



UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN LABORAL

EL ARBITRAJE EN EL PROCESO LABORAL

THE ARBITRATION IN THE LABOR PROCESS

Autor:
Abg. Henry Pérez López

Porlamar, noviembre de 2010



UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN LABORAL

EL ARBITRAJE EN EL PROCESO LABORAL

**Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en
Derecho Procesal Laboral**

Autor:
Abg. Henry Pérez López
CI V-9.276.005

Porlamar, noviembre de 2010



UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN LABORAL

CERTIFICADO DE APROBACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO



UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN LABORAL

EL ARBITRAJE EN EL PROCESO LABORAL

AUTOR: Abg. Henry Pérez López
TUTOR:

RESUMEN

Tradicionalmente en nuestra sociedad se ha visto al proceso judicial como la forma natural que deben emplear las personas cuando enfrentan un conflicto. No está mal, sin embargo esta alternativa con el tiempo, poco a poco ha ido perdiendo eficiencia en su respuesta a las necesidades y expectativas de la sociedad, entre otras causas, por el aumento de la población a un ritmo mayor que el experimentado por el Poder Judicial, que cada día enfrenta mayores limitaciones, frente a una demanda cada vez mayor, con casos de diversas naturaleza y complejidad. Es así como en la búsqueda de un mejor acceso a la justicia, se ha insistido en la necesidad de impulsar estas alternativas como soporte a los mecanismos jurisdiccionales, a los fines de disminuir el número de los litigios a los que se enfrentan las instituciones encargadas de administrar justicia. La doctrina procesal define el arbitraje como una institución que permite a las partes dirimir sus conflictos, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado. En este concepto aparece como una manifestación de la llamada «justicia privada», en cuanto constituye una rigurosa excepción a la función jurisdiccional que corresponde al Estado, y en la medida en que abre una vía alterna para la solución de los conflictos. En el ámbito laboral individual, la escasa utilización del arbitraje podría atribuirse al poco conocimiento que se tiene de la figura, y, por consiguiente, a la falta de una verdadera cultura de arbitraje. En efecto, la Ley Orgánica del Trabajo, contempla en sus disposiciones el arbitraje como medio para la resolución de conflictos, una vez que la conciliación no ha sido posible, sin embargo, se ha aplicado solo a los conflictos de carácter colectivo y, particularmente, los de intereses, siendo casi inexistente su aplicación en los conflictos individuales.

SUMMARY

TRADITIONALLY IN OUR COMPANY ONE HAS SEEN TO THE JUDICIAL PROCESS AS THE NATURAL FORM THAT THE PERSONS MUST USE WHEN THEY FACE A CONFLICT. THIS ALTERNATIVE IS NOT BADLY, NEVERTHELESS WITH THE TIME, LITTLE BY LITTLE EFFICIENCY HAS BEEN LOSING IN HIS RESPONSE TO THE NEEDS AND EXPECTATIONS OF THE COMPANY, BETWEEN OTHER REASONS, FOR THE INCREASE OF THE POPULATION TO A MAJOR PACE THAT EXPERIENCED BY THE JUDICIAL POWER, THAT EVERY DAY FACES MAJOR LIMITATIONS, OPPOSITE TO A DEMAND EVERY TIME MAJOR, WITH CASES OF DIVERSE NATURE AND COMPLEXITY. IT IS AS WELL AS IN THE SEARCH OF A BETTER ACCESS TO THE JUSTICE, ONE HAS INSISTED ON THE NEED TO STIMULATE THESE ALTERNATIVES AS SUPPORT TO THE JURISDICTIONAL MECHANISMS, TO THE ENDS OF DIMINISHING THE NUMBER OF THE LITIGATIONS TO WHICH, IT IS AS WELL AS IN THE SEARCH OF A BETTER ACCESS TO THE JUSTICE, ONE HAS INSISTED ON THE NEED TO STIMULATE THESE ALTERNATIVES AS SUPPORT TO THE JURISDICTIONAL MECHANISMS, TO THE ENDS OF DIMINISHING THE NUMBER OF THE LITIGATIONS WHICH THERE FACE THE INSTITUTIONS ENTRUSTED TO ADMINISTER JUSTICE. THE PROCEDURAL DOCTRINE DEFINES THE ARBITRATION AS AN INSTITUTION THAT ALLOWS THE PARTS TO DISSOLVE HIS CONFLICTS, WITHOUT NEED TO COME TO THE JURISDICTIONAL ORGANS OF THE STATE. IN THIS CONCEPT IT APPEARS AS A MANIFESTATION OF THE SO CALLED " PRIVATE JUSTICE ", IN ALL THAT IT CONSTITUTES A RIGOROUS EXCEPTION TO THE JURISDICTIONAL FUNCTION THAT CORRESPONDS TO THE STATE, AND IN THE MEASURE IN WHICH IT OPENS AN ALTERNATE ROUTE FOR THE SOLUTION OF THE CONFLICTS. IN THE LABOR INDIVIDUAL AREA, THE SCANTY UTILIZATION OF THE ARBITRATION

ÍNDICE GENERAL

Certificado de Aprobación _____	ii
<i>DEDICATORIA</i> _____	<i>iii</i>
<i>AGRADECIMIENTO</i> _____	<i>iv</i>
<i>RESUMEN</i> _____	<i>vi</i>
<i>INTRODUCCIÓN</i> _____	<i>1</i>
<i>LA JUSTICIA ESTATAL Y EL ARBITRAJE COMO JUSTICIA PRIVADA</i> _____	<i>4</i>
La Justicia Estatal _____	4
El Arbitraje como Justicia Privada _____	8
<i>LOS MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DERECHO VENEZOLANO</i> _____	<i>13</i>
Formas de Solución de Conflictos _____	13
Autotutela o Autodefensa _____	13
Autocomposición _____	14
Heterocomposición _____	15
Medios Adversariales y Medios no Adversariales. _____	15
Diferencias de las Principales Formas de Solución de Conflictos _____	15
Concepto de autocomposición procesal _____	18
Principales actos de autocomposición procesal _____	19
La Negociación o Transacción _____	19
La Mediación _____	21
La Conciliación _____	26
El Arbitraje _____	29
<i>LA APLICABILIDAD DEL ARBITRAJE EN EL PROCESO LABORAL</i> _____	<i>35</i>
Necesidad de acuerdo entre las partes _____	37
Oportunidad procesal para optar por el arbitraje _____	39

La Junta de Arbitraje.	41
<i>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</i>	44
Conclusiones	44
Recomendaciones	47
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	49
<i>Anexos</i>	52

INTRODUCCIÓN

A nivel mundial, la situación de crisis de la Administración de Justicia ha conducido a la búsqueda de medios alternativos a la intervención jurisdiccional en la solución de los conflictos entre los particulares.

Tradicionalmente en nuestra sociedad se ha visto al proceso judicial como la forma natural que deben emplear las personas cuando enfrentan un conflicto. No está mal, sin embargo esta alternativa con el tiempo, poco a poco ha ido perdiendo eficiencia en su respuesta a las necesidades y expectativas de la sociedad, entre otras causas, por el aumento de la población a un ritmo mayor que el experimentado por el Poder Judicial, que cada día enfrenta mayores limitaciones, frente a una demanda cada vez mayor, con casos de diversas naturaleza y complejidad.

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

En la búsqueda de un mejor acceso a la justicia, se ha insistido en la necesidad de impulsar estas alternativas como soporte a los mecanismos jurisdiccionales, a los fines de disminuir el número de los litigios a los que se enfrentan las instituciones encargadas de administrar justicia.

No obstante, la capacidad de reacción de las instituciones, por falta de recursos principalmente, no siempre logra este objetivo, generando un déficit en la calidad del servicio que brindan, como es el caso del Poder Judicial. Esta circunstancia, obliga a ver nuevos modelos que garanticen que el problema de fondo – el acceso a la justicia – sea atendido con formas más eficientes.

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

En efecto, el paso más importante que se ha dado es el de la inclusión de Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) dentro del nuevo texto constitucional, reconociéndolos constitucionalmente como integrantes del Sistema de Justicia, constituyendo esto un punto de partida y fundamento para su arraigo e implementación efectiva en el país.

El paradigma que planteaba la necesidad de una administración de justicia proveedora de seguridad y certidumbre jurídicas se ha revelado realmente insuficiente y lo que ahora se está requiriendo son estructuras sociales que participen en la construcción de una cultura de paz que rompa con el paradigma del conflicto como fenómeno necesariamente inherente a las relaciones humanas, estableciendo la exigencia de realizar cambios de fondo en el sistema judicial.

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

Desde el punto de vista de los abogados, las ventajas de estos métodos alternativos son innegables, pues aunque sus honorarios de

asistencia o consejo sean a veces menores, los cobrarán antes; además, su actividad se limitará a unas pocas semanas, lo que permitirá multiplicar los casos en que interviene. La clientela se lo agradecerá y aumentará.

En líneas generales, sin perjuicio de sus particularidades propias, estas formas de resolución de conflictos tienen ventajas de ser rápidas. En vez de tardar años, puede terminarse con el problema en pocas semanas de iniciado el conflicto, a veces en una sola audiencia o en pocas horas.

Cada vez con mayor incidencia, el enfoque va girando para centrarse en el cliente, que viene a ser toda persona que solicita o adquiere un servicio o un bien. La sociedad va comprendiendo que las instituciones deben estar al servicio de los ciudadanos.

Con la presente investigación se pretende, exponer y analizar al arbitraje como uno de los actos que contempla la legislación Venezolana, para solucionar efectivamente los conflictos laborales individuales.

CAPÍTULO I

LA JUSTICIA ESTATAL Y EL ARBITRAJE COMO JUSTICIA PRIVADA

LA JUSTICIA ESTATAL

Toda situación implica una brecha entre un estado actual y un estado futuro, entre nuestros deseos, necesidades y la realidad. La distancia será variable según el grado de deseo/necesidad y cuál es nuestra percepción de la realidad.

La realidad, es nuestra manera de percibir el mundo responde a la óptica particular que se fue conformando al atravesar nuestras experiencias personales, es en definitiva nuestro punto de vista. De acuerdo al observador el problema será de una naturaleza o de otra.

A partir del establecimiento de relaciones entre personas, se dan las condiciones para que se genere un proceso contradictorio, pudiendo desembocar en los acuerdos más estables o las más agudas confrontaciones.

Como dos caras de una misma moneda, los procesos de interrelación tienen siempre latente la aparición del conflicto. Los conflictos son tan antiguos como la condición humana, no se los debe considerar buenos o malos, simplemente son inevitables, más allá de nuestra voluntad o predisposición a reconocerlos. La ocurrencia del conflicto preexiste y subsiste al medioambiente donde los conflictos tienen lugar.

Sabido es que una de las funciones primordiales del Derecho es la de la prevención y composición pacífica de las controversias individuales y colectivas que pueden surgir entre quienes integran la comunidad social. Dicha función de prevención la acomete ya el ordenamiento material al reglamentar y disciplinar la actividad de las personas, al delimitar, mediante

relaciones jurídicas, los derechos y obligaciones, los vínculos y facultades de los sujetos del derecho.

Pero, lo cierto es que, sean cuales fueren las causas, las tensiones individuales o sociales llegan, en ocasiones, a agudizarse hasta el punto de devenir irreconciliables. Lo que en un primer momento consistía en una divergencia de opiniones o de tesis contrapuestas puede degenerar en un litigio o en un conflicto abierto entre la sociedad y algún particular.

En el mundo occidental contemporáneo es indispensable que el Estado cumpla con su obligación de proporcionar seguridad y certidumbre jurídicas a los gobernados, a través de las instituciones judiciales verdaderamente imparciales, independientes y modernas, donde se imparta justicia sin importar la situación económica, social, o cultural del justiciable.

Ello es condición para garantizar estabilidad y permanencia de la democracia, las libertades económicas y el respeto a los derechos humanos.

Una de las necesidades esenciales de todo Estado, en especial de un Estado Social y de Justicia, es contar con la debida administración de justicia, pues a través de ella se protegen y hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población.

La garantía del acceso a la justicia es un postulado esencial para la tutela efectiva de los derechos constitucionales. Las tendencias modernas en materia constitucional siguen la dirección de elevar la Administración de Justicia a la categoría de garantía constitucional de los derechos ciudadanos; creando mecanismos base con el objetivo de forzar a organizar Sistemas de Administración de Justicia efectivos; Sistemas que se aspira lleguen a la totalidad de la población para que tengan acceso real a la justicia los grandes grupos de menores recursos.

El Poder Judicial tiene a su cargo la administración de justicia, tiene a su cargo la función jurisdiccional, la cual se puede definir como una función

soberana del Estado, que se desarrolla a través de actos de autoridad encaminados a solucionar un litigio, mediante la aplicación de la Ley al caso concreto controvertido.

La jurisdicción proviene de la voz latina *juris dicere* que significa decir o declarar el derecho. Se puede entender desde cuatro ángulos totalmente diferentes: como el ámbito territorial dentro del que se puede ejercer dicha función; como sinónimo de competencia, cosa que está mal entendida, pues existe una diferencia de género la primera y especie la segunda; como conjunto de órganos jurisdiccionales correspondiente a un mismo sistema o con competencia en una materia y, por último; como una función estatal de declarar el derecho, de hacer justicia

El proceso jurisdiccional puede ser definido como:

*El conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo*¹

Es decir, es el medio por el que se ejerce la función jurisdiccional tendiente a aplicar el derecho a un caso particular controvertido. Por medio de este proceso se crean o reconocen derechos ignorados o en su caso, hacer efectivas las obligaciones derivadas de la resolución emitida por el juzgador.

Pero para ello es necesario que se excite la actuación de los órganos jurisdiccionales mediante la acción, elemento esencial por medio del cual, de su ejercicio, las autoridades se avocan al conocimiento del caso controvertido para finalmente, una vez terminada la instrucción, el juzgador emita su juicio. Valorando los elementos que son de su conocimiento y que

¹ C., GOMEZ LARA, (1996) pág 91

son necesarios para poder emitir en sentido alguno su resolución, sea absolviendo o condenando, según sea el caso.

La administración de justicia es una función estatal de suma importancia y es establecida en nuestra Constitución de 1999 como una garantía individual el acceso a la misma, tal como se refleja en su artículo 26, el cual forma parte del Título III (De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías), que además de garantizar el libre acceso a la Justicia establece que ésta será "*gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*"².

Además, conforme crece la población y se agudiza la crisis de la economía, se incrementan los conflictos; sin embargo el Poder Judicial no tiene capacidad de respuesta, básicamente, por la falta de recursos. El volumen considerable de expedientes que deben que ser resueltos, limita su capacidad operativa, generando soluciones tardías.

Desde hace algún tiempo comenzó a cuestionarse el monopolio del Estado en la administración de justicia y a hablarse de la necesidad de implementar mecanismos alternativos para la solución de los conflictos, de contar con una justicia no formal y privada, utilizándose en algunas ocasiones la expresión de "privatizar la justicia" para destacar que lo que se busca es una justicia no estatal, una vía distinta a la judicial.

El asunto se refiere a reconocer la capacidad de las partes –con o sin intervención de un tercero– para resolver sus conflictos o controversias, bien mediante los clásicos medios de *autocomposición* (la negociación directa, con o sin intervención de un sujeto mediador o conciliador), o bien mediante otros medios de *heterocomposición* distintos a la vía judicial, que aunque no

² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 26

arrojen una solución inmediata o *ab initio*, al menos procuren un entendimiento entre las partes en cuanto a la elección de un mecanismo alternativo a dicha vía, y en tal sentido es el arbitraje el que por excelencia mejor se amolda a semejante desiderátum

EL ARBITRAJE COMO JUSTICIA PRIVADA

La doctrina procesal define el arbitraje como una institución que permite a las partes dirimir sus conflictos, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado. En este concepto aparece como una manifestación de la llamada «justicia privada», en cuanto constituye una rigurosa excepción a la función jurisdiccional que corresponde al Estado, y en la medida en que abre una vía alterna para la solución de los conflictos

Es, así, un modo de solucionar conflictos sobre la base del respeto que brinda el Derecho a quienes están elegidos por las partes e investidos del poder de dictar una decisión jurídicamente obligatoria.

En cuanto a la determinación sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, se ha abierto el abanico de la discusión doctrinal fundamentalmente dirigida a establecer si la actuación arbitral constituye o no un acto jurisdiccional.

De un lado existe la tesis que considera al arbitraje como una institución de naturaleza contractual: se funda en el principio de la autonomía de la voluntad que le otorga a las partes libertad para elegir el árbitro, indicar la ley aplicable y el lugar donde funcionara el tribunal arbitral.

Otra tesis sostiene que el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional y lo asimila al proceso. Se expondrán sucintamente las opiniones de algunos autores:

Calamandrei sostiene que el compromiso arbitral no transfiere la jurisdicción, de los órganos judiciales a los árbitros, ni hace que pase a éstos la competencia, puesto que solo produce "*una limitación del trabajo*

*preparatorio de cognición que normalmente cumplen por sí los órganos jurisdiccionales*³.

Por su parte Devis Echandía es de la idea de que la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral derogan la competencia del Juez, pero no su jurisdicción. Para este autor la derogatoria de competencia se produce desde que se pacta la cláusula compromisoria, o desde la celebración del compromiso arbitral si no se ha iniciado el juicio, y en caso contrario, desde que el tribunal arbitral solicite del juez la entrega del expediente.

Ahora bien, la competencia limita la Jurisdicción en cuanto la materia, el valor y el territorio, entonces creemos que el punto de discusión está fundamentalmente en el problema de la Jurisdicción, vista la exclusión que opera respecto de los órganos del Estado encargados naturalmente de la jurisdicción. En el quid del arbitraje está presente un problema de Jurisdicción y no de competencia.

Sin embargo, es propicio el punto para señalar la importante disposición del artículo 7 de nuestra Ley de Arbitraje Comercial, a cuyo tenor, *"el Tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje"*⁴.

En esta norma, el legislador acepta sin reservas el criterio de la autonomía del acuerdo de arbitraje en relación a la cuestión de fondo. El tribunal arbitral tiene competencia para decidir sobre su propia competencia, y en este marco puede resolver acerca de la existencia o validez del acuerdo arbitral.

³ P. CALAMANDREI, (1959, pág 27)

⁴ Ley de Arbitraje Comercial, Artículo 7

La misma regla establece que la decisión del tribunal arbitral, declaratoria de la nulidad del contrato, no implica la nulidad del acuerdo de arbitraje, en virtud de la autonomía o independencia de este frente a las demás estipulaciones del contrato.

Se destaca la importancia de esta disposición, en cuanto el acuerdo arbitral no es otra cosa que la manifestación de voluntad de las partes para someter a arbitraje sus controversias, o alguna de ellas, actuales o eventuales, respecto de una relación contractual o no contractual, mediante la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

En el orden de los conceptos en cuestión, Carnelutti admite que la función que el árbitro ejerce es una función Judicial, más exactamente es la función Jurisdiccional. Otros autores extranjeros – Mongalvy, entre ellos – hablan en materia de arbitraje, de la jurisdicción que la voluntad de las partes o la ley da a simples particulares para pronunciarse sobre una o más controversias, siempre que no sean de aquellas que por su naturaleza no pueden someterse a compromiso.

Entre nosotros, el maestro Borjas es del criterio de que los procedimientos arbitrales son *"un juicio y una sentencia susceptibles de revisión en alzada, un arreglo amistoso entre las partes y no un acto de Jurisdicción"*⁵.

De esta opinión discrepa el Dr. J.R. Duque Sánchez, al destacar que es la ley, y no las partes, la que inviste a los árbitros designados por las partes de la facultad de dictar sentencia, que es administrar justicia como acto de soberanía. Dice textualmente:

De modo, pues, que dicho acto de soberanía ejercido a través de los jueces escogidos por las partes, y no nombrados por el órgano correspondiente del Poder Público, es todavía un acto de

⁵ A. BORJAS, (1947, pág 32)

*soberanía ejercido no por voluntad o mandato de las partes, sino por mandato de la ley que así lo ha establecido y permitido.*⁶

En este contexto de opiniones, destaca la de Henriquez La Roche, en el sentido de que, dentro del monopolio estatal de la jurisdicción, que prohíbe y penaliza la auto tutela de los derechos, el arbitraje significa una "permisión" al poder negocial de los justiciables, quienes quedan autorizados de ese modo, para dirimir sus conflictos a través de jueces privados, en los términos y condiciones establecidos en el compromiso arbitral.

En relación con este criterio, hay que tener presente, –para asumirlo–, la norma contenida en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial que establece: *"El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la Jurisdicción ordinaria⁷"*, con lo cual de alguna manera se recoge el principio *UBI PARS SUNT CONCORDES NIHIL ABJUDICEM*, que libremente traducido puede leerse así: Donde las partes están de acuerdo, no hay necesidad de Juez. Y precisamente, en el arbitraje, las partes están de acuerdo en pasar sus disputas a la solución arbitral

Desde el punto de vista del autor, en el arbitraje hay, efectivamente, un proceso Jurisdiccional, a pesar de que los árbitros son particulares y no funcionarios del Estado. Los árbitros quedan investidos transitoriamente de jurisdicción, a partir de la aceptación del cargo y hasta el fin del arbitraje. Y comoquiera que el arbitraje es libremente pactado por las partes, resulta que en virtud del acuerdo arbitral hay un traslado o desplazamiento de la Jurisdicción y la competencia, en cada caso, del Juez al árbitro. El arbitraje, tiene origen contractual, pero existencia y efectos procesales.

Si bien es cierto que los árbitros derivan su poder del acuerdo de las partes – autorizado por la ley – también es cierto que ellos desempeñan su

⁶ DUQUE SANCHEZ, J.R. (1983; pág 96)

⁷ Ley de Arbitraje Comercial, artículo 5

función como Jueces con independencia y autonomía, dentro de la normativa arbitral correspondiente. Dictan su fallo en derecho o en equidad, pero siempre en forma independiente. De aquí, que el laudo arbitral se tenga como una verdadera sentencia, asimilada a la sentencia judicial, rodeada de requisitos formales no comprensivos del estudio de las cuestiones de fondo.

Frente a quienes sostienen (como Devis Echandia) que la jurisdiccionalidad de los árbitros solo ocurre cuando la ley se las otorga excepcionalmente y de manera privativa e imperativa, el legislador venezolano ha creado precisamente ese supuesto, en el ya citado artículo 5 in fine de la Ley de Arbitraje Comercial: *“El acuerdo de arbitraje es exclusive y excluyente de la Jurisdicción ordinaria”*⁸.

El presupuesto tanto del compromiso independiente, como de la cláusula compromisoria, reside en que la ley autoriza a las partes para situarse fuera del régimen ordinario de administración de justicia, atribuyendo temporalmente funciones Jurisdiccionales a los árbitros.

⁸ Ley de Arbitraje Comercial, artículo 5

CAPÍTULO II

LOS MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DERECHO VENEZOLANO

Los litigios, de acuerdo con la terminología de Carnelutti, que surgen entre los miembros de la sociedad pueden resolverse de dos maneras, según la persona encargada de hacerlo: La heterocomposición y la autocomposición.

FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Los Medios de Resolución de Conflictos son un conjunto de alternativas con que cuentan las personas que viven y se desarrollan en sociedad para solucionar las controversias de intereses, pleitos, peleas, riñas, discusiones, o como quiera llamársele a los conflictos generados entre dos o más personas como consecuencia de la ruptura de las buenas relaciones previas entre las mismas.

Según el nivel de control o poder que tengan las partes para solucionar por sí mismos o mediante terceras personas un conflicto, la doctrina clasificar los procesos de resolución de conflictos, en tres grupos:

- a. Autotutela o de Autodefensa
- b. Autocomposición
- c. Heterocomposición.

AUTOTUTELA O AUTODEFENSA

Discutible mecanismo de resolución de Conflictos, consistente en el empleo de la violencia para acabar con el conflicto. Se caracteriza por se

impone un interés en perjuicio de otro. Aun cuando nos encontramos ante la legítima defensa por un tercero, este no actúa en interés propio, sino en el de otra persona que incluso puede desconocer, y que es la titular del derecho amenazado.

A la autodefensa se la ha considerado como una forma egoísta de resolver litigios, pues implica la imposición antes que la concertación, además de que la solución proviene de una parte del conflicto, por lo que no es imparcial. Las manifestaciones de la autodefensa se han clasificado en unilaterales o bilaterales; entre las primeras encontramos la echazón del derecho marítimo y, entre las segundas, la guerra.

En nuestro medio, la autodefensa está regulada, por ejemplo, en el Código Penal, bajo la figura de Legítima Defensa, cuando una persona es atacada poniendo en inminente peligro su integridad física o su vida.

AUTOCOMPOSICIÓN

En este caso las partes solas, resuelven el conflicto sin la intervención de terceros.

Marianella Ledesma define la Autocomposición como el “*sistema de solución de conflictos, donde sólo la voluntad de las partes involucradas en él va ser lo único que ponga fin a tal antagonismo*⁹”.

En esta clasificación se ubica la negociación o transacción y también la mediación y la conciliación, en tanto que es la voluntad de las partes la que resuelve el conflicto, pues el tercero – mediador o conciliador – no tienen la potestad de solucionar la controversia, conforme se ha explicado anteriormente.

⁹ M., Ledezma (2000 – Pag 279)

HETEROCOMPOSICIÓN

Un tercero, ajeno a las partes, define la solución del conflicto. Formas de la heterocomposición son el Arbitraje y el Proceso Judicial.

MEDIOS ADVERSARIALES Y MEDIOS NO ADVERSARIALES.

MEDIOS ADVERSARIALES: son aquellos en los cuales un tercero asume la responsabilidad de resolver un conflicto, en sustitución de las partes. Típicamente, podemos señalar en este grupo al *Arbitraje y al Proceso Judicial*.

MEDIOS NO ADVERSARIALES: son aquellos en los cuales las partes en conflicto retienen el poder de resolver directamente su discordia, algunas veces ayudados por un tercero, pero sin que éste pueda decidir por una alternativa de solución determinada. Pertenecen a esta clasificación la *Negociación, la Mediación y la Conciliación*.

DIFERENCIAS DE LAS PRINCIPALES FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El Doctor Carlos Crespo, señala que los principales medios alternativos a la resolución de conflictos, a los cuales él denomina “primarios”, “*se distinguen entre sí por el grado de control que tenga el tercero en el procedimiento.*¹⁰” Es decir, partiendo de la *negociación* donde no existe ningún control del proceso por parte de un tercero, se pasa a la *mediación y conciliación*, donde aparece un tercero con un nivel mínimo de control del proceso, para luego continuar con el *arbitraje y el proceso judicial*, donde el control del proceso por un tercero es total.

Siguiendo con Crespo, distingue cinco aspectos que diferencian las

¹⁰ Crespo F., C. (2005, pág 33)

distintas formas de resolución de conflictos, incluyendo a los principales medios alternativos a la resolución de conflictos y otros como el proceso judicial, la acción no violenta y la acción violenta. Estos son:

- La formalidad del proceso
- El carácter reservado del enfoque
- Las personas comprometidas
- La decisión que será la consecuencia
- El nivel de coerción ejercido por las partes en disputa o sobre ellas.

El siguiente cuadro, realizado por el autor y tomando como base la opinión de C. Crespo, registra las diferencias más resaltantes entre los distintos medios de autocomposición procesal y el Proceso Judicial.

Factor	Negociación	Mediación	Conciliación	Arbitraje	Proceso Judicial
Formalidad	Informal. Lo definen las partes	Informal. Lo definen las partes	Informal. Lo definen las partes	Cierta formalidad. Puede ser definida por las partes	Rígido y estructurado por leyes y normas
Carácter reservado ⁽¹⁾	Privado	Privado	Privado	Privado	Público
Las personas comprometidas en el proceso	Sólo las Partes	Las partes. Ayuda un tercero	Las partes. Ayuda un tercero que puede sugerir	Tercero que puede ser elegido	Tercero no puede ser escogido
La decisión	Corresponde sólo a las partes	Corresponde sólo a las partes	Corresponde solo a las partes	La toma un tercero llamado arbitro	La toma un tercero: autoridad judicial
Nivel de coerción u obligación de acuerdos	Cuando las partes toman un acuerdo	Cuando las partes toman un acuerdo	Cuando las partes toman un acuerdo	Laudo es de cumplimiento o obligatorio	Decisiones son de cumplimiento obligatorio.
Obligación de participación	Voluntario	Voluntario	Voluntario	Voluntario	Obligatorio

Fuente: Elaboración propia (2010)

⁽¹⁾ Algunos procesos consideran la mediación (Ej. en lo laboral) y la

conciliación. (Ej. el Proceso Judicial), en cuyo caso su carácter es público.

Para tener un concepto claro de lo que son los actos de autocomposición procesal como medios alternos a la resolución de conflictos, es necesario tener la idea clara sobre el significado de las palabras medio, alternativa, resolución y conflicto.

MEDIO: Es un recurso que las personas utilizamos para lograr alcanzar un objetivo que se sustenta en una necesidad que deseamos satisfacer.

Los medios pueden ser de diversa naturaleza. Por ejemplo: una escopeta si deseamos cazar palomas; una radiografía si un médico necesita saber cómo se encuentra una fractura. Pero también puede ser un proceso, es decir, un conjunto de pasos secuenciales, si deseamos efectuar una compra siendo responsables del área de adquisiciones de una empresa; o si necesitamos resolver un conflicto.

La palabra medio, procede de la voz latina "*medius*", que significa "*algo*" que puede servir para determinado fin.

ALTERNATIVA: En determinadas circunstancias se pueden presentar a una persona, o a un grupo, varias posibilidades de actuar a fin de lograr un propósito. Por ejemplo, si se desea comprar un auto, el mercado de venta de automóviles presenta varias opciones: un Nissan, Toyota, Ford, etc., todos con modelos que tienen características más o menos parecidas y precios similares, que se adecuan más o menos a las necesidades y presupuesto. En este caso se está frente a alternativas que se excluyen mutuamente, es decir, si se compra un Nissan, de hecho se descarta la posibilidad de compra de las otras marcas. Se esté entonces frente a alternativas excluyentes.

Pero también podría darse el caso, de que las alternativas de que se presenten puedan ser seleccionadas una después de otra, en cuyo caso se está frente a alternativas incluyentes que pueden ser complementarias, bajo

determinadas condiciones, como es el caso de la conciliación y el proceso judicial, como se verá más adelante.

Alternativa, es la circunstancia por la cual una persona, o grupo, tienen dos o más posibilidades de actuar para lograr un objetivo. Pueden ser excluyentes, es decir, sólo se puede escoger una de las posibilidades; o ser incluyentes, en cuyo caso se puede escoger más de una.

La palabra alternativa procede de la voz latina “*alternatus*” que significa opción entre dos o más cosas. Acción o derecho que tiene cualquier persona o comunidad para ejecutar alguna cosa o gozar de ella alternando con otra. Hacer o decir algo por turno.

RESOLUCIÓN. ¿Cuándo se resuelve algo, por ejemplo, un conflicto?, pues cuando se logra un acuerdo que soluciona las diferencias que se tenga con otra u otras partes.

La resolución, es la solución que se encuentra para un problema, una dificultad o una disyuntiva.

La palabra resolución procede de la voz latina “*resolutio*”, que significa, “*acción y efecto de resolver*”. Resolver procede del Latín: *re* y *solvere*, que significa soltar, desatar. Desatar una dificultad o dar solución a una duda. Hallar la solución de un problema.

CONFLICTO. Es un proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses.

CONCEPTO DE AUTOCOMPOSICIÓN PROCESAL

Teniendo en cuenta las definiciones anteriores, se tiene ya la idea clara de lo que significan los actos de autocomposición procesal. En base a ello podemos dar una definición que lo describa en términos de lo que

significa la gestión de conflictos: Los actos de autocomposición procesal, son los medios alternativos al proceso judicial, disponibles para la resolución de conflictos, en los cuales, más que imponer una solución, permite a las partes crear su propia solución.

PRINCIPALES ACTOS DE AUTOCOMPOSICIÓN PROCESAL

Los principales procesos alternativos al proceso de solución judicial (sentencia), en nuestro medio, son:

- a.** La Negociación o Transacción.
- b.** La Mediación
- c.** La Conciliación
- d.** El Arbitraje

A fin de aclarar el contexto de los principales actos de autocomposición procesal, se detallaran cada uno de ellos:

LA NEGOCIACIÓN O TRANSACCIÓN

Las partes enfrentan, directamente, sin la intervención de un tercero, la solución de un problema. Ejemplo: el caso de la negociación colectiva en la etapa de trato directo.

Desde un punto de vista general, la forma natural de enfrentar y resolver cualquier discrepancia o conflicto, es por lo general, primero, encarar el problema “cara a cara”, comunicándonos con la otra parte para lograr algún resultado que satisfaga nuestros intereses; sólo cuando este procedimiento falla es que recurrimos a otros métodos como la violencia (verbal, gestual o física), la adaptación o sumisión, o evasión.

Este proceso de relación “cara a cara”, que existe entre dos o más

partes que enfrentan un conflicto, se conoce con el nombre de Negociación o Transacción, y se caracteriza, entre otros aspectos, porque son las partes quienes, directamente, sin la intervención de un tercero, resuelven “su problema”.

Por ello es que se dice que la forma más antigua de resolución de conflictos, es la Negociación o Transacción; incluso más que la forma violenta, pues antes que ésta se manifieste, las partes normalmente tienen oportunidad de efectuar *transacciones*, que la gran mayoría de las veces permiten una solución pacífica.

Cuando deseamos obtener algo de nuestros hijos, esposa, jefe o compañeros de trabajo, efectuamos *transacciones*, es decir, conversamos para llegar a posibles acuerdos, que nos permitan obtener algo a cambio de algo, sean bienes, comportamientos o servicios.

Sin embargo, es necesario tener presente que, para que podamos negociar (o efectuar transacciones), deben existir por lo menos dos partes que tengan intereses comunes, pero también intereses discrepantes, para que en el proceso de negociación puedan efectuar transacciones cediendo en algo a cambio de algo. Esta relación se conoce con el nombre de interdependencia: para lograr satisfacer mis intereses y necesidades, dependo cuando menos parcialmente de otras personas, quienes están vinculadas a mí por sus propios intereses y necesidades.

ELEMENTOS DE UNA NEGOCIACIÓN

Para que se de una negociación, siempre desde el punto de vista general, deben concurrir algunos elementos básicos. Entre los más importantes, podemos citar los siguientes:

1. Existir dos o más partes.

2. Existir intereses comunes e intereses opuestos
3. Las partes deben tener alguna dosis de poder (algo que dependa de una de las partes y que interese a la otra parte)
4. Las partes deben buscar directamente, sin la intervención de terceros, una solución a sus problemas.

Resumiendo lo anterior, podemos definir la negociación, desde el punto de vista general, en los siguientes términos:

Es el proceso mediante el cual dos o más partes, con intereses comunes y opuestos, confrontan sus intereses, a través de una comunicación dinámica, donde intercambian bienes y servicios, tratando de resolver sus diferencias en forma directa, para lograr una solución que genere mutua satisfacción de las partes.

Desde el punto de vista exclusivamente jurídico, la transacción es un contrato que, en virtud de concesiones recíprocas entre las partes que lo celebran, pone fin al litigio pendiente antes del pronunciamiento definitivo del juez en el proceso, es decir, tiene la misma fuerza jurídica de una sentencia, y procede su ejecución sin más declaratoria judicial.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico impone para su validez, el cumplimiento de varios requisitos específicos cuya inobservancia podría configurar causales que el Código Civil sanciona con nulidad. Igualmente, como todo contrato, la transacción está sometida a todas las condiciones requeridas para la validez de los contratos en general, muy especialmente, aquéllas que aluden a la capacidad y al poder de disposición de las personas que los suscriben.

LA MEDIACIÓN

Cuando las partes no pueden solucionar directamente una controversia y se interrumpen las conversaciones, pueden recurrir a un

tercero neutral para que promueva nuevas reuniones y el reinicio del diálogo a fin de que las partes desplieguen sus mejores esfuerzos en encontrar una solución. El tercero no plantea alternativas de solución, únicamente se limita a ser un facilitador del diálogo. Un ejemplo se encuentra en las negociaciones colectivas cuando se rompen los tratos directos con su posible consecuencia de un plazo de huelga. La autoridad de trabajo convoca a las partes y les invoca a que reinicien el diálogo y el planteamiento de propuestas viables que posibiliten un acuerdo.

Por mediación puede entenderse, en general, la participación en una disputa entre dos partes de una tercera persona neutral, o, más en concreto, un método alternativo de resolución de conflictos, no adversarial, en el cual, un tercero, ajeno al problema, procura el acercamiento entre las partes facilitando su comunicación, para que, en forma cooperativa, arriben a un acuerdo que las satisfaga.

Es, efectivamente, un método alternativo que, lejos de intentar suplantar la actuación jurisdiccional, la auxilia. La Jurisdicción actuaría *prima facie* en aquellos supuestos en que se discuta acerca de hechos, actos o negocios sobre cosas *extra commercium* o de derecho imperativo (p. ej., la declaración de nulidad matrimonial), o en los que la desigualdad de las partes haga necesaria la intervención del Juez para garantizar los derechos del más débil. La mediación podría funcionar como método auxiliar de la Justicia en todos aquellos supuestos en que dos partes iguales pueden disponer de tal forma sus bienes y derechos que logren poner fin a la lucha que les enfrenta.

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

de una solución satisfactoria.

Por otra parte, la intervención de un tercero ajeno al problema es un elemento esencial del concepto de mediación. La figura del mediador aparece desde tiempos remotos ligada a funciones de dirección de la comunidad (política o religiosa), alcanzando una cierta autonomía últimamente con la institucionalización de los mediadores en países como Canadá, Estados Unidos, Alemania o Francia.

Tres son las notas que caracterizan a dicho mediador:

- a) Tercería, es decir, no confusión con ninguna de las partes.
- b) Ajenidad al problema que enfrenta a los particulares. Ello implica que el mediador sea neutral.

El profesor MONTERO AROCA admite esta matización cuando distingue entre imparcialidad e imparcialidad en sentido estricto (lo que llamamos neutralidad). Así, mientras que es evidente que un juez (o mediador) no puede ser parte (imparcialidad), las leyes lo que intentan garantizar es la actuación con objetividad del tercero en el caso concreto (neutralidad).

Resulta de lo anterior que la imparcialidad [neutralidad] no es una característica abstracta de los jueces y magistrados [mediadores], sino que hace referencia concreta a cada caso que se somete a su decisión [mediación].

La imparcialidad es un hecho objetivo (no confusión con las partes), mientras que la neutralidad es un hecho subjetivo (en el caso concreto, actuar con objetividad, sin favorecer especialmente a ninguna de las partes). Por ello es tan importante la neutralidad del mediador, porque su misión no va a ser la de actuar el derecho objetivo en el caso concreto, sino la de ayudar a dos o más personas a arrojar luz sobre el asunto que

les enfrenta.

- c) Confidencialidad en el desempeño de su misión, lo cual exige:
- 1) Que ninguno de los participantes en las sesiones de mediación (con independencia de la cualidad en que lo haya hecho) pueda ser requerido para que declare procesal o extraprocesalmente sobre las actuaciones y opiniones vertidas en el trámite de mediación;
 - 2) Que las actas de las sesiones, los acuerdos estipulados o cualesquiera otros documentos que se redacten como consecuencia de la mediación, se limitarán a recoger los términos del convenio o la ausencia del mismo; y
 - 3) Que, en sus relaciones con las partes, el mediador deberá regirse siempre por dicho principio, sin "fugas de confesiones" de una a otra parte respecto de las audiencias o sesiones privadas.

La culminación natural de toda mediación es el contrato de transacción. Dicho contrato, tiene una naturaleza controvertida, aunque podemos concluir con DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, citando a SANTORO-PASARELLI, que

*La sentencia o laudo hallan la certeza, mientras que la transacción la crea. Por eso, afirma el artículo 1.816 que tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada, no en el sentido de que sea una sentencia, sino como si fuera una sentencia.*¹¹

Este contrato, en consecuencia, revestirá las siguientes características:

- Ser fruto del acuerdo de las partes. Nota distintiva de la mediación es

¹¹ Díez-Picazo, L. y Gullon, A. (2005, pag 43)

que depende *in extremis* de la voluntad concurrente de los individuos que optan por ella y que pactan la salida más ventajosa. El mediador no dispone, sino propone.

- Tener fuerza de ley *inter partes*, al igual que el resto de contratos, alcanzando efectos de cosa juzgada para los contratantes.

La posición del mediador en el proceso y sus relaciones con el Juez dependerán en gran medida de la configuración hecha por el legislador de la mediación:

- a) Si se opta por un modelo de libre elección por las partes, los requisitos de capacitación profesional del mediador serán menos estrictos. No importará tanto que la mediación se intente cuanto que exista un contrato que ponga fin al litigio. Así, sería innecesaria cualquier organización pública de mediadores.
- b) si se opta por un modelo de mediación obligatoria, el Estado debería crear un Cuerpo Nacional de Mediadores o un Colegio profesional en el cual, incluso con un sistema de acceso por oposición, sólo tendrían cabida los licenciados en Derecho con complementos formativos en función de la rama del Derecho en que vayan a ejercer (Civil, Penal, Contencioso - Administrativa o Social). Así, la mediación se convertiría en presupuesto de todo proceso y el mediador adquiriría un rango funcional o de auxiliar del Juez.

Ambos sistemas acarrearán, sin embargo, graves desventajas:

- el sistema de mediación optativa cambiaría en poco el actual panorama judicial. Este sistema, propio de la vigente Ley de Arbitraje de 1988, según demuestra la práctica forense actual, es muy poco utilizado.

Si a ello añadimos que, en último extremo, la mediación requiere una participación activa de las partes hasta su terminación en un acuerdo

de voluntades o en la ausencia del mismo, se acrecería este carácter residual, derivándose la gran mayoría de los pleitos a la vía procesal.

- el sistema de mediación previa obligatoria es poco fructífero. El mismo, elegido por la actual Ley Procesal Laboral en el caso de la conciliación, corre el peligro de convertir la mediación en un mero trámite administrativo previo a la interposición de la demanda, solventándose en numerosos casos con la incomparecencia de una de las partes.

LA CONCILIACIÓN

Cuando las partes recurren a un tercero neutral, quien además de convocar a las partes y facilitar el reinicio del diálogo, puede, de considerarlo necesario, hacer sugerencias de alternativas de solución para que sean evaluadas por las partes y de ser el caso, acordadas libremente. Las propuestas del conciliador, son sólo propuestas y por tanto las partes pueden no aceptarlas. La decisión está en las partes.

La conciliación es el proceso donde interviene un tercero neutral, que tiene la facultad de sugerir alternativas de solución cuando las partes no logran llegar a un acuerdo, pero, las partes retienen el poder de decisión para aceptar o rechazar las sugerencias del conciliador.

Esta facultad del conciliador de sugerir alternativas de solución, es lo que diferencia a la conciliación del proceso de mediación, pues el mediador limita su participación a promover únicamente el diálogo entre las partes sin poder plantear sugerencias de solución.

Según R. Caivano la conciliación es una “*negociación asistida*”, pues en el proceso de conciliación es necesario emplear las técnicas de la

negociación teniendo como facilitador a un tercero neutral. *“Para ser un buen conciliador será requisito sine qua non comprender la dinámica propia y características de la negociación”*¹²

La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

La conciliación es un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Además de las personas en conflicto, esta figura involucra también a un tercero neutral e imparcial llamado conciliador que actúa, siempre habilitado por las partes, facilitando el dialogo entre ellas y promoviendo formulas de acuerdo que permitan llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes.

Desde una perspectiva diferente además de ser un procedimiento, la conciliación es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica y distintos intereses y en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, a modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

De esta manera, la visión de la conciliación como institución jurídica la enmarca dentro de una nueva forma de terminación de procesos judiciales que actúa con independencia y autonomía de este trámite y que consiste en

¹² Caivano, R (1997, pág 113)

intentar ante un tercero neutral un acuerdo amigable que puede dar por terminadas las diferencias que se presentan.

Se constituye así esta figura en un acto jurídico, por medio del cual las partes en conflicto se someten antes de un proceso o en el transcurso de él, a un trámite conciliatorio con la ayuda de un tercero neutral y calificado que puede ser el juez, otro funcionario público o un particular a fin de que se llegue a un acuerdo que tendrá los efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo.

Es importante detenerse en los efectos del acuerdo conciliatorio con el fin de hacer claridad sobre sus alcances: En primer lugar, el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, es decir que los acuerdos adelantados ante los respectivos conciliadores habilitados por ley, aseguran que lo consignado en ellos no sea de nuevo objeto de debate a través de un proceso judicial o de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos.

El efecto mencionado busca darle certidumbre al derecho y proteger a ambas partes de una nueva acción o una nueva sentencia, es la renovación de la autoridad del acuerdo conciliatorio que al tener la facultad de no volver a ser objeto de discusión, anula todos los medios de impugnación que puedan modificar lo establecido en él.

En general la conciliación se presenta como una oportunidad que la ley otorga a las partes para que reestablezcan sus ánimos a través de una figura que puede ser de carácter judicial o extrajudicial y a la que voluntariamente se someten a raíz de un conflicto con el fin de darle existencia a un acto siempre que los derechos sean susceptible de transacción, desistimiento o conciliación.

De manera concluyente podemos decir que la conciliación es una manera de resolver de manera directa y amistosa los conflictos que surgen de una relación contractual o que involucre la voluntad de las partes, con la

colaboración de un tercero llamado conciliador, de esta manera se da por terminadas sus diferencias, suscribiendo lo acordado en un acta conciliatoria.

EL ARBITRAJE

La norma rectora en materia de arbitraje es la contemplada en el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil, al señalar que:

*las controversias pueden comprometerse erg árbítrós en número impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe la transacción.*¹³

Esta norma orienta la disposición del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial que marca el ámbito material del objeto de esta Ley, mediante la siguiente regla: *"Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir..."*.¹⁴

En esta norma se inscriben todas las controversias sobre derechos disponibles entre sujetos con capacidad para transigir. Esta es la regla. Sin embargo, las rigurosas excepciones señaladas en el propio artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, decantan el problema y trazan el verdadero perfil del arbitraje comercial. El cuadro de estas excepciones comprende los siguientes asuntos:

1. Los contrarios al orden público y los que versen sobre delitos o faltas (también son de orden público.
2. Los concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público (son las cuestiones

¹³ Código de Procedimiento Civil Venezolano, artículo 608

¹⁴ Ley de Arbitraje Comercial, artículo 3

de derecho público).

3. Las controversias referidas al estado o capacidad de las personas, y las relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.
4. Las controversias sobre las cuales haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes en el proceso.

Obviamente que esta última excepción se fundamente en la cosa Juzgada como exigencia de la seguridad jurídica. En tal virtud, quedan excluidos los asuntos que hayan sido resueltos por sentencia definitiva y firme en proceso Judicial anterior, salvo los aspectos derivados de la ejecución, que sí pueden ser objeto de arbitraje.

Al considerar la expresa inclusión entre las materias excluidas de arbitraje, de las controversias relativas al estado civil y la capacidad de las personas, se puede apreciar que el legislador reitera en este punto, la regulación establecida para la figura del Arbitramiento en el Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que tales relaciones escapen a todo tipo de arbitraje.

Por otra parte, la previsión del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, abre la posibilidad de una interpretación dirigida a comprender dentro del objeto del arbitraje, todas las controversias civiles y mercantiles que estén en la esfera de la libre disposición de los interesados.

Esta es la regla general que consagra el encabezamiento del artículo antes referido y que comporta las excepciones de orden público y derecho público indicadas en el mismo artículo y las que tienen que ver con las controversias sobre bienes o derechos de incapaces sin autorización judicial; todas ellas, además de las cuestiones de estado y capacidad ya

mencionadas. Debe observarse que en el cuadro de las excepciones, priva el orden público como noción comprensiva de aquellas normas y materias que exigen observancia incondicional y que no son derogables por disposición privada.

En el arbitraje, las partes delegan en un tercero neutral la definición y la forma de solución de un conflicto. Las partes pueden nominar a los árbitros o aceptar los que una institución arbitral designe. Las partes tienen la facultad de definir los procedimientos. Sus fallos denominados Laudos Arbitrales no pueden ser revisados, en el fondo del asunto, en la vía judicial.

El arbitraje es un modo de solución del conflicto, que surge de acuerdo entre las partes, por el cual un tercero ajeno a ellas y desprovisto de la condición de órgano judicial, y que además actúa con arreglo al mandato recibido (compromiso arbitral), resuelve la controversia.

Por ello, puede afirmarse que el arbitraje voluntario en una forma de composición escogida autónomamente por las partes, aun cuando el laudo arbitraje propiamente dicho represente una heterocomposición del conflicto.

Características del Arbitraje:

- A. Es una institución jurídica destinada a resolver conflictos sean individuales, colectivos, jurídicos o de intereses.
- B. Su peculiaridad reside en la intervención de un tercero, por acuerdo de las partes, cuya decisión se impone.
- C. En virtud de un conjunto arbitral previo a la constitución de la junta arbitral o del árbitro único las partes adhieren de antemano al resultado de la actuación del o los árbitros, esto es, al laudo arbitral.

Lo dicho hasta ahora sirve para, con arreglo a un criterio de procedencia, distinguir entre el arbitraje voluntario o facultativo y el obligatorio o de oficio.

Los primeros surgen de la recomendación de la junta de conciliación o por acuerdo directo entre las partes, los segundos de un acto de autoridad y están previstos para los conflictos que pongan en peligro inmediato la vida o la seguridad de la población de una parte de ella.

Solución del conflicto impuesta a las partes, ésta, que muestra de muy particular manera una heterocomposición de la controversia en toda su virtualidad. Tal es el caso del dispositivo contenido en el artículo 504 de la Ley Orgánica del Trabajo, según el cual, el ejecutivo puede ordenar la reanudación de faenas al tiempo que somete el conflicto al arbitraje.

El arbitraje debe ser precedido del compromiso arbitral. En efecto, cuando de la junta de conciliación surge éste como recomendación unánime, deberá ella contener o adjuntar necesariamente los términos del compromiso, todo lo cual no obsta para que la propia acta de recomendación de la junta de conciliación haga sus veces.

El compromiso arbitral, con independencia de la forma que tome, debe contener al menos:

- A. El mandato a los árbitros para actuar como tales.
- B. La delimitación competencial, esto es, sobre qué materias podrán decidir y
- C. La adhesión al laudo que recaiga.

Si se tratase de un arbitraje facultativo o voluntario el compromiso delimitará el ámbito de actuación de los árbitros. Si lo fuese de oficio u obligatorio el decreto ejecutivo que ello ordene sustituirá dicho compromiso y establecerá el límite del conocimiento de los árbitros que, en todo caso, no podrá exceder de los que ha sido el objeto del conflicto, so pena de nulidad del derecho que lo imponga.

En el primer supuesto sería motivo de impugnación o de nulidad del

laudo que la junta arbitral o el árbitro único conociese de materias ajenas al compromiso arbitral. Por ejemplo, que el conflicto trate de una reivindicación salarial y los árbitros terminen pronunciándose, además, cerca del régimen contractual de estabilidad en el empleo.

Pero, ¿cuál es el objeto del arbitraje, esto es, respecto de qué conflictos es admisible? Para ello es menester adelantar otra clasificación:

- a. Con arreglo a un orden personal el arbitraje actuaría sobre conflictos individuales o colectivos.
- b. A propósito de un criterio material o funcional de arbitraje recaerá sobre conflictos de intereses o económicos o sobre conflictos de derecho o de interpretación.

Se discute si los conflictos de derecho pueden ser objeto de arbitraje. El conocimiento de conflictos de derecho no le está impedido a los árbitros pues no surge de la Ley prohibición alguna en tal sentido. La tradicional resistencia para admitir el sometimiento de los conflictos de derecho a la solución arbitral atiende, ciertamente, a una cultura jurídica surgida de sistemas cerrados y de alta codificación que con frecuencia hace pensar que lo que no existe en la ley no existe en el mundo.

La Constitución Nacional en el Artículo 258 señala la forma de organización de la Justicia de Paz, al establecer:

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 cualquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.*¹⁵

En el lado favorable de la balanza de la justicia podemos citar la

¹⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 258

Justicia de Paz y en este mismo sentido se encamina la Institución del Arbitraje, establecida constitucionalmente como un medio alternativo para la solución de los conflictos, contando ya el país con la Ley de Arbitraje (1998).

Comprometer en árbitros, es la facultad que tienen las partes de nombrar a particulares jueces legítimos de sus asuntos. Esa facultad de nombrar jueces legítimos de sus asuntos, no se extiende, sin embargo, hasta poder nombrar los ejecutores de fallos dictados por ellos, porque tal cosa iría contra el orden social.

En efecto, los árbitros sentencian, pero, son únicamente los jueces quienes, conforme el poder ejercen por ministerio de la ley, pueden ejecutar las sentencias arbitrales.

En materia laboral, las partes representadas en la Junta pueden convenir en someter a arbitraje la disputa, de acuerdo con el procedimiento al efecto en la Ley Orgánica Trabajo vigente: *“A falta de otra proposición de arbitraje deberá hacerla el Inspector Presidente de la Junta de Conciliación¹⁶”*.

Esta propuesta del funcionario no tiene carácter obligatorio para los miembros de la junta que pueden rechazarla libremente.

Si su valor práctico es, pues, relativo, el referido del funcionario revela claramente la intención del legislador de agotar todos los recursos que el derecho ofrece, para facilitar a las partes en disputa un medio de solución pacífica.

¹⁶ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 486

CAPÍTULO III

LA APLICABILIDAD DEL ARBITRAJE EN EL PROCESO LABORAL

Dentro del proceso laboral se observa la inclusión de dos medios de solución de la problemática social, un medio intermedio entre la autocomposición y la heterocomposición que es la conciliación y uno totalmente heterocompositivo que es el arbitraje del que dicen algunos tratadistas, son los medios idóneos para dirimir las controversias de tipo laboral.

Del mismo modo es de señalarse que el trabajador frente al patrón por la naturaleza social de los mismos está en un plano de desigualdad, por lo que el Derecho Laboral busca superar mediante un proteccionismo hacia el trabajador, aunque esto no se da en las relaciones laborales en las que el patrono es el propio Estado, toda vez que el Estado no persigue fines económicos o lucrativos, ni menos busca servirse de la fuerza de trabajo de los hombres para aprovecharse, sino cumplir con el fin del bienestar común.

Desde la aparición del Derecho del Trabajo en el plano de las disciplinas jurídicas, los actores sociales han admitido la presencia de un tercero independiente como factor apto para alcanzar un acuerdo que dé por finalizados los conflictos entre ellos existentes en el plano de las relaciones laborales.

De hecho, el Estado no podría permanecer indiferente frente a hechos que alterarían la permanencia de la paz social y podrían hasta impedir el normal desarrollo de la producción de bienes y servicios, por lo que históricamente, si bien en un principio se trató de evitar los conflictos laborales prohibiéndolos y hasta reprimiéndolos¹³, posteriormente, ante el recurrente estallido de disputas colectivas por los intereses contrapuestos presentes en las relaciones laborales, que no siempre encontraban fórmulas

de autocomposición para su superación, el Estado comprendió que debía jugar un papel activo en la búsqueda de los acuerdos necesarios entre las partes en conflicto.

Surgen así diferentes sistemas de solución de los conflictos laborales –especialmente de los colectivos–, casi siempre a través de la gestión de la administración del trabajo, la cual, mediante la actuación de algún funcionario que opera como tercero equidistante, cumple el rol de mediador o conciliador entre los actores sociales.

Lo anterior cobra aplicación generalmente cuando hablamos de conflictos económicos, no jurídicos, ya que estos últimos suelen ser atribuidos exclusivamente al conocimiento de los jueces. En algunos países, además, la conciliación o mediación puede ser cumplida por un tercero ajeno al aparato estatal y no vinculado a las partes, o también por una autoridad judicial como ocurre en el Brasil, donde la justicia laboral está dotada de facultades para resolver todo tipo de conflictos, incluso los de corte netamente económico.

Otra institución destinada a buscar una salida a los conflictos laborales ha sido y sigue siendo el arbitraje, el cual, aunque previsto en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países de Latinoamérica, ha sido poco utilizado en éstos en forma voluntaria, tanto en el plano individual como colectivo.

En este último ámbito, se observa una resistencia casi natural de las organizaciones sindicales a su utilización, por considerar que puede terminar constituyendo un obstáculo para el ejercicio de medidas de acción directa y de presión como la huelga, limitándose así su capacidad de lucha. En el ámbito individual, la escasa utilización del arbitraje podría atribuirse al poco conocimiento que se tiene de la figura, y, por consiguiente, a la falta de una verdadera “cultura de arbitraje” –incluso entre los propios abogados–.

En efecto el Título VII, Capítulo III, Sección Cuarta de la Ley orgánica del Trabajo, contempla en sus disposiciones el proceso del arbitraje como medio para la resolución de conflictos de interés, una vez que la conciliación en sede administrativa no ha sido posible, sin embargo, su inclusión en este título dedicado al “Derecho Colectivo del Trabajo”, ha convertido en práctica constante, su aplicación solo a los conflictos de carácter colectivo y, particularmente, los de intereses, siendo casi inexistente su aplicación en los conflictos individuales entre el trabajador y el patrón.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo promulgada el 13 de agosto de 2002 (en lo sucesivo: la “Ley Orgánica Procesal del Trabajo”), ciertamente pretende modernizar el modo de actuación de la Justicia del Trabajo buscando imprimir mayor velocidad a los procesos a través de un procedimiento predominantemente oral. Así mismo, se incorpora en la secuela procesal una fase conciliatoria previa al juicio denominada Audiencia Preliminar, que tiene lugar ante un Juez Mediador y cuyo objeto fundamental es estimular a las partes a resolver en ese estado inicial de la causa sus diferencias.

Si la autocomposición no es posible entre las partes, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo permite también que éstas, en lugar de someter su controversia al conocimiento y decisión de los Jueces de Juicio, puedan acudir a un medio alternativo a la vía judicial para la resolución del conflicto, como es el arbitraje.

NECESIDAD DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES

Aunque el artículo 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que será el Juez el que ordene la realización de un arbitraje para resolver la controversia entre las partes, lo condiciona a que exista una “*petición de las partes*” en ese sentido. De manera que el arbitraje que regula

la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es y debe ser voluntario y en ningún caso podría ser impuesto por el juez.

Únicamente si las partes se ponen de acuerdo entre sí y se lo solicitan al juez, éste podría ordenar la realización del arbitraje, lo que descarta la posibilidad de que el arbitraje pueda ser ordenado siendo una sola de las partes la que unilateralmente lo solicite¹⁶; tampoco podría el juez imponer u ordenar el arbitraje sustituyendo la decisión que en tal sentido deben tomar las partes, pues una u otra hipótesis desnaturalizaría la institución.

Como bien afirma Henríquez La Roche, sostener una interpretación diferente significaría que la parte a quien se le impone compulsivamente un arbitraje deberá pagar la mitad de los emolumentos de los árbitros en un arbitraje que no ha solicitado o consentido, y, además, por una decisión “ajena” se encontraría forzosamente en una posición desigual respecto a aquellos justiciables cuyos procesos no hayan sido sometidos a este medio alternativo de administración de justicia, quienes sí tendrían a su alcance los recursos ordinarios y extraordinarios de impugnación previstos en la ley (apelación, casación y hasta el de Control de Legalidad)

Es indispensable, pues, un acuerdo, una convención entre las partes (recordemos la naturaleza contractual o convencional del arbitraje), por medio de la cual éstas decidan extraer del conocimiento de los tribunales del Estado su controversia, para confiarle su resolución a los árbitros.

Por ello, la expresión contenida en el único aparte del artículo 143 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el sentido de que *“Si el arbitraje es solicitado por el trabajador y éste no pudiere pagar los honorarios fijados, serán pagados por el Estado¹⁷”*, creemos que sólo puede ser entendida en la medida que exista un compromiso o acuerdo de arbitraje previo entre las

¹⁷ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, artículo 143

partes (por ejemplo, contenido en un contrato de trabajo o en una transacción suscrita al término de la relación laboral), y que haya sido el trabajador el que invoque la existencia de tal estipulación y solicite su aplicación en virtud del principio *pro arbitraje* generalizadamente aceptado y cuya noción ha sido desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia.

OPORTUNIDAD PROCESAL PARA OPTAR POR EL ARBITRAJE

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo no establece expresamente la oportunidad en que las partes deberán solicitar o acordar el arbitraje, ni señala un momento preclusivo para ello. Lo ordinario sería que el arbitraje se convenga en la Audiencia Preliminar y ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a quien el artículo 133 le ordena mediar y conciliar las posiciones de las partes y procurar que éstas pongan fin a sus controversias, ya que el artículo 135 dispone que si la Audiencia Preliminar concluye sin que haya sido posible la conciliación o *el arbitraje*, tendrá lugar entonces la contestación a la demanda y el expediente se remitirá al Tribunal de Juicio a los fines de la decisión de la causa (Art.136). La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo también establece que en *“la audiencia preliminar... podrá el juez... proponer el arbitraje”*

De lo antes expuesto, pareciera inferirse que la oportunidad para que las partes acudan al arbitraje es durante la Audiencia Preliminar y no después de concluida ésta. De hecho, el Capítulo III del Título VII de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que regula el arbitraje, se encuentra ubicado después del Capítulo II del mismo Título referido a la Audiencia Preliminar, y antes del Capítulo IV del mismo Título que regula el procedimiento a seguir en la Audiencia de Juicio, lo que supondría la existencia de un orden cronológico procesal consecutivo que pasaría de la Audiencia Preliminar a la Audiencia de Juicio, a menos que las partes decidan acudir al arbitraje para resolver su controversia, si entre ellas no fuera posible la conciliación.

En el sistema anglosajón, por ejemplo, en forma similar a la Audiencia Preliminar prevista en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, existe una etapa preparatoria llamada pre-juicio (*pre-trial*), y existe también una audiencia pública posterior que es el juicio oral propiamente dicho (el *trial*), similar a la Audiencia de Juicio en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En aquél sistema, la oportunidad para optar por el arbitraje es durante la primera etapa, de allí que el profesor Henríquez La Roche llegara a opinar, al comparar dicho sistema con el regulado por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que tal como acontece en el proceso oral anglosajón debería ser en la Audiencia Preliminar cuando las partes convinieran en acudir al arbitraje de manera que los árbitros se encarguen del proceso en la misma ocasión que asumiría su ejercicio el juez de mérito (el Juez de Juicio en la Ley Orgánica Procesal el Trabajo), no antes ni después.

Sin embargo, el propio Henríquez La Roche llega a concluir –opinión que compartimos– que no existe un momento preclusivo para solicitar el arbitraje, ya que el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo señala que *a lo largo del proceso* se tendrá en cuenta la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Además, si revisamos las normas reguladoras del arbitraje incluidas en el Capítulo III del Título VII de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se observa que allí se menciona simple y llanamente al “juez”, sin distinguir en ningún momento entre el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y el Juez de Juicio, lo que nos conduce a afirmar que las partes podrían solicitarle indistintamente a cualquiera de ellos la realización del arbitraje²¹.

No obstante, creemos que el acuerdo de arbitraje puede tener lugar en cualquier estado del proceso mientras éste se encuentre en primera instancia²², pues si la causa ya fue decidida por un Juez de Juicio y se encuentra en trámites para la apelación ante el Tribunal Superior, permitir el

arbitraje significaría conceder a las partes una doble instancia más el recurso de casación *per saltum* regulado por el artículo 149 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (al cual nos referiremos *infra*), lo que contrastaría con el espíritu del arbitraje regulado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

LA JUNTA DE ARBITRAJE.

Si las partes han optado por acudir al arbitraje, a diferencia de lo que tradicionalmente acontece en esta materia en que las partes proceden a nombrar cada una un árbitro, quienes a su vez escogen un tercer árbitro que integre junto con ellos la Junta de Arbitraje, el artículo 139 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispuso que esta última estará formada por tres (03) árbitros elegidos al azar por el juez, de una lista cerrada que en forma oficial será establecida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Es cierto que por lo general cuando las partes nombran directamente a los árbitros consideran a éstos sus representantes, una suerte de defensores que los ayudarán a sostener sus pretensiones en el proceso; al mismo tiempo, son muchas veces los propios árbitros los que no exhiben la imparcialidad que tal designación supondría.

Es ese quizás el motivo por el que los proyectistas de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo adoptaron esta especial e inusual forma de escoger los árbitros. No obstante, también es cierto que en el arbitraje regulado por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se observa una marcada intervención del Poder Judicial, el cual elabora las listas de árbitros y escoge al azar a los que asumirán esa función en cada caso (Art.139), los juramenta (Art.141), señala quién presidirá la Junta Arbitral y en qué lugar y a qué horas podrán reunirse (Art.144); todo lo cual hace que la Junta Arbitral se parezca más a un tribunal estatal que a un panel de árbitros independiente, por lo que ha sido muy

criticado por quienes consideran que tanto intervencionismo prácticamente convierte a este arbitraje en un órgano adscrito al Poder Judicial.

En consecuencia, si se niega a las partes la facultad de designar los árbitros, y, además, aquellas también desconocerán quiénes puedan resultar electos como tales, creemos que el arbitraje previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo podría terminar en la práctica generando mayor incertidumbre que expectativas favorables para que el mismo sea acogido por las partes en conflicto.

Por ello, aunado al hecho de que el arbitraje resultará más costoso que el proceso laboral tramitado judicialmente porque implicará también el pago de los honorarios de los árbitros, al tiempo que limita a las partes los recursos de que pueden hacer uso pues en lugar de dos instancias más el recurso de Casación y el eventual Recurso de Control de Legalidad, en el arbitraje solo cabría la posibilidad del Recurso de Casación, creemos que la utilización del arbitraje para resolver las controversias laborales podría resultar siendo escasa.

Para ser árbitro, el artículo 140 exige los siguientes requisitos:

- i. Tener nacionalidad venezolana;
- ii. Ser ciudadano de reconocida honorabilidad; y
- iii. Ser abogado de reconocida competencia en Derecho del Trabajo, o profesional de otra área especialista en Seguridad Social.

La lista de árbitros que reúnan los requisitos antes mencionados, será establecida –como antes se dijo– por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. La falta de parámetros objetivos para la postulación o designación de los árbitros –ya que salvo el requisito de la nacionalidad venezolana, se trata de circunstancias y condiciones que sólo pueden ser apreciadas y valoradas subjetivamente–, podría generar mayor incertidumbre y hasta desconfianza sobre la persona de los árbitros, que, en definitiva,

podría a su vez desestimular a las partes para acudir al arbitraje.

Pero además, por tratarse de listas cerradas y preelaboradas, las partes en contienda podrían en algunos casos conocer o al menos presumir

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

En materia procesal, por medio del ejercicio del derecho de acción, definida como “la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el de declarar la existencia de una obligación y, en caso necesario, hacerla efectiva”, aquel que pretende sean cumplidos sus intereses frente a los de otro, puede excitar al órgano jurisdiccional para que este señale a quién le corresponde el derecho, declarando la existencia de un derecho o una situación, o bien, condenando a la contraparte a cumplir cierta prestación a favor de la otra parte.

Esto se refiere a la jurisdicción como función del Estado que tiene a su cargo la aplicación del derecho a un caso controvertido en cuyo seno consta un litigio, como puede ser de índole laboral. Sin embargo, la jurisdicción como medio para solucionar la problemática social es relativamente nueva, en comparación con la historia del hombre.

Previo a ella existieron otros medios para solucionarla y en la actualidad se presentan a la par de aquella

El proceso jurisdiccional definido como, el “conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”, es el medio por el que se ejerce la función jurisdiccional tendiente a aplicar el derecho a un caso particular controvertido.

Por medio de este proceso se crean o reconocen derechos ignorados

o en su caso, hacer efectivas las obligaciones derivadas de la resolución emitida por el juzgador. Pero para ello es necesario que se excite la actuación de los órganos jurisdiccionales mediante la acción, elemento esencial por medio del cual, de su ejercicio, las autoridades se avocan al conocimiento del caso controvertido para finalmente, una vez terminada la instrucción, el juzgador emita su juicio.

Valorando los elementos que son de su conocimiento y que son necesarios para poder emitir en sentido alguno su resolución, sea absolviendo o condenando, según sea el caso.

Por el arbitraje, un juez particular conoce de un caso en particular para emitir una resolución que pone fin al litigio. Es una forma heterocompositiva de composición de la problemática social, cuya diferencia esencial con el proceso jurisdiccional es la existencia de jueces particulares que dirimen las controversias, así como que los litigios materia de arbitraje no deben ser de interés público, sino particular, por lo que se puede decir desde este momento que en realidad, dentro del procedimiento laboral se está en presencia, no de un procedimiento arbitral, sino de uno jurisdiccional que tiene ciertos matices propios de la primero.

Se origina, el arbitraje, normalmente por acuerdo de las partes antes del choque de intereses, por medio de alguna cláusula compromisoria inserta en convenio alguno por el que las partes acuerdan dirimir las controversias derivadas de la existencia de dicho negocio jurídico por medio del arbitraje; o también, por medio del compromiso en árbitros, que es el contrato por el cual la controversia suscitada entre las partes sea resuelta por un árbitro de acuerdo a lo prescrito por el derecho o por equidad, que en su caso se estará en presencia de un amigable componedor, en este caso primero existe la oposición de las partes a cumplir con la pretensión de la otra y después convienen en dirimir sus diferencias frente a un árbitro.

Como se observa el arbitraje tiene su origen en la voluntad de las

partes o por disposición de la ley, como lo es el caso de la materia laboral.

Dentro del proceso laboral se observa la inclusión de dos medios de solución de la problemática social, un medio intermedio entre la autocomposición y la heterocomposición que es la conciliación y uno totalmente heterocompositivo que es el arbitraje del que dicen algunos tratadistas, son los medios idóneos para dirimir las controversias de tipo laboral.

Del mismo modo es de señalarse que el trabajador frente al patrón por la naturaleza social de los mismos está en un plano de desigualdad, por lo que el derecho laboral busca superar mediante un proteccionismo hacia el trabajador. Que si bien esto no se da en la materia burocrática, toda vez que el Estado no persigue fines económicos o lucrativos, ni menos busca servirse de la fuerza de trabajo de los hombres para aprovecharse, sino cumplir con el fin del bienestar común,

RECOMENDACIONES

Antes del inicio de un conflicto entre las partes se debe informar sobre los medios alternativos de solución de conflictos, y los centros especializados en esta materia, es decir, los centros de conciliación y arbitraje, para que entiendan mejor sus fines y logren una solución rápida y satisfactoria. Lo que buscan los medios alternativos de solución de conflictos es la solución rápida y dinámica que un proceso judicial ya que los costos a veces no son proporcionales con las partes en conflicto.

Asimismo, debe existir una confidencialidad absoluta, con reserva de todo lo actuado y convenido, pues de lo que se trata es que los medios alternativos de solución de conflictos tengan buena difusión y publicidad, logrando que los mismos adquieran carácter de obligatoriedad para las partes antes de iniciar un proceso judicial largo y costoso, y que en la mayoría de los casos las resoluciones no están conforme con las partes, en cambio, a través de los mencionados medios ambos llegan a un acuerdo y este acuerdo tiene calidad de una sentencia judicial.

Ahora bien, como todo cambio genera resistencia, el trabajo por venir es el de divulgar, capacitar y educar a los potenciales usuarios de este sistema alternativo. No basta con la inclusión de estos medios en los textos normativos, deben realizarse otras acciones en dirección a su concreción y completa aplicación, básicamente encauzadas a la investigación, al conocimiento y sensibilización de los métodos alternos de solución de controversias, el interior de nuestras instituciones.

Por lo que resulta necesario que estos esfuerzos sean asumidos al unísono por la sociedad civil; las Facultades de Derecho; miembros de la administración de justicia, especialmente los jueces, etc, instruyéndolos en las oportunidades de uso de los medios alternativos de resolución de conflictos y específicamente en todas las áreas laborales e incluso concientización dentro de los sindicatos quienes son los directores de los

conflictos colectivos del trabajo.

Todo lo cual recomendamos en que se debe comenzar o reorientar su capacitación en el área de pregrado, profundizando la educación y capacitación de los nuevos abogados, sobre opciones de solución de conflictos y los medios mediante los cuales pueden integrarse a la práctica legal, por lo que es necesario un cambio en el perfil del egresado preparándole para que en su conducta profesional explore profundamente las distintas opciones y herramientas disponibles para la solución de conflictos alternativas al proceso judicial.

BIBLIOGRAFÍA

ALBRECHT, Karl y ALBRECHT, Steve, **Cómo Negociar con Éxito. El método de avanzada para construir tratos justos para todos.** Edit. Gránica. 1993

BORJAS, Arminio.- **Comentarios al Código de Procedimiento Civil.** Tomo V. Buenos Aires, 1947

CAIVANO, Roque J., y otros, **Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos, Negociación, Conciliación y Arbitraje,** Editor E. Moame Drago, Primera Edición, 1998.

CAIVANO, Roque, **Negociación y Mediación. Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna.** Edit. Ad-Hoc SRL. Primera Edición 1997.

CALAMANDREI, P. **Los estudios de derecho procesal en Italia,** Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.209, de la República de Venezuela, Caracas 18 de septiembre de 1990)

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, 24 de marzo de 2000

CRESPO F., C. **Poder, Dominación y Conflictos:** elementos para una crítica de los enfoques de construcción de consensos. CESU, UMSS. Cochabamba, Bolivia. 2005.

DEVIS ECHANDIA, H.- **Compendio de Derecho Procesal.** Tomo III. Bogotá, 1977

DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio Gullón, **Sistema de Derecho Civil,** 11ª edición, 3ª. Impresión Editorial Tecnos, España 2005

DUQUE SANCHEZ, J.R. **Procedimientos Especiales Contenciosos.** Manuales de Derecho. UCAB. Caracas. 1983

FISHER, Roger: **Más allá de Maquiavelo, Herramientas para afrontar conflictos.** Edit. Gránica, 1996.

FISHER, Roger y Sharp Alan, **El Liderazgo Lateral, Cómo dirigir si usted no es el jefe,** Edit. Norma, 1999.

GIRARD, Kathryn y KOCH, Susan, **Resolución de Conflictos en las Escuelas.** Edit. Gránica, 1997.

GOMEZ LARA, CIPRIANO. **Teoría General del Proceso.** Edit. Themis. México, 1996. Novena edición.

GOTTHEIL, Julio y SCHIFFRIN, Adriana, **Mediación una Transformación en la Cultura.** Edit. Paidos. 1996.

GROVER DUFFY, Karen y otros, **La Mediación y sus Contextos de Aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores.** Edit. Paidos. 1996.

JANDT, Fred E. y GILLETTE, Paul: **Ganar, Ganar Negociando, Cómo convertir el conflicto en acuerdo,** Edit. Compañía Editorial Continental S.A., Segunda reimpresión, 1987.

KOLB, Debora M. Y otros, **Cuando Hablar da Resultados. Perfiles de mediadores.** Paidos. 1996.

LEDESMA N., Marianella: **El Procedimiento Conciliatorio, un enfoque teórico – normativo.** Edit. Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición, 2000.

LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL, Gaceta Oficial N° 36.430, de la República de Venezuela, Caracas de 7 de abril de 1998

LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.152 de la República de Venezuela, Caracas 19 de junio de 1997

MONTERO A., Juan, **Derecho Jurisdiccional I**, Parte General. 18 ° Edición Tirant lo Blanch; Valencia – España 2010

MOORE, Christopher: **“El Proceso de Mediación, Métodos prácticos para la resolución de conflictos”**, Edit. Gránica, 1995.

ROBBINS, Stephen P.: **Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones**, Edit. Prentice Hall, Sexta Edición 1994.

SLAIKEU, Karl A.: **Para que la Sangre no llegue al Río**, Edit. Gránica, 1996.

URY, William, **¡Supere el No! Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas**. Edit. Norma. 1993.

ANEXOS

