



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

**LA MEDIACIÓN COMO MEDIO ALTERNO DE RESOLUCION DE
CONFLICTOS LABORALES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO
VENEZOLANO.**

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

Autora: Torres Montiel, Kendrina de los Angeles.

Tutora: Ramírez, Dulce.

Caracas, Mayo 2011.

ÍNDICE GENERAL

pp.

Resumen

INTRODUCCIÓN

- 1.- Nociones generales del conflicto. Y de los conflictos laborales.
- 2.- Análisis de los medios alternos de resolución de conflictos
- 3.- Diferencias entre el arbitraje, la conciliación y la mediación como métodos de resolución de conflictos.
- 4.- Estudiar los distintos medios de Resolución de Conflictos que existen en el ámbito procesal laboral.
- 5.- Explicar el proceso laboral venezolano, vigente en la ley Orgánica procesal del trabajo
- 5.- Analizar la mediación como medio de resolución de Conflictos Laborales el proceso laboral Venezolano.
- 6.- Propuestas en cuanto a la aplicación que ha tenido la mediación en los juzgados de sustanciación, mediación y ejecución de la circunscripción judicial del estado Zulia.

CONCLUSIONES

Referencias Bibliográficas

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado

LA MEDIACIÓN COMO MEDIO ALTERNO DE RESOLUCION DE CONFLICTOS LABORALES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO.

Autora: Torres Montiel, Kendrina de los A.

Tutor: Ramírez, Dulce.

Fecha: Mayo de 2011.

RESUMEN

La investigación constituirá un aporte desde el punto de vista documental en cuanto a la aplicación de los métodos de resolución de conflictos en el ámbito procesal laboral. Con especial mención a la mediación, y los beneficios que le genera esta a la administración de justicia y a las partes en cuanto al ejercicio de la búsqueda de la justicia. Se analizará como se desarrolla el proceso laboral en su primera instancia, resaltando en gran medida la mediación que aplica el juez en la audiencia preliminar, siendo este el director del proceso, de manera que las partes puedan llegar a la resolución de conflictos. Todo en aras de analizar el progreso que ha tenido el sistema judicial laboral, para detectar así las deficiencias y mejoras a implementar para que día a día podamos contar con un proceso judicial laboral, que se desarrolle en pro de que los ciudadanos obtengan una tutela judicial efectiva justa y rápida. De manera que sentencias obtenidas producto de la mediación judicial, sean ajustadas a derecho y se generen a través de procesos cortos. Fundamentalmente el trabajo se circunscribe al estudio de diversas opiniones bajo la metodología de la investigación documental.

Palabras claves: Proceso, métodos alternos de resolución de conflictos, mediación, proceso laboral.

Correo electrónico: Kdelosangeles@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

El estado venezolano una vez que asumió al derecho laboral como un área del derecho especial e independiente, ha venido generando una serie de sistemas procesales para la resolución de los conflictos laborales.

Con la entrada en vigencia de la constitución nacional de 1999, se generaron una serie de mandatos, así tenemos en el ámbito procesal laboral lo se dispuesto en la Disposición Transitoria cuarta, la obligación de: “ 4. Una ley orgánica procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez en el proceso” (el subrayado es nuestro).

Y en su artículo 258, se estableció: “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.”

Es decir, luego de dicha constitución, se le atribuyó al legislador hacer grandes cambios a nivel procesal laboral, razón por la cual para el día trece (13) de agosto del año 2002, entra publicada en gaceta oficial N° 37.504 la ley orgánica procesal del trabajo. En donde se instaura, un proceso ajustado a los principios de oralidad, intermediación, gratuidad, celeridad, publicidad entre otros. Y que van de la mano con la aplicación de los Métodos alternativos de conflictos, tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Es decir, se implementa una justicia alternativa, al proceso judicial propiamente dicho, dotado de una estructura formalista y extensa. En donde se aplican otros modos de resolución de conflictos, con la finalidad de brindarle al justiciable la posibilidad de obtener justicia como fin último del proceso, pero de una forma más rápida y eficaz.

Por lo tanto con la entrada en vigencia de esta ley procesal, se deja atrás el estancamiento judicial en esta área del derecho, ya que el justiciable era sometido a procesos excesivamente lentos, costosos, en donde la mentalidad de los jueces y del abogado litigante era netamente litigioso.

Es por ello que con la ley orgánica procesal del trabajo, el juez puede ser ente generador de los diversos modos de automposición procesal, ya que el proceso está diseñado para que en primera instancia el juez, de sustanciación y mediación, utilice la mediación como método de resolución de conflictos específicamente en la audiencia preliminar, con la finalidad de que las partes lleguen a un punto medio, y sean capaces en conjunto de construir una solución a sus controversias, todo sin tener la necesidad de solo dirigirse al sistema judicial para la obtención de una sentencia dictada por el juez de juicio en este caso.

En consecuencia, el presente trabajo especial de grado analiza la noción de conflictos y especialmente de los conflictos laborales, se estudiarán, los medios alternos de resolución de conflictos que existen hoy día, con especial referencia y estudio a los implementados en la ley Orgánica procesal de Trabajo, se explicará como se desarrolla bajo el marco de la Ley procesal, el proceso judicial laboral venezolano, para luego exponer en específica a la mediación, y el rol que deben cumplir las partes intervinientes en dicho proceso judicial, culminando así con un breve explicación sobre como se ha venido desarrollando la utilización de la mediación en la

circunscripción judicial laboral del estado Zulia, y el rol y cambios que a nuestro juicio deben implementar los jueces, el estado y los abogados litigantes.

Desarrollo

1.- Nociones generales del conflicto. Y de los conflictos laborales.

El conflicto forma parte de nuestra vida. Desde que el hombre apareció en la Tierra ha enfrentado el conflicto y ha ideado formas de solución desde las formas más primitivas hasta las más elaboradas en los tiempos actuales. Por ello, se podría afirmar que a lo largo de toda la historia los conflictos se han resuelto típicamente en dos formas: violentamente y pacíficamente.

La palabra conflicto procede de la voz latina CONFLICTUS que significa lo más recio de un combate. Punto en que aparece incierto el resultado de una pelea. Antagonismo, pugna, oposición, combate. Angustia de ánimo, apuro, situación desgraciada y de difícil salida.

Es decir, es la circunstancia en la cual dos o más personas perciben tener intereses mutuamente incompatibles, ya sea total o parcial contrapuestos y excluyentes, generando un contexto confrontativo de permanente oposición. Es de naturaleza humana, cuyos puntos en controversia para cada persona son distintos, ya que el ser humano es conflictivo. El conflicto debe ser visto como un desafío, como un proceso en el cual se alcanzan nuevas posiciones para lograr las necesidades y objetivos. Nos permite hacer las cosas de una manera diferente en el futuro, superar nuestras relaciones personales y con los demás, debiendo considerarse desde un punto de vista constructivo como el resultado de diversidad de perspectivas.

Para definir el conflicto es necesario tener claro que para que se produzca un conflicto, las partes deben percibirlo, es decir, sentir que sus

intereses están siendo afectados o que existe el peligro de que sean afectados.

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

En cuanto al conflicto, es importante destacar que toda relación entre dos personas, entre una persona y un grupo o entre grupos, implica necesariamente un proceso de comunicación, que puede ser verbal, escrito y sobre todo corporal. En este proceso donde interactúan dos o más partes, es donde se produce el conflicto.

En cuanto a esto expresa Jansen, Victor (2008) "La sociedad, observada como sistema, nos permite detectar un conjunto de relaciones humanas que se expresan como relaciones de cooperación, de competencia y de conflicto, lo que nos indica que la conflictividad es parte integrante de la sociedad"

Por su parte, la autora Amado, Lucy (2009), expresa: "el conflicto es un fenómeno complejo, tanto por lo que involucra como por su dinámica. Un esfuerzo de síntesis nos servirá para visualizar de manera mas clara sus características entre las que destacan las que se demuestran a continuación:

- Se Trata de un proceso de interacción que nace, crece, se desarrolla y en algunos casos puede transformarse, desaparecer y /o disolverse, mientras que en otras ocasiones puede permanecer estacionario.
- Se da entre dos o más partes, incluso entre dos personas.
- Predominan las interacciones antagónicas
- Pueden presentarse episodios agresivos.
- Se distingue por ser un proceso construido por ambas partes.

- Puede ser concluido por las mismas partes o por un tercero.”

En ese sentido define la precita autora: podemos definir el conflicto como una circunstancia o situación en donde dos o mas partes perciben tener intereses mutuamente incompatibles, ya sea total o parcialmente, y supuestamente contrapuestos y “excluyentes”. Esto genera una situación de constantes confrontaciones, por medio de la cual los actores actúan en permanente oposición. De esta manera el conflicto se manifiesta en todas las sociedades.

Por su parte el autor Arráiz Cabrices, Juan Manuel (2008), define al conflicto laboral: “El conflicto es la situación de divergencia entre las partes individuales o colectivas, que genera un proceso en el cual estas asumen diferentes, conductas y actitudes, con la finalidad de satisfacer sus necesidades o proteger sus intereses, que se maneja o resuelve a través de mecanismos formales e informales, basados en la comunicación.”

Así tenemos que dentro de toda sociedad esencialmente en la nuestra se presentan una gama de conflictos mas sin embargo desarrollaremos en esta investigación es lo relativo a los conflictos laborales, los cuales se generan y producen dentro de una organización, empresa, o en donde haya existido una relación laboral. Es decir, estos Implican oposición de posturas entre empresarios y trabajadores, respecto de una cuestión determinada sobre sus relaciones mutuas y al conjunto de derechos y obligaciones que les une.

En la relación laboral intervienen pues dos individuos bien diferenciados con roles e intereses distintos que cuando se contraponen pueden generar conflictos. No deben escapar de la consideración dentro de las relaciones laborales las colectivas, que surgen de la representación gremial ejercida por un grupo de trabajadores formados en sindicatos,

uniones, federaciones con un grupo de empleadores formados en uniones, cámaras, etc. En este tipo de relaciones surgen también conflictos que exceden la esfera de lo individual para pasar a los conflictos que interesan a un grupo.

Por su parte el autor Arráiz Cabrices, Juan Manuel (2008), define al conflicto laboral: “El conflicto laboral es la divergencia que se presenta en las situaciones y las relaciones que genera el trabajo como hecho jurídico y social, en la cual las partes (individuales y colectivas) asumen diferentes conductas y actitudes, con la finalidad de satisfacer sus necesidades o proteger sus interés, que reconducen o resuelven a través de mecanismos formales e infórmale, basados en la comunicación.”

Así podemos deducir que existen diversos tipos de conflictos laborales tales como: a) Un conflicto laboral lo puede establecer un único trabajador con su empleador si considera que una o varias de las condiciones de trabajo en la que desarrolla su tarea le está resultando perjudicial. b) En otras ocasiones el conflicto lo pueden establecer la totalidad o una parte de la plantilla laboral de una empresa con su empresario por las mismas razones expuestas antes, solamente que en este caso las condiciones de trabajo perjudican a más trabajadores. c) En otras ocasiones el conflicto laboral puede ser de tipo gremial como consecuencia de alguna problemática que afecte al sector al que pertenece la empresa. d) Finalmente un conflicto laboral puede ser de carácter político si el conflicto se plantea como consecuencia de determinados actos o leyes que realicen las autoridades gubernativas que afecten a algún colectivo de trabajadores.

En este orden de ideas el autor Guzmán, Alfonso establece una clasificación, de los conflictos laborales: a) Conflictos jurídicos o de derechos, que versan sobre la interpretación o aplicación de normas preexistentes de cualquier naturaleza: legales, contractuales, o usuales, si el derecho cuestionado afecta el interés colectivo.; b) Conflictos económicos de interés, que tienen a la

creación de nuevas normas contractuales, o la modificación o cumplimiento de las normas ya existentes. Son especies de este género la huelga y el lock-out..

En tal sentido podemos decir que existen diversos tipos de conflictos laborales: a) Según la naturaleza o intereses de los afectados, tenemos: los Conflictos individuales y Conflictos colectivos. b) Y según la pretensión o contenido del conflicto, tenemos: Conflictos jurídicos (interpretación o aplicación) y Conflictos económicos (intereses).

Conflicto individual y colectivo.

Es importante porque calificar un conflicto como individual o colectivo va a determinar el sujeto que gestione el conflicto. En conflictos colectivos la gestión corresponde a *sujetos colectivos* es decir, sindicatos, comité de empresa o asociación de empresarios, etc.

Conflicto jurídico y de intereses.

Conflicto de intereses; es cuando se presenta discrepancia en la elaboración de una norma, creación de Derecho o la revisión de una norma preexistente. (Materia de negociación colectiva). No se plantean normalmente en el ámbito del Derecho, tienen en cuenta derechos sindicales, económicos, etc. Al producirse en el momento de la creación del derecho no pueden resolverse vía judicial.

Conflicto jurídico; es el relativo a la interpretación o aplicación de una norma preexistente. No se pretende crear derecho, cumplir con lo que existe. alguna de las partes no cumple lo pactado o niega su existencia o bien porque dan un significado diferente a lo pactado. Los conflictos jurídicos se resuelven por criterios esencialmente jurídicos y para su solución se pueden aplicar procedimientos judiciales.

2.- Análisis de los medios alternos de resolución de conflictos.

En principio es necesario definir y tener la idea clara sobre el significado de las palabras medio, alternativa, resolución y conflicto, así tenemos:

a) Medio.- es un recurso utilizado por las personas para lograr alcanzar un objetivo que se sustenta en una necesidad que deseamos satisfacer. La palabra medio, procede de la voz latina medius, que significa “algo” que puede servir para determinado fin.

b) Alternativa.- En determinadas circunstancias se pueden presentar a una persona, o a un grupo, varias posibilidades de actuar a fin de lograr un propósito. Es decir, es la circunstancia por la cual una persona, o grupo, tienen dos o más posibilidades de actuar para lograr un objetivo. Pueden ser excluyentes, es decir, sólo se puede escoger una de las posibilidades; o ser incluyentes, en cuyo caso podemos escoger más de una. La palabra alternativa procede de la voz latina Alternatus que significa opción entre dos o más cosas. Acción o derecho que tiene cualquier persona o comunidad para ejecutar alguna cosa o gozar de ella alternando con otra. Hacer o decir algo por turno.

c) Resolución.- es la solución que encontramos para un problema, una dificultad o una disyuntiva. La palabra resolución procede de la voz latina Resolutio, que significa, “acción y efecto de resolver”. Resolver procede del Latín: re y solvere, que significa soltar, desatar. Desatar una dificultad o dar solución a una duda. Hallar la solución de un problema.

d) Conflicto.- Proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses”

Según lo antes expuesto los medios alternos de resolución de conflictos son los procesos alternativos al proceso judicial, disponibles para la resolución de conflictos, en los cuales, más que imponer una solución, permite a las partes crear su propia solución.

Para comenzar a hablar de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, es fundamental aclarar la importancia de los mismos, como una mejor manera de proporcionar respuestas rápidas y accesibles a los conflictos sociales que se presentan en el día a día de los ciudadanos, puesto que, la existencia de instituciones capaces de regular y facilitar la resolución de conflictos le permite a estos mantener un equilibrio social indispensable para la evolución de la sociedad.

En consecuencia, toda sociedad democrática en la cual como es de esperarse, existe una pluralidad de sujetos, los cuales actúan libremente y por ende, de manera distinta unos de otros, se presentarán conflictos con cierta frecuencia, lo esencial es que existan formas eficaces de resolver los mismos.

De allí, la existencia de los llamados métodos alternativos de resolución de conflictos, como una respuesta fácil y eficaz, pero por encima de todo accesible a la ciudadanía, al momento en que se vean envueltos en algún problema que pudiera tener una solución más sencilla y rápida. Ahora bien, podemos decir que dentro de una gran gama existente de éstos métodos, nos encontramos con tres de ellos que podríamos resaltar como principales, o que tienden a sobresalir por encima de los demás, ellos son: La mediación, La negociación y El arbitraje.

Ciertamente, en nuestra sociedad, las personas que enfrentan un problema, normalmente recurren al uso de la violencia (amenazas, insultos, represalias materiales o psicológicas o agresión física), esperando que un tercero (el juez) defina quién tiene la razón y quién no la tiene. Muy pocos utilizan el diálogo, la conversación alturada y la cooperación para buscar soluciones que satisfagan los intereses de las partes. Esta circunstancia se da básicamente porque nuestra sociedad es litigiosa, es decir, está acostumbrada a ver a la otra parte como un adversario, y por tanto busca métodos que resuelvan el conflicto en un esquema de adversidad.

Necesitamos cambiar la cultura de conflictividad en que estamos inmersos, por una cultura de entendimiento, para así vivir en paz y construir nuestro futuro y el de nuestros hijos en un ambiente de armonía y prosperidad social. Por ello es necesario:

Satisfacer los intereses de las partes.-

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

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

Es necesario promover una Cultura de Paz.

La calidad del servicio que presta el poder judicial, para mejorar sustancialmente, debe resolver un problema de fondo: la necesidad de promover una “cultura de paz” en nuestra sociedad, que cambie nuestra “cultura litigiosa” por una “cultura de entendimiento”, principalmente en los actores que están involucrados en la administración de justicia es decir: abogados litigantes, jueces, secretarios, entre otros.

El conflicto es parte natural en la vida de las personas, por lo que no debe preocuparnos su existencia, lo preocupante es que no contemos con

las vías y medios adecuados para resolverlo.

En consecuencia, al hablar de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, se hace referencia a procesos de mediación, conciliación, y arbitraje; judicial y extrajudicialmente.

Por lo tanto, la resolución alternativa de conflictos enmarca una serie de procedimientos que permiten resolver un litigio, sin necesidad de que las partes acudan a la fuerza.

En ese sentido, es el estado el garante y ejecutor de la administración de justicia, con la cual debe brindarle a los ciudadanos la posibilidad de acceso, tal como lo estipula el artículo 26 de la constitución nacional, al decir: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.(el subrayado es nuestro).

Por otro lado tenemos el artículo 258 de la carta magna, que expresa: “La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley...La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. (el subrayado es nuestro).

De igual forma tenemos el último aparte del artículo 253 de la constitución nacional que dice: “...El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que

participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.” (el subrayado es nuestro).

Se observa entonces, que en la constitución del año 1999, se incorporó el mandato de incorporar en los procesos judiciales los métodos de resolución de conflictos, como son: el arbitraje, la conciliación y la mediación. Los cuales entraremos a conceptualizar, caracterizar y ver su metodología de aplicación. Así Tenemos:

El Arbitraje.-

Es un método dirigido a resolver extrajudicialmente controversias, en virtud del cual las partes acuerdan (convenio arbitral), someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellos respecto de una determinada relación jurídica, a la decisión (laudo arbitral) de uno o varios terceros (árbitros) ajeno(s) a las partes y no integrado en un órgano jurisdiccional del estado. El arbitraje puede ser voluntario (las partes acuerdan libremente someterse al arbitraje) u obligatorio (las partes están obligadas por el imperio de las normas legales en determinadas circunstancias). Es decir es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes, se somete a la voluntad de un tercero.

Según la autora Amado, Lucy (2009), dice: “el arbitraje es un método de resolución de conflictos alternativo al sistema judicial. Se trata de un mecanismo mediante el cual los conflictos pueden ser resueltos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales. Al producirse un diferendo o un conflicto de intereses entre dos o más partes, estas deciden someter su controversia a un tercero que provee la solución. Se trata, por tanto de una jurisdicción privada- individual o colegiada- instituida por voluntad de las partes o por desición legal, de la que se desplaza la potestad de juzgar por órganos diferentes a los tribunales estatales.”

Por otro lado, el autor, Jansen, Víctor (2008): “el arbitraje es “... aquel que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y

que se verifica ante tribunales especiales, distintos a los establecidos permanentemente por el estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio o por un tercero en determinadas ocasiones”

Continúa diciendo el precitado autor, “ El arbitraje es un proceso formal, el cual las partes involucradas en un conflicto depositan explícitamente su solución a un tercero imparcial llamado arbitro, quien esta investido de la facultad para emitir una resolución firme, que pone fin a la controversia, llamada laudo arbitral.

Con este mecanismo, un tercero denominado árbitro, tiene facultades propias de un juzgador; en tal sentido, puede actuar y valorar las pruebas que les permita arribar a una decisión final.

Así podemos decir, que existen diversos tipos de Arbitraje:

- 1) De Hecho o de "facto": Cuando los interesados no están de acuerdo en la forma y manera como se produjeron los hechos.
- 2) De Derecho o de "iuris": Cuando las partes no están de acuerdo a la ley o norma que debe aplicarse para resolver su conflicto.
- 3) Institucional: Cuando las partes se someten a los estatutos y reglamentos de un centro de arbitraje privado.
- 4) Ad Hoc: Cuando las partes eligen una terna de árbitros escogidos libremente.

El autor Jansen, Víctor (2008), expresa que “el arbitraje puede ser: voluntario o Involuntario: Voluntario: existencia de cláusula compromisoria: cláusula de arbitraje dentro de un contrato. También puede preverse en un acuerdo de sumisión (compromiso de arbitraje); Involuntario: Obedece a medidas legales”.

Es un medio alternativo de suma importancia para la solución de los conflictos utilizado frecuentemente en el Derecho Internacional para resolver las controversias territoriales o limítrofes entre los

estados, pero que en el campo del Derecho Social ha adquirido marcada importancia para la solución de los conflictos colectivos de trabajo, de allí que en nuestro ordenamiento Jurídico Laboral, denota al arbitraje como último medio de solución pacífica de que disponen las partes, antes de que se materialice la huelga o el cierre la empresa.

La autora Amado, Lucy (2009), a caracterizado al arbitraje “ – Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, - Para que este mecanismo pueda ser aplicado requiere del mutuo acuerdo de las partes . Dicho acuerdo se reconoce mediante la suscripción de un convenio o cláusula arbitral, que no es mas que un acuerdo escrito en que las partes deciden someter a arbitraje las controversias surgidas entre ellas respecto de una relación jurídica, contractual o no contractual...; - Las controversias susceptibles de ser solucionadas mediante arbitraje dependen de cada legislación, pero en términos generales se refieren a materias que sean susceptibles de transacción y las partes sean capaces de ello, en sentido jamás será admitido materia de orden publico (juicios penales por ejemplo); - Dichos procesos son administrados por árbitros o tribunales independientes a la función judicial.; - Pueden someterse a arbitraje todas las personas naturales capaces para obligarse y las personas jurídicas representadas por su representante legal.”

En tal sentido, lo dictaminado por lo árbitros en sus actuaciones se materializa en un Laudo Arbitral que tiene fuerza equivalente a una sentencia, ya que su aplicación es obligatoria, en virtud de que consiste en el acuerdo al que llegan las partes en el arbitraje, el cual quedara asentado por escrito. Tiene la eficacia de cosa juzgada, inapelable, pudiendo ser ejecutable de manera forzosa por los Tribunales Ordinarios de Justicia, de forma que los árbitros (personas totalmente ajenas al conflicto planteado).

Es facultativo, ya que es un recurso voluntario que opera generalmente cuando las partes no se han puesto de acuerdo. Tenemos así por ejemplo: el artículos 549 L.O.T., en el que sin embargo, las partes tiene

el derecho de declarar la huelga, en cuyo caso no se seguirá el procedimiento arbitral; y el artículo 34 L.O.T., referido a la reducción de personal por razones de orden tecnológicas o económicas.

De igual forma tenemos el arbitraje en Venezuela que es aplicado comúnmente en el ámbito empresarial, así tenemos por ejemplo la Ley de arbitraje Comercial de Venezuela. Tenemos el centro empresarial de conciliación y arbitraje, ente dirigido a que las partes sometan sus conflictos de intereses en materia comercial a los árbitros que allí se encuentran preparados para brindar soluciones al sector económico empresarial que dispongan someterse a ellos de común acuerdo.

Mediante el arbitraje puede el sistema de justicia venezolano obtener alivio en cuanto a la carga de procesos judiciales que se someten a su decisión, y las partes abreviar largos o estrictos procedimientos y escoger jueces especializados en las materias objeto del litigio.

La Conciliación.-

Es un medio alternativo y extrajudicial que evita que las partes tengan como única opción el proceso judicial, brindándoles la ventaja de encontrar una solución en forma rápida, eficaz y económica. Es un proceso de negociación asistida por un tercero denominado conciliador, que ayuda a que las partes encuentren una solución consensual que satisfaga sus intereses; teniéndose en cuenta que la solución final siempre será de las mismas partes. Aquí el tercero conciliador da fórmulas o propuestas conciliatorias. Las partes retienen el poder de decisión para aceptar o rechazar las sugerencias del conciliador.

Es de carácter autocompositivo porque son las mismas partes las que deciden qué solución le darán a su conflicto, a pesar de que exista la intervención de un tercero.

El autor Jansen, Víctor (2008), expresa: “Hablar de conciliación no solo es hablar de la solución de una disputa, sino de educación para la paz, a través de sensibilizar a la gente sobre la posibilidad de gestionar y resolver sus conflictos con técnicas racionales interpersonales, la tolerancia, el respeto a las diferencias, los derechos humanos y los procesos democráticos”

El precitado autor citando a González Escorche:...La conciliación es un procedimiento no adversarial que consiste en proponer a las partes en conflicto una solución, sin imponerla, y que aquellas podrán aceptarla o no. Aducen. Que la labor del conciliador, que al igual que el mediador es un tercero imparcial, significa una colaboración con las partes de modo de que estas puedan arribar a una justa posición de derechos e intereses.”

La autora Amado, Lucy (2009), expresa que la conciliación puede ser individual o colectiva: “conciliación individual: es el intento de acuerdo al que puede accederse de manera individual, por medio de una reclamación de esta índole, aunque el intento de avenencia se efectuó por un colectivo de personas afectadas; conciliación colectiva: es el intento de resolución de conflictos colectivos que afectan los intereses generales de las personas y que es susceptible de una solución global para todo el grupo implicado en el procedimiento.

Para una efectiva conciliación es necesario que se utilice una serie de técnicas y procedimientos. En donde el conciliador debe indagar sobre el conflicto que pretende resolver, e incluso el proceso que ha seguido el conflicto en cada una de sus etapas y poder lograr así obtener resultados.

Es importante que el conciliador no solamente conozca, si no que domine el conflicto, porque al tener que actuar entre las partes para manejar un conflicto y solucionarlo, será necesario que se implemente toda la

información posible acerca de cada uno de los actores que intervienen, las causas que lo originaron, del tipo de conflicto, de las estrategias que cada una de las partes podría utilizar para resolver el conflicto, y ante todo, de las posiciones, de los intereses y necesidades de los actores del conflicto.

Las técnicas que decida utilizar el conciliador, en el campo práctico, dependerá, por ejemplo, de los factores culturales que pudieran afectar significativamente a las partes; o si el conflicto es irreal o real; o si las partes pueden comportarse en un esquema colaborativo “Ganar-Ganar”, o por el contrario, en un esquema competitivo de “Ganar-Perder”.

La Mediación.-

Etimológicamente la palabra mediación en latín quiere decir *mediatio*, *-onis*, “acción o efecto de mediar” La mediación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual un tercero imparcial y neutral, denominado mediador, ayuda a una o varias partes en conflicto y facilita la comunicación entre ellas, para que ellas voluntariamente puedan alcanzar su propia solución al conflicto.

Es decir, es un método de resolución de conflictos en donde las partes en conflicto acuden voluntariamente a una tercera persona imparcial, el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio. Su naturaleza es extrajudicial o diferente a los canales legales o convencionales de resolución de disputas, promueve la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes. Y la solución no es impuesta por terceras personas (arbitros), sino que es ‘creada’ por las partes.

Entre las características propias de la mediación tenemos las siguientes: las partes actúan de forma voluntaria, es decir, no adversarialmente, es decir estas no están obligadas a mediar; la presencia

de un tercero imparcial; bajo un guía o mediador, los actores son quienes aportan la solución. Aquí el mediador deja que cada parte exponga sus puntos de vistas y buscar un punto de encuentro y de solución; una vez establecida la mediación ambas partes obtienen un beneficio; si se genera producto de la mediación la resolución del conflicto, es para las partes una forma rápida y más económica de obtener dicho resultado.

Para que la mediación sea desarrollada de forma eficiente y efectiva, se requiere la presencia de un mediador dotado de diversas cualidades, tales como: que sea neutral, no permite que sus opiniones afecten su trato con los participantes, es capaz de escuchar pacientemente a cada una de las partes, busca que las partes se sientan a gusto y que son escuchadas, generando así un clima de confianza y de respeto.

Por lo tanto, se considera que la mediación posee grandes ventajas así podemos citar: 1.- Permite que los conflictos sean resueltos de forma rápida; 2.- Las partes se ahorran costos, ya que los conflictos pueden resolverse rápidamente, los costos legales y los costos en cuanto al tiempo de gestión perdido se reducen altamente; 3.- Se crea un amplio clima comunicacional entre las partes, generalmente entre sus abogados. El mediador tiene que tener cuidado para controlar la reunión y asegurar que las pasiones y el lenguaje emotivo no interfieran con el proceso de resolución; 4.- Es un proceso flexible: La regla de la mediación es que no hay reglas y formalismos estrictos y rigurosos; 5.- Discusión de las pretensiones y expectativas de las partes, en donde el mediador realiza el análisis cuidadoso del litigio, a través de reuniones privadas, y si es hábil logrará que la parte considere el caso desde el punto de vista de la parte opuesta.

3.- Diferencias entre el arbitraje, la conciliación y la mediación como métodos de resolución de conflictos.

Para el desarrollo de este punto, enfocaremos dichas diferencias partiendo de la mediación por ser este método, el punto central de análisis de este trabajo de investigación. Mas sin embargo es menester decir que la principal diferencia entre todos los métodos de resolución de conflictos es el nivel de control o no que tenga el tercero interviniente para la resolución de dicho conflicto.

- Mediación – Conciliación.-

La diferencia entre la mediación y la conciliación, reside en el órgano que ejerce el medio alternativo de solución, en la conciliación el conciliador es designado por acuerdo entre las partes para investigar los hechos y sugerir las formulas de solución, Mientras que la mediación es un método de resolución de conflictos que se puede ubicar entre la negociación y el arbitraje, es mucho menos formal y flexible que la conciliación, teniendo por esencial elemento la intervención de un tercero ajeno, para resolver las controversias.

Es decir en la mediación el mediador busca acercar, aproximar y juntar a las partes, facilita la comunicación entre estas, absteniéndose de proponer soluciones al conflicto. En cambio, en la conciliación el tercero neutral denominado Conciliador, tiene un mayor protagonismo en el proceso, ya que puede proponer a las partes soluciones no vinculantes para solucionar el conflicto.

Por otro lado, en la mediación, las partes actúan constantemente, ya que entre ellas mismas surge la solución al conflicto, mientras que en la conciliación las partes analizan y escuchan las soluciones dadas por el conciliador para la solución de sus controversias.

En cuanto a su finalidad el proceso de mediación se orienta hacia una solución contractual cualquiera del conflicto de intereses entre las partes. En

cambio el proceso de conciliación se orienta hacia una solución justa del conflicto de intereses; da a cada parte lo suyo.

De igual forma, en lo relativo al control de las partes sobre los resultados tenemos que en la mediación en vista que las partes tienen un papel mas activo y el mediador un papel pasivo, son las mismas partes en conflicto las que construyen por si mismas la solución; este proceso genera una mayor propiedad en la solución, teniendo mayores posibilidades de cumplimiento. En Cambio en la conciliación, en vista que las partes tienen un papel menos activo y el papel del conciliador es mas activo ya que puede proponer soluciones al conflicto, en cierta forma las partes no elaboran por si mismo la solución, sino que se ven influenciadas por las propuestas del conciliador, con lo que se genera una menor propiedad en la solución del conflicto.

Es clara la diferencia entre la mediación y la conciliación: en la primera el mediador intenta colaborar con las partes para que arriben a una solución que ponga fin al conflicto pero no interviene directamente en el acuerdo y por lo tanto, tiene carácter bilateral. En cambio el conciliador integra el eventual acuerdo, que es trilateral, y da su conformidad. Su intervención va más allá de proponer fórmulas adecuadas que diriman la controversia: tiene el deber de cuidar que no se vulneren normas de orden público. De allí que solamente pueden ser sometidas a mediación las cuestiones disponibles (aquellos derechos que no se encuentran vinculados con cuestiones de orden público), mientras que en los conflictos laborales y en la mayoría de los de familia, el acuerdo se celebra con un conciliador, o funcionario al que el Estado le otorga la potestad de preservar el orden público o directamente ante el juez de la causa.

En cuanto a esto, expresa Carballo, Augusto (2005),: "... La diferencia fundamental entre el conciliador y el mediador es de tipo cualitativo, es decir mientras que aquel persigue acercar a las partes del conflicto y

preservar así el dialogo, este deberá observar una actitud preactiva y descubrir las verdaderas razones de la controversia, aprehender el modelo de interacciones que priva entre los sujetos del conflicto, y a partir de la información recabada, diseñar una formula concreta de composición que sea, en principio, aceptable para ambas partes.”

Por su parte el autor, Santana, José (2007), manifiesta: Diferencias entre la mediación y conciliación: Para otro grupo de profesionales participantes en la convención, hay diferencias entre ambas instituciones, como son:

1. La mediación se basa en una gestión que tiene por finalidad que las partes lleguen a un acuerdo, mientras que en la conciliación, es obligación del juez procurar que las partes lleguen al acuerdo, aplicando cualquier herramienta para producir la conciliación;
2. En la mediación, un tercero (juez) interviene con la finalidad de lograr que las partes lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas, realizando proposiciones acertadas. Mediante la conciliación se resuelven conflictos de intereses, en virtud de que a través de las mismas partes se hacen reciprocas concesiones, poniendo fin al litigio. Además las partes recobran su autonomía, ya que el juez solo las insta para que de ellas surja la solución del conflicto planteado.
3. La Mediación es mucho más formal, dada la participación del juez. La conciliación es menos formal y son las partes las encargadas de resolver la controversia, quedando a su voluntad la resolución del conflicto.

- Mediación – Arbitraje.-

El arbitraje y la mediación son dos mecanismos de resolución de conflictos que comparten ciertas características, pero que desde un punto procesal son muy diferentes.

Dentro de sus diferencias tenemos que en la mediación, el mediador interviene para ayudar a las partes a que lleguen a un acuerdo que ponga fin al problema. En cambio, en el arbitraje son los árbitros o el Árbitro quien

adopta una decisión (laudo), que será de obligatorio cumplimiento para las partes.

En tal sentido, la mediación es un proceso en el cual una tercera persona neutral ayuda las partes que disputan a llegar a un acuerdo mutuo, pero no tiene autoridad para hacer una decisión obligada. Mientras que el Arbitraje es un proceso en el cual una tercera persona neutral llega a una decisión resultando en una negociación obligada.

En el arbitraje, las partes de mutuo acuerdo, deciden nombrar a un tercero independiente, denominado árbitro, y que será el encargado de resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral. Deberá hacerlo conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso basándose en la simple equidad, si así se ha pactado.

El mediador, sabe a dónde va. Sus funciones son: tomar el control del proceso de negociación, debe sacar todos los problemas, restablecer la comunicación, llevar a negociar a los contendientes en base a necesidades. Debe utilizar técnicas para equilibrar el poder. Si el mediador es un equipo, todos deberán conocer todo lo que implica el proceso de Resolución Pacífica de Conflictos. En ocasiones, el mediador tiene que hacer que la comunicación pase por él. La autoridad es una de las principales habilidades que debe desarrollar el mediador. Debe ser alguien que sabe empatizar. Hay que saber discernir cuando se entra o no a una mediación.

4.- Estudiar los distintos medios de Resolución de Conflictos que existen en el ámbito procesal laboral.

En Venezuela, el proceso laboral desde sus inicios en el año 1928, con la promulgación de la ley del trabajo ha sufrido diversos cambios a lo

largo de la historia. Ya que la justicia laboral se regía por los patronos del Código de Procedimiento Civil de 1916.

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

Esta Ley del Trabajo (1936) fue reformada en 1945, siendo modificada nuevamente en el año 1947 por la Asamblea Constituyente debido a las disposiciones constitucionales vigentes, derogó expresamente la normativa anterior, estando vigente durante los años (1966, 1974, 1975, dos veces y 1983) hasta que se promulgo la Ley Orgánica del Trabajo del 20 de Diciembre de 1990, reformada a su vez el 19 de Junio de 1997.

El desarrollo del Derecho Procesal del Trabajo en Venezuela demuestra que no existía una justicia laboral suficientemente autónoma y especializada para garantizar la protección de los trabajadores en los términos y condiciones establecidos en la Constitución de Republica Bolivariana de Venezuela (1999) y en la legislación laboral, ya que en ella se establecieron una serie de principios que vienen a contribuir con el descongestionamiento del proceso que se venía desarrollando en forma larga y tediosa para las partes intervinientes en el proceso laboral.

Siendo estos principios establecidos para la obtención de una tutela judicial verdaderamente efectiva: El Principio de la oralidad, inmediación, celeridad, publicidad, entre otros. Los cuales hacen posible la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la misma.

Dichos principios son desarrollados a través de la audiencia preliminar establecida como primera fase en el nuevo procedimiento laboral contemplado en la vanguardista Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en donde participan directamente los tres sujetos procesales: El demandante, el demandado y el juez.

En tal sentido, la ley orgánica procesal del trabajo, en su artículo 6 Establece: **Artículo 6.** El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento...” (el subrayado es nuestro).

Es claro pues, que el proceso laboral esta enmarcado en su esencia hacia la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos hasta el punto de que existe un Juez de mediación, el cual es el que en primera instancia y en principio conocerá los hecho, a través de una audiencia preliminar, que tendrá una duración de 4 meses, en donde este como conocedor del derecho tendrá las mas amplias facultades de mediación, debiendo en todo caso ser: imparcial, interceder ante las partes con la finalidad de que le informen todo lo relativo a los hechos que se están sustanciando, ser honesto y brindarle a las partes total confidencialidad en lo que allí se ventila, ser tolerante y paciente con las partes, tener el control de la audiencia, sobre todo cuando las partes se tornan algo fuera de lugar, proponer ideas de solución en base a los planteamientos de las partes.

En tal sentido, en el año 2003 entra en vigencia la ley Orgánica procesal del trabajo, instrumento jurídico que trae implícito un cambio dentro

de la justicia procesal laboral venezolana, ya que los tribunales de esta jurisdicción; empiezan a tramitar los conflictos de intereses (entre trabajadores y empleadores), que son sometidos a su jurisdicción bajo unos nuevos principios procesales, tales como el de inmediación, oralidad, publicidad y celeridad. E incluye en ella la utilización por parte de los tribunales laborales los métodos alternos de resolución de conflicto, siguiendo el mandato de la constitución del año 1.999, dándole mayor aplicación a la mediación, como método alternativo de resolución de conflictos, inserta dentro de las fases del proceso judicial laboral.

El proceso laboral venezolano, en su primera instancia comparte dos etapas: una primera de sustanciación y mediación, y otra denominada de juicio, dirigidas cada una por dos tribunales independientes y autónomos.

La primera etapa antes citada, se encuentra dirigida por un juez de mediación, quien haciendo honor a su nombre y en cumplimiento de la ley, cumple con la obligación de utilizar la mediación como método alternativo de resolución de conflictos. Ejerciéndola básicamente en la llamada audiencia preliminar, claramente definida en la Ley orgánica procesal del trabajo en su **artículo 129.**, que expresa: “ La audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados. En la misma no se admitirá la oposición de cuestiones previas...”

Es importante resaltar que la audiencia preliminar tiene sus funciones determinadas en los artículos 133 y 134 de la ley Orgánica procesal del trabajo, los cuales establecen:

Artículo 133. En la audiencia preliminar el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, personalmente, mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas

pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal. Si esta mediación es positiva, el Juez dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral, que dictará de inmediato, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada.

Artículo 134. Si no fuera posible la conciliación, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, a través del despacho saneador, resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte, todo lo cual reducirá en un acta.

Es por ello, que se considera que la audiencia preliminar cumple una función esencialmente de mediación entre las partes y el juez, pero también de subsanación. Incluso el autor La Roche, Ricardo (2006), la denomina como (procura de conciliación), y dice “la conciliación es el acuerdo o arreglo al que llegan las partes en el proceso, por causa de la procura y mediación del juez. Es por ello que la norma atiende fundamentalmente a esta causa eficiente cuando declara que no hay límite de tiempo ni de grado para procurar la conciliación”.

Del mismo modo, el autor González, Arquímedes (2003), en comentario al artículo 134, expresa: “ Cuando hablamos de despacho saneador, es decir, el mismo debe interpretarse como sinónimo de sanear, que debe interpretarse como arreglar, remediar, librar a una cosa de males, y es el caso de que la norma en comentario, determina que si no se produce la conciliación entre las partes, el juez de sustanciación, mediación y ejecución deberá a través del despacho saneador, resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiera detectar, lo cual se producirá de oficio o a petición de parte, todo lo cual deberá reducirla a acta.”

Claro está, que en esta audiencia preliminar es el momento esencial en donde encontramos a la mediación como método de resolución de conflictos, y que en la actualidad vemos que la gran mayoría de los conflictos laborales que son sometidos ante la jurisdicción laboral, se resuelven en un

alto porcentaje bajo la mediación que ejercen los jueces de sustanciación y mediación en primera instancia, lo que nos demuestra que ciertamente la mediación una vez que legalmente tienen claramente establecidos sus límites, puede generarle al justiciable, la posibilidad de obtener una justicia accesible y rápida.

La mediación es utilizada por parte de los tribunales del trabajo en Venezuela en una primera audiencia llamada Audiencia Preliminar, donde obligatoriamente todos los justiciables deben asistir, y el juez preliminar o juez de mediación procurará que las partes involucradas en el conflicto diriman el mismo con el uso de dicho método de resolución de conflictos.

Es decir, el objeto fundamental del juez en la fase de mediación es esencialmente estimular a las partes a resolver en ese estado inicial de la causa sus diferencias.

Es importante destacar, lo expresado por el autor Santana, José (2007), al decir: Ahora si bien en la fase preliminar, la ley dispone que el juez de sustanciación, Mediación y ejecución ejercerá funciones de conciliación y mediación para incitar a las partes en conflicto a lograr una solución mediante acuerdo, no obstante de ello, hay que precisar, que estando orientada la ley hacia el estímulo de los medios de autocomposición procesal, debe entenderse entonces que en cualquier grado y estado de la causa se pudiera dar lugar a ello.

Por otro lado, encontramos bien delineado en la Ley orgánica procesal del trabajo el arbitraje como método de resolución de conflictos, específicamente a partir del artículo 138 el cual establece: “El juez, a petición de las partes, ordenará la realización de un arbitraje que resuelva la controversia, a fin de estimular los medios los medios alternos de resolución de conflictos, en la forma prevista en la ley”.

El autor González, Arquímedes (2003), dice: "...para la realización del arbitraje a cuyos efectos se constituirá una junta de arbitraje que deberá estar conformada por tres (3) miembros, los cuales serán escogidos al azar por el juez de una lista de árbitros establecidas en forma oficial por el tribunal supremo de justicia en la sala de Casación social e integrada por distinguidos y calificados especialistas en derecho del trabajo o seguridad social."

Por su parte La Roche, Ricardo (2006), dice: "...(a) el arbitraje es un medio de solución de conflictos laborales al cual debe coadyuvar la labor mediadora del tribunal de sustanciación, mediación y ejecución (crf 135), por lo que, si las partes lo escogen ad intio, no parece haber motivos para objetar una acuerdo o cláusula que constituye una de las metas hacia las cuales pretende arribar el juez mediador (conciliación y arbitraje); (b) los árbitros son escogidos de una lista cerrada que elabora la sala de casación social del tribunal supremo de justicia, exigiendo la ley que la lista de árbitros este constituido por abogados de reconocida honorabilidad y competencia en derecho del trabajo o profesional de otra área afín a la seguridad social (Art. 140), lo cual es garantía de rectitud, imparcialidad, experiencia y conocimiento jurídico; (c) Los tres árbitros que forman la junta arbitral son escogidos al azar por el juez para impedir selecciones interesadas; (d) el laudo esta sujeto a un recurso de casación per saltum que obvia la segunda instancia en beneficio de la celeridad procesal; (e) la sala de casación puede casar (Art. 162) el laudo según las causales establecidas por el articulo 149 y determinar el cumplimiento de lo previsto en el articulo 147, es decir que el laudo de sea conforme a los principios generales que orientan esta ley."

En referencia a ello opina, Carballo, Cesar (2005), "Lamentablemente el arbitraje no goza – en la esfera de nuestro sistema de relaciones de trabajo – de amplia aceptación como mecanismo idóneo para resolver controversias que los propios interlocutores no han podido superar a través

de la negociación directa. La confianza que merece a los interlocutores sociales la solución arbitral, fenómeno no exclusivo de Venezuela, quizás pudiere explicarse por el lógico temor a perder el control sobre los árbitros y, por ende, sobre el régimen que consagra el laudo arbitral.”

De igual forma el autor Marín, Francisco (2008), opina: “No manejamos para el momento estadísticas en este sentido pero la referencia es que el arbitraje judicial laboral no es muy frecuente. Pensamos cuando los jueces han sido “capacitados” en ese sentido, en la sociedad no existe cultura ni tradición, de resolver los conflictos bajo esta modalidad, máxime en el mundo del trabajo, donde se asume que el trabajador presenta una situación social y económica que lo coloca en desventaja frente a su empleador”

5.- Explicar el Proceso Laboral Venezolano, vigente en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

El procedimiento laboral vigente a nuestro juicio esta compuesto por tres etapas fundamentales: La fase de sustanciación y mediación, la de juicio y la de ejecución de sentencias, es decir cambio drásticamente en la ley orgánica procesal del trabajo del 13 de agosto del año 2002, con respecto al proceso judicial laboral que existía anteriormente, es decir esta enmarcado en el desarrollo de audiencias, claramente definidas con sus características propias. Estando además circunscrito bajo los principios de oralidad, inmediación, celeridad y publicidad.

De igual modo, por ser el ámbito laboral de carácter social, con esta normativa, se pretende que el justiciable ejerza la defensa de sus derechos ante mecanismos judiciales que le sean accesibles y expeditos, y que a su vez no estén dotados de tantos formalismos, que en lo general retrasan la obtención de una decisión judicial, como resultado final de la administración de justicia.

En busca de la economía y celeridad procesal, se ha establecido el proceso por audiencias en el ámbito laboral, con la finalidad de que las partes se sometan a la mediación del juez ajeno a la fase de juicio, y así exhiban de manera privada (audiencia preliminar) los alegatos que han motivado el conflicto en aras de encontrar una solución pacífica distinta al tradicional juicio ordinario.

El proceso Judicial laboral en su primera instancia está compuesto por dos jueces uno de sustanciación, mediación y ejecución y otro el juez de juicio. Tal como lo expresa el autor Carballo Mena, Cesar Augusto (2005): “De conformidad con lo previsto en el artículo 15 LOPT, los tribunales del trabajo se organizaran, en cada circuito judicial, en dos instancias: una primera instancia integrada por los tribunales de sustanciación, mediación y ejecución del trabajo, y los tribunales de juicio del trabajo; y una segunda instancia integrada por los tribunales superiores del trabajo”.

En tal sentido el proceso inicia, con la introducción de la demanda bien de forma escrita u oral, siempre y cuando se cumplan con los requisitos consagrados en el artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en caso de que la demanda tenga errores el juez de sustanciación, mediación y ejecución, otorgara a la parte dos (2) días hábiles para que subsane luego de su notificación. De igual forma el juez tiene la facultad de declarar inadmisibile la demanda, decisión que puede ser apelada en los términos establecidos en el artículo 124 y 125 de la Ley ejusdem.

El autor González, Arquímedes (2003), al analizar el artículo 123 de la ley ejusdem, manifiesta: “Esta norma esta determinando lo que la doctrina denomina requisitos formales de la demanda, o sea, que el libelo de hacer mención expresa de varios elementos relevantes a la litis o al desarrollo del

proceso.”

Por otro lado, al ser admitida la demanda, o en todo caso subsanada; se procederá a notificar al demandado, según lo estipulado en los artículos 126 y 127 de la ley en análisis; así el autor Carballo Mena, Cesar Augusto (2005) expresa: “La LOPT prevé tres modalidades de notificación: carteles (artículo 26), medios electrónicos (artículo 26 LOPT) y correo Certificado con acuse de recibo (artículo 127 eijusdem)”. Es decir que una vez tramitado la notificación de cualquiera de las formas antes citada, al término de diez días hábiles (artículo 128 LOPTRA); se procederá a la realización de la audiencia preliminar, la cual será realizada ante el Juez de sustanciación, mediación y ejecución.

Por ello, siendo el décimo día hábil después de que conste en autos la notificación del demandado, se procederá a realizar la audiencia preliminar; en la cual pueden suceder tres situaciones: a) Que el demandante no asista, caso en el cual se produce el desistimiento del procedimiento. b) Que se de la ausencia del demandado, lo cual genera para este la admisión de los hechos y el juez debe dictar sentencia el mismo día; pudiendo apelar de la misma el demandado en un lapso de 5 días hábiles, conociendo en este caso el tribunal superior. c) Que asistan a la audiencia ambas partes actor y demandado.

En consecuencia, en la audiencia preliminar no se estipula un tiempo mínimo pero si un máximo de cuatro meses, se caracteriza por desarrollarse de forma privada, es decir solo con las partes intervinientes, allí las partes consignan en el primer acto sus escritos de prueba con sus respectivos anexos y soportes; y el juez deberá estimular a las partes en búsqueda de la solución del conflicto, a través de la mediación.

El autor La Roche, Ricardo (2006) describe la audiencia preliminar del siguiente modo: "La audiencia preliminar -también llamada primera audiencia de trámite para no desligarla de su carácter procesal es presidida por el juez y las partes que deben comparecer obligatoriamente. Su fin primordial es evitar el litigio (mediación y conciliación), limitar su objeto de (acta de misión), depurar el procedimiento (despacho saneador) y recibir las pruebas (discovery). La audiencia preliminar es denominada preliminary hearing en el proceso anglosajón. Su oralidad conforma la nota característica común del proceso laboral. Tiene carácter privada, porque la confidencialidad de los actos de mediación resulta conveniente para lograr la "transacción asistida" que supone la conciliación de las partes o un acuerdo de arbitraje a los cuales reconduce el juez en su función mediadora, como vías alternas de solución del conflicto. A ella debe concurrir necesariamente el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, ya que sin su inmediatez la procura de avenimiento estaría condenada al fracaso, al no estar presente el mediador. Pueden asistir los apoderados de las partes, en vez de éstas, para lo cual no necesitan de antemano poder expreso para transigir, pues las gestiones de mediación no constituyen de por sí la transacción misma. La terminación del proceso será consecuencia del resultado positivo de la mediación, y quedará plasmada en un acto de transacción o conciliación, de desistimiento de la demanda o del solo proceso, de convenimiento del demandado, etc. (Subrayado mío)

Por lo tanto el juez mediador, deberá ser imparcial, objetivo, competente, prudente, tolerante, ser sincero y transparente con las partes, ganándose su confianza, propiciando un ambiente adecuado a la negociación, y manteniendo siempre el control de la audiencia, y a su vez ser flexible y tener paciencia.

De igual forma el juez, debe conocer las técnicas de mediación y conciliación, tales como: Permitir que las partes expongan sus puntos de

vistas, sostener reuniones en conjunto con ambas partes, proponer formulas específicas de arreglo, buscar puntos de coincidencia, ir cerrando acuerdos parciales y resolver los aspectos procedimentales.

Esta audiencia preliminar puede ser positiva o negativa, siendo positiva cuando una vez que el juez aplique las respectivas técnicas de mediación, las partes llegan a un punto central y establecen acuerdos y allí el juez sentencia homologando lo acordado por las partes siempre y cuando no sea contraria a derecho, al orden público y a las buenas costumbres. Y negativa, cuando las partes no llegan a ninguna conciliación, allí el juez aplicara el llamado segundo despacho saneador, con la finalidad de resolver los vicios procesales que pudiera tener el proceso en esta fase. Y remitirá el expediente al juez de juicio con los escritos de prueba y los soportes de estas aportados por ambas partes. De igual forma una vez que conste en el expediente que será remitido a juicio, el demandado tendrá cinco días para contestar la demanda consignando el escrito respectivo, todo según lo consagrado en el artículo 135 de la LOPT. Y una vez finalizado este lapso el juez de sustanciación mediación y ejecución, remitirá el expediente al juez de juicio (artículo 136 LOPTRA). E incorporara al mismo las pruebas promovidas por ambas partes (artículo 74 LOPTRA).

En tal sentido, en cuanto al despacho saneador es importante resaltar que, el autor Santana, José (2007), dice: “En términos generales el despacho saneador constituye una manifestación contralora encomendada al juez competente, a través de la facultad de revisar la demanda *in limine litis*, con el fin de obtener un claro debate procesal o evitar la excesiva e innecesaria actividad jurisdiccional que pueda afectar el proceso”.

Cita el mismo autor mas adelante “ La institución jurídica esta contemplada en la Ley orgánica procesal del trabajo, al establecer la potestad y obligación de los jueces de sustanciación,

Mediación y ejecución del trabajo de examinar ; antes de admitir la demanda, si el libelo cumple con los extremos exigidos en el artículo 123 de la citada ley y de aplicar; en un primer momento, el despacho saneador, cuando el juez ordena al demandante “con apercibimiento de perención”, corregir la demanda por incumplir con los requisitos establecidos en la ley (artículo 124), y en un segundo momento, la ley establece que cuando no fuera posible la conciliación, los jueces deberán a través del despacho saneador, corregir oralmente – lo cual deberá constar en acta- los vicios formales que puedan obstaculizar el desenvolvimiento pleno del proceso”...”En tal sentido se consideró necesario distinguir entre el despacho saneador de la demanda (art. 124 LOPT) y el despacho saneador del proceso (art. 134 LOPT)”.

Por su parte, (La Roche, Ricardo, 2006) en análisis del artículo 124 de la ley Orgánica procesal del trabajo expresa “Esta norma prevé el primer despacho saneador (Art. 134) del proceso por el que se pretende sanarlo de aquellos defectos formales que impiden u obstaculizan el ejercicio de la defensa de la contraparte al no estar suficientemente especificados los supuestos de hecho que deben luego admitirse o negarse razonadamente. La falta de corrección oportuna de los defectos de forma observados por el juez, produce la perención de instancia.”

En este orden de ideas, expresa (La Roche, Ricardo, 2006) respecto del segundo despacho saneador consagrado en el artículo 134 de la ley ejusdem: “ El despacho saneador queda relegado a la etapa final del estado de audiencia preliminar según expresa este artículo 134 cuando dice “ sino fuere posible la conciliación...”, lo cual significa que este agotada en criterio del juez su gestión mediadora para obtener de las partes un acto se auto composición procesal que haga innecesario pasar al juicio”

“El despacho saneador es, pues, una institución procesal que tiene como finalidad, como su nombre lo indica, sanear el proceso, es decir, depurar la relación jurídico – procesal a los efectos de asegurar una optima resolución del litigio conforme a las adecuadas pretensiones de las partes y a la ley”....Mediante el despacho saneador el juez debe, a instancia de parte y aun de oficio: 1. Controlar la cualidad y personería de las partes y de sus apoderados. 2. Determinar la necesidad o no de llamar a terceros al proceso; 3. Controlar su jurisdicción y competencia, 4. Verificar la existencia de cosa juzgada, convexidad o litispendencia, 5. Depurar las pretensiones de las partes; 6. Evitar desigualdades notorias, 7. Censurar la falta de probidad y combatir el fraude procesal en lo que este a su alcance”. (Pérez Sarmiento, Eric L. 2005), en el prologo por el Dr. Ricardo Henríquez La Roche

Posteriormente, el juez de juicio recibe el expediente, y una vez recibidos al quinto día hábil fijara por auto expreso fecha y hora en la cual va a evacuar la audiencia de juicio (artículo 150 de la Loptra), expresando a su vez las pruebas admitidas o no de cada parte. (Artículo 75 LOPTRA), ante la negativa de una prueba podrá apelarse dentro del tercer (3) día hábil siguiente a dicha negativa, entrándola analizar el juez superior competente.

En consecuencia la audiencia de juicio, se celebrara y desarrollara en los términos establecidos en los artículos 151 y 152 de la ley antes citada.

Tal como lo expresa el autor La Roche, Ricardo Henriquez (2006) “la asistencia por si o por medio de apoderado, de ambas partes es obligatoria, so pena de confesión ficta, desistimiento o extinción del juicio según reza este articulo. El proceso oral, el proceso por audiencias, es esencialmente apud judicem (ante el Juez). Si este acto fundamental del proceso se realiza sin la presencia de las partes, quedaría desvirtuado en su naturaleza propia, pues la intermediación del juez tiene

por norte averiguar la verdad mediante el control de la prueba que hagan las partes, inquirir mediante interrogatorio a los mismos litigantes sobre los hechos alegados (art. 103), presenciar la evacuación de las pruebas y sacar conclusiones de las repreguntas que formulen, establecer los hechos y aplicar las normas jurídicas que se consideren apropiadas para la solución del caso.”

Por otro lado los autores González F , Arquímedes E.. y González G, Ángel. E, (2003) relativo al artículo 151 de esta ley, expresan: “A los efectos de analizar esta disposición, se hace necesario determinar que la audiencia de juicio, deben concurrir las partes y sus apoderados, quienes deberán exponer en forma oral, es decir, como lo dice el artículo 257 de la Constitución Nacional, que estableció las pautas que deben seguir las leyes procesales, y a cuyos efectos, deben hacer sus alegatos contenidos en la demanda y en su contestación, a cuyos efectos, no podrán hacer nuevas alegaciones.”

Y en análisis del artículo 152 de la LOPTRA, el autor La Roche, Ricardo Henríquez (2006) expresa: “La audiencia será presidida personalmente por el juez de juicio y será celebrada oral y públicamente (orality in open Court), no permitiéndoseles a partes la presentación o lecturas de escritos, “salvo que se trate de alguna prueba existente en los autos, a cuyo tenor debe referirse la exposición oral”. “ se materializa el principio de la oralidad a través de la audiencia , en donde participan directamente los tres sujetos procesales a saber: el demandante, el demandado y el juez (tribunal y las partes); esta necesaria presencia de los sujetos en la audiencia, procura la efectiva realización de los principios de inmediación, publicidad y concentración y para ello la oralidad resuelta el sistema mas eficaz. (Exp. Mot., p. 28)”.

Cabe destacar, que el juez le dará a cada parte de 10 a 15 minutos para que resuman sus alegatos y defensas, posteriormente el juez señalará los hechos admitidos que quedan al margen del debate probatorio e indica los hechos controvertidos que constituyen thema de prueba, para luego

evacuar primero las promovidas por la parte actora y luego las de la demandada, dándole a cada parte el derecho de opinar sobre la prueba presentada por su adversario.

Finalmente, la audiencia de juicio es el momento estelar en que las partes e incluso el juez debido a las libertades probatorias que posee para inquirir la verdad de los hechos; evacuaran todas las pruebas antes promovidas mediante escritos en la audiencia preliminar. Por lo tanto, se evacuaran las declaraciones, testigos (artículos del 98 al 102), documentales (artículos del 77 al 81 de la LOPTRA), exhibición de documentos (artículo 82), experticia (artículos del 92 al 97 de la LOPTRA), de la declaración de parte (artículos del 103 al 106), de las reproducciones, copias y experimentos (artículos del 107 al 110) de la inspección judicial (artículos del 111 al 115, de los indicios y presunciones (artículos del 116 al 122).

En consecuencia, es la audiencia de juicio el punto culminante del proceso, presidida también por un juez pero en este caso diferente al de sustanciación, mediación y ejecución, como lo es el de juicio, en donde se requiere también la obligatoria presencia de las partes asistidos por abogados o sus representantes judiciales. La incomparecencia de alguna de las partes a esta audiencia acarrea también sanciones inclusive mas severas según sea la parte faltante al acto, es decir, el desistimiento de la acción en el caso del demandante y confesión de los hechos planteados en el caso del demandado.

Los autores (Arquimedez E. Gonzalez F. y angel R. Gonzalez G. 2003), describen lo anterior del siguiente modo: “A los efectos de analizar esta disposición, se hace necesario determinar que a la audiencia de juicio, deben concurrir las partes y sus apoderados, quienes deberán exponer en forma oral, es decir, como lo dice el artículo 257

de la Constitución Nacional, que estableció las pautas que deben seguir las leyes procesales, y a cuyos efectos, deben hacer sus alegatos contenidos en la demanda y en su contestación, a cuyos efectos, no podrán hacer nuevas alegaciones.

Continúan los autores y mas adelante afirman: “Es muy importante que lo mismo que en el proceso penal, la audiencia de juicio o juicio oral como lo denomina, constituye el momento culminante del proceso, tanto del penal como del laboral, por cuanto en esta oportunidad procesal es cuando debe ponerse a prueba, lo aducido por las partes. El profesor Quevedo Mendoza, considera que: "la voz debate, no tiene por eso, el alcance restringido de contienda, disputa y discusión, sino que comprende todo esto y además, abarca el interrogatorio de imputados -en este caso las partes- peritos e intérpretes y la discusión particular de cuestiones incidentales que se promovieron desde la apertura del mismo hasta su clausura”.

Es en la audiencia de juicio en donde las partes exponen de forma oral sus: Las alegaciones, la evacuación de las pruebas y conclusiones directamente y en presencia del Juez y de manera pública en una misma audiencia, salvo los actos que por su naturaleza no lo permitan como es el ejemplo de las inspecciones judiciales. La sentencia debe ser dictada en forma oral y como regla general en lapso no mayor de sesenta minutos concluido el debate o excepcionalmente cuando la complejidad del caso lo amerite en un lapso no mayor de cinco días hábiles y reproducida de forma escrita en un lapso no mayor de cinco días hábiles luego del dispositivo oral.

En fin, juegan igualmente papeles preponderantes en esta audiencia juicio, la oralidad, la publicidad, la concentración, la inmediación y la celeridad, en el sentido de que el juez que preside la audiencia tomará una decisión definitiva sobre lo discutido, salvo los casos de incomparecencia de

las partes, por lo que es importante que reciba tanto las alegaciones como las conclusiones y el acervo probatorio en la misma audiencia y personalmente a fin de hacerse una idea convincente de los hechos controvertidos y tome la decisión más ajustada desde el punto de vista jurídico a la realidad de los hechos.

Finalmente, tenemos la fase de ejecución del proceso judicial laboral, considerada como la última etapa del procedimiento la cual no se desarrolla por audiencia, ya que lo que se trata es de que los derechos tutelados por la administración de justicia (función jurisdiccional), no queden ilusorios, es decir, se puedan hacer efectivos los derechos discutidos en el juicio.

La importancia de esta fase está en que obliga a la parte perdedora a cumplir con lo ordenado en la Sentencia, ya sea de manera voluntaria o forzosa.

En este sentido El Artículo 180 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo reza: “Cuando la sentencia o un acto equivalente a ella, haya quedado definitivamente firme, la ejecución forzosa se llevará a cabo al cuarto (4º) día hábil siguiente, si dentro de los tres (3) días hábiles que la preceden no ha habido cumplimiento voluntario. Si la ejecución forzosa no se llevara a cabo en la oportunidad señalada, el Tribunal fijará, por auto expreso, una nueva oportunidad para su ejecución.”

El Juez encargado de realizar estas funciones es el juez de sustanciación, mediación y ejecución quien a petición de parte decretará las medidas cautelares pertinentes. En este sentido, Los Tribunales del Trabajo competente ya mencionados, harán ejecutar las sentencias definitivamente firmes y ejecutoriadas o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, que hubieren dictado, así como los que dicten los Tribunales Superiores del Trabajo o el Tribunal Supremo de Justicia, según sea el caso, y solicitar el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario.

El juez aplica lo dispuesto en el Título IV, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo difiriendo solo en que se anunciará el remate con la publicación de un solo cartel y el justiprecio de los bienes a rematar los hará un solo perito designado por el Tribunal de sustanciación, mediación y ejecución, sin contrariar los principios de brevedad, oralidad, inmediación y concentración establecidos en la Ley.

Se admite recurso de apelación a un solo efecto Contra las decisiones del Juez en la fase de ejecución, siempre que se hagan dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la misma, dicha apelación es decidida en forma oral e inmediata, previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, por el Tribunal Superior del Trabajo y no se admite recurso de casación.

5.- Analizar la mediación como medio de resolución de Conflictos Laborales el proceso laboral Venezolano.

La mediación es un método de resolución de conflictos consagrado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). El cual ha sido de gran fundamento para el avance y progreso de la celeridad procesal dentro de la jurisdicción laboral venezolana.

Es el caso, de que antes de la entrada en vigencia de esta normativa los juicios laborales duraban en promedio de 4 a 6 años para la obtención de sentencia, mientras que con el nuevo sistema al resultar la mediación efectiva, las partes tienen la posibilidad de resolver el conflicto laboral hasta un máximo de 4 meses. Hasta el punto que se pudiera estimar que

aproximadamente ha tenido un éxito del 80%, de cada 100 casos son resueltos antes de los cuatro meses, durante la audiencia preliminar, a través de la medición que realiza el juez de sustanciación y mediación, con las partes.

En el procedimiento judicial laboral venezolano la mediación se ha implementado como una etapa obligatoria del proceso, a diferencia de otras legislaciones del mundo en donde la medición se realiza antes de que comience el juicio y como un requisito preprocesal; está dentro del mismo juicio, es decir, la primera etapa de un juicio laboral en Venezuela es la mediación, independientemente de lo pueda establecer por vía de convenio las partes que en algún momento tengan que dirimir sus diferencias en un tribunal, de hecho, quien hace el rol de mediador es un Juez de sustanciación y Mediación, que ha sido debidamente capacitado con las técnicas y herramientas que le permitan llevar a buen término el conflicto.

El objetivo principal de la mediación laboral es incorporar en el ámbito de las relaciones laborales, una cultura de diálogo y colaboración, a través de la búsqueda pacífica de acuerdos y de solución a los conflictos colectivos.

En ese sentido, es necesario citar el artículo 129 de la ley orgánica procesal del Trabajo, el cual expresa: “La audiencia preliminar será de forma oral, privada y presidida personalmente por el juez de sustanciación, mediación y ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados. En la misma no se admitirá la oposición de las cuestiones previas. Parágrafo único: Cuando el juez de sustanciación, mediación y ejecución este en presencia de un litisconsorcio activo o pasivo, nombrará una representación no mayor de tres (3) personas por cada parte, a los fines de mediar y conciliar las posiciones de las mismas.”

Es decir, se dispone la realización de la audiencia en forma oral con la intermediación del Juez mediador. De esta disposición se observa la primacía del principio de la oralidad en este acto, lo que conlleva a que las partes puedan desahogar sus pretensiones atendidos por el Juez mediador. Las partes observan las intervenciones de sus abogados y entran a conocer el punto de vista de su adversario, midiendo las fortalezas y debilidades de cada uno y no por vía referencial.

Por otro lado, conforme a lo dispuesto en el Artículo 128 se consagra la hora de los actos, lo que se refleja en una hora determinada que no puede ser flexibilizada a conveniencia de las partes. Este privilegio de tener una hora puntual para los actos sin posibilidad de lapsos de espera, es lo que ha permitido la materialización de las audiencias y que las partes y sus abogados tomen las previsiones necesarias a fin de asistir a los actos.

De igual forma, el artículo 129 establece la Inexistencia de las cuestiones previas, por cuanto el despacho Saneador permite al Juez depurar el proceso de vicios, que impidan una sana administración de Justicia. Con la imposibilidad de oponer cuestiones previas se impide la dilatación del proceso por vía incidental, y en todo caso al alegar alguna de las partes, algún defecto que no haya sido detectado con el primer despacho saneador, es posible que se corrija en el segundo con la finalización de la audiencia.

Tenemos el artículo 133 que expresa textualmente: “ En la audiencia preliminar el juez de sustanciación, mediación y ejecución deberá, personalmente mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia de que estas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal. Si esta mediación es positiva, el juez dará por concluido el proceso mediante sentencia en forma oral que dictará de inmediato, homologando el acuerdo de las

partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada.

Es decir, el juez Mediador tiene y debe instar la Mediación y Conciliación de las partes, con la mayor diligencia posible. Y se evidencia como el legislador, le atribuye potestad al administrador de justicia para que, ayudado con disciplinas como la psicología y la sociología haga uso de los medios alternos de resolución de conflictos, satisfaciendo las pretensiones de las partes a través de una sentencia que ellos mismos se plantean. Esta innovación en los métodos tradicionales ha permitido la agilización en los procesos y obtención de justicia transparente y efectiva.

Por otro lado, expresa el artículo 136 del mismo cuerpo normativo, que “El juez de sustanciación, mediación y ejecución al día siguiente de transcurrido el lapso para contestar la demanda remitirá el expediente al tribunal de juicio, a los fines de la decisión de la causa. La audiencia preliminar en ningún caso podrá exceder de cuatro (4) meses.”

Es decir, la precitada norma contempla el lapso de 4 meses de duración máxima de la audiencia Preliminar, y ello no por capricho del legislador, sino debido a que las sesiones en las que se planifica la mediación, son audiencias privadas, sin presión a las partes involucradas, en las cuales se diseñan estrategias para ir aislando la raíz del conflicto, deslindando los intereses y las posiciones de los intervinientes.

En consecuencia en la fase de mediación, se debería dar la asistencia obligatoria de las partes involucradas en el proceso, de lo contrario ante la inasistencia de alguno de estos las consecuencias jurídicas serían fatales, ya que si es el demandante no asiste a la audiencia preliminar se considera desistido el procedimiento, según lo estipula el artículo 130 de la ley orgánica procesal del trabajo, y en caso de que el demandado no asista a la

audiencia, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará conforme a esa confesión, tal como lo estipula el artículo 131 de la ley eijusdem.

En tal sentido, la mediación procede y se demuestra formalmente una vez que ya las partes en conjunto con el juez de sustanciación y mediación fijan dicho convenio por escrito, en el que debe constar la clara voluntad de participar, ante la existencia de un conflicto presente o futuro.

El convenio de mediación será plasmado a través de un acta transaccional o conciliación, que se consigna por escrito en el expediente llevado por el tribunal, que una vez establecido por las partes el juez lo analizara y en caso de no ir en contra de los postulados consagrados en el artículo 3 de la ley Orgánica del trabajo, que establece textualmente:

“...En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores. Parágrafo único. La irrenunciabilidad no excluye la posibilidad de conciliación o transacción siempre que se haga por escrito y contenga una relación circunstanciada de los hechos que la motiven y de los derechos en ella comprendido. La transacción celebrada por ante el funcionario competente del trabajo tendrá efecto de cosa juzgada.”

6.- Propuestas en cuanto a la aplicación que ha tenido la mediación en los juzgados de sustanciación, mediación y ejecución de la circunscripción judicial del estado Zulia.

Dentro de la circunscripción judicial laboral del estado Zulia, una vez que entro en vigencia la ley orgánica procesal del trabajo del año 2002, se reformo la jurisdicción laboral, adaptándose a dicho cambio normativo, razón por la cual se crearón una serie de juzgado de sustanciación, mediación, y

ejecución, juzgados de juicio, e incluso juzgados de transición laboral. Con la finalidad de implementar el proceso oral instaurado en dicha legislación.

A nuestro parecer, mas allá de los nuevos principios que rigen al proceso laboral como la oralidad, la inmediación la celeridad y publicidad. Esta ley cuenta con un sistema que ha permitido brindarle al justiciable la posibilidad que se le administre justicia a través vez de medios ciertamente expeditos, incluyendo el mandato constitucional del año 1999, relativo a la incorporación de los medios alternos de resolución de conflictos, como son la conciliación, el arbitraje y la mediación.

Es claro pues, que dentro de este procedimiento, se introdujo de forma imperativa, en una de sus fases, como lo es durante la audiencia preliminar, la medicación como método atribuido al juez de sustanciación y mediación, el cual junto con la facultad de dirigir el proceso, ser conocedor del derecho y de la naturaleza de los intereses que se someten a su cargo; cuenta entonces con la capacidad y además la preparación estratégica para mediar, con la finalidad de que las partes entren a un punto medio, para que en conjunto sean capaces de construir una solución ecuánime para ambas.

Logrando en definitiva resolver sus conflictos, todo ello en un lapso no mayor a cuatro meses. Lo cual en esencia demuestra el avance de dicho proceso, ya que con el procedimiento laboral anterior a esta ley, fácilmente el justiciable obtenía la resolución del mismo a través de sentencia, por lo general en un lapso comprendido entre tres (3) a seis (6) años.

Es por ello, que la mediación ha ido poco a poco sembrando en la mentalidad de los jueces, funcionarios judiciales, abogados litigantes y la sociedad en general, que más que buscar un culpable en sus conflictos de intereses, el objetivo primordial es resolver problemas.

Por lo tanto en la mediación aplicada en la circunscripción laboral del estado Zulia, entre otras cosas le ha permitido a las partes intervinientes:

- 1.- La posibilidad de desahogarse, ya que estas se sientan y expresan los hechos y sus causa, descargando así la situación, generándose el escenario apropiado para llegar a un acuerdo.
- 2.- La audiencia preliminar y sus correspondientes prolongaciones, se realizan de forma privada, y el mediador como tercero que no conoce el asunto, sirve para satisfacer esta necesidad emocional.
- 3.- Los jueces de sustanciación y mediación al finalizar las primeras reuniones privadas. Una vez que han logrado determinar los puntos clave del conflicto, trabajan con las partes en la búsqueda del acuerdo. En muchas ocasiones, cuando el verdadero punto de discusión ha sido definido es el momento de parar y fijar una reunión posterior de tal forma que las partes puedan hablar con sus representantes si fuera menester.
- 4.- En virtud de que con una buena mediación, se les permite a las partes y al estado economizar tiempo y dinero.

Debemos reconocer que el proceso judicial ha contribuido en gran medida a la consecución de la justicia, toda vez que existen innumerables fallos legales; sin embargo, la congestión de juzgados ha perjudicado no sólo a los jueces en su delicada labor, sino a todos los profesionales vinculados al litigio por cuanto ha sido imposible que los juzgadores atiendan con prontitud cada uno de los procesos sometidos a su conocimiento y decisión.

Está claro que no todos los conflictos que se encuentran en los tribunales, deberían estar ahí, y no me refiero a la complejidad o no de los mismos, sino más bien a que en muchos de aquellos casos un acercamiento antes o durante el litigio, podría haberlo evitado o concluido. La congestión de los tribunales se debe por sobre todo al hecho de llevar al conocimiento de los jueces muchos conflictos que bien podrían ser resueltos a través de mecanismos menos complicados y más rápidos.

De una manera apropiada se han instaurado en el ámbito procesal laboral, la existencia de diferentes procedimientos para la solución de conflictos. Principalmente la mediación dentro de la audiencia preliminar, en donde las partes se les brinda la oportunidad de superar o componer de manera directa, rápida y económica sus diferencias susceptibles de transacción como límite legal de los conflictos a mediar. La cual tendrá efecto de sentencia ejecutoriada con fuerza de cosa juzgada.

En tal sentido, la mediación que se utiliza en nuestros juzgado laborales, vincula a las partes hasta tal punto que si las partes, en virtud de su voluntad arriban a un acuerdo, se trasforman en los jueces de sus propios problemas, ya que dictan ellas mismas la solución obligatoria; hecho que fundamenta la teoría de que la mediación también es un medio para la realización de la justicia. Sin embargo, ésta deberá cumplirse de manera voluntaria, aunque al conocer la cultura incumplida en la que vivimos, la ley le otorga ciertas garantías, de tal manera que ante una situación de incumplimiento por parte de alguno de los obligados, tendrá el otro la posibilidad legal de ejecutar el acuerdo por vía judicial, del mismo modo que las sentencias de última instancia, y con carácter ejecutivo.

Por otro lado, es menester que se siga consolidando en los abogados litigantes, la cultura de resolución de conflictos, claro esta que en nuestras universidades el norte y paradigma que le siembran a los estudiantes, es del litigio y conflicto. Por ello se debe tomar como elemento esencial dentro del proceso judicial laboral la prudencia que debe tener el abogado, de manera que no se transforme en un generador de conflictos y litigios, sino más bien en solucionador de problema. Es decir debe realizar un estudio de posibilidades, proyecciones, relación entre las partes, necesidad de solución inmediata, costo, beneficio, tiempo, intereses, etc., y recién luego de esto podrá aconsejar o sugerir a su cliente, con menor posibilidad de error. Ya que para nadie es mentira, que los tribunales en nuestra jurisdicción se encuentran

abarrotaos de expedientes, que aun cuando en su gran mayoría son resueltos, cada día ingresan más y más conflictos con la finalidad de que sean resueltos.

Por lo tanto es necesario que los abogados litigantes, entendamos y aprovechemos las amplias ventajas de los métodos de resolución de conflictos, y que es preferible llegar a un punto medio con la contraparte, que someterse a la jurisdicción laboral, en donde pasado el lapso de los cuatro meses de negociación, para que se fije la fecha de la audiencia de juicio es mucho el tiempo que puede transcurrir, en virtud de que solo en el circuito judicial laboral del Zulia hasta la fecha contamos, con siete (7) Juzgados de juicio en primera instancia, y con cuatro (4) juzgados para el régimen procesal transitorio del trabajo con sede en la ciudad de Maracaibo, y con dos (2) juzgados de juicio y un (1) juzgado para el régimen procesal transitorio laboral con sede en la ciudad de Cabimas. Los cuales con el paso de los años se han vuelto insuficientes, ya que cada día son mayores los conflictos de intereses de trabajadores- patronos, que son puesto a su cargo para ser sustanciados.

Por ello, el ámbito de ejercicio de la profesión se amplía considerablemente al incluir dentro de los roles del abogado la de representar, asesorar y aconsejar en negociaciones a sus clientes. Es así como la asesoría, sugerencias, consejos y comentarios efectuados por los abogados deben procurar siempre a reducir los niveles de tensión, agresividad, revancha, etc. de sus clientes, conciliando de esta forma desde el inicio de la relación profesional. Y Mas aun porque en nuestro país el ciudadano para poder actuar ante este tipo de proceso judicial debe estar asistido y representado por abogados. Es decir, el abogado además de tener el conocimiento jurídico, tener relación con los conflictos; debe consolidar sus aptitudes para mediar, sobre todo en determinadas áreas en las que por su profesión asistirán de manera más adecuada a las partes en la mediación.

Se podría resumir que la mediación ha traído grandes avances al sistema judicial laboral, hasta el punto que debería tomarse esta y los demás medios de resolución de conflictos tales como el arbitraje y la conciliación, como un asunto de responsabilidad social, en donde el estado, invierta para la consolidación de mas y mejores salas de audiencias, de sustanciación y mediación, y de juicio, y que a su vez le brinde mayor formación a los jueces, para que incluso esta experiencia sirva de ejemplo a seguir para otras jurisdicciones procesales, como la civil, la contencioso administrativo y tributaria, entre otras. Ya que el fin ultimo del proceso es la justicia, y el estado debe ser el garante de ella, creando para ello los mecanismos apropiados para su obtención, y a nuestro modo de ver el ideal seria la propagación, y fortalecimiento de la implementación de los medios alternos de resolución de conflictos, principalmente de la mediación, llevada de la mano de un tercero neutral conocedor del derecho.

Es decir, el poder Judicial en conjunto con los Colegios de Abogados, instituciones universitarias, de todo el país debería crear programas dirigidos a capacitar y entrenar a los abogados acerca de cuales son sus funciones y roles esenciales en el proceso de mediación, como así mismo las ventajas y desventajas de contar con la presencia activa de profesionales en el área del derecho. Es importante pues impartir una nueva educación en la totalidad de los abogados ya que hasta hoy en día, los mismos culminan sus estudios universitarios con una mentalidad totalmente litigiosa, basada exclusivamente en un sistema adversarial de solución de conflictos; donde para la gran mayoría la única alternativa posible a la solución de la disputa habida es la de litigar en los tribunales. Lamentablemente, a los estudiantes universitarios de la carrera de derecho se les enseña únicamente técnicas y estrategias consistentes en cómo vencer en un proceso judicial a la parte contraria, considerada siempre como el gran enemigo, ejerciendo en la

práctica un continuo pleito donde solamente existe un único vencedor y por ende un perdedor.

Lo mas adecuado sería comenzar a incluir a los estudiantes desde sus primeros años universitarios, una mentalidad diferente, es decir conciliadora, donde el objetivo primordial sea intentar arribar a una solución del conflicto beneficiosa para todas las parte involucradas en el mismo, buscando satisfacer los intereses y necesidades de todas las partes en conflicto.

CONCLUSION

La administración de justicia, en todos sus niveles, con el pasar de los años se ha venido congestionando cada vez mas, razón por la cual ha hecho que el estado con el pasar del tiempo implemente sistemas procesales dirigidos a brindarle al justiciable la posibilidad de obtener una justicia de manera expedita.

De allí el sustento de la implementación en las normas procesales de la búsqueda de los medios alternativos para la solución de los conflictos entre los particulares, en aras de permitirle a estos un mejor acceso a la justicia.

Razón por la cual, en principio se incluye y se constitucionalizan los medios alternativos de solución de conflictos, registrándolos como métodos que forman parte de la administración de justicia, lo cual constituye el punto de partida para la creación de instrumentos jurídicos procesales como la ley Orgánica del trabajo.

En consecuencia la precitada ley orgánica, asumió entre los medios de resolución al arbitraje, la conciliación y la mediación. Por ello, en el presente trabajo se analizo la mediación, como el modo de resolución de conflicto mayormente utilizado en el sistema de jurisdicción laboral, ya que se creo en su primera instancia, al juez de sustanciación, mediación y ejecución, como ese tercero neutral, debidamente capacitado en la materia, que esta facultado para aplicar estrategias de mediador, y que incidirá en las partes intervinientes para que logren llegar a un punto medio y establezcan así una solución en donde los dos sean capaces de ganar – ganar. Y en definitiva resuelvan su conflicto de intereses, sin tener que llegar a la fase de juicio, para obtener una sentencia definitiva.

Es importante resaltar, que hoy día han transcurrido nueve (9) años de la instauración del proceso laboral, diríamos que desde su vigencia han existido grandes avances. Esencialmente desde la óptica del principio de celeridad procesal, y en cuanto a que se han congestionado un poco los tribunales de dicha jurisdicción con respecto al proceso judicial anterior. Ciertamente los juicios son más expeditos, y las partes tienen un contacto directo con el juez, por la propia naturaleza del proceso que es desarrollado por audiencias.

Del mismo modo se crearon en su momento, una serie de tribunales adscritos a esta jurisdicción, suministrando incluso el estado para ese momento, la infraestructura que se requería para su implementación, mas sin embargo soy del criterio que no podemos caer en el conformismo, ya que si bien se cuenta con la infraestructura, y los tribunales con su personal, no es menos cierto que para la fecha ya se están volviendo insuficientes, principalmente en los de la circunscripción judicial del estado Zulia. Ya que en la sociedad cada día crecen más los conflictos laborales, y por ende son interpuestos ante la administración de justicia para ser resueltos.

Es por ello, que a mi juicio se deben:

- Crear más tribunales, para que así no sea mucho el lapso que se pierda para que fijen audiencia, en el caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo.
- Debería suministrarle constantemente a los jueces y funcionarios judiciales en general, la preparación en materia de resolución de conflictos, ya que muchos de estos en el ejercicio de sus funciones solo aplican la mediación, con la finalidad de cubrir estadísticas en cuanto a los casos que son resueltos bajo su juzgado, lo cual pudiera desvirtuar enormemente la naturaleza de la mediación y la conciliación que se pudiera generar entre las partes.

- Crear en los centros profesionales educativos de derecho de carácter públicos y privados, gremios de abogados, en general, cursos, talleres, foros, que consoliden la cultura alternativa para la solución de conflictos, donde incluso el abogado litigante, adquiera herramientas de mediador, para que las utilicé con sus clientes, quienes son en definitiva las partes intervinientes en los procesos, y quienes además son dueñas del conflicto.
- Empezar de fondo a depurar en las universidades el dogma en los estudiantes universitarios, en cuanto al hecho de que el ejercicio de la profesión es de naturaleza conflictiva y litigiosa; ya que ese paradigma no permite que los futuros profesionales del derecho se adapten de forma asertiva a la exigencias propias del sistema, y que con el pasar de los años a mi juicio cada vez se ira instaurando, incluso en los demás ámbitos procesales tal como se ha realizado en el ámbito procesal laboral, debido a los grandes avances que ha demostrado tener con la aplicación de los métodos de resolución de conflictos, esencialmente con la mediación judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AMADO, Lucy. (2009). Libros el Nacional. **Resolución de conflictos. Medios alternos para transformar disputas de manera pacífica.** Caracas – Venezuela.
- Centro de estudios de postgrados. Universidad Central de Venezuela. (2010). **III Encuentro Latinoamericano en Derecho procesal.** Ediciones Homero. Caracas.
- CARBALLO, Cesar. (2005). **Derecho Laboral Venezolano**, Ensayos. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas – Venezuela.
- CUENCA, Nelly.(2004) **Negociación y Mediación.** Litografía Horizonte C.A., Barquisimeto, Estado Lara, Venezuela.
- GARAY, Juan. (2000). **La Nueva Constitución.** Caracas, Venezuela. Corporación AGR.
- GARCIA, Juan. (2004). **Procedimiento Laboral en Venezuela.** Caracas. Editorial: Melvin.
- GONZALEZ, Arquímedes y GONZALEZ, Ángel, (2003). **Ley Orgánica Procesal del trabajo.** Ediciones Liber. Caracas.
- GONZALEZ E., José. (2004). **“La conciliación, la mediación y el control de legalidad en el juicio de los trabajadores.”.** Vadell Hermanos Editores. Caracas- Venezuela.
- GUZMAN, Rafael Alfonso (2006). **Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo.** Decimocuarta edición. Caracas.
- IV Congreso venezolano de derecho Procesal.** (2003). En honor a: Arminio Borgas y José Gabriel Sarmiento Núñez. Editorial Jurídicas Santana.
- HOET LINARES, Franklin. (2001). **Mediación, conciliación y Arbitraje.** XXVI Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” Barquisimeto – Venezuela.
- JANSEN RAMIREZ, Víctor G. (2008) **Control social y medios alternos para solución de conflictos.** Universidad de Carabobo. Dirección de Medios y Publicaciones. Segunda Edición Ampliada y Actualizada. Cosmográfica C.A., Valencia - Venezuela.

KLARH, B. (2004). **Estudios sobre Derecho Procesal del Trabajo**. Vol I. Venezuela. Libro Homenaje a José Ramón Duque Sánchez. Colección Libro Homenaje N° 9.

LA ROCHE, Ricardo H. (2006). **Nuevo Proceso Laboral Venezolano**. Centro de estudios jurídicos del Zulia (CEJUZ). Caracas.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). Gaceta oficial de la republica bolivariana de Venezuela N° 37.504 de fecha 13 de agosto 2002.

Memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho procesal (2002), En el 2º Aniversario de la Dirección ejecutiva den la Magistratura Republica Bolivariana de Venezuela. Mérida.

MIRABAL, Iván. (2005). **Derecho Procesal del Trabajo**. Primera Edición. Editado por: Jurídicas Rincón C.A. PITAGORAS, C.A.

Revista de Derecho del Trabajo Numero 6 (enero/ diciembre 2008) (2008). Fundación Universitas. Consejo académico. Barquisimeto. Estado Lara. Venezuela

RIVERA M, Rodrigo. (2007). **Pruebas y Oralidad en el Proceso**. VII Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Librería J. Rincón. Barquisimeto.

SANTANA, José V. (2007), **El proceso laboral y sus Instituciones**. Ediciones paredes. Caracas.