



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal**

**Análisis De La Figura Del Arbitraje Como Herramienta De Solución De
Conflictos En El Ámbito Laboral Individual**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en Derecho
Procesal**

Autora: Mónica Fernández Estévez

Tutor: Prof. Paolo Longo

Caracas, Marzo 2011

INDICE

Introducción	3
Capitulo I - El arbitraje como alternativa de solución de conflictos	5
1. Las relaciones humanas y el conflicto como fenómeno social y laboral	5
2. La necesidad de acceder a la justicia, ¿está la jurisdicción enfrentando una crisis?	10
3. Surgimiento del arbitraje como método alterno para solucionar conflicto	14
Capítulo II – Análisis del arbitraje laboral individual	17
1. Antecedentes legales del Arbitraje Laboral Individual en Venezuela	17
2. El Arbitraje Laboral en el derecho comparado	18
a. Reflexiones generales del derecho comparado	18
b. Análisis del caso argentino	19
c. Análisis del caso español	21
3. Materias objeto de arbitraje laboral	23
4. El acuerdo arbitral	24
5. La relación de poder (patrono – trabajador) y su influencia en el arbitraje laboral.	33
6. El árbitro y su elección.	35
7. Honorarios de los Árbitros.	41
8. El procedimiento del arbitraje laboral.	44
9. Recursos contra el laudo arbitral laboral.	46
10. Ejecución del laudo arbitral laboral y medidas preventivas durante el Arbitraje	49
11. Análisis de la práctica del arbitraje laboral desde su incorporación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.	51
Capítulo III – Conclusiones y recomendaciones	56
Bibliografía	59

INTRODUCCION

El conflicto existe como parte del funcionamiento de nuestra sociedad y muchos han sido los intentos para establecer sistemas tendientes a solucionarlos. Como parte de esos intentos el Estado ha establecido un procedimiento a través del cual interviene y decide quién tiene razón en el conflicto dando así por terminado el mismo.

Pese al esfuerzo efectuado por el Estado para cubrir las expectativas de la sociedad, lamentablemente por diversas razones la solución de los conflictos a cargo del Poder Judicial no es del todo eficiente. Lo anterior ha causado que varias alternativas hayan surgido para poder paliar la necesidad de dar por terminadas las diferencias entre particulares. Una de estas invenciones ha sido el arbitraje.

En algunas ramas legales, el arbitraje ha llegado a formar parte sustancial del equilibrio entre las partes en conflicto, ha logrado resolver controversias que el aparato judicial no había podido dominar. De tal modo que, hoy en día los grandes negocios mercantiles incluyen en contratos, tanto nacionales como internacionales, una cláusula arbitral.

Esta labor de inclusión del arbitraje en el ordenamiento jurídico, y sobre todo en la cultura jurídica de la población ha sido una labor ardua. Dicho entusiasmo en el área mercantil ha querido contagiar de alguna manera la instancia laboral, provocando que ya dentro de la legislación laboral se encuentren muestras de la figura arbitral.

La primera muestra se encuentra en el arbitraje previsto en relación con los conflictos colectivos. Esta institución que ha sido utilizada ocasionalmente, ha dado origen o en otras palabras, ha abierto las puertas a la posibilidad de incluir al arbitraje como una forma de solución de conflictos individuales.

Así, encontramos que en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo¹ (LOPT) se ha incluido al arbitraje como una alternativa para solucionar los conflictos, ya sea por tratar de descongestionar la labor de los Tribunales del Estado, o por la profunda creencia y confianza en dichos sistemas.

En este trabajo especial analizaremos en primer lugar el fenómeno conflictual y sus orígenes, pasaremos por estudiar la crisis que se encuentra enfrentando la jurisdicción y posteriormente, el surgimiento del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos.

Continuaremos el estudio haciendo una breve referencia a la figura del arbitraje en Venezuela, sus antecedentes y su aplicación en el derecho comparado. Posteriormente, revisaremos detalladamente los postulados de la LOPT en relación con el arbitraje y efectuaremos nuestros comentarios y propuestas o alternativas a los problemas que se puedan evidenciar.

Para ello analizaremos las materias que pueden ser objeto de arbitraje, nos detendremos en las posiciones doctrinarias relacionadas con el acuerdo arbitral, pasaremos a estudiar si la relación de desequilibrio entre el trabajador y el patrono pueden afectar el arbitraje, revisaremos las formas de elección del árbitro y la fijación de sus honorarios. Posteriormente, tocaremos el tema del procedimiento arbitral, pasaremos por analizar los recursos que existen contra el laudo arbitral, sin dejar de lado la posibilidad de ejecutar el laudo arbitral y de decretar medidas preventivas.

Finalmente analizaremos brevemente la aplicación del arbitraje laboral individual desde su promulgación con la LOPT y aportaremos nuestras conclusiones al respecto de tan controversial figura, sobre todo en el ámbito laboral.

¹ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en la Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela (GORBV) N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002.

CAPITULO I

EL ARBITAJE COMO ALTERNATIVA DE SOLUCION DE CONFLICTOS

1. Las relaciones humanas y el conflicto como fenómeno social y laboral

Desde los orígenes del hombre y por su necesidad de desarrollo, las diferencias entre los seres humanos forman parte primordial de su entorno. Aún cuando parezca que el estudio jurídico tiene su origen en el Derecho Romano, la realidad es que los conflictos entre hombres no datan de tal época, por el contrario, éstos son tan antiguos como la raza humana.

Así, desde que el infante descubre que siente la necesidad de alimentarse y su madre no la satisface, surge el conflicto en su existencia, y continúa con las relaciones conyugales, vecinales, amistosas y hasta alcanzar las manifestaciones de conflicto más complejas como pueden llegar a ser las étnicas, religiosas, políticas, entre compañeros de trabajo, entre relaciones de subordinación, entre otras. Podría decirse que “el conflicto está presente en la actividad diaria de personas que interactúan y se relacionan: los desacuerdos son parte necesaria de la convivencia”².

Siendo el conflicto un fenómeno natural e inevitable, ya que todo grupo social supone la existencia de intereses confrontados, “el objetivo del orden social no es la desaparición de los conflictos sino la búsqueda de formas de controlarlos para asegurar un grado razonable de equilibrio”³. La finalidad es evitar el constante choque entre los miembros de la sociedad y que la permanente puja por bienes deseables se convierta en un factor que disuelva la estructura social.

Según OSCAR PEÑA⁴, el conflicto es “una incompatibilidad de conductas, cogniciones, incluyendo metas y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o

² Roque J Caivano: *Arbitraje*. 2da Edición. Villela Editor Ad Hoc, S.R.L. 2000, pp. 21.

³ R. Caivano: *Arbitraje...* ob. cit. p. 21.

⁴ Oscar Peña: *Manual De Conciliación Extrajudicial*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. Lima. Año 1999.

no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social”. En algunas ocasiones el conflicto jurídico se origina del hecho de que ambas partes consideran que sus respectivas posiciones concuerdan con el contenido de la norma, mientras que otras oportunidades el conflicto jurídico se ocasiona porque, no obstante, que el requerido se sabe deudor de la conducta prescrita en la norma jurídica, por algún motivo se resiste al cumplimiento de lo pautado en el dispositivo legal⁵.

En modo general, se puede afirmar que cada vez que existe un conflicto jurídico, existe una perturbación de la paz social: (i) en un caso concreto, (ii) en un lugar y tiempo determinado, (iii) manteniendo en suspenso la aplicación de una norma jurídica y (iv) conservando a una persona lejos de lograr los fines que garantiza el ordenamiento jurídico.

No obstante, no siempre el conflicto es una manifestación de que “se haya producido un comportamiento ilícito, sino por el solo hecho de que alguien afirma, ante el órgano jurisdiccional, que la ilicitud se ha verificado y pide su limitación”⁶.

Ahora bien, el conflicto no escapa al ente empresarial. La empresa es una actividad que se desarrolla mediante personas que se valen de instrumentos para alcanzar determinados logros, y se encuentra conformada por tres elementos genéricos que son las personas, las cosas y las acciones.

Menciona CASTILLEJO DE ARIAS⁷ que estos tres elementos se relacionan formando dos tipos de relaciones dinámicas, (i) las que consisten en la aportación del trabajo, entre las que se encuentran los contratos de trabajo, y (ii) las relacionadas con la aportación de los bienes, entre las que se encuentran las relaciones de dominio (el patrono es el dueño de las cosas).

⁵ Francisco Hung Vaillan: *Reflexiones Sobre El Arbitraje En El Sistema Venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2001, p. 20.

⁶ Mario Pesci Feltri: *Teoría General del Proceso*, Tomo I. Editorial Arte, Caracas. año 1995, p. 20-21.

⁷ Olga Castillejo de Arias: *Resolución de conflictos laborales por métodos alternativos*, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 10-11.

La dinámica de cada empresa depende de su propia cultura, lo que hace que la empresa permanezca igual en el tiempo aunque el personal cambie. En función de esa cultura se encuentra determinada la forma como se tratan y resuelven los conflictos.

La dinámica de la empresa ocasiona que los elementos que la forman se relacionen de distintas maneras y en distintos momentos, causando que el constante contacto pueda ocasionar, no sólo logros y satisfacciones, sino frustraciones y fracasos, de allí pueden originarse los primeros conflictos dentro de la empresa.

Siendo las relaciones en la empresa un elemento básico de su estructura, los conflictos aparecen de manera natural. Así, el contrato de trabajo se encuentra vinculado con relaciones que no solamente son jerárquicas -entre patrono y trabajador-, sino además, por relaciones entre trabajadores y de estos con jefes de otras áreas y con terceros que se integran en la estructura, lo que enriquece el mundo de las relaciones empresariales al mismo tiempo que genera un mayor y complejo campo de cultivo para los más variados conflictos.

En otras palabras, la existencia de dos partes en la relación laboral con intereses diferenciados, aunque compartidos, lleva naturalmente a la necesidad de acuerdos y con ellos a la posibilidad de desacuerdo. Otro punto que también resulta necesario resaltar es que, por lo general, las personas prefieren trabajar en un ambiente que no sea conflictivo, ya que desean la tranquilidad, la ausencia de crisis y antagonismo.

Dicho lo anterior, pareciera oportuno preguntarse ¿por qué resulta inevitable el conflicto en la relación de trabajo?. La respuesta pareciera ser fácil, y consiste en que en toda relación personal, más aún en la laboral en la que media un contrato entre las partes, las expectativas de cumplimiento de los acuerdos y finalidades de la contratación generan esperanzas en la otra parte que al no ser satisfechas causan frustración y origina el conflicto.

Por lo general, la frustración se causa por un problema de comunicación entre la parte que espera un comportamiento y la otra que no se encuentra enterado de tal requerimiento. Lo anterior se denomina en la doctrina como el contrato tácito que se encuentra implícito en el contrato de trabajo y que se relaciona con la finalidad o el objeto que el patrono espera de la contratación del trabajador. Por lo general, el contenido de este contrato abstracto no es informado al trabajador, ocasionando que su conducta no satisfaga o no busque satisfacer las expectativas del patrono, causando así un grado de frustración en este último quien se siente engañado. Como es evidente, esta situación es propicia para iniciar un conflicto y es una de las más comunes causas de distanciamiento entre las partes.

Por otra parte, encontramos las relaciones afectivas o emocionales que se crean en la relación de trabajo, en efecto, en la medida que las relaciones se hagan más estrechas, las luchas de poder se hacen más complicadas generando indudablemente un conflicto. Esta situación se asemeja a los juicios, en los que alguien tiene la razón y el otro no la tiene, siempre hay un ganador y un perdedor, lo que genera un conflicto para determinar quien tiene o no la razón.

Evidentemente esta situación de conflicto no se evidencia al momento de la contratación del personal, ya que ninguna empresa desea contratar a alguien que se evidencia como conflictivo, por lo tanto, el conflicto no existe desde el inicio de la relación de trabajo, éste aparece con el desarrollo de dicha relación.

De acuerdo con lo indicado por CASTILLEJO⁸, cerca del 62% de los puntos conflictivos en la empresa entre subordinados y superiores incluyen metas conflictivas, tareas no precisadas, injustas evaluaciones de desempeño, trato injusto, poco trabajo asignado, gran carga de trabajo y mal uso del poder.

⁸ O. Castillejo de Arias: *Resolución...* ob. cit., p. 36.

De conformidad con lo anterior, podemos señalar que las principales causas de conflicto en la empresa son (i) problemas de territorio físico o psicológico; (ii) problemas en las relaciones de poder (ya sea de recursos, de rango o de experticia); (iii) problemas en los equipos de trabajo; y (iv) problemas de comunicación.

En tal sentido, los problemas pueden producirse entre diferentes entes de una relación laboral pudiendo derivar en conflictos entre obreros y patronos, entre sindicatos, entre trabajadores, entre empresas en materias laborales y entre asociaciones profesionales y el Estado.

No obstante lo anterior, didácticamente hablando, la clasificación tradicional del conflicto es aquella que establece que solamente se pueden presentar dos tipos de conflicto, los colectivos y los individuales. Los Conflictos Colectivos son aquellos que se presentan cuando los intereses afectados pertenecen a toda la categoría profesional y no a los afectados individualmente considerados de tal modo que, la solución con la que finalice el conflicto será aprovechada por toda la categoría profesional y no sólo a los trabajadores que participaron en el conflicto directamente. Los Conflictos Individuales son aquellos que se presentan entre un trabajador y su empleador; en este punto debemos aclarar que aún cuando varios trabajadores se vean afectados por una situación y efectúen un reclamo, esa situación no lo convierte en un conflicto colectivo, ya que el interés sigue siendo individual, en todo caso podría denominarse Conflicto Pluriindividual.

Continuando con el estudio de la clasificación tradicional de los conflictos podemos incluir aquella según la cual los conflictos pueden ser de derecho y de intereses. Entendiendo los *Conflictos de Derecho* aquellos que se presentan en relación con la interpretación de una norma jurídica o su aplicación, siempre que dicha norma afecte a la categoría profesional involucrada. Por su parte, los *Conflictos de Intereses* son aquellos que se presentan cuando se pretende modificar, crear o extinguir una norma existente.

Por su parte, BRONSTEIN⁹ sostiene que los conflictos no pueden ser clasificados entre los de derecho y de intereses o en individuales y colectivos, ya que por lo general en los conflictos que se presentan entre trabajadores o sindicatos y patronos lo que realmente existe es una lucha por poder o por diferencias ideológicas. En este sentido, considera este autor que la clasificación de los conflictos debe ser entre los que son Negociables y los que son Juzgables.

De todo lo anterior podemos concluir que en la relación de trabajo existen grandes diferencias entre sus miembros, sin embargo, esa situación no es ajena a la realidad del resto de las relaciones humanas, en las que por el simple hecho de relacionarse existen diferencias. Lo importante es sostener que el norte que deben perseguir las partes es lograr una solución al conflicto, ya sea judicial o negocial, que les permita continuar la convivencia y mantenerse dentro del círculo operativo de la empresa, el cual constituye el motor o causa que los mantiene unidos, es decir, la simbiosis existente entre trabajadores, empresa y patrono debe mantenerse por el bien mutuo y esto es lo que debe prevalecer ante el conflicto.

2. **La necesidad de acceder a la Justicia, ¿Está la jurisdicción enfrentando una crisis?**

Desde que existen conflictos, es decir, desde que existen relaciones humanas, ha surgido la necesidad de resolverlos. Al ser el Estado el encargado de crear las normas que regulan la conducta de los ciudadanos, corresponde también a éste asegurar su cumplimiento, no se concibe que luego de imponer la obligación de respetar las normas, no asegure su realización en aquellos casos en que los destinatarios de la norma no la cumplieren voluntariamente.

⁹ Arturo Bronstein: *Medios de solución de los conflictos laborales*, Relasur, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 105.

En este sentido, tal como señala CAIVANO¹⁰ la jurisdicción es la actividad a través de la cual se procura restablecer el orden jurídico vulnerado por conductas humanas contrarias a las que la norma postula. La sentencia es su principal forma de expresión y a través de ella se impone una conducta específica a las partes, para quienes reviste carácter obligatorio y vinculante. La sentencia conlleva a su vez la amenaza que en caso de resistencia o de falta de cumplimiento espontáneo, éste podrá obtenerse de manera coactiva.

En tal sentido, cuando los sistemas de justicia tradicionales no son eficientes para dar satisfacción a los requerimientos de la sociedad, la función jurisdiccional no se está cumpliendo y el acceso a la jurisdicción no se hace posible. De aquí, de la propia necesidad de acceder a un sistema de resolución de conflictos eficaz es que justamente surge la inquietud de buscar alternativas que puedan proveer las soluciones.

No basta con que el Estado establezca y mantenga los órganos que llevarán a cabo la función jurisdiccional, es preciso que exista un sistema accesible a todos por igual y que sea capaz de brindar respuestas oportunas y justas. Así, cuando los órganos judiciales no se encuentran en capacidad de resolver los conflictos satisfactoriamente (en tiempo y de manera justa), se está privando a los particulares del derecho a la jurisdicción, poniendo al Estado en situación de virtual incumplimiento a una de sus funciones indispensables.

Muchas son las causas que pueden y que, de hecho, han originado que la administración de justicia ejercida por el Estado de manera monopólica y centralizada no esté dando resultados. Ahora bien, los orígenes de esta crisis se encuentran íntimamente relacionados, y si tratamos de ubicar el origen de esta situación tendríamos que concluir que se encuentra en la apatía del Estado por mantener un sistema de justicia moderno, bien equipado, bien remunerado y actualizado tanto sistemática como intelectualmente.

¹⁰ R. J. Caivano: *Arbitraje...* ob. cit, p. 23.

En otras palabras, la mayoría de las sociedades actuales padecen de los mismos síntomas para la decadencia de la Jurisdicción, entre los cuales se encuentran el retraso en la emisión de las sentencias por el exceso de causas pendientes; la complejidad de las materias que son sometidas a los Tribunales y la rigidez en las normas procesales y/o abuso de éstas por parte de las partes. Al producirse estas situaciones desciende sustancialmente el nivel de confianza que la población debe tener en el sistema para que éste pueda funcionar de manera sana y adecuada.

En efecto, lo que se encuentra claramente establecido es que en general el sistema estatal de administración de justicia esta “colapsado”, es decir, no puede prestar un servicio que reúna las mínimas aspiraciones de la sociedad. Así, a pesar que las leyes reconocen los derechos y las garantías para el resguardo de la vida en sociedad, el sistema judicial es visto como inoperante.

Los recortes presupuestarios hacia el poder judicial ocasionan que las asignaciones económicas sean insuficientes para cubrir las necesidades reales del sistema, lo que provoca serias deficiencias y atrasos en materia de infraestructura, logística, sistemas de información, remuneraciones y formación profesional, todo lo cual influye en la calidad de las sentencias, que muchas veces carecen de fundamentación adecuada.

Mientras el Estado efectúa recortes presupuestarios, el número de las causas que ingresan a los Tribunales aumentan desproporcionadamente lo cual crea un desequilibrio que trae como consecuencia la incapacidad de los Tribunales de dar respuesta justa y oportuna a los ciudadanos.

Ahora bien, otra causa de la inoperancia del sistema jurisdiccional es la extrema rigidez de las normas procesales y el abuso de las mismas por las partes de los procesos. En búsqueda de la garantía del derecho a la defensa en juicio se toleran toda clase de argucias procesales que causan retrasos inútiles. En ocasiones se

olvida que los procesos no tienen un fin en sí mismos, sino que fueron creados como instrumento para llegar a una conclusión. Se deja de lado la importancia del conflicto personal y se enfoca más en el trámite de documentos.

El costo de acceso a la justicia constituye en ciertas sociedades otra de las causas de inoperancia del poder judicial. En los juicios de menor cuantía la causa de no acceder a la justicia deriva del estudio costo/beneficio del proceso, así, generalmente los costos son superiores o no guardan relación con la posible ganancia del proceso.

Lo mismo ocurre en los juicios de cuantías elevadas, en los que, si los costos se calculan porcentualmente con base en el valor de las causas, los costos se elevan a cifras exorbitantes. Según menciona CAIVANO¹¹, el Banco Mundial en un informe sobre la influencia del costo de los procesos en la economía general ha señalado que “(los costos de los procesos) afectan el valor de los derechos de propiedad, debido a la falta de predecibilidad de las sentencias; producen mayores costos en las transacciones en general y hacen que se desperdicien oportunidades económicas debido al alto riesgo o a la falta de acceso a los tribunales”.

La morosidad en la resolución de las causas es también uno de los factores que genera la crisis de credibilidad en el sistema. La demora excesiva hace ilusoria la protección jurisdiccional, así el sistema tradicional no soluciona el problema de los reclamantes, quienes se encuentran con una sentencia con tanta tardanza que ya no les sirve, aun si esta le es favorable.

Finalmente, la degradación en la calidad de las sentencias debilita aún más la jurisdicción. Con decisiones arbitrarias o carentes de mínima fundamentación lógica, la seguridad se resiente y se pierde confianza en el Poder Judicial.

¹¹ R. J. Caivano: *Arbitraje...* ob. cit., p. 30.

Todos estos factores han ocasionado que día a día se pierda la confianza en el sistema judicial y por ende que se busquen vías paralelas para poder solucionar los conflictos que inevitablemente se siguen presentando y que deben llegar a un fin de alguna manera.

3. Surgimiento del arbitraje como método alternativo para solucionar conflicto

Tal como se señaló anteriormente, el sistema judicial presenta una serie de dificultades que ha motivado a diversos sectores a procurar la mayor utilización de diversas formas autocompositivas. Los medios alternos de resolución de conflicto pueden ser resumidos en tres grandes áreas, la conciliación, la mediación y el arbitraje. Un claro ejemplo de uno de estos sectores es el mercantil, donde desde hace varios años el arbitraje se ha convertido en una de las principales fuentes de resolución de conflictos, tanto nacionales como internacionales.

En materia laboral, estas formas de autocomposición también han sido incluidas en su legislación procesal, así, la mediación ha sido instituida como una fase previa y obligatoria en el procedimiento judicial laboral, estableciendo la necesidad de intentar la autocomposición del conflicto, como requisito para poder proseguir con el juicio intentado. En caso que la mediación resulte negativa y que las partes agoten las posibilidades de acuerdo, todavía existe la posibilidad que éstas opten por proseguir con un arbitraje en lugar de continuar con el procedimiento judicial.

Debemos admitir que en la práctica ha sido más exitosa la mediación a través de la audiencia preliminar y gracias a la actividad proactiva de los Jueces de Mediación, sustanciación y Ejecución que el propio arbitraje.

Es necesario reconocer que en los últimos años y, particularmente desde la sanción de la LOPT, se ha producido en nuestro país un fenomenal cambio de mentalidad en virtud del cual se va comprendiendo que no sólo el Estado, a través de sus Tribunales puede resolver los conflictos.

Esta transformación cultural también hace ver que, siempre que sea posible, resulta más eficaz en términos de pacificación social que las partes solucionen sus problemas mediante acuerdos. De allí que, cuando la compulsión de una sentencia no es necesaria, la tradicional noción de ganador-perdedor, inherente a los sistemas adversariales, debe dejar paso a nuevas formas en las que ambas partes puedan ganar. El resultado impuesto judicialmente por lo general es insatisfactorio; aun el “ganador” casi nunca obtiene lo que necesita, en el momento que lo necesita.

En los casos en que un acuerdo no es posible, cuando el método más eficaz de solucionar el conflicto es el recurso a un tercero para que –mediante un acto de autoridad- zanje la disputa, el arbitraje aparece como un excelente medio.

A través del arbitraje en general, es posible obtener una sentencia con mayor celeridad, sencillez y economía que los que pueden brindar hoy el sistema estatal de administración de justicia: con procedimientos más sencillos, despojados de las solemnidades propias del procedimiento judicial, escogiendo a los árbitros y pudiendo pactar las normas de fondo y de forma aplicables, con economía en el tiempo y de recursos y con la posibilidad de adaptar el sistema a los requerimientos específicos que justifique la naturaleza de las cuestiones litigiosas.

El arbitraje es un mecanismo típicamente adversarial, cuya estructura es básicamente la de un litigio. El rol del árbitro es similar al del Juez: las partes le presentan el caso, prueban los hechos y sobre esa base decide la controversia. No obstante sus similitudes, el arbitraje mantiene con el sistema judicial una diferencia sustancial: la decisión que pone fin al conflicto o emana de los jueces del Estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes, utilizando un procedimiento pensado para resolver el conflicto con mínimas interferencias formales.

Como veremos en el capítulo siguiente, el arbitraje en materia laboral, dista en gran medida de la idea básica y general de arbitraje, en el que por principio reina la autonomía de las partes en todo momento, desde el momento de la celebración de

la clausula arbitral, pasando por la designación de los árbitros, escogencia del procedimiento y formas del mismo.

En efecto como se verá, en el procedimiento arbitral previsto en la LOPT se establecen una serie de reglas y procedimientos controlados por el Juez que pareciera desvirtuar la esencia del arbitraje tradicional.

No obstante lo anterior, y pese a las diferencias existentes, consideramos que lo importante es que el legislador ha incluido en la LOPT la idea del arbitraje, con lo cual, aunque la figura no responda a las inquietudes doctrinales, sin embargo, constituye un paso más hacia el norte de este cambio cultural que está ocurriendo en nuestra sociedad según el cual, se está tratando de acceder a la justicia de una manera distinta a la judicial y las partes están obteniendo respuestas rápidas a sus inquietudes.

No por casualidad tenemos hoy en día tribunales laborales mucho más descongestionados que los que existían hace 10 años y, más aún, ha disminuido en gran medida el promedio de duración de los juicios laborales, sin contar que más de la mitad de las controversias iniciadas no llegan a la instancia judicial ya que culminan en la audiencia preliminar a través de un acuerdo entre las partes.

Así, pasamos a continuación a hacer un estudio detallado de la figura arbitral en la LOPT como medio de resolución de conflictos individuales del trabajo.

CAPITULO II

ANALISIS DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUAL

1. Antecedentes legales del Arbitraje Laboral Individual en Venezuela

De acuerdo con el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹² (CRBV), los medios alternos de solución de conflictos forman parte del sistema judicial venezolano. Por su parte, el artículo 258 señala que la ley promoverá la utilización del arbitraje como medio alternativo de solución de controversias.

Hasta la entrada en vigencia de la LOPT en el año 2002, en Venezuela el desarrollo legal de la figura del arbitraje en materia laboral se restringía al arbitraje establecido en el artículo 490 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo¹³ (LOT), que establece el arbitraje para resolver algunos conflictos de índole colectiva.

En materia de derechos individuales no existía norma alguna que regulara el arbitraje, aunque ello no obstaba que por aplicación supletoria se pudiera utilizar las normas sobre arbitraje contenidas en el Código de Procedimiento Civil (CPC).

Ahora bien, en los artículos 138 y siguientes de la LOPT se establece la posibilidad de acceder a la figura del arbitraje como parte de un proceso que se inició siendo meramente jurisdiccional, permitiendo así, sustraer la decisión del Juez para ser atribuida a un grupo de árbitros (tres). Así, sin que necesariamente exista una cláusula arbitral, las partes o una de ellas podría solicitar el arbitraje y el Juez facilitaría a las partes el proceso arbitral, ayudando en la elección de los árbitros y vigilando el procedimiento arbitral durante todas sus fases.

¹² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela (GORV) N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, reimpressa el 24 de marzo de 2000 en la GORBV N° 5.543 Extraordinaria.

¹³ Ley Orgánica del Trabajo, GORV N° 5.152 Extraordinario, de fecha 19 de junio de 1997.

La propia LOPT establece el procedimiento a seguir en el arbitraje, las limitaciones y condiciones para que éste se lleve a cabo, y no permite a las partes decidir acerca de estos puntos como tradicionalmente el arbitraje se ha concebido. Es decir, el arbitraje establecido en la legislación laboral dista del arbitraje comúnmente entendido en el que las partes son libres de establecer la forma de designar a los árbitros, de establecer su propio procedimiento, lapsos y lugares de celebración de los actos. Podría concluirse que se trata de un género de Arbitraje distinto, de un arbitraje “sui generis”¹⁴.

2. El Arbitraje Laboral en el derecho comparado

a. Reflexiones generales del derecho comparado

La figura del arbitraje en materia laboral también ha sido ensayada en otros países. En Italia se admite la figura del arbitraje en el área laboral siempre y cuando el acuerdo arbitral se encuentre en el contenido de un Convenio Colectivo, el procedimiento se ejecuta bajo el control del poder judicial y el trabajador siempre tiene la opción de recurrir al Tribunal competente en apelación.

Por su parte en Holanda el arbitraje laboral no puede versar sobre derechos irrenunciables o materias de orden público. En Austria el arbitraje laboral solamente está permitido en contratos individuales de trabajo, encontrándose vetado para las Convenciones colectivas. En Estados Unidos de América el último paso en los procedimientos establecidos generalmente en las empresas para resolver sus conflictos es el arbitraje.

En Gran Bretaña existe un ente particular que se encarga de los arbitrajes en materia laboral denominado Advisory Conciliation and Arbitration Service (ACAS). En Francia el arbitraje laboral es utilizado solamente en conflictos colectivos pero el mismo no tiene mayor aceptación. En Alemania el arbitraje es usado para resolver

¹⁴ Paolo Longo F: *Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia*. Editorial Frónesis, Caracas, 2004, p. 70.

disputas entre un empleador y el Consejo del Trabajo y, en Suecia realmente el arbitraje no es común en el ámbito laboral¹⁵.

Por su parte en el Salvador el arbitraje solamente tiene aplicación en el derecho laboral para resolver conflictos colectivos. Lo mismo ocurre en Guatemala donde se encuentra reconocido el arbitraje laboral únicamente en relación con relaciones colectivas. Finalmente, en Honduras, por el contrario, se admite el arbitraje laboral tanto para resolver conflictos individuales como colectivos, permitiendo de esta forma una suerte de justicia privada que existe a la par y sin desmedro de la justicia estatal¹⁶.

Pasaremos a continuación a hacer una breve pero especial referencia a la figura del arbitraje laboral en Argentina y España.

b. Análisis del caso argentino

No obstante la aceptación del arbitraje en materia laboral no ha sido extraordinaria en la práctica, su inclusión en la normativa data de hace ya muchos años. En la República Argentina la figura del arbitraje laboral se encuentra en la normativa laboral desde el año 1932, ya que se encontraba previsto en la Ley 11.729 (Ley de despidos). En dicha normativa se establecía el arbitraje para resolver los conflictos motivados en la rebaja de la remuneración. Se establecía que las partes debían designar a un tercero y, en caso de no llegar a un acuerdo al respecto, la sentencia debía producirse por el Juez respectivo.

Posteriormente, en la ley que creó a los Tribunales del Trabajo en el ámbito de la Capital Federal (Ley N° 12.948) se constituyeron también las comisiones de conciliación y arbitraje. Se establecía que una vez fracasada la conciliación las

¹⁵ O. Castillejo de Arias: *Resolución ... ob. cit.*, p.61.

¹⁶ Frank Gabaldón Mosquera: Arbitraje Comercial y Laboral en Central América, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 83, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1992, pp.291-309.

partes podían someterse voluntariamente a la comisión de arbitraje, cuyo laudo solo era recurrible por haber resuelto extra petita o haberse dictado fuera de término.

Estas comisiones fueron suprimidas por la Ley de Procedimiento Laboral (Ley N° 18.345 publicada el 24 de septiembre de 1969), sin embargo, fueron suplidas por una figura similar. Según el procedimiento instituido en la Ley N° 18.345, la parte demandada debe ocurrir a la audiencia a dar contestación a la demanda o a conciliar, si la conciliación no es lograda o no es posible entonces las partes podrán optar por la figura del arbitraje. En este proceso, la función de árbitros solo puede ser llevada a cabo por el Juez o su secretario, lo cual deviene en la inexistencia de honorarios profesionales para los árbitros y menos costos para las partes. Esta figura tal como se encuentra concebida no ha sido utilizada por dos razones básicas, en primer lugar, la falta de cultura arbitral en la sociedad y segundo, porque no existe ventaja alguna para las partes ya que es el mismo Juez o el secretario quienes fungen como árbitros.

Finalmente, la Ley sobre la Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral (Ley N° 24.635 publicada el 3 de mayo de 1996) introdujo el arbitraje voluntario en los reclamos individuales y pluriindividuales que versan sobre conflictos de derecho de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo. En tal sentido, prevé que en caso que la conciliación no sea fructuosa, el conciliador podrá proponer a las partes que se sometan voluntariamente a un arbitraje, suscribiendo para ello el respectivo compromiso arbitral.

Esta Ley solo aplica a conflictos de derecho de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo. Por lo tanto, no es aplicable a materias ajenas al derecho del Trabajo, o de un reclamo laboral que no corresponda a la competencia territorial de los Jueces Nacionales del Trabajo, es decir, no podría traerse a dilucidar una cuestión que fuera competencia de un Juez provincial. Tomando en cuenta que solamente aplica a procedimientos cuya conciliación no fue posible, las materias objeto de arbitraje son aquellas que son disponibles por las partes. Tampoco sería

posible recurrir al arbitraje directamente sin conciliación previa y el árbitro solamente puede actuar dentro de la competencia territorial de la Capital Federal. El laudo de este arbitraje puede ser recurrido ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y serán ejecutados por los Juzgados Nacionales de Primera Instancia del Trabajo¹⁷.

CAIVANO critica el sistema arbitral de la Ley 24.635 por cuanto sostiene que “es curioso y poco aplicable”¹⁸. Explica que el nuevo sistema mantiene vigente el anterior, a pesar de ser sus normas diferentes y en algunos casos contradictorias. No se ha derogado el antiguo sistema de la Ley 18.345, regulado en los artículos 150 y 154, por lo que -entiende- corresponde considerados vigentes. Concluye que, a fin de intentar hallar un sentido a las contradicciones que señala, existen ahora dos regímenes vigentes: el de la ley 24.635 para la instancia prejudicial y el de la ley 18.345 para la etapa judicial, con lo cual se mantienen las críticas que motivaron la inaplicación del arbitraje laboral en la práctica.

c. Análisis del caso español

El arbitraje laboral surge en España con la formulación de la Ley de Consejos de Conciliación y Arbitraje Industrial, del 19 de mayo de 1908. El cambio de régimen político iniciado en España a finales de 1975 ha supuesto la consiguiente transformación en profundidad de sus instituciones jurídico entre las cuales se encuentran las laborales.

En materia de arbitraje laboral es importante resaltar que de acuerdo con lo previsto en la Ley de Arbitraje (Ley N° 35/1988, de 5 de diciembre) se encuentran excluidos de su aplicación los arbitrajes laborales. No obstante esta situación, alguna doctrina española entre la que se encuentra la opinión de GASPAR¹⁹ sostiene que dicha

¹⁷ Valentín Rubio: *Conciliación y Arbitraje Laboral*, Editorial Aplicación Tributaria, S.A., Buenos Aires, República Argentina, 1997, p.45 y ss.

¹⁸ Roque Caivano, Marcelo Gobbi y Roberto Padilla: *Negociación y mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna*, Ad-Hoc, Buenos Aires, República Argentina, 1997, p.439.

¹⁹ Silvia Gaspar Lera: *El ámbito de aplicación del Arbitraje*, Editorial Aranzadi, Pamplona, Reino de España, 1998, p. 251 y ss.

exclusión se debe interpretar en relación con los conflictos colectivos del trabajo, no así con los individuales. En materia de conflictos colectivos existe un procedimiento especial que regula el arbitraje laboral y que además propugna medios de impugnación contrarios a los establecidos en la Ley de Arbitraje, por tal motivo, en su opinión, la exclusión a que se refiere la misma solo aplica a dichos conflictos colectivos.

En tal sentido, pareciera que los conflictos laborales de índole individual pueden ser resueltos a través del arbitraje previsto en la Ley Arbitral. Se ha considerado que “puesto que la Ley de Arbitraje nace con vocación de ser el derecho común de todos los arbitrajes entre particulares, parece innecesario que deba crearse un sistema arbitral absolutamente independiente para resolver conflictos laborales individuales”²⁰.

No obstante lo anterior, en la práctica la posibilidad de que se resuelvan conflictos individuales a través del arbitraje previsto en la Ley de Arbitraje es mínimo porque la jurisdicción ordinaria pareciera más eficaz y porque en materia laboral la conciliación y la mediación tienen un mayor alcance tanto previa al conflicto como dentro del mismo. En definitiva en España pareciera que el arbitraje está abocado a jugar un papel residual.

Luego de haber indagado sobre las experiencias que el arbitraje ha tenido en materia laboral en relación con los conflictos individuales, podemos concluir que los arbitrajes laborales no han tenido aplicación ni utilidad en la mayoría de los países antes mencionados, ello por falta tanto de una regulación clara y por la desconfianza de las partes ante la figura.

²⁰ S. Gaspar Lera: *El ámbito...* op.cit., p. 258 y ss.

3. Materias objeto de arbitraje laboral

Como principio general, la materia laboral es de estricto orden público. Por su parte, el arbitraje solamente puede ser utilizado en áreas en las que las partes puedan disponer de su derecho en juicio, es decir, ámbitos que no sean de estricto orden público.

Ahora bien, aún cuando la LOPT nada señala al respecto, pareciera que el arbitraje no podría ser instado por las partes para resolver cualquier materia de su controversia, solamente aquellas que por su naturaleza sean sobre materias de libre disposición entre las partes.

En efecto, tal como señala LONGO²¹ “como regla genérica, sólo es aplicable el arbitraje en aquellos asuntos que admiten la celebración de transacciones y esto, sin duda, reduciría el ámbito de aplicación de los mecanismos arbitrales únicamente a los derechos disponibles”.

De este modo no puede ser sometido al arbitraje laboral la legalidad o no de una disputa, por el contrario, solamente puede formar parte del objeto del arbitraje las cuestiones o conflictos del derecho del trabajo que son disponibles para las partes y que por tanto, permiten la autocomposición procesal, como lo sería a través de una transacción.

En otras palabras, las materias donde no se admite transacción no pueden ser sometidas al arbitraje laboral. Lo anterior podría entenderse como una sustancial restricción al campo de aplicación de la figura del arbitraje, sin embargo, tratándose de materias de orden público en el que el equilibrio e igualdad de las partes es discutible en casi todas las ocasiones, pareciera que esto resulta en protección del débil jurídico que se puede encontrar en desventaja.

²¹ P. Longo F: *Arbitraje ...op. cit.*, p.p 55.

4. El acuerdo arbitral

El artículo 138 de la LOPT señala que previa petición de las partes es el Juez quien ordenará la realización del arbitraje para resolver la controversia. En tal sentido, pareciera que de acuerdo con este procedimiento el acuerdo arbitral no se presenta previamente al conflicto –como normalmente el arbitraje estipula-, sino durante el conflicto y que adicionalmente, es el Juez el que en definitiva tiene la potestad de ordenar o no la celebración del arbitraje.

Una primera reflexión debe referirse a ese último punto, es decir, a la facultad controladora del Juez de decidir acerca de la procedencia del arbitraje. En nuestra opinión, entender esta facultad de manera ilimitada en manos del Juez resulta perturbadora. Por esencia la figura del arbitraje consiste en que las partes en uso de su libertad de negociación y contratación son quienes deciden si dirimirán o no sus controversias mediante el arbitraje, limitar el uso del arbitraje a la decisión del Juez pareciera distar en gran medida de lo que el arbitraje debe consistir.

En nuestra opinión, esta facultad del Juez solo debería ser interpretada de manera restringida, es decir, que el Juez tiene la facultad de verificar que las materias sometidas a arbitraje son negociables y que, por tanto, no se estarían violando normas de orden público. Así, la única justificación que podemos imaginar para esta situación es que el Juez deba –mediante el control del arbitraje- verificar que no sean sometidos a arbitraje conflictos que no son disponibles por las partes.

Una vez sometida la consideración del Juez la controversia y solicitado el arbitraje, éste solamente se debería limitar a cumplir los actos previstos en los artículos 138 al 149 de la LOPT, sin que pueda impedir el uso del arbitraje, salvo que determine que se estarían violando normas de orden público²².

²² Francisco Hung Vaillant: *El Arbitraje en la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, Editorial Concilium, Caracas, 2003, p.39.

Por otra parte, uno de los grandes planteamientos que han surgido con este nuevo proceso arbitral, es la inquietud acerca de si es absolutamente necesario manifestar la voluntad de someter la controversia al arbitraje luego de iniciado el procedimiento judicial o si, por el contrario, es posible incluir en los contratos individuales o colectivos cláusulas o compromisos arbitrales, en otras palabras, si el acuerdo arbitral puede ser estipulado por las partes antes del conflicto.

HUNG VAILLANT²³ sostiene que las partes puedan suscribir una cláusula arbitral en sus contratos de trabajo, sean estos individuales o colectivos. Desde el punto de vista, teórico y práctico, pareciera no existir razón alguna para considerar que las partes no pueden suscribir un compromiso arbitral previo al juicio. Nada obsta para que el Juez -al igual que en el caso de la partes que acuerdan el arbitraje en el propio juicio- controle la validez del compromiso arbitral contenido en el Contrato Individual de Trabajo o en la Convención Colectiva y determine si viola o no alguna disposición de orden público.

En aquellos casos en los que el acuerdo arbitral se encuentre en un Contrato o Convención, el Juez podría negar la posibilidad de la realización del arbitraje cuando de manera evidente el objeto de la controversia que se desea resolver a través del arbitraje se relaciona con materias no disponibles y, por tanto, no sometibles a la negociación.

Se podría sostener que en materia laboral, el control del Juez acerca de la vialidad o validez del arbitraje es a priori, es decir, antes del arbitraje, mientras que en materia civil y mercantil, dicho control es a posteriori. De acuerdo con lo previsto en el artículo 44 literal f de la Ley de Arbitraje Comercial²⁴ (LAC), el laudo arbitral puede ser anulado cuando un Tribunal considera que el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje o que la materia era contraria al orden público²⁵.

²³ F. Hung Vaillant: *El Arbitraje ... op. cit.*, p. 43.

²⁴ Ley de Arbitraje Comercial. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° [36.430, de fecha 7 de abril de 1998](#).

²⁵ F. Hung: *El Arbitraje... op cit.*, p. 44.

Esta posición ha sido aceptada también por DUQUE CORREDOR²⁶, quien incluso ha sido un poco más elocuente y ha establecido una suerte de requisitos para que este Arbitraje Compromisorio tenga validez. Así de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de la LOPT es posible que se supla la falta de previsión legal laboral, con una fuente de derecho analógica del ordenamiento jurídico –en este caso el CPC-. A continuación, algunos caracteres que podría revestir al arbitraje laboral con un compromiso arbitral previo:

- El compromiso arbitral debe reposar en un documento auténtico, ello para que sea incuestionable la voluntad de las partes, y sobre todo del trabajador, de excluir de la jurisdicción judicial laboral el conocimiento de las disputas (analogía del artículo 608 del CPC). Consideramos que en el caso de los Contratos Individuales de Trabajo éstos deben ser otorgados ante una Notaría y en el caso de los Convenios Colectivos de Trabajo deben estar depositados ante la Insectoría del Trabajo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 6 de la LAC, en materia mercantil no es requisito indispensable para la validez de la cláusula arbitral que ésta sea otorgada a través de un documento auténtico, resulta suficiente que sea mediante un documento escrito, sin embargo, estimamos que por la especialidad de la materia laboral y el tipo de derecho tutelado, resultaría perjudicial y discutible la cláusula arbitral que sea otorgada de manera privada, sobre todo para poder tener certeza de la voluntad del trabajador, quien es considerado como el débil jurídico de la relación laboral. Por tal motivo, insistimos que una posición conservadora sería la de sostener que el acuerdo arbitral sea otorgado a través de un documento auténtico tal como lo señala el CPC.

- La cláusula arbitral deberá delimitar claramente el tipo de conflictos que serán objeto de arbitraje que, como se ha indicado previamente, en materia laboral solamente se encuentra restringido a las materias disponibles y que

²⁶ Román J. Duque Corredor: artículo "El Arbitraje Laboral Compromisorio" contenido en el libro *Arbitraje Comercial Interno e Internacional Reflexiones Teóricas y Experiencias Prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas, 2005, p. 319 y ss.

no violen el orden público laboral (por aplicación analógica de lo previsto en los artículos 608 y 609 del CPC). Asimismo, deberá incluir la forma de selección de los árbitros -manteniendo los principios del arbitraje de la LOPT deberá ser una junta de arbitraje compuesta por lo menos de 3 árbitros-, el procedimiento del arbitraje –nada obsta para que se establezca el procedimiento signado en la LOPT- y en general las reglas a la que estará sometido el arbitraje.

- Una vez surgido el conflicto entre las partes, la interesada en ello podrá formalizar su demanda de arbitraje frente al Tribunal competente, señalará cual es el objeto de la demanda –que debe ser en materia arbitral- y solicitará a éste que se constituya el Tribunal Arbitral de acuerdo con lo previsto en la cláusula arbitral previamente suscrita por las partes. La cláusula arbitral debe ser consignada ante el Tribunal para que éste no exija la manifestación de voluntad expresa de ambas partes en cuanto al arbitraje.
- Las partes podrían incluso señalar en la cláusula arbitral la forma de escoger los árbitros –ya sea directamente o utilizando para ello la lista elaborada por la Sala de Casación Social (SCS)- y el procedimiento a ser seguido en el procedimiento arbitral, el cual deberá respetar los principios reguladores del proceso laboral y aplicar supletoriamente dichas normas. Ahora bien, parte de la doctrina sostiene que las partes podrían establecer en la cláusula arbitral que los árbitros serán escogidos de la lista elaborada por la SCS, ya que ello garantizaría la capacidad y conocimiento de los árbitros y resguardaría la especialidad de la materia laboral, tal como lo señala el artículo 140 de la LOPT.
- En materia de honorarios de los árbitros consideramos que quien solicita el arbitraje debe pagar los honorarios, sin embargo, una solución más justa sería que ambas partes sufraguen proporcionalmente dicho costo –ello debido a que el compromiso arbitral fue también de mutuo acuerdo-, así lo señala la exposición de motivos y el artículo 143 de la LOPT. Con la finalidad

de salvaguardar la imparcialidad de los árbitros y conflictos en relación con los honorarios las partes deberían consignar los honorarios en el Tribunal de manera previa a la constitución de la Junta de Arbitraje. Finalmente, GARCÍA VARA²⁷ señala que si el trabajador no dispone del dinero para asumir su parte del pago de los honorarios del arbitraje, y si el patrono está interesado en el arbitraje puede asumir todo el pago. Finalmente, debemos mencionar el problema de interpretación que acarrea el último aparte del artículo 143 de la LOPT. Según dicha norma, cuando un trabajador está interesado en el arbitraje y no tiene dinero para afrontar el pago de los honorarios, es el Estado quien sufragará con los costos. GARCÍA VARA sostiene que esta previsión legal -según la cual el interesado puede ser el trabajador- consiste en un error del legislador, ya que según prevé el procedimiento de la LOPT, el arbitraje debe ser solicitado por ambas partes, por tanto, no cabría el supuesto que sea el trabajador quien lo solicite²⁸. Sin embargo, en criterio de MEZA SALAS y DE MEZA²⁹ y en el nuestro, esto no constituye un error, por el contrario, es una aceptación tácita de la posibilidad de que el arbitraje sea acordado por las partes a través de una cláusula arbitral previa y que por tanto, la solicitud al Tribunal acerca de la constitución del arbitraje puede ser efectuada por una sola de las partes, en este caso el Trabajador. En efecto, habiendo pactado una cláusula arbitral previa al proceso, bien podría una sola de las partes solicitar el arbitraje sin el auxilio de la otra en cuyo caso esta previsión legal tendría clara aplicación y si el trabajador interesado en el arbitraje no tiene dinero para pagarlo, será el Estado quien deba costearlo. Ahora bien, consideramos que ello solo sería posible si las partes no establecieron regla alguna acerca de los honorarios en la cláusula arbitral, en cuyo caso prevalece dicha previsión contractual y no podría ser aplicado el artículo 143 de la LOPT.

²⁷ Juan García Vara: *Procedimiento Laboral en Venezuela*, Editorial Melvin, Caracas 2004, p.138.

²⁸ J. García Vara: *Procedimiento...* op. cit., p. 138.

²⁹ Marlon M. Meza Salas y Sara L. Navarro P. de Meza: en el trabajo denominado *El arbitraje en el proceso laboral* publicado en el libro *Ley Orgánica Procesal del Trabajo –Ensayos- Volumen III*, publicado por el Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 570 y ss.

- En caso que alguna de las partes no acepte o no quiera honrar el compromiso arbitral, el asunto se volvería contencioso y la demanda arbitral debería ser enviada al Juez de juicio para que sea este quien decida sobre esta incidencia, la cual, debería ser resuelta con base en los principios del derecho laboral, especialmente la celeridad, razón por la que sugerimos que se resuelva en el plazo de 3 días tal como lo prevé el artículo 607 del CPC para aquellos casos en los que el lapso no se encuentra previsto en la norma o al noveno cuando sea necesario que la otra parte conteste³⁰.

Existe otra gran parte de la doctrina laboral venezolana, encabezada por GARCÍA VARA³¹ que rechaza la posibilidad de un acuerdo arbitral previo al conflicto, según ésta, no es posible que las partes suscriban un acuerdo arbitral al inicio o durante la relación de trabajo. Así, se sostiene que no puede obligarse en materia laboral a una cláusula compromisoria entre trabajador y patrono cuando se inicia o durante la relación de trabajo porque la misma puede tratarse de un acuerdo cuya validez se encuentra viciada por vicios en el consentimiento del trabajador, quien podría no actuar libremente y verse coaccionado a suscribir dicha cláusula por la necesidad de conseguir el empleo o de mantenerlo.

Se mantiene que no puede el trabajador convenir a renunciar a su juez natural – Tribunal del Trabajo- salvo que se encuentre dentro de un proceso judicial, allí manifieste su voluntad de hacerlo y de utilizar el arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos. Indica esta posición que “sólo cuando el derecho está en el patrimonio del trabajador es que éste puede disponer de él”³².

GARCÍA VARA también señala que al momento de llevar a cabo el acuerdo mutuo entre las partes acerca de la solicitud del arbitraje, el demandado tiene su oportunidad de exponer su punto de vista sobre el proceso, y que por tanto, el acto de contestación ya no es necesario en este caso. Así afirma que como son las

³⁰ R. Duque Corredor: op. cit., p. 320.

³¹ J. García Vara: *Procedimiento ...* op. cit., , p.131 y ss.

³² J. García Vara: *Procedimiento ...* op. cit., , p.131 y ss.

partes las que conjuntamente solicitan el arbitraje, ya éstas y el Juez de Mediación, Sustanciación y Ejecución han precisado los puntos sobre los cuales no están de acuerdo las partes y que por tanto desean que el arbitraje las resuelva, por esta razón considera que la oportunidad de contestación ya no es necesaria en esta instancia y que las actas deben pasar directamente a la Junta Arbitral para que sea esta la que decida el proceso.

En este mismo sentido se expresa SARMIENTO SOSA³³, quien sostiene que aunque el legislador no menciona la necesidad de un acuerdo arbitral durante el proceso judicial, sino solamente un acuerdo simple sobre el arbitraje, pareciera que éste no hace falta, sin embargo, en su criterio, este es absolutamente necesario para poder establecer los límites de la controversia. De no existir este acuerdo se le debería permitir al demandado dar contestación a la demanda, de lo contrario, se le estaría violando el derecho a la defensa ya que los árbitros solamente tendrían la demanda y no la posición del demandado. En su criterio, existen dos vías, o las partes junto a su solicitud de arbitraje suscriben un acuerdo arbitral en el que delimitan la controversia y exponen sus posiciones o se le debe otorgar al demandado un lapso para contestar la demanda.

Mucho antes de la creación del proceso laboral de la LOPT, ya MATHIES³⁴ señalaba que la cláusula compromisoria no es factible en el campo laboral, toda vez que la misma se firma en previsión de un conflicto eventual y futuro. Tomando en consideración que el arbitraje solamente es posible en materias que son objeto de transacción, le son aplicables las mismas normas que para esta última. Solo es posible la transacción luego de culminada la relación de trabajo y formulado un reclamo por parte del trabajador, cualquier transacción celebrada durante la relación carece de validez y de oponibilidad, por tanto, el compromiso arbitral tampoco puede tener validez si el mismo es suscrito durante la relación de trabajo. Por tanto, una vez culminada la relación de trabajo, las partes podrían suscribir un

³³ Carlos J. Sarmiento Sosa: Trabajo denominado *Reflexiones sobre el Arbitraje Procesal Laboral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, publicado en el libro *Estudios sobre Derecho del Trabajo Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez*, Editado por el Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, p. 360 y ss.

³⁴ Ronald Mathies: *Arbitrariedad y Arbitraje*, Editorial Oscar Todtmann Editores, C.A., Caracas, 1996, p. 134.

compromiso arbitral de manera auténtica y de limitar el objeto de la controversia que sería dirimida a través del arbitraje.

A diferencia de la posición según la cual no es factible la cláusula arbitral en momento alguno, según esta última posición la cláusula arbitral no podría suscribirse al inicio o durante la relación de trabajo, pero sí podría hacerse al final de la misma, al igual que la transacción. Consideramos que esta es una doctrina de alguna manera ecléctica y que siendo formulada años antes de las dos primeras, da solución intermedia a las dos posiciones antagónicas al respecto.

Consideramos pertinente citar el contenido de una sentencia publicada por la Sala Política Administrativa (SPA) en fecha 4 de junio de 2008³⁵, en la cual, se planteaba la regulación de jurisdicción con ocasión de la solicitud de Falta de Jurisdicción que invocó la parte demandada en un proceso laboral en el que la parte actora solicitada la aplicación de los beneficios establecidos en la Convención Colectiva Petrolera (CCP). En dicho caso, un trabajador solicitó la aplicación de los beneficios de la CCP alegando para ello que ostentaba la condición de trabajador de nomina menor y que por lo tanto, sostenía que no se encontraba excluido de su protección. Ahora bien, el Tribunal Laboral por petición de la parte demandada declaró, que en efecto no poseía jurisdicción ya que en la cláusula 3 de la CCP se previó una cláusula arbitral según la cual, si algún trabajador considera que su exclusión de la CCP no es correcta, puede acogerse a un arbitraje previsto en la propia CCP.

Con base en esta cláusula arbitral el Tribunal de Instancia -y luego lo confirmó la SPA- declaró su falta de jurisdicción a favor del arbitraje establecido por las partes en el CCP, en tal sentido, se reconoció la validez de la cláusula arbitral previa al proceso, no fue necesario que las partes manifestaran su voluntad de someterse al arbitraje en el proceso judicial.

³⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Política Administrativa, N° 680, (Herman Roberto Cipriano Arrieche vs. Consorcio Otepi Greystar, Total Oil And Gas, B.V y Bp Venezuela Holdings Ltd), <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Junio/00680-4608-2008-2008-0326.html>.

En esta sentencia se aplicó adecuadamente el precepto contenido en el artículo 29 de la LOPT, según el cual, los Tribunales del trabajo son competentes para sustanciar y decidir los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan al arbitraje. De no ser posible el establecimiento de cláusulas arbitrales previas a los juicios, no tendría sentido la aplicación de este artículo, que claramente acepta la posibilidad de acuerdos arbitrales previos al conflicto.

Por otra parte, encontramos una sentencia de la SPA del TSJ publicada en fecha 24 de enero de 2007³⁶, la cual estableció que no resulta válida una cláusula arbitral general en un contrato de trabajo que establezca que se resolverán por arbitraje todos los conflictos entre trabajador y patrono. Una cláusula de este tipo resulta violaría el orden público laboral. En nuestro criterio lo importante de esta sentencia deviene en que no señala que es ilegal o inválido pactar cláusulas arbitrales en los contratos de trabajo, sino que estas no pueden ser abiertas, es decir, que incluyan cualquier conflicto. Argumento a contrario, sería posible suscribir una cláusula restringida para controversias que versen sobre derechos que no afecten el orden público laboral, es decir aquellos que sean disponibles por las partes.

En nuestro criterio, consideramos que la posición más adecuada y que no contraria norma de orden público alguna, sería aquella según la cual es posible pactar una cláusula arbitral al inicio de la relación de trabajo, ya que como en el ámbito mercantil, se está previendo la manera de solucionar los conflictos que pudieran existir. El temor fundado de que el trabajador se puede ver obligado a suscribir esta cláusula siempre consistirá en un vicio del consentimiento que, tal como en cualquier otro contrato, puede ser denunciado en un juicio. Y finalmente, siempre queda de parte del Juez del Trabajo el control a priori de que el objeto del arbitraje verse solamente sobre materias disponibles y que no violen el orden público laboral. Por todo lo anterior, consideramos que resulta posible y legal que se pacten acuerdos arbitrales en los contratos de trabajo, siempre que se delimite el objeto del

³⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, N° 83, (Oswaldo Antonio García Guirola Contra Suramericana De Transporte Petrolero C.A. y Sargeant Marine Venezuela, S.A.), <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00083-24107-2007-2006-0444.html>.

arbitraje a materias arbitrables y se inicie el procedimiento arbitral a través del control judicial establecido en el artículo 138 y siguientes de la LOPT.

5. **La relación de poder (patrono – trabajador) y su influencia en el arbitraje laboral.**

No queremos en este punto extendernos en la explicación doctrinal acerca de las diferencias entre el trabajador y el patrono, ya que ampliamente es conocido y aceptado en el ámbito laboral que en este tipo de relación existe una presunción de débil jurídico en cabeza del trabajador. Claro está con las contadas excepciones que se han logrado en relación con los trabajadores de dirección, sobre los cuales ha sido conteste la jurisprudencia que ha definido que el nivel de desventaja o desequilibrio es discutible y que generalmente, se encuentran en posición de negociar con el patrono como si se tratara de una relación mercantil, en cuyo caso la teoría del débil jurídico resulta inaplicable.

La teoría antes mencionada del débil jurídico ha afectado la idea y la figura del arbitraje laboral individual, en efecto, consideramos que el proceso arbitral ha sido conceptualizado en la LOPT como un arbitraje netamente institucional con la finalidad de honrar ese deber de protección del trabajador por parte del Estado.

En otras palabras, el Arbitraje Laboral Individual se trata de un arbitraje que se encuentra plenamente controlado por el Juez, quien autoriza el arbitraje, controla que no viole el orden público, designa los árbitros, fija los honorarios, establece las pautas para la toma de decisiones y designa los procedimientos que se deben fijar. Más aún, la propia LOPT establece el lapso en el que debe ser dictado el laudo arbitral.

En este sentido, la LOPT ha establecido que no se puede dejar en manos de las partes la totalidad del arbitraje, toda vez que el objeto de su debate se encuentra inmerso en materias que pudieran ser de orden público, de tal manera que, a pesar

de la amplitud que debemos tener frente al tema del arbitraje como figura de resolución de conflictos, no es menos cierto que sobre este debe prevalecer una tutela especial, en donde existan reglas claras sobre el procedimiento del arbitraje laboral. Así, se cree que no se puede dejar íntegramente a las partes la conducción del proceso y consecuentemente a su árbitro, ya que podrían relajar principios fundamentales como lo son la protección de bienes jurídicos tutelados del débil jurídico de una relación laboral.

En tal sentido, consideramos que la elección del legislador en la LOPT fue la de establecer un arbitraje institucional que regula el arbitraje laboral individual, con la diferencia que en el caso de los arbitrajes comerciales, el centro institución es de carácter privado y es escogido por las partes en su acuerdo arbitral y en el arbitraje laboral individual, es el Juez auxiliado de las normas establecidas en la LOPT.

La doctrina francesa ha criticado el arbitraje institucional por cuanto el mismo resta libertad a las partes en su capacidad de nombramiento de árbitros, diseño y configuración del proceso arbitral y su control sobre ciertas materias que se ventilan en los procesos arbitrales³⁷, según esta doctrina, la inmensa mayoría de los arbitrajes comerciales internacionales se realiza a través de centros de arbitraje. Asimismo reconocen que, si bien el arbitraje institucional puede ser la fuente de más eficacia, la aplicación del reglamento de un centro de arbitraje reduce correlativamente el rol de las partes en la escogencia de los árbitros y en el desarrollo de la instancia, cosa que no sucede en el denominado arbitraje *ad hoc*.

Así, aunque el arbitraje institucional no ha sido muy aceptado en la comunidad seguidora del arbitraje por estar terriblemente controlado por un ente diferente a las partes -en el caso del arbitraje laboral individual sería el Estado en cabeza del Juez- pareciera ser la fórmula que permite la aplicación del arbitraje en el ámbito laboral como una forma de resolución de conflictos alterna a la judicial, ya que de esta

³⁷ Philippe Fouchar, Emmanuel Gayllard y Verthold Goldman: *Trait'e de L' Arbitraje Comercial Institucional*, Paris, 1996, p.36.

manera pareciera ofrecer mayores garantías sobre el objeto de tutela, es decir, los derechos y deberes laborales tanto del trabajador como del patrono.

Por su parte LONGO³⁸ también ha efectuado algunas reflexiones en relación con el especial caso del arbitraje laboral individual, señalando que incluso podría no llegar a ser considerado como un arbitraje en sentido estricto. Concluye que este procedimiento es una suerte de mecanismo especial producto de la adaptación del arbitraje que podría derivar en una figura distinta al arbitraje pero que igual podría ser calificado como un medio autónomo de resolución de conflictos.

Asimismo, también se pronuncia en relación con el arbitraje y el desequilibrio patrimonial que es usual en el ámbito laboral. Señala que en materia del arbitraje convencional se presupone la idea de igualdad entre las partes que desean resolver sus controversias a través del arbitraje. Sin embargo, en materia laboral dicha situación de igualdad es discutible.

En tal sentido, la LOPT trata de buscar alguna opción que le permita de alguna manera resguardar el equilibrio. Una de esas formas la ha encontrado en la manera como se ha dispuesto el tema relacionado con los honorarios profesionales de los árbitros. En efecto, la LOPT hace recaer en hombros de quien solicita el arbitraje, la obligación de pago de los honorarios de los árbitros, dejando claro que es el trabajador el interesado y no tiene fondos para pagar los honorarios pues los mismos serán asumidos por el Estado. De esta manera, la LOPT trata de proteger u ofrecer la alternativa arbitral al trabajador que no tiene fondos para poder recurrir al mismo, haciendo que el problema patrimonial no se interponga ante la figura del arbitraje.

³⁸ P. Longo F: *Arbitraje ...op. cit.*, p.p 75 y ss.

6. El árbitro y su elección

Cuando nos referimos a los árbitros debemos ante nada mencionar que a estos se le exige el mismo nivel de compromiso e imparcialidad que a los Jueces de la jurisdicción ordinaria. Es decir, le son aplicables los mismos principios éticos y morales según los cuales deben conducir el proceso con celeridad y justicia, deben evitar el proceso en caso de tener algún interés en el pleito sea directo o indirecto, deben permanecer neutrales e imparciales, deben conducirse con equidad, no deben excederse en su autoridad, deben mantener la integridad en el proceso y deben mantener confidencialidad en sus decisiones, en conclusión deben mantener los estándares de autonomía, imparcialidad e independencia³⁹.

El secreto para que el arbitraje sea exitoso en el ámbito laboral recae principalmente en el buen desempeño que puedan llevar a cabo los árbitros. Es el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social (TSJ en SCS) el que en definitiva elabora la lista de posibles árbitros a ser escogidos, recayendo en él la importante responsabilidad de incluir en dicha lista a abogados especialistas que no solo conozcan la materia laboral, sino que tengan unos parámetros éticos tales que les permitan desempeñar la función e árbitros cabalmente.

Como acertadamente señala HENRÍQUEZ LA ROCHE⁴⁰, “el arbitraje, como medio alternativo de la administración de justicia hinca su eficacia en la probidad, idoneidad y pericia de los que contribuyen a la organización y ejercicio de la jurisdicción arbitral. El arbitraje vale lo que valen los árbitros”.

En el arbitraje tradicionalmente conocido son las partes las que tienen la libertad de decidir quiénes serán los árbitros que resuelvan su controversia, básicamente porque la idea de sustraer el caso de la jurisdicción ordinaria es entregarlo en

³⁹ R. J. Caivano: *Arbitraje...* op. cit., pp. 173 y ss.

⁴⁰ Ricardo Henríquez La Roche: *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, Editado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Caracas, 2000, p.162.

manos de alguien en quien se tiene un nivel más amplio de confianza y en quien se cree la controversia será resuelta de un mejor modo.

Sin embargo, en el procedimiento previsto en la LOPT la situación es totalmente distinta, no sólo los árbitros elegibles se encuentran ya establecidos en un listado elaborado por el TSJ en SCS sino que además las partes no son quienes deciden quienes de esos abogados se convertirán en árbitros de su proceso, es el Juez el que en definitiva toma tal decisión. En tal sentido, “las disposiciones de la LOPT se apartan radicalmente de la tendencia mayoritaria y niegan a las partes todo rol en la constitución del Tribunal arbitral”⁴¹.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 139 de la LOPT el arbitraje se llevará a cabo por una Junta de Arbitraje conformada por tres (3) miembros, los cuales serán escogidos por el Juez de una lista que establece el TSJ en SCS en la cual se incluyeron distinguidos y calificados especialistas en Derecho del Trabajo o Seguridad Social. Asimismo, se establece que los árbitros deben ser venezolanos abogados especialistas en Derecho del Trabajo o en Seguridad Social y de reconocida honorabilidad.

Ahora bien, cada una de estas previsiones merece algunos comentarios, comenzaremos por la mención a los tres (3) miembros que formarán la Junta de Arbitraje. Particularmente no entendemos la razón para que sean tres árbitros en lugar de solamente uno. Generalmente, cuando se decide que sean tres los árbitros de un procedimiento es porque se le da la oportunidad a cada parte de escoger un árbitro y el tercero es electo de mutuo acuerdo ya sea entre las partes o entre los dos árbitros ya designados, de esta manera se garantiza la imparcialidad de la Junta arbitral.

Tomando en cuenta que en materia arbitral los árbitros son designados únicamente por el Juez no resulta clara la justificación de conformar un Junta de Arbitraje,

⁴¹ F. Hung Vaillant: *El Arbitraje ... op. cit.*, p. 64.

pareciera que si los posibles árbitros son personas plenamente calificadas, moral y profesionalmente hablando, entonces cualquiera de ellos podría desempeñar una buena función como árbitro, sin necesidad de involucrar a tantos árbitros en el conflicto. Más aún, tomando en cuenta que los árbitros reciben honorarios, y que la gratuidad debe ser uno de los nortes del proceso laboral, resulta evidente que al designar tres árbitros, los honorarios y costos del procesos se triplican, sin que en nuestro criterio exista una razón que lo justifique.

En este mismo sentido se expresa HUNG⁴² cuando señala que “La norma no tiene justificación racional alguna; sobre todo, si se toma en consideración que la designación del árbitro único evidentemente reduce los costos del Arbitraje; extremo éste que debe ser uno de los objetivos de la institución sobre todo en materia laboral” .

Incluso según denuncian MEZA SALAS y DE MEZA⁴³ el hecho de que el arbitraje resulte más oneroso a las partes por el pago de los honorarios de tres árbitros puede ser una causal para que la utilización de la figura arbitral resulte siendo escasa.

Por otra parte, merece especial atención la particularidad del requisito según el cual los árbitros deben ser venezolanos, pareciera tratarse de una discriminación hacia muchos abogados graduados en Venezuela pero de nacionalidad extranjera, perfectamente calificados y de moral incuestionable. Esta es otra de las particularidades de este proceso sobre la que no encontramos justificación alguna. Esta previsión se encuentra revestida de ilegalidad ya que viola el derecho al trabajo establecido en el artículo 37 de la CRBV y la declaración Universal de los Derechos Humanos formulada por las Naciones Unidas en sus artículos 2 (prohibición a la discriminación) y 23 (derecho al trabajo)⁴⁴. Por el contrario, considera García Vara que dicha exigencia es perfectamente entendible porque el

⁴² F. Hung Vaillant: *El Arbitraje ... op. cit.*, p. 65.

⁴³ M. M. Meza Salas y S. L. Navarro P. de Meza: *El arbitraje ... op. cit.*, p. 575.

⁴⁴ F. Hung Vaillant: *El Arbitraje ... op. cit.*, p. 66.

árbitro se encuentra “sustituyendo a un juez en la función de pronunciarse sobre una controversia entre partes”⁴⁵.

Como se mencionó previamente, lo esencial en la justicia arbitral es que las partes sean las que designen a los árbitros, en este sentido, consideramos que una forma de hacerlo sería en el compromiso arbitral que ambas partes deben suscribir. Más allá de la discusión relacionada a la posibilidad de suscribir o no cláusulas arbitrales previas al conflicto, al inicio, durante o al finalizar la relación del trabajo, lo importante en este punto es que, indudablemente, en el momento que sea, las partes deben suscribir un acuerdo arbitral, que según la LOPT debe ser en el procedimiento judicial. Nada impediría que las partes en dicho compromiso puedan designar de mutuo acuerdo a los tres árbitros que conformarán su Junta de Arbitraje.

Ante esta situación y siempre que los árbitros sugeridos se encuentren en la lista cerrada que ha creado el TJS en SCS, el Juez debería confirmar su propuesta y conformar la Junta de Arbitraje con dichos profesionales del derecho⁴⁶. Al fin y al cabo, los dueños del proceso siempre serán las partes y éstas son quienes en definitiva conocen mejor las particularidades del caso que les atañe pudiendo determinar con mejor conocimiento cuales de los árbitros propuestos en la lista tiene mayor maneja del tema sobre el cual mantienen la controversia.

Otro punto que merece atención es el hecho de que es el TSJ en SCS quien elabora la lista de árbitros entre los cuales el Juez puede elegir a los miembros de la Junta de Arbitraje. De acuerdo con la lista publicada por la página web del TSJ⁴⁷ ésta se encuentra conformada por 35 abogados de reconocida trayectoria en el ámbito laboral venezolano, aún cuando consideramos que algunos nombres han quedado vedados de la misma sin razón profesional aparente.

⁴⁵ J. García Vara: *Procedimiento...* op. cit., p. 135.

⁴⁶ C. Sarmiento Sosa: *Reflexiones...* op cit., p. 563.

⁴⁷ Página del TSJ en la que se encuentra el enlace a la lista de los árbitros escogidos por el TSJ en SCS: http://www.tsj.gov.ve/laborales/jueces/lista_arbitros2.html.

En dicha lista el TSJ en SCS se limitó a nombrar a los mencionados profesionales, sin siquiera hacer mención a los caracteres, conocimientos, hazañas destacadas que han originado que los mismos hayan sido los elegidos. Con esto no ponemos ni por un minuto en duda la capacidad y honorabilidad de los allí designados, por el contrario, consideramos que en nuestro país hay muchos otros profesionales del Derecho Laboral, profesores universitarios destacados, litigantes consagrados que podrían nutrir y enriquecer la mencionada lista, y sin embargo, no se encuentran en ella.

Por otra parte, al final de la mencionada lista se indica que dichos profesionales debían presentarse ante el TSJ el día 27 de mayo de 2004 para llevar a cabo el juramento de Ley establecido en los artículos 139 y 141 de la LOPT. En efecto, en los mencionados artículos se establece que no es hasta que se encuentran juramentados por el TSJ que pueden realmente ser considerados como miembros de la lista y por tanto candidatos a ser árbitros.

No es del conocimiento público, por lo menos a través de la página web del TSJ, cuáles de estos profesionales han sido finalmente juramentados, por tanto, esto constituye una especie de secreto, tal como lo constituyen las razones por las que se excluyeron a otros profesionales, que entendemos deben conocer los jueces a quienes corresponda el deber de designarlos en alguna oportunidad.

Tal como señala Longo, es importante distinguir entre la lista de árbitros elegibles por el Juez de los árbitros de la condición de árbitros propiamente dicha y que al parecer en el texto del artículo 140 de la LOPT se confunden pues señala que “los árbitros serán juramentados por el Tribunal Supremo de Justicia y estarán obligados a cumplir con sus funciones, salvo el caso que tengan causal de inhibición o excusa debidamente justificada, a juicio del tribunal de la causa” .

Por una parte se encuentra la lista que ha elaborado el TSJ en SCS de los abogados que en su criterio pueden ser electos como árbitros, los cuales adoptan

tal condición una vez juramentados (de lo cual no se tiene certeza), lo cual los enviste de la condición de “elegibles” no de árbitros como confusamente los denomina el artículo 140 de la LOPT. Por otra parte, la condición de árbitros solamente viene dada luego que el Juez del proceso efectúa la designación de los candidatos. En nuestro criterio y aunque la LOPT no lo prevé, debe existir un acto en el cual los candidatos aceptan su designación o por el contrario se inhiben y demuestran al Juez las causales de la misma.

Sólo es cuando los candidatos han aceptado el cargo como miembros de la Junta de Arbitraje, cuando surge la posibilidad de recusación prevista en el artículo 142 de la LOPT. En este momento no solo surge la posibilidad de recusar a los árbitros sin que se consolida una relación patrimonial entre los árbitros y las partes del proceso, es decir, se genera una obligación según la cual los árbitros deben resolver la controversia y las partes sufragar sus honorarios.

7. Honorarios de los Árbitros

Al punto de los honorarios de los árbitros nos referimos brevemente con ocasión del estudio de la posibilidad de suscribir un compromiso arbitral previa al juicio, sin embargo, es oportuno efectuar algunas puntualizaciones al respecto.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 143 de la LOPT, los honorarios de los árbitros serán pagados por ambas partes solicitantes del arbitraje. En caso de existir alguna inconformidad en relación a la cuantía ésta será estimada por los árbitros. Finalmente, si el arbitraje es solicitado por el trabajador y éste no pudiera asumir los costos, el Estado pagara dichos honorarios.

La primera reflexión se relación a ¿Quién establece los honorarios de los árbitros?, el artículo 143 de la LOPT indica que será el Juez competente cuando exista disconformidad entre las partes, por tanto, y por aplicación analógica del procedimiento arbitral convencional, pareciera que son los árbitros quienes, en

principio fijan sus honorarios y en caso que las partes los rechacen pues entrara el Juez a conocer del tema y a expresar su opinión al respecto.

Ahora bien, no existe en la doctrina consenso acerca de cuál es el Tribunal que en caso de disconformidad será el que competente para estimar los honorarios de los árbitros. Por un lado se encuentra la posición mayoritaria, con la que coincidimos, según la cual corresponderá al Juzgado de Sustanciación, Mediación y de Ejecución (JSME) que ordenó la realización del arbitraje la fijación de los honorarios, así lo afirman GARCÍA VARA⁴⁸ y SARMIENTO SOSA⁴⁹.

Por su parte, otro sector sostiene que a falta de determinación por la LOPT debe ser aplicado analógicamente el artículo 628 del CPC según el cual, se trata del juez competente en primera instancia para conocer del asunto sometido a arbitraje. Por tanto, en el caso de la materia laboral correspondería al Juez de Juicio pues a éste y no al JSME a quien corresponde la labor de decidir la controversia en caso que el arbitraje no sea llevado a cabo por cualquier razón⁵⁰.

Otro punto a ser considerado se relaciona con el momento de pagar los honorarios y quien debe pagarlos. No obstante el artículo 143 de la LOPT establece que los honorarios deben ser pagados por las partes del proceso, suponemos que se refiere al adelanto del pago de los mismos, ya que en principio y aunque esto o está previsto en la LOPT, por reglas generales del proceso, la parte perdedora de un proceso es quien debe asumir los costos del mismo. En tal sentido, corresponderá al vencido asumir de los costos del pago de los honorarios de los árbitros y las costas procesales que tengan lugar.

Ahora bien, en aplicación del artículo 143 de la LOPT y, tal como ocurre en la instancia del arbitraje común, con la finalidad de garantizar imparcialidad en la decisión los honorarios deberán ser consignados previo al proceso. En cuyo caso, y

⁴⁸ J. García Vara: *Procedimiento...* op. cit., p. 138.

⁴⁹ C. Sarmiento Sosa: *Reflexiones...* op cit., p. 566.

⁵⁰ M. M. Meza Salas y S. L. Navarro P. de Meza: *El arbitraje ... op. cit.*, p. 578.

tomando en cuenta que serán ambas partes las que deben pagar, deberían tanto trabajador como patrono aportar su porción de los honorarios, una vez acordados con los árbitros. Nada obsta para que a falta de pago de una de las partes, la parte interesada en el arbitraje aporte la totalidad de los honorarios y pida el regreso de los mismos en caso de resultar triunfante en el proceso⁵¹.

Merece especial atención el último aparte del artículo 143 de la LOT, según el cual si el arbitraje es solicitado por el trabajador y éste no posee dinero para pagar los honorarios, será el Estado quien asuma tal obligación dineraria. En primer lugar, si debe haber consenso mutuo para que pueda tener lugar el arbitraje previsto en la LOPT, no se entiende a que supuesto se refiere la norma cuando se refiere a que puede el trabajador solicitar el arbitraje. En nuestro criterio, esto no es sino una evidencia clara de la posibilidad de que las partes, previo al juicio, suscriban un acuerdo arbitral y que pueda ser una de ellas la que exija su aplicación ante el Juez laboral⁵².

Por el contrario, García Vara, considera que no es posible la celebración de un acuerdo compromisorio previo al juicio y al conflicto entre las partes y, por tanto, estima que “puede ser una confusión al traer a esta institución el sistema que estaba previsto en la LOT en caso de los asociados en el juicio de estabilidad, cuando la solicitud emanaba del trabajador”⁵³.

Independientemente de si el último aparte del artículo 143 de la LOPT resultó de una confusión o si el mismo responde a la aceptación tácita de un acuerdo arbitral previo al proceso, lo único que queda claro de la norma es que, en caso que el trabajador sea quien deba asumir el costo de los honorarios de los árbitros por no resultar vencedor en el proceso y este no tiene dinero para hacerlo, corresponderá al Estado asumir este pago.

⁵¹ J. García Vara: *Procedimiento...* op. cit., p. 138.

⁵² M. M. Meza Salas y S. L. Navarro P. de Meza: *El arbitraje ... op. cit.*, p. 579, y F. Hung Vaillant: *El Arbitraje ... op. cit.*, p. 72.

⁵³ J. García Vara: *Procedimiento...* op. cit., p. 138.

Esta obligación en cabeza del Estado supone una serie de problemas adicionales. El primer problema es de índole práctico, para que el Estado pueda efectuar pago o asumir obligación debe tener o crear una partida presupuestaria para ello⁵⁴, lo cual ocasionará o que el pago no se efectúe por falta de presupuesto o, siendo optimistas, que se haga con un año de tardanza dando así tiempo a que el costo sea incluido en el presupuesto del año entrante. Esto a menos que ya exista dicha partida en el presupuesto y que simplemente se encuentre a la espera de la ocurrencia del supuesto de hecho para su activación, situación que dudamos pues en tiempos de crisis resulta poco probable que tal previsión se hay tomado.

Siendo potestad de los árbitros aceptar o no el monto acordado y pudiendo negarse a efectuar el arbitraje a falta de pago, el arbitraje quedaría sin efecto y por tanto, el JSME debe reasumir el proceso y continuar su curso en la vía ordinaria tal como lo podríamos interpretar de manera analógica del artículo 123 del CPC o del artículo 19 de la LAC. En tal sentido, consideramos que en la práctica son altas las probabilidades que cuando corresponda al Estado el pago de los honorarios, y éste no se efectúe, los árbitros se negarán a efectuar su labor y el arbitraje se dará por terminado debiendo el proceso continuar su curso ante los Tribunales del Trabajo.

Desde un punto de vista de justicia social, pareciera reprochable o por lo menos cuestionable, que el Estado efectúe el pago de los honorarios de los árbitros a expensas de los impuestos y el erario público que pertenece a todos los ciudadanos, “resulta obligado preguntarse si realmente es justo que el costo de los litigios maliciosos e injustificados sean de cargo de la totalidad de la población y en desmedro de ésta; ya que las cantidades que al efecto se destinen en el Presupuesto Nacional pudieren ser mejor utilizadas en Salud, Educación o Seguridad ciudadana; o aún, en la misma Administración de Justicia.”⁵⁵

⁵⁴ F. Hung Vaillant: *El Arbitraje ... op. cit.*, p. 73.

⁵⁵ F. Hung Vaillant: *El Arbitraje ... op. cit.*, p. 74.

8. El procedimiento del arbitraje laboral.

El arbitraje tradicional y el que se encuentra previsto en nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por la evidente y clara libertad de las formas.

Si se revisan las previsiones en materia de procedimientos arbitrales en el CPC y la LAC, se podría concluir que uno de los principios es permitir a las partes tener plena libertad para fijar las reglas de sus procedimientos sin que ellos menoscaben el orden público y las buenas costumbres. Otro principio del arbitraje consiste en que se desenvuelva en forma sencilla, rápida y sin dilaciones innecesarias.

En la LOPT solamente se hacen dos menciones en relación con el procedimiento que debe seguirse en el arbitraje, la primera al final del artículo 138 según la cual el Juez ordenará el arbitraje “en la forma prevista por esta Ley” y la segunda en el artículo 148 cuando menciona que el laudo arbitral deberá ser dictado dentro de los treinta (30) días desde que se haya constituido la Junta de Arbitraje y previa la realización de una audiencia.

Una interpretación inicial de esta norma pareciera indicar que la idea del legislador es que el procedimiento arbitral se asemeje al procedimiento ordinario previsto en la LOPT, sin embargo, no pareciera lógico que se cree un procedimiento distinto al ordinario para al final tenga el mismo régimen procesal. Carecería de sentido recurrir al arbitraje si se va a seguir el mismo procedimiento ordinario, pues la única modificación sería el ente encargado de dictar la sentencia.

En todo caso, la LOPT no prohíbe que las partes establezcan su propio procedimiento, por lo tanto, y con la finalidad que la figura del arbitraje laboral guarde coherencia con la figura del arbitraje tradicional –que ha tenido una gran aceptación-, consideramos que debe dejarse a las partes que decidan como será su

procedimiento arbitral⁵⁶, siempre que se resguarde y tome en cuenta el lapso de treinta (30) días y la realización de una audiencia.

En defecto de las partes de establecer su procedimiento en el compromiso arbitral, debería ser el Juez quien así lo establezca, no perdiendo de vista los principios de celeridad y simplicidad de las formas.

9. Recursos contra el laudo arbitral laboral.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 149 de la LOPT, el recurso que puede ejercerse contra el laudo arbitral es el de Casación, negando así la segunda instancia lo cual denota fiel apego a la idea de la celeridad que debe regir en todo proceso arbitral.

El lapso para que dicho recurso sea ejercido es de cinco (5) días contados a partir de la publicación del laudo arbitral. En relación con la publicación del laudo debemos puntualizar que en el arbitraje del CPC se indica que el Juez ante quien fueron designados los árbitros debe recibir el laudo y las actas del proceso y publicar el fallo al día siguiente. Por su parte, en el arbitraje previsto en la LAC no se habla de publicación del laudo sino de notificación de las partes.

En tal sentido, ante la falta de mención expresa en la LOPT, podría concluirse que la idea del legislador es que no se trate de una publicación solemne, sino que basta que sea firmado por los árbitros y agregado a los autos para que se considere publicado y comience a transcurrir el lapso para interponer el recurso de casación⁵⁷.

Es importante destaca que permitir el ejercicio de un recurso de casación contra una sentencia que no fue dictada por un Tribunal de Segunda Instancia, se aparta de la normativa general que rige al recurso de casación. Más aún el recurso de casación per se interpone luego de vencido el lapso para la publicación del fallo por

⁵⁶ F. Hung Vaillant: *El Arbitraje ... op. cit.*, p. 46 y ss.

⁵⁷ C. Sarmiento Sosa: *Reflexiones... op cit.*, p. 580.

el Tribunal de Segunda Instancia, sin embargo, en el caso del arbitraje, dicho lapso no se tiene que dejar computar completo, ya que el lapso para recurrir comienza a computarse desde el momento de la publicación del propio laudo⁵⁸. Suponemos que ello responde a la necesidad de efectuar procedimientos rápidos y sin dilaciones de lapsos innecesarios.

Asimismo, en el procedimiento arbitral no se requiere que exista un anuncio previo del recurso de casación, sino que directamente se establece que el mismo debe ser interpuesto ante el TSJ en un lapso de cinco (5) días, lapso que resulta breve si se compara con los 5 días de anuncio mas 20 días para que las partes formalicen dicho recurso que se prevén para el procedimiento ordinario judicial.

Por otra parte, la propia LOPT establece en su artículo 149 los parámetros de admisibilidad del recurso de casación, siendo éstos distintos a los previstos para el juicio ordinario. Así los parámetros son los siguientes:

- Cuando el laudo arbitral se dicte fuera de los límites del arbitraje: en este punto consideramos que más que a los límites del arbitraje, la norma ha debido referirse a los límites del acuerdo arbitral pues es allí donde las partes delimitan la controversia que será objeto de arbitraje⁵⁹. De aquí la importancia que el acuerdo arbitral se suscriba de una manera clara y exacta, de no ser así no solo esta denuncia no será posible sino que el laudo en sí no será del todo útil a las partes. Un laudo que ha sido dictado fuera de los límites establecidos por las partes se encuentra viciado de nulidad porque los árbitros no tienen la competencia otorgada por las partes para resolver el conflicto⁶⁰.

- Si se encuentra redactado de manera tal contradictoria que impide su ejecución: este vicio se presenta únicamente cuando la contradicción se

⁵⁸ J. García Vara: *Procedimiento...* op. cit., p. 143.

⁵⁹ M. M. Meza Salas y S. L. Navarro P. de Meza: *El arbitraje ... op. cit.*, p. 580.

⁶⁰ F. Hung Vaillant: *El Arbitraje ... op. cit.*, p. 103 y ss.

encuentra en el dispositivo del laudo por contener disposiciones incompatibles u opuestas entre sí, que hacen imposible ejecutar el laudo, “Este vicio se da en la parte resolutoria del fallo y no en su motivación, y ocurre cuando por la destrucción recíproca de las partes de la sentencia, es imposible su ejecución”⁶¹.

- Cuando no se observaron formalidades esenciales, siempre que no se hayan convalidado por las partes por su silencio o consentimiento tácito: esta causal se relaciona con vicios que se presentaron durante el procedimiento, no en el laudo arbitral. No es suficiente que se violen algunas formalidades, por el contrario, debe tratarse de formalidades vitales del procedimiento, sin las cuales es imposible alcanzar el fin para el cual estaba destinado el acto de procedimiento. No se trata de proteger un formalismo que no tiene asidero en los principios de este proceso arbitral, por el contrario, se refiere a vicios sobre actos sustanciales del proceso que no alcanzaron su fin último, ya que de haberse convalidado durante el proceso, el vicio no tiene cabida. Algunos ejemplos de formas del procedimiento que pueden ser esenciales serían las citaciones para informar al demandado acerca de la demanda, notificaciones relevantes durante el procedimiento, emplazamiento con tiempo suficiente para preparar defensas y pruebas y la oportunidad de llevar pruebas al procedimiento en intervenir en ellas⁶².
- Cuando la cuantía del arbitraje exceda la cantidad de 3.000 Unidades Tributarias: esto no es más que un requisito de procedencia del recurso no un motivo del recurso en sí.

Tomando en cuenta que las actas del proceso se encuentran en la Junta de Arbitraje, la parte que desee ejercer un recurso de casación deberá solicitar copias certificadas de todo el proceso para poder consignarlo junto a su escrito respectivo ante el TSJ.

⁶¹ Román José Duque Corredor: *La Nueva Casación Civil Venezolana (AA.VV.)*, Editorial Jurídica Alba, Caracas, 1987, p.54.

⁶² F. Hung Vaillant: *El Arbitraje ... op. cit.*, p. 107 y ss.

Tomando en cuenta que no es posible atacar el laudo arbitral a través del control de legalidad, aquellos arbitrajes cuya cuantía sea inferior a las 3.000 unidades tributarias quedarán firmes con la emisión del laudo, no tendrán recursos ulteriores que puedan modificar el laudo.

Queda a salvo la violación de alguna garantía de orden estrictamente constitucional que permita la interposición de un amparo constitucional, sin embargo, esta figura ha sido de uso restringido en materia arbitral y no puede ser usada como un recurso adicional de atacar el laudo. No obstante, el artículo 193 de la LOPT pareciera permitir la procedencia del amparo contra laudos arbitrales laborales, quedará de parte de la jurisprudencia laboral establecer sus parámetros respectivos como lo ha hecho en otras materias de arbitraje.

Finalmente, debemos aclarar que en nuestro criterio el TSJ con recurso de casación solamente podría anular o no el laudo arbitral y en ningún caso sustituirse en la Junta de Arbitraje y una vez anulado el fallo, decidir la controversia, tal como ocurre en los Recursos de Casación contra las decisiones de los Tribunales Superiores del Trabajo. Al tratarse el arbitraje un medio alternativo para resolver conflictos mediante el cual las partes sustrajeron su controversia del poder judicial, no podría ni siquiera el TSJ violentar esta situación, por tanto, debe limitarse a anular o no el fallo y respetar de ese modo la autonomía de las partes.

10. Ejecución del laudo arbitral laboral y medidas preventivas durante el arbitraje

Por principio, los árbitros carecen del “imperium”, es decir, no tienen capacidad para ejecutar y hacer exigibles los laudos arbitrales, por lo tanto, siempre corresponde a la jurisdicción ordinaria la labor de auxiliar al arbitraje en la labor de ejecutar sus

laudos. En materia laboral corresponderá al Juez de SME la función de ejecutar los laudos arbitrales⁶³.

Tal como explicamos anteriormente, para que tenga validez la publicación del laudo solamente es necesario que los árbitros firmen el laudo y lo anexen al expediente. De acuerdo con lo previsto en el artículo 180 de la LOPT, cuando un acto equivalente a la sentencia -en este caso el laudo arbitral- quede firme, la ejecución voluntaria tendrá lugar en los tres (3) días siguientes. En caso que no se cumpla voluntariamente el laudo o sentencia, según sea el caso, al cuarto día se llevará a cabo la ejecución forzosa.

En tal sentido, una vez publicado el laudo arbitral transcurrirán los cinco (5) para recurrir el laudo en casación, en caso de que ello no ocurra, la decisión quedará firme y comenzará el proceso de ejecución, primero transcurrirán tres (3) días de ejecución voluntaria y al cuarto (4) día se iniciará el proceso forzoso ante el JSME competente.

En nuestro sistema laboral los laudos tienen el mismo carácter de una sentencia, por lo tanto, para su ejecución no requieren de homologación alguna por parte del órgano jurisdiccional estatal, tal como si ocurre con las sentencias extranjeras.

Por otra parte, en relación con las medidas cautelares, consideramos que al igual que con la facultad de ejecutar los laudos, los árbitros carecen de la facultad de ejecutar sus actos. Aún cuando las medidas cautelares tienen carácter preventivo, consisten en un modo de coerción a las partes, constituyendo limitaciones al derecho de propiedad, a la posesión o al libre ejercicio de las actividades económicas, por tanto, para poder ejercer este tipo de medidas es necesario que la ley le otorgue al ente una facultad especial, facultad ésta que no ha sido otorgada a los árbitros, no solo en materia laboral, sino en general.

⁶³ J. García Vara: *Procedimiento...* op. cit., p. 146.

Lo anterior no significa que consideremos que no es posible dictar medidas cautelares en procesos arbitrales, por el contrario, estas medidas pueden ser decretadas y ejecutadas por el JSME. Sería posible que en el acuerdo arbitral las partes acuerden otorgar el poder a los árbitros para decretar medidas cautelares, sin embargo, la ejecución siempre estaría a cargo del órgano jurisdiccional estatal. Según LA ROCHE existen supuestos en los que los árbitros pueden ejecutar medidas, por ejemplo en el caso de notificar a los registradores subalternos acerca de una medida de prohibición de enajenar y gravar⁶⁴.

11. Análisis de la práctica del arbitraje laboral desde su incorporación en la LOPT.

Desde la entrada en vigencia en el año 2002 de la LOPT, el nivel de aceptación del arbitraje laboral ha sido desafortunadamente muy bajo. Pese al esfuerzo de indagación en los Tribunales ubicados en la ciudad de Caracas y luego de haber conversado con algunos de los profesionales que fueron incluidos en la lista del TSJ como árbitros elegibles, la búsqueda por arbitrajes de acuerdo con la LOPT resulto en gran medida infructuosa.

Pocas son las referencias jurisprudenciales encontradas hasta el momento y que se relacionan con el arbitraje previsto en la LOPT. No obstante, procederemos aquí a hacer mención a ellas:

- Sentencia emanada de la SPA en fecha 4 de junio de 2008⁶⁵: como se mencionó en un punto precedente, en este caso la parte demandada solicita la Falta de Jurisdicción del Tribunal laboral para conocer de una demanda que en su contra inició la parte actora solicitando la aplicación de los beneficios de la CCP. En sus argumentos la parte actora señala que se trata de un trabajador de nómina diaria o menor y que por tanto le son aplicables los beneficios de la CCP. La SPA confirmó la decisión del Tribunal de

⁶⁴ Ricardo Henríquez la Roche: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Editado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de comercio de Caracas, Caracas, 2000, p. 242-243.

⁶⁵ TSJ-SPA, N° 680, sentencia citada....

instancia que declaró que no tiene jurisdicción ya que en la cláusula 3 de la CCP se establece un procedimiento arbitral para el caso de los trabajadores que no se encuentran conformes con su exclusión del ámbito de aplicación de la CCP. Así indica la sentencia:

“esta Sala declara que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer el caso de autos, lo cual acarrea que la presente reclamación por cobro de prestaciones sociales, deba ser conocida por una Comisión de Arbitramento constituida para tales efectos. Así se declara.”
(resaltado nuestro)

Aunque en esta sentencia la SPA se excede en sus funciones y establece que este trabajador en particular no pertenece al nivel de nomina menor (en consecuencia no le aplica la CCP, sin embargo, a los efectos académicos resulta interesante ya que se reconoce la validez de un acuerdo arbitral plasmado en una convención colectiva y más aún se niega la jurisdicción a los Tribunales laborales para dirimir esta controversia.

- Sentencia emanada de la SPA en fecha 24 de junio de 2007⁶⁶: Tal como indicamos anteriormente, en este caso se planteó el tema de la validez de la cláusula arbitral en los contratos de trabajo, para resolver las controversias que se originan con ocasión del mismo. En este caso se trataba de un contrato de trabajo con un trabajador internacional y en dicho contrato se establecía una cláusula según la cual todas las controversias de índole laboral debían ser resueltas por un arbitraje laboral fuera del país. En este caso, la SPA del TSJ estableció que no es posible someter a arbitraje las controversias que pueda originarse con ocasión del contrato de trabajo si ellos violan el orden público laboral, por cuanto ello implicaría una violación de los artículos 10 de la LOT y 30 de la LOPT, que establecen el carácter público de las normas laborales. En efecto establece:

“No basta con que exista una cláusula compromisoria en la que las partes manifiesten su incuestionable voluntad de enervar cualquier conocimiento judicial derivado de la interpretación, ejecución y terminación del aludido contrato, sino que debe además esta Sala revisar si las partes contratantes tenían facultad expresa para ello, y que el asunto sometido a arbitraje no se refiera a cuestiones de Estado ni a los demás asuntos en los cuales no puede celebrarse transacción.

De las actas procesales se deriva que las partes sí tenían la facultad expresa tanto para celebrar el contrato como para comprometer en árbitros el asunto.

⁶⁶ TSJ-SPA, N° 83, sentencia citada....

.....

Las normas antes transcritas establecen el principio de aplicación territorial de la legislación laboral venezolana, según el cual, a los venezolanos y extranjeros que presten servicios laborales dentro del territorio de la República o que convengan en el país la prestación de servicios laborales, se les deberá aplicar la legislación laboral venezolana. Estas disposiciones son de orden público y, por lo tanto, irrenunciables e irrelajables por convenio entre las partes.

A su vez, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido en forma reiterada que el Poder Judicial venezolano tiene jurisdicción para resolver las controversias que surjan en virtud de las relaciones laborales que se ejecuten dentro del territorio de la República (*Vid. Sent. N° 680 de fecha 16 de mayo de 2002 - Sent. N° 474 de fecha 25 de marzo de 2003 - Sent. N° 5980 de fecha 19 de octubre de 2005 y Sent. N° 6510 de fecha 12 de diciembre de 2005*).

En el caso bajo estudio el demandante ejecutó sus servicios dentro del territorio venezolano, lo que constituye el vínculo más estrecho como factor de conexión para solucionar la controversia de autos, por cuanto se verifica el supuesto de hecho contenido en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

De esta manera, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al estar involucrado el orden público, no hay lugar a que la controversia que pudiera surgir entre las partes involucradas en dicho contrato, sea resuelta por medio de un arbitraje y visto que **SURAMERICANA DE TRANSPORTE PETROLERO C.A.**, y **SARGEANT MARINE VENEZUELA, S.A.** se encuentran domiciliadas en el territorio nacional y es posible determinar la existencia de una relación entre el ciudadano **OSWALDO ANTONIO GARCÍA GUIROLA** y ellas, los tribunales venezolanos sí tienen jurisdicción para conocer de la presente demanda por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales con ocasión del trabajo prestado y convenido en el país. Así se declara." (resaltado nuestro)

En efecto, y como se ha comentado precedentemente, no es posible establecer una cláusula arbitral general en el contrato de trabajo, es necesario que dicha cláusula se refiera a materias que no sean de estricto orden público laboral y que por tanto, sean disponibles por las partes.

- Sentencia emanada de la SCS del TSJ en fecha 2 de diciembre de 2004⁶⁷: con ocasión de negociaciones entre una empresa y su sindicato, ambas decidieron constituir una Junta de Arbitraje de acuerdo con lo previsto en las normas de la LOT. Con ocasión del laudo arbitral que interpretó la cláusula 3 de la Convención Colectiva, la parte sindical inició un Recurso de Casación contra dicho laudo alegando violaciones constitucionales de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LOPT. El TSJ en SCS decidió que el Recurso de Casación resultaba inadmisibles ya que el recurso previsto en el artículo 149 de la LOPT solamente puede ser utilizado contra laudos

⁶⁷ TSJ en SCS, N° 1463, (Sindicato Único De Trabajadores De La Industria Siderúrgica y Sus Similares Del Estado Bolívar (SUTISS) contra Laudo Arbitral con ocasión de Junta de Arbitraje constituida entre SUTISS y Siderúrgica del Orinoco (SIDOR), C.A.), <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/diciembre/1463-021204-04490.htm>.

arbitrales que devienen de un “arbitraje realizado en vía judicial” de acuerdo con lo previsto en los artículos 138 y siguientes de la LOPT. En efecto señala la sentencia:

“la Sala observa que no se trata de un arbitraje realizado en vía judicial conforme al procedimiento establecido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sino de un arbitraje administrativo, por lo que la Sala considera que la parte recurrente equivocó la vía para impugnar el referido laudo, pues tal como alegó en el recurso de casación, la decisión que se recurre surgió como consecuencia de un procedimiento conflictivo, tramitado conforme a lo establecido en el Título VI, Capítulo III, Sección Segunda y Cuarta de la Ley Orgánica del Trabajo -artículos 490 al 493- de la Ley Orgánica del Trabajo, recomendado el arbitraje por la Junta de Conciliación dependiente de la Inspectoría del Trabajo, órgano representativo del Ejecutivo, Ministerio del Trabajo.

En consecuencia, es inadmisibile el recurso de casación interpuesto por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 167 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.” (resaltado nuestro)

Resulta curiosa la definición que utiliza la SCS al referirse al procedimiento arbitral de la LOPT como el “arbitraje realizado en vía judicial”, entiende en tal sentido que no se trata de un arbitraje común, autónomo e independiente, sino tal como lo hemos indicado a largo de este trabajo, de una suerte de arbitraje sui generis cuya intervención del poder judicial es evidente.

- Sentencia emanada de la SCS del TSJ en fecha 10 de junio de 2004⁶⁸: El presente caso se inicia con ocasión de un arbitraje celebrado por una Comisión Tripartita en relación con la interpretación de las normas del salario normal previstas en una Convención Colectiva. Contra el mencionado laudo, la empresa ejerce un recurso de nulidad y el Tribunal de SME declinó la competencia en manos de la SCS del TSJ por aplicación preferente del artículo 149 de la LOPT, según el cual contra el laudo arbitral solo cabría el recurso de casación por ante el TSJ en SCS. La SCS declara que no es competente puesto que se trata de un procedimiento de nulidad que se produce con ocasión de un “arbitraje extrajudicial” y por tanto, la competencia debe declinar en un Tribunal de Juicio y no la SCS del TSJ quien conoce solamente de los recursos contra laudos arbitrales acaecidos con ocasión a los arbitrajes previstos en la LOPT. En efecto señala:

⁶⁸ TSJ en SCS, N° 661, (C.V.G. ELECTRIFICACIÓN DEL CARONÍ, C.A. (EDELCA), contra el Laudo Arbitral dictado por la Comisión Tripartita de Avenimiento de la C.V.G., Electrificación del Caroní, C.A.), <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Junio/DECL661-100604-04216.htm>.

"Ahora bien, estando en presencia de un arbitraje extrajudicial, producto de una cláusula consagrada en una Convención Colectiva de Trabajo que permite a las partes someter la controversia a la consideración de una Comisión Tripartita de Avenimiento, cuando agotadas las instancias correspondientes no se haya llegado a un acuerdo amistoso; en el que se discute el carácter salarial de determinados elementos, es decir, la reclamación sindical sobre elementos constitutivos del salario normal, lo que sin duda alguna corresponde a una reclamación de naturaleza laboral, los tribunales que resultan competente para conocer de la impugnación hecha al laudo arbitral dictado por la Comisión antes mencionada, son los Tribunales laborales, específicamente los Tribunales de juicio de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, con sede en Puerto Ordaz, una vez que se trata de la adjudicación de derechos eminentemente laborales." (resaltado nuestro)

También en esta ocasión la SCS deja bastante claro que solamente tiene competencia para escuchar recursos contra laudos arbitrales cuando estos surgen con ocasión de arbitrajes judiciales.

Desafortunadamente, como se puede ver de la escasa jurisprudencia encontrada, la figura del arbitraje laboral previsto en la LOPT ha tenido poco nivel de aceptación entre las partes y litigantes. Raramente se ha recurrido a invocar los artículos relacionados con el arbitraje laboral de la LOPT y en los casos que se ha hecho, el TSJ ha aclarado la especialidad del arbitraje laboral como de índole judicial.

Dicha apatía y desconfianza hacia el arbitraje podría devenir de la idea que se ha creado según la cual el arbitraje laboral es de índole judicial, con excesivo control de parte del Juez y no dejando desarrollar la autonomía de la voluntad de las partes. No obstante las razones legislativas para establecer tantos controles se asientan en un válido y loable afán por proteger los derechos de los trabajadores, sin embargo, creemos que ha hecho difícil que la confianza en la figura se establezca.

Quedará de parte de alguna reforma o de una labor de interpretación judicial, poder matizar los controles expuestos en este trabajo en relación con el arbitraje laboral de la LOPT para así tratar que la comunidad jurídica y laboral sienta la confianza y necesidad de utilizar tan útil medio de resolución de conflictos.

CAPITULO III

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

No es exclusivo del Estado la administración de la jurisdicción para solventar las controversias que se susciten en la esfera jurídica de las relaciones entre los patronos y sus trabajadores. El arbitraje comporta ser un mecanismo de solución alternativa de conflictos que se materializa a través de la denominada forma de la autocomposición procesal.

El procedimiento arbitral, constituye una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva, remitiendo tal resolución a un tercero cuyo laudo será inimpugnable por las partes, salvo por las causas tasadas de impugnación de los laudos arbitrales.

Uno de los mayores retos de la formulación del arbitraje como alternativa en materia laboral, es la determinación de las materias que pueden ser objeto de arbitraje, ya que por tratarse de una materia fuertemente vinculada con el orden público, pareciera que no podría ser objeto de resolución libremente por las partes. En este sentido, lejos de la idea tradicional acerca de la cual el arbitraje no puede ser aplicado en materia laboral, por el contrario, consideramos que este si es posible, siempre que el objeto del arbitraje verse sobre materias disponibles por las partes, es decir, sobre aquellas que se permite la transacción o la autocomposición procesal entre las partes.

El acuerdo arbitral ha sido un punto sobre el cual la doctrina no ha logrado llegar a un consenso. Por una parte se establece que no es posible que las partes establezcan previamente al proceso una cláusula arbitral, ello bajo el criterio que tratándose de derechos protegidos éstos no deben o pueden ser negociados

durante la relación de trabajo, solamente a su finalización, las partes podrán establecer sus arreglos.

Sin embargo, en nuestra opinión es perfectamente viable que las partes establezcan previamente al procedimiento o conflicto una cláusula arbitral, siempre que se tomen en cuenta ciertas consideraciones: (i) que la materia objeto de arbitraje verse sobre temas disponibles entre las partes, (ii) que la cláusula se evidencie de un documento auténtico, ello para dar seguridad a las partes acerca de su voluntad cierta de suscribirla y (iii) que una vez culminada la relación del trabajo y surgida la controversia, la parte interesada ocurra ante los tribunales a efectuar sus solicitudes y la aplicación de la cláusula suscrita. Incluso consideramos que es posible que en la cláusula arbitral se establezca la manera de designar al o los árbitros, su forma de retribución y designar el procedimiento del arbitraje.

La relación desequilibrada entre patrono y trabajador han sido la causa por la cual el Estado ha decidido que el arbitraje laboral individual debe ser institucional, es decir, controlado mayormente por un ente distinto a las partes, en este caso, el propio tribunal. De esta manera se trata de proteger a la parte que no se encuentra en situación de poder en la relación. Esto ha derivado en que el Juez del proceso tiene excesivos poderes sobre la figura del arbitraje, desde la potestad de acordarlo o no, pasando por la elección de los árbitros, hasta determinar su procedimiento.

Pese a que esta situación de excesivo control, consideramos que en materia laboral podría entenderse tal intervencionismo por el afán de protección al trabajador, sin embargo, tal control podría verse limitado siempre que las partes en su cláusula arbitral tomen control de su proceso y, siempre que no se violen materias de orden público, puedan establecer sus propias pautas para el arbitraje.

Debido a la falta de potestad ejecutoria que tiene el arbitraje, es necesario que este se auxilie en los tribunales tanto para ejecutar su laudo arbitral como para llevar a cabo sus medidas cautelares. Finalmente, con la finalidad de enervar el contenido

de un laudo arbitral en materia laboral, solamente es posible llevar a cabo un recurso de casación.

En la práctica venezolana, no se ha puesto en práctica el arbitraje laboral individual previsto en la LOPT, la razón de esta situación puede responder a diversas causas. Una de ellas podría ser la desconfianza de los particulares de acceder a la figura arbitral debido al excesivo control por parte del Juez. Sin embargo, otra razón podría descansar sobre el hecho de que en materia laboral, la mediación judicial (otro medio alternativo al jurisdiccional) ha logrado que el sistema judicial laboral se descongestione, por lo tanto, la necesidad de acceder al arbitraje se ha visto disminuida.

Con la finalidad de lograr un mayor nivel de efectividad de la figura arbitral como medio alternativo de resolución de conflictos laborales individuales, consideramos necesario que se efectúa una mayor divulgación y estudio de la figura arbitral, sus ventajas y desventajas con la finalidad de crear lo que un autor español “cultura arbitral” a propósito de la entrada en vigencia de la Ley española de arbitraje privado.

Podemos concluir que las ventajas del arbitraje son la rapidez o celeridad, la especialidad, economía, buscar el descongestionamiento de la justicia, inmediatez, confiabilidad e informalidad y mayor privacidad a las partes y su conflicto. Por su parte, el arbitraje conlleva algunas desventajas como son el costo del proceso, la falta de recursos por tener una sola instancia, la aparente falta de independencia de los árbitros de la figura del Juez, todo esto puede originar que las partes decidan no acudir al arbitraje.

Sin embargo, como una fiel seguidora de la figura arbitral debo insistir en que la figura arbitral comporta muchas más ventajas y que en el ámbito laboral constituye una herramienta que debe ser divulgada de manera más efectiva ya que a través de la práctica será que el cambio cultural hacia el arbitraje se produzca.

BIBLIOGRAFÍA

- Amado, Lucy. “*Resolución de Conflictos. Medios Alternativos Para Transformar Conflictos De Manera Pacífica*”. Editorial CEC, S.A. Caracas, 2005.
- Bronstein, Arturo: *Medios de solución de los conflictos laborales, Relasur, Buenos Aires, Argentina, 1995.*
- Caivano, Roque J: *Arbitraje*. 2da Edición. Villela Editor Ad Hoc, S.R.L. 2000.
- Caivano, Roque; Gobbi, Marcelo y Padilla, Roberto: *Negociación y mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna*, Ad-Hoc, Buenos Aires, República Argentina, 1997
- Castillejo de Arias, Olga: *Resolución de conflictos laborales por métodos alternativos*, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, República Argentina, 2003.
- *Diccionario de la Real Academia Española*, Editorial Espasa Calpe, S.A., año 2001.
- Duque Corredor, Román J.: artículo “ *El Arbitraje Laboral Compromisorio*” contenido en el libro *Arbitraje Comercial Interno e Internacional Reflexiones Teóricas y Experiencias Prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas, 2005.
- _____: *La Nueva Casación Civil Venezolana (AA.VV.)*, Editorial Jurídica Alba, Caracas, 1987
- Fouchar, Philippe; Gayllard, Emmanuel y Goldman, Verthold: *Trait’e de L’ Arbitraje Comercial Institucional*, Paris, Francia, 1996.
- Gabaldón Mosquera, Frank: *Arbitraje Comercial y Laboral en Central América*, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nº 83, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1992.
- García Vara, Juan: *Procedimiento Laboral en Venezuela*, Editorial Melvin, Caracas 2004.
- Gaspar Lera, Silvia: *El ámbito de aplicación del Arbitraje*, Editorial Aranzadi, Pamplona, Reino de España, 1998.

- Henríquez La Roche, Ricardo: *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, Editado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Caracas, 2000.
- _____: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Editado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de comercio de Caracas, Caracas, 2000.
- Hung Vaillant, Francisco: *Reflexiones Sobre El Arbitraje En El Sistema Venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2001.
- _____: *El Arbitraje en la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, Editorial Concilium, Caracas, 2003.
- Longo F., Paolo: *Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia*. Editorial Frónesis, Caracas 2004.
- Mathies, Ronald: *Arbitrariedad y Arbitraje*, Editorial Oscar Todtmann Editores, C.A., Caracas, 1996.
- Meza Salas, Marlon M. y Navarro P. de Meza, Sara L.: en el trabajo denominado *El arbitraje en el proceso laboral* publicado en el libro *Ley Orgánica Procesal del Trabajo –Ensayos- Volumen III*, publicado por el Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.
- Peña Oscar. *Manual de Conciliación Extrajudicial*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. Lima. Año 1999.
- Pesci Feltri, Mario. *Teoría General del Proceso*, Tomo I., Editorial Arte, Caracas. 1995.
- Rubio, Valentín: *Conciliación y Arbitraje Laboral*, Editorial Aplicación Tributaria, S.A., Buenos Aires, República Argentina, 1997.
- Sarmiento Sosa, Carlos J.: Trabajo denominado *Reflexiones sobre el Arbitraje Procesal Laboral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, publicado en el libro *Estudios sobre Derecho del Trabajo Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez*, Editado por el Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003.

Sentencias consultadas:

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, N° 680, (Herman Roberto Cipriano Arrieche vs. Consorcio Otepi Greystar, Total Oil And Gas, B.V y Bp Venezuela Holdings Ltd), <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Junio/00680-4608-2008-2008-0326.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, N° 83, (Oswaldo Antonio García Guirola Contra Suramericana De Transporte Petrolero C.A. y Sargeant Marine Venezuela, S.A.), <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00083-24107-2007-2006-0444.html>.
- TSJ en SCS, N° 1463, (Sindicato Único De Trabajadores De La Industria Siderúrgica y Sus Similares Del Estado Bolívar (SUTISS) contra Laudo Arbitral con ocasión de Junta de Arbitraje constituida entre SUTISS y Siderúrgica del Orinoco (SIDOR), C.A.), <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/diciembre/1463-021204-04490.htm>.
- TSJ en SCS, N° 661, (**C.V.G. ELECTRIFICACIÓN DEL CARONÍ, C.A. (EDELCA)**), contra el Laudo Arbitral dictado por la Comisión Tripartita de Avenimiento de la C.V.G., Electrificación del Caroní, C.A.), <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Junio/DECL661-100604-04216.htm>.

Legislación consultada:

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la GORV N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, reimpresa el 24 de marzo de 2000 en la GORBV N° 5.543 Extraordinaria.
- Ley de Arbitraje Comercial. Publicada en GORV N° 36.430, de fecha 7 de abril de 1998.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en la GORBV N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002.
- Ley Orgánica del Trabajo, GORV N° 5.152 Extraordinario, de fecha 19 de junio de 1997.