con posterioridad se llega a un acuerdo amistoso, con la intención de que el conciliador lo formalice. Dicho acuerdo tendrá validez, siempre y cuando el accionante no haya recurrido a las vías jurisdiccionales competentes.

En Venezuela, los encargados de ejercer funciones de conciliador son los jueces de juicio y los Magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia. Dichos funcionarios tienen la tarea de hacer que las partes por sus propios medios traten de resolver la controversia planteada, sin caer en la formulación de propuestas de solución, porque dicha tarea esta reservada para los mediadores.

En cuanto a la mediación, se considera como una serie de procedimientos, mediante los cuales un tercero neutral que no ejerce ningún tipo de poder sobre las partes, busca puntos de encuentro entre las partes, y

propone un conjunto de soluciones para que las mismas escojan la más apropiada. Las ventajas que proporciona la utilización de la mediación como medio alternativo de solución de controversias, son básicamente, el mantenimiento del derecho a la acción, la brevedad, la informalidad y la confidencialidad del procedimiento.

La utilización de la mediación se hace necesaria cuando la relación entre las partes se desea conservar, cuando estrictamente la controversia planteada se quiera dirimir con absoluta confidencialidad, cuando el dictamen de un juez pudiera ser cuestionable debido a lo controvertido del asunto y cuando la espera de una sentencia pueda significar para las partes pérdida innecesaria de tiempo y de dinero.

En doctrina se identifican tres modelos básicos de mediación, los cuales son: el modelo de Folberg y Taylor, el modelo de Baruch y Folger y el modelo de Lowry y Harding. En Venezuela, en cuanto a los conflictos laborales se refiere, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) establece la función de mediador del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en la Audiencia Preliminar, la cual es oral y de carácter obligatorio para las partes. Esta encargado entonces el Juez en la Audiencia Preliminar, formular propuestas que desemboquen en un acuerdo que beneficie a ambas partes, dejando atrás las posiciones encontradas.

Finalmente el Capítulo V consistió en determinar los medios alternos de resolución de conflictos laborales en la administración pública. En ese sentido puede destacarse que los medios alternativos de conflictos tienen mucha aceptación y son muy utilizados dentro del campo del derecho privado. Sin embargo dentro del derecho público, específicamente dentro del derecho administrativo, y de manera más precisa en la administración pública, no ha sido unánime su aceptación por muchas razones, entre las que destacan en primer lugar el interés público que rodea a la controversia planteada, y la conformación de una jurisdicción contencioso administrativa, con la finalidad de que cualquier tipo de controversia, en donde se vea

involucrada la administración pública, evadan el conocimiento de la justicia ordinaria. No obstante, las diferencias que históricamente han existido entre la administración y el particular han ido disminuyendo, debido al desarrollo que se le ha dado al tema de las medidas cautelares, lo que ha provocado que poco a poco la administración pública este recurriendo a los medios alternativos de resolución de conflictos.

En Venezuela, la administración pública cada vez con mayor frecuencia, se ve en la necesidad de relacionarse jurídicamente con los particulares, casi siempre por razones económicas y comerciales, debido a al actual control que ejerce el Estado en ciertas y determinadas actividades, como por ejemplo, hotelería, líneas aéreas y grandes supermercados, influyendo de ese modo en la esfera del particular a través del contrato administrativo.

Dicho instrumento legal, genera una cantidad variada de conflictos, relacionados a su cumplimiento y ejecución. Es por ello que se ha empezado a optar por buscar mecanismos o instrumentos, que aseguren una solución expedita y eficiente, dando paso de ese modo a la aceptación, aunque con ciertas reservas por parte de la administración pública, de los medios alternativos de resolución de conflictos. Y es que no puede ser de otro modo, ya que la administración pública debe acogerse a lo establecido en el artículo 253, 257 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en cuanto a la admisión dentro del sistema de justicia de los medios alternativos de solución de conflictos, en cuanto al principio de oralidad y brevedad, y en cuanto a la promoción de los medios alternativos para la solución de los conflictos.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), establece de manera clara que los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa están en la obligación de promover la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos, en cualquier estado y grado en el que se encuentre la causa. De igual modo dicha ley establece en cuanto al

procedimiento breve, en la oportunidad de la audiencia oral, la obligación de escuchar a las partes y de propiciar la conciliación entre ambas.

Adicionalmente a las conclusiones presentadas en el presente trabajo de investigación, se han propuesto un conjunto de recomendaciones que tienen como finalidad aportar ideas al objeto de estudio.

En primer lugar es recomendable la capacitación permanente de las personas que vayan a desempeñarse como mediadores, negociadores, conciliadores y arbitradores, para que de ese modo, las soluciones a las controversias, no solo sean rápidas, sino también eficaces y justas. En segundo lugar es recomendable que paulatinamente, se vayan creando las condiciones necesarias que propicien, la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos, en toda las ramas del derecho. En tercer lugar es recomendable que el Estado venezolano se de a la tarea de una vez por todas, de promover e impulsar los medios alternativos de resolución de conflictos dentro de las comunidades, para que de ese modo las mismas puedan por sus propios medios resolver sus problemas, sin tener la necesidad de acudir al sistema de justicia tradicional, el cual actualmente se encuentra totalmente colapsado.

Bibliografía

Álvarez Gladys. La Mediación y el Acceso a la Justicia. Ediciones Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires: 2003.

Balestrini Mirian. Como se Elabora el Proyecto de Investigación. Servicio Editorial Consultores Asociados. Caracas: 2001.

Caivano Roque, Marcelo Gobbi y Padilla Roberto. Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires: 2006.

Código de Procedimiento Civil, Gaceta Oficial Extraordinario N° 4.209 de 18 de septiembre de 1990.

Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Homenaje al Profesor Luís Farías Mata. Publicaciones UCAB. Caracas: 2006.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita el 22 de noviembre en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Diccionario de la Real Academia Española Vigésima Segunda Edición, consultado:<http://buscon.rac.es/draeL/SrvltConsulta?TIPOBUS=3&LEMA=conciliaci%F3n>. En fecha: 22 de abril de 2011.

Estraño Alfredo José "Los Conflictos Laborales y los Medios alternativos de Resolución de Conflictos" "Entorno Empresarial.com". Publicado en noviembre del 2006 <http://www.wntorno-empresarial.com/?ed=26&pag=articulos&aid=600> Consultado el 13 de abril de 2011.

Folberg Jay y Taylor Alison. Mediación-Resolución de Conflictos sin Litigio. Ediciones Limusa. México: 1992.

Highton Elena. Mediación para Resolver Conflictos. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires: 2008.

Hurtado Jacqueline. El Proyecto de investigación. Ediciones Quirón. Caracas: 2008.

Jansen Víctor. Control Social y Medios Alternos para la Solución de Conflictos. Dirección de Medios y Publicaciones de la Universidad de Carabobo. Valencia: 2008.

Jansen Víctor. Aplicación de los Medios Alternos para Resolución de Conflictos durante el Proceso Laboral Venezolano: Mediación y Conciliación. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal.

Juzgado Superior Sexto Contencioso Administrativo, Región Capital. Exp.10-2891, fecha: 31/01/2011.

Juzgado Superior Contencioso Administrativo, Región Central, Aragua, Exp.10.182, fecha 03/10/2011.

La Roche Ricardo. El arbitraje comercial en Venezuela. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. Caracas: 2000.

Gabaldon, F. el Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil. Paredes Editores, Caracas, Venezuela 1987.

Grassi Mario. El Arbitraje en Italia, Breve Análisis de la reforma del año 2006. Extraído de Derecho y Sociedad, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Caracas: 2010.

La Coctelera "La Ley del Trabajo de 1928" Publicado en noviembre de 2008 <http://unesr1milanojemglacoctelera.net/post/2008/09/28/ley-del-trabajo-1928> Consultado el 14 de abril de 2011.

La Coctelera "La Ley del Trabajo de 1936" Publicado en noviembre de 2008 <http://unesr1milanojemglacoctelera.net/post/2008/09/28/ley-del-trabajo-1936> Consultado el 14 de abril de 2011.

Ley 17.454 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Texto Oficial Ordenado por Decreto 1042/81 (Boletín Oficial del 27 de agosto de 1981) (Argentina)

Ley Orgánica de la Justicia de Paz Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.821 de 21 de diciembre de 1994.

Ley 24.573 Sancionada por El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina el 4 de octubre de 1995, Promulgada el 25 de octubre de 2005 y Publicada en el Boletín Oficial el 27 de octubre de 1995.

Ley 24.635 Dictada el 16 de octubre de 1996, Publicada en el Boletín Oficial el 18 de octubre de 1996 y Modificada por Decreto 1347 de 1999. (Argentina)

Ley Orgánica del Trabajo, G. O. N°5.152 de 19 de junio de 1997.

Ley de Arbitraje Comercial, Gaceta Oficial N°36.430 de 7 de abril de 1998.

Ley de Derecho Internacional Privado Gaceta Oficial N° 36.511 de 6 de agosto de 1998.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Gaceta Oficial Extraordinaria N°5.554 de 13 de noviembre de 2001.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Gaceta Oficial N° 37.504 de 13 de agosto de 2002.

Ley del Estatuto de la Función Pública, Gaceta Oficial N° 37.522 de 6 de septiembre de 2002.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Gaceta Oficial N°39.451 de 22 de junio de 2010.

Lowry, L. Randolph, y Harding, Jack. Mediation. The Art of Facilitating Settlement. Institute for Dispute Resolution. Pepperdine University Press. Malibú: 1995.

Mogollón Ivor. El Arbitraje Comercial Venezolano. Vadell Hermanos Editores. Caracas: 2004.

Molina René. Los Jueces de Paz. Vadell Hermanos Editores. Caracas: 1994.

Reforma del Código de Procedimiento Civil Italiano, Título VIII del Libro IV y publicada en la Gazzetta Ufficiale n. 38, febbraio 2006, Supplemento Ordinario n. 40.

Pizani Víctor. Análisis Económico de la Ley de Arbitraje Comercial, extraído de Resolución de Conflictos, Temas Fundamentales de Derecho y Economía. VELEA (Asociación Venezolana de Derecho y Economía). Caracas: 2004.

Saad Carla "Conciliación Laboral como Medio de Resolución de Conflictos". Publicado en fecha 15 de septiembre de 2008 y consultado en fecha 22 de noviembre de 2011. <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S315-82972005000300001&script=sciarttext> .

Sánchez Nelly. Técnicas y Metodología de la Investigación Jurídica. Editorial Livrosca. Caracas: 2005.

Sappia Jorge. Justicia Laboral y Medios Alternativos de Solución de Conflictos Colectivos e Individuales del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Proyecto CIMT-OIT. Lima: 2002.

Sentencia N° 1541 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de octubre de 2008, Ponente: Magistrada Luisa Estela Morales, Caso: Procuraduría General de la República.

Tamayo Mario. El Proceso de la Investigación Científica. Editores Limusa Noriega. México: 1995.