

La conciliación y mediación
en el proceso laboral venezolano
*Conciliation and Mediation
in the Venezuelan Labor Process*

Francisco Merlo *
Mónica Traspuesto **
Rosalux Galíndez ***

Recibido el 20/10/2014

Acceptado el 31/10/2014

* Abogado por la Universidad Santa María (Caracas), con Especialización en Derecho Procesal Civil. Juez Quinto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara.

fjmerlov@gmail.com

** Abogada por la Universidad Fermín Toro (Barquisimeto), con postgrados en Derecho Laboral y Derecho Administrativo. Jueza Cuarta de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción judicial del Estado Lara.

monican79@hotmail.com

*** Abogada por la Universidad Fermín Toro (Barquisimeto), con Especialización de Derecho Laboral y Maestría en Ciencias Jurídicas. Jueza Temporal del Juzgado Sexto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo del Estado Lara. 04 de junio de 2010 hasta abril 2014. Rosaluxg@hotmail.com

Venezuela

RESUMEN

El presente trabajo desarrolla la conciliación y la mediación como mecanismos alternos de resolución de conflictos en el proceso laboral venezolano en el marco del Estado Social de Derecho y de Justicia consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con fundamento en lo establecido en las Leyes Adjetiva y Sustantiva Laboral. El estudio se inicia con exposición de sus bases teóricas; el nuevo paradigma en el proceso laboral venezolano, análisis del Estado Social de Derecho y de Justicia, el derecho de acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, los derechos fundamentales. Seguidamente los medios alternos de resolución de conflictos en el proceso laboral venezolano, el conflicto laboral; las tendencias del derecho comparado en la regulación de la conciliación y mediación judicial antes de 2003, y la conciliación y mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflicto y el proceso laboral venezolano. Por último, se presentan las conclusiones y recomendaciones.

Palabras clave: mediación, conciliación, proceso laboral.

ABSTRACT

This study develops conciliation and mediation as alternative mechanisms for conflict resolution in the Venezuelan labor process in the framework of the Rule of Law and Justice enshrined in the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, the basis for what is established in the Adjective and Substantive Labor Laws. The study begins with a statement of its theoretical foundation: the new paradigm in the Venezuelan labor process, analysis of the Rule of Law and Justice, the right of access to justice, effective judicial protection and fundamental rights. Then, alternate means for conflict resolution in the Venezuelan labor process, labor disputes, trends in comparative law regulating judicial mediation and conciliation before 2003, and conciliation and mediation as an alternative dispute resolution mechanism and the Venezuelan labor process are examined. Finally, conclusions and recommendations are presented.

Key words: mediation, conciliation, labor process.

Introducción

Según Carcova (2001: 7), los jueces en ese constante proceso de creación de situaciones de derecho a partir de la aplicación de normas, no solo crean derecho o aplican el irrestricto contenido de la norma. La labor de impartir justicia es supremamente compleja y profunda, precedida de procesos de creación, valoración, interpretación, estudio, reflexión, idealización (de una justicia perfecta), etcétera. Actividad que no puede estar dissociada de la realidad quedándose en un método irreflexivo de aplicación estricta de la ley, mucho menos cuando la naturaleza y fin de la Ley trasciende a la regularización de la conducta del hombre y de la sociedad para alcanzar y garantizar la paz social.

Atendiendo a esta perspectiva, el Poder Judicial se ha ido modernizando y deslastrado, en buena parte de más jurisdicciones, de formalismos extremos que impedían poder identificar la verdad material para sobreponerla a la verdad procesal, y así garantizar la justicia.

El papel pasivo tradicionalmente asignado al juez ha sido sustituido por uno más activo, creativo y reflexivo, mas identificado al voluntarismo estructurado, que al juzgar se atiende a realidades y no al simple positivismo, pero con observancia de reglas de juzgamiento, porque éste actuar no puede ser libertino o caprichoso.

Tal y como afirma HART(1963 [Citado por Carcova, 2001: 11 y ss.]), hoy día lo propio no es estudiar la palabra “derecho”, sino entender y reflexionar el sistema jurídico contemporáneo, sobre la base de entender las prácticas sociales que lo sustentan, porque precisamente, los jueces cuando juzgan interpretan, valoran, deslindan, estipulan, reflexionan, aprecian intuitivamente y determinan las conductas probas o no de quienes participan en el debate (proceso judicial) para crear o restituir situaciones de derecho, pero no de manera caprichosa sino como seres sociales e integrantes de la sociedad y corresponsables de la garantía de paz social que ofrece el Estado.

De allí que se asevera que ya la labor de impartir justicia lleva consigo una indefectible esencia filosófica, ese proceso de toma de decisiones por parte de los jueces y juezas requiere la valoración de juicios sobre cuestiones morales desarrolladas en normas ya tipificadas las cuales aceptan ciertas conductas o imponen sanciones a las que se apartan de ello pero que también deben ser acordes con las realidades sociales que impregnan ese proceso.

Tal y como afirma el Magistrado Perdomo, cuando a través del actuar de los jueces y juezas, se renueva la hermenéutica constitucional como proceso continuo y holista entre Derecho, política y moral, con alta sensibilidad hacia la discriminación, el marginamiento y la exclusión, se contribuye a erradicar la desigualdad entre quienes in-

tegran esta gran sociedad, brindando igualdad de condiciones a todos los ciudadanos mediante la aplicación consiente de las normas adaptadas a la sociedad, sus necesidades y realidades, para que así, todos tengan en igual medida, oportunidad de avanzar y desarrollarse como persona (Perdomo, s/f).

Así las cosas, las dos orientaciones fundamentales del derecho de acceso a la justicia -formal y material- son necesariamente complementarias. Estos obstáculos se pueden presentar en mayor o menor grado dependiendo de las características del ciudadano al cual se le deba brindar el apoyo o la protección requerida. Todos estos elementos en conjunto evidentemente son fundamentales para lograr erradicar tanto los obstáculos que se presentan a los justiciables para el acceso a la justicia como la pobreza mediante la disminución de la desigualdad entre los ciudadanos de esta sociedad.

De acuerdo con el Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹, toda persona tiene derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales a los fines de 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; asimismo el Artículo 257 del mismo texto, establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.

En este sentido, cualquier persona tiene derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales con el objeto de someter a la consideración de éstos su pretensión o pretensiones, mediante el ejercicio del derecho de acción, correspondiendo al operador de justicia decidir la cuestión en los términos establecidos en la constitución y las leyes.

Generalmente, se suele ver el proceso judicial como una dinámica de controversia, de juzgamiento y de decisión, en la que un sujeto investido de autoridad (Juez) dirime el conflicto entre adversarios (demandante y demandado).

Sin embargo, el Artículo 253 de la Constitución incluye en el sistema de justicia a los medios alternativos de solución de controversias; y el Artículo 258 eiusdem impone la promoción legal del "arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros" instrumentos de manejo de conflictos.

En Derecho Procesal Laboral, en ejecución directa de estas normas de máximo rango, el Artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del

1 Publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 5.453, Extraordinario, de fecha 24 de marzo de 2000.

Trabajo (LOPT)² ordena que exista “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”.

Como sostiene Cuenca, adicionalmente “otras leyes venezolanas receptan dichos medios para resolver las controversias, observándose la incorporación de los mismos en casi toda la legislación promulgada con posterioridad a la Constitución mencionada [1999], entre ellas [...] la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2005), Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005). También con anterioridad, la legislación receptó estos medios como por ejemplo Ley Orgánica de Justicia de Paz (1994), Ley de Arbitraje Comercial (1998), Ley Orgánica de Protección de Niños y Adolescentes (1998), el Código Civil (1982), entre otras, aunque no con el impacto que ha logrado la mediación laboral, en cuyo ámbito destaca que más del 80% de las causas ingresadas a los tribunales laborales venezolanos, son resueltas a través de la mediación intrajudicial” (Cuenca, 2007: 32).

Con fundamento en lo anterior, en este artículo pretendemos alcanzar los siguientes objetivos:

1. Analizar el marco del Estado Social de Derecho y de Justicia y la conciliación y mediación, como mecanismos alternos para la resolución de conflictos en el proceso laboral venezolano.
2. Describir la conciliación y la mediación, como mecanismos de solución de las controversias en los procesos laborales.
3. Determinar la oportunidad para aplicar la conciliación y mediación como medios alternos de solución de conflictos en el proceso laboral venezolano.
4. Describir el avance en la jurisdicción laboral con la aplicación directa de los medios alternos de resolución de conflictos, específicamente la conciliación y la mediación.

Estado Social de Derecho y de Justicia

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), nos hemos adentrado en un fenómeno jurídico conocido como constitucionalización del proceso y de sus garantías, siendo uno de los principios fundamentales de ésta el

2 Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504, de 13 de agosto de 2002.

consagrado en el artículo 2, que proclama que la República Bolivariana de Venezuela se constituye en un *Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia*. Con ello nuestra constitución se ha incorporado a la corriente del *Constitucionalismo Social*, que define al Estado como aquel que proporciona bienestar al ciudadano, buscando y logrando satisfacer necesidades básicas del colectivo, tales como: salud, educación, vivienda, pensiones, trabajo, *justicia*, entre otros derechos fundamentales del hombre.

Esta corriente descansa en la premisa de la fuerza vinculante que existe entre la realidad social, el derecho y la justicia, e impone la observación sociológica de los hechos para inferir la veracidad de la realidad misma, en el sentido trascendente que los mismos tienen en la sociedad y sus exigencias, a cuyo servicio debe estar el derecho y la justicia, en aras de tutelar los derechos humanos.

Sobre el contenido del Estado Social, se ha pronunciado el máximo Tribunal, mediante Sentencia No. 85 de la Sala Constitucional de fecha 24 de enero de 2002. Efectuando una interpretación constitucional de los efectos del Estado Social de Derecho, sobre el imperio de la autonomía de la voluntad de los particulares y el deber del Estado de proteger los intereses de los llamados débiles jurídicos, mediante el establecimiento y reconocimiento de las limitaciones a la voluntad contractual, lo que ciertamente, permitirá al poder judicial cumplir con su función de tutelar al débil como valor jurídico, pues no puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros.

En este orden de ideas, es indispensable que el Estado cumpla con su obligación de proporcionar seguridad y certidumbre jurídicas a los gobernados, a través de las instituciones judiciales verdaderamente imparciales, independientes y modernas, donde se imparta justicia sin importar la situación económica, social, o cultural del justiciable. Ello es condición para garantizar estabilidad y permanencia de la democracia, las libertades económicas y el respeto a los derechos humanos.

Entonces, el *Estado Social*, en la actualidad forma las bases político-ideológicas del sistema de economía social de mercado. En términos más recientes, incorpora a su propia denominación el concepto de Estado de derecho, dando lugar a la expresión Estado de derecho social (*sozialer Rechtsstaat*) y también, además, al concepto de Estado democrático, dando lugar a la expresión Estado social y democrático de derecho. Así las cosas, es importante destacar que el Estado Social busca la integración social en la medida que pretende conciliar los intereses antagónicos de los diversos sectores de la sociedad, vale decir, tutelar diferencias acortando las desigualdades culturales, económicas, sociales, etc. y de esta manera garantizar que el

ciudadano pueda optar por actuar individualmente o incorporarse a organizaciones intermedias de la sociedad y el Estado estará siempre dispuesto a reconocerlas y promoverlas.

Sobre este particular, Combellas (1979: 795) expresa lo siguiente “El Estado Social de Derecho es de la integración social, dado que pretende conciliar los intereses cancelando los antagonismos clasistas del sistema industrial”. Por su parte, García Pelayo citado por Muñiz (1980) sostiene que es la capacidad del Estado Social “para producir la integración de la sociedad nacional, o sea, el proceso constante y renovado de conversión de una pluralidad en una unidad, sin perjuicio de la capacidad de autodeterminación de las partes”.

En fin, siguiendo a Colmenarez (2012) la cláusula del Estado Social de Derecho exige del Estado un esfuerzo sostenido y denodado para promover y realizar el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones de diversa índole que faciliten a todos y cada uno de los miembros de la comunidad política la mayor realización material y espiritual, con pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales. En este mismo orden de ideas, la antes referida sentencia emanada de la Sala Constitucional del TSJ, en la sentencia créditos indexados sostiene que en el Estado Social de Derecho es importante concebir la ley sobre la base de “principios tendentes en lo posible a alcanzar el bien común, y no como una normativa que se aplica por igual a realidades desiguales, ya que el no hacerlo conduce a la injusticia.

En el Estado Social de Derecho planteado y desarrollado en la Carta Magna, no solo se contempla elementos normativos o afirmativos de la democracia participativa y protagónica con amplio espectro y matiz social, sino que en su mismo postulado “Estado Social y de Justicia” delimita su objetivo principal, que no es otro que brindar, a través de políticas y sistemas normativos adecuados, una justicia que hasta ahora había sido esquiva para la sociedad.

Se plantea una nueva manera de interpretar y reinterpretar las disposiciones que conforman el orden jurídico, para hacerlo compatible con las exigencias de justicia social e igualdad material, porque el Derecho objetivo es un conjunto normativo, pero no desprovisto de una sustancia social (tengamos presente siempre que el derecho vino a reglar la conducta del hombre en la sociedad y por tanto no es estático sino que se amolda a las realidades sociales existentes) esto es, se considera que el Derecho, en especial los derechos fundamentales no sólo implican una vigencia formal, sino también las condiciones materiales para permitir un ejercicio y goce efectivo de los derechos contenidos en el marco jurídico, político y social existente en la nación.

Una de las necesidades esenciales de todo Estado, en especial de un *Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia* es contar con la debida administración de justicia, pues a través de ella se protegen

y hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población; *la garantía del acceso a la justicia* es un postulado esencial para la tutela efectiva de los derechos constitucionales. La administración de justicia es una función estatal de suma importancia y es establecida en constitucionalmente como una garantía individual el acceso a la misma, tal como se refleja en su artículo 26, el cual forma parte del Título III (De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías), que además de garantizar el libre acceso a la Justicia establece que ésta será “gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

Derecho de acceso a la justicia

El acceso a la justicia tiene dos connotaciones, la formal y material, necesariamente complementarias, pues carece de acceso real a la justicia el ciudadano que por su escasa instrucción, o por la ausencia de medios económicos, no puede hacer uso de los mecanismos que proporciona el Estado para la resolución de conflictos. También este derecho a una tutela judicial se limita por la escasez o inadecuada situación de las sedes judiciales, la carencia de suficientes recursos materiales y humanos para una efectiva prestación de la tutela judicial que en definitiva no es más que la falta de asignación de un presupuesto adecuado a las necesidades reales del sistema de justicia.

Admitiendo que tales aspectos materiales son de vital importancia, no obstante, resulta oportuno resaltar, los obstáculos que existen en el acceso formal a la justicia. Así pues, consideramos que los principales obstáculos, en este momento histórico, para el acceso de las personas a la justicia, se ubican dentro del aspecto u orientación formal a pesar del pleno vigor de la Constitución de la República y los principios consagrados en ella para la humanización de los procesos judiciales, pero que, sin embargo, aún persisten en el ordenamiento jurídico de los procesos judiciales venezolanos, muy alejados de la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, de un procedimiento breve, oral y público, donde no se sacrifique la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y se garanticen tramites expeditos, sin dilaciones para obtener una respuesta oportuna.

En el marco de la nueva Constitución que consagra el Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia, la responsabilidad de los ciudadanos y la intervención del Estado en la solución de los conflictos adquiere una dimensión diferente, en la que los ciudadanos deben reconocer el alcance de las soluciones pacíficas, como integrantes de la sociedad, y el Estado, por su parte, debe crear las condiciones del dialogo racional respetando las autonomías individuales en la mayor medida posible (Escarrá, 2000).

La justicia debe ser interpretada a la luz de la nueva Constitución y en esta interpretación hay trascendencia de una legalidad formal a una justicia material que implica accesibilidad para el ciudadano, transparencia, idoneidad, autonomía, independencia, responsabilidad, equidad y rapidez (Ibíd).

Si bien es cierto que se ha avanzado significativamente en materia laboral, de familia y agraria, no es menos cierto que con el resto de la jurisdicción civil se mantiene una deuda social y legislativa, pues aún subsisten procedimientos judiciales muy alejados del mandato constitucional de establecer la oralidad en los procesos, con sus secuelas de inmediatez y concentración, diseño que plantea procesos orales con actos escritos de introducción: demanda y contestación, y con un adecuado registro de las actuaciones, lo que ayudará a prestar efectivamente la tutela judicial que requieren las personas.

Tutela judicial efectiva

En sentencia de fecha 10 de mayo de 2001, N° 708, expediente N° 00-1683 referida a la tutela judicial efectiva la Sala Constitucional del TSJ expresó:

“En un Estado social de derecho y de justicia (art. 2 de la vigente constitución) donde se garantiza una justicia expedita si dilaciones indebidas y sin formalismo o reposiciones inútiles (art. 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el art. 26 constitucional instaure”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) (1999), toda persona tiene derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales a los fines de 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; asimismo el artículo 257 del mismo texto constitucional, establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Así, se tiene que el fin último de todo proceso debe ser la realización de la justicia, la cual no solo se consigue con la obtención de la sentencia definitiva, sino que también depende de la tutela efectiva de los derechos de las partes durante el curso del proceso, todo lo cual supone la aplicación de la máxima “la justicia tardía no es justicia”.

En este orden de ideas, el derecho a la tutela judicial efectiva está dirigido a garantizar un proceso judicial eficaz que permita a los particulares reestablecer una situación jurídica vulnerada y está conformada

por el derecho de acceso al órgano jurisdiccional; el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente; el derecho a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia³.

Derechos Fundamentales

Sostiene Nogueira (2003), que el constitucionalismo contemporáneo acentúa la voluntad política constituyente que establece preceptos que no sólo aseguran y garantizan la protección de los derechos fundamentales, sino también preceptos que obligan a los órganos del Estado y los poderes públicos a promover los derechos fundamentales, lo cual también se traduce en la obligación de brindar tutela judicial efectiva y garantizar la igualdad entre los ciudadanos con consideración de las diferencias que existan entre ellos, bien de índole cultural, social, étnica, religioso, etc.

La protección y promoción de los derechos fundamentales que constituye un deber de todos los órganos del Estado, lleva consigo el deber de desarrollar las acciones que remuevan los obstáculos que impiden el desarrollo de los derechos, por todos los medios que están a su alcance dentro de su ámbito competencial, por lo que el deber de sometimiento de todos los poderes a la Constitución y, por tanto, a los derechos fundamentales o esenciales, se deduce no sólo la obligación del Estado y sus órganos de no lesionar la esfera individual o institucional de los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando una pretensión subjetiva por parte de alguna persona. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales “los impulsos y líneas directivas, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa” (Ibíd).

Así, se puede palpar como a través del uso de los medios alternos de resolución de conflictos, específicamente del deber de promover el uso de la conciliación y la mediación en todas las fases e instancias del proceso laboral, el Estado promueve la protección de derechos fundamentales a los justiciables, los hace co-participes y corresponsables de la administración de justicia.

3 Javier Perozo y Jessica Montaner. Frónesis v.14 n.3 Caracas dic. 2007. Tutela Judicial Efectiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Nuevo paradigma del proceso laboral venezolano

La Ley adjetiva laboral, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) crea la Jurisdicción del Trabajo, con carácter autónoma, imparcial y especializada (Artículo 1) y determina los Tribunales del Trabajo, en diversos niveles, es decir, los que conocen en primera instancia; Tribunales Superiores que conocen en segunda instancia y el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social (Artículo 14).

Estos órganos jurisdiccionales están organizados en *circuitos, coordinaciones y extensiones judiciales*⁴. La *primera instancia* está integrada por los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución y por los Tribunales de Juicio del Trabajo. La *segunda instancia* está integrada por los Tribunales Superiores del Trabajo (Artículo 14 LOPT).

A los Juzgados de Primera Instancia de Sustanciación Mediación y Ejecución, les corresponde conocer de la primera fase del procedimiento, es decir, recibir la demanda (Artículo 123); aplicar el despacho saneador (Artículo 124); admitir y notificar (artículos 126 y 127). Luego, celebrar la audiencia preliminar (artículos 128 y 129) en la que se reciben las pruebas (Artículo 74) y el Juez debe promover la solución del conflicto mediante la mediación y la conciliación (Artículo 133). De no llegarse a un acuerdo, deberá declarar concluida la audiencia preliminar, agregar las pruebas (Artículo 74), recibir la contestación de la demanda (Artículo 135) y remitir el expediente al Tribunal de Juicio (Artículo 136).

A los Juzgados de Primera Instancia de Juicio del Trabajo corresponde conocer en primera instancia de la segunda fase del procedimiento o de juzgamiento (Artículo 17 LOPT), que consiste en admitir las pruebas promovidas (Artículo 75); desarrollar la audiencia de juicio (Artículo 150), en la cual se realiza el debate entre las partes (Artículo 151), se evacúan las pruebas (artículos 152 a 156) y se dicta la sentencia que dirime la controversia (Artículos 158).

Los Juzgados Superiores del Trabajo conocen del procedimiento en segunda instancia, es decir, de los recursos interpuestos por las decisiones que dicten los jueces de la primera instancia (Artículo 19).

En este contexto es necesario destacar que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo prevé expresamente que “el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, personalmente, mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas

4 Cada una de estas modalidades se determinan en las resoluciones de creación de los tribunales laborales en cada estado de la federación venezolana.

pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal” (Artículo 133), regulación que no existe para la fase de juicio, ni para la segunda instancia.

Ahora bien, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, creadora y promotora del Anteproyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ha privilegiado la aplicación de la conciliación y mediación de los jueces laborales de sustanciación, sin que ello excluya a los jueces de juicio, a los jueces superiores y a la propia Sala, como lo expresó en la sentencia N° 18, de fecha 22 de febrero de 2005:

“Tal y como se desprende del contenido de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la audiencia preliminar constituye uno de los momentos fundamentales y estelares del proceso, ya que la misma está fundamentalmente dedicada a una concreción de los términos en que se ha planteado la litis, y sobre todo, porque está orientada a impulsar los medios de autocomposición procesal.

Ahora, si bien en esta 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.

Es decir, ya sea que la causa esté ante el Juez de Juicio, el Superior o en la Sala de Casación Social, de acuerdo con tal orientación, tales Juzgadores pueden (aunque si bien no de igual manera) propiciar un acuerdo entre los sujetos en controversia, claro está sin manifestarse sobre el fondo de la misma, toda vez que la diferencia estriba en que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, no cumple funciones para resolver el conflicto intersubjetivo de intereses planteado, caso contrario de los otros Juzgadores, quienes si tienen tales funciones.”

En este contexto, resulta claro que la Ley no restringe la aplicación de estos mecanismos o medios alternos, sólo al Juez que desarrolla la audiencia preliminar, ni siquiera los restringe a la primera instancia del proceso, pues el Artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece en forma amplia y no restrictiva o privativa, que el Juez Laboral es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión, ordenándole que tome en cuenta 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.

Se debe resaltar el hecho de que el nuevo proceso laboral y los medios alternos de resolución de conflictos que tienen aplicación y vigencia en el mismo, irrumpen en la realidad jurídica venezolana en el marco del Estado Social de Derecho y de Justicia, consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Medios alternos de resolución de conflictos en el proceso laboral venezolano

Generalmente se suele ver el proceso judicial, como una dinámica de controversia, de juzgamiento y de decisión, en la que un sujeto investido de autoridad (Juez) dirime el conflicto entre adversarios (demandante y demandado). Pero precisamente orientados en la no conflictividad y la búsqueda de la paz social, el legislador paulatinamente ha incluido dentro del sistema de justicia, herramientas que mermen la conflictividad social y procuren la resolución de las diferencias que surjan dentro de la simbiosis e interactividad de cada uno de los individuos que conforman la sociedad. El Artículo 253 de la Constitución incluye en el sistema de justicia a los medios alternativos de solución de controversias; y el Artículo 258 eiusdem impone la promoción legal del “arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros” instrumentos de manejo de conflictos dentro de la prosecución de los procesos judiciales.

En materia laboral, en ejecución directa de estas normas, el Artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo ordena que exista “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”, previsión legal de ámbito general, que incluye a todas las fases del procedimiento en primera instancia y en apelación.

Partiendo de la consagración del derecho al acceso a la justicia como un derecho humano, resulta conveniente destacar la importante vinculación entre el derecho de acceso a la justicia y los medios alternativos de solución de conflictos. Precisamente, dentro de la reforma institucional señalada por la Constitución Nacional de 1999, es donde se insertan los medios alternativos de solución de conflictos, como parte de esta reforma judicial, con la cual debe promoverse una sociedad con igualdad de oportunidades de acceso a la justicia y un Poder Judicial que verdaderamente garantice el Estado de Derecho en la siguiente asociación de palabras: Administración de Justicia, Seguridad Jurídica y Paz Social.

Para el logro de este objetivo el Estado Social de Derecho y de Justicia se propone el fortalecimiento de la justicia de paz y otros medios alternativos de solución de conflictos que coadyuven en mejorar el reducido acceso a la justicia debido a la condición de ine-

quidad en el acceso a la misma, derivada de la pobreza; no se tratan estos mecanismos de una estrategia destinada exclusivamente a aliviar la morosidad judicial y ayudar a descongestionar los tribunales, siendo lo correcto abordar el tratamiento de los Medios Alternativos de Solución de Controversias desde la perspectiva del Acceso a la Justicia enmarcados dentro del concepto del Estado Social de Derecho y de Justicia.

El Conflicto Laboral en la Legislación Venezolana

La materia de los conflictos laborales y los comunes -civiles y mercantiles- además de ser diversa, está revestida de atributos jurídicos particulares (Arráiz, 2008: 270 y ss). En la controversia común, los derechos de las partes tienen carácter patrimonial y disponible; en los enfrentamientos laborales están de por medio derechos sociales irrenunciables, que derivan de leyes de orden público, naturaleza especial que no se puede soslayar en la solución de los mismos⁵.

Para definir las disputas laborales, debe tomarse en consideración la regulación o el sistema normativo de cada país, en un contexto temporal determinado. El Artículo 37 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras⁶, establece:

5 Pasco Cosmópolis, Mario (1997) caracteriza a los conflictos laborales así: Según el interés: "Mientras el objeto litigioso común es generalmente económico, en la controversia laboral está presente un valor superior: el trabajo como actividad humana y personal" (p. 14). Despersonalización de las partes: "En la controversia laboral las partes tienen roles arquetípicos y representan, genéricamente, al capital y al trabajo. En cada litigio entre un trabajador y un patrono está reproducida la contradicción fundamental entre los factores de producción; no se trata, simplemente, de las personas naturales o jurídicas que contienden, sino de la permanente oposición de intereses que separa socialmente a las clases" (p. 16). Trascendencia: "En el proceso laboral [...] el trabajador es miembro de un grupo homogéneo, compacto. Detrás del pleito hay a la expectativa muchos casos similares, prestos a demandar aquello que el pionero encaró con éxito. El resultado trasciende instantáneamente a la masa, actúa como precedente para la solución" (p. 17). Desigualdad de las partes: "Las partes de la relación laboral son jurídicamente desiguales: al empleador le son conferidas facultades normativa, directiva y sancionadora cuyo correlato en el trabajador es el deber de cumplimiento, obediencia y disciplina" (p. 18).

6 Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.076, Extraordinario, de 7 de mayo de 2012.

Objeto de la Ley

Artículo 1º. Esta Ley, tiene por objeto proteger al trabajo como hecho social y garantizar los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras, creadores de la riqueza socialmente producida y sujetos protagónicos de los procesos de educación y trabajo para alcanzar los fines del Estado democrático y social de derecho y de justicia, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el pensamiento del padre de la patria Simón Bolívar.

Regula las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del proceso de producción de bienes y servicios, protegiendo el interés supremo del trabajo como proceso liberador, indispensable para materializar los derechos de la persona humana, de las familias y del conjunto de la sociedad, mediante la justa distribución de la riqueza, para la satisfacción de las necesidades materiales, intelectuales y espirituales del pueblo.

En éste sentido, Venezuela siguiendo las ideas del Dr. Rafael Caldera, incluyó desde 1990 en el ámbito del Derecho del Trabajo a quienes prestan servicios en forma autónoma e independiente (Artículo 36 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras - LOTT), lo cual amplía los límites de ésta disciplina jurídica y aparta de la senda acogida por la mayoría de las legislaciones que protegen sólo a quien presta servicios bajo contrato de trabajo en una empresa, establecimiento explotación o faena, donde hayan trabajadores y empleadores (Artículo 45 eiusdem), que se refiere a la entidad de trabajo⁷.

Por lo tanto, la definición de conflicto formulada en el contexto de éste trabajo, debe adaptarse a la regulación del trabajo en Venezuela, para delimitar las esferas de las disputas laborales: El conflicto laboral es la divergencia que se presenta en las situaciones y relaciones que genera el trabajo como hecho jurídico y social, en la cual las partes (individuales o colectivas) asumen diferentes conductas y actitudes, con la finalidad de satisfacer sus necesidades o proteger sus intereses, que se conducen o resuelven a través de mecanismos formales e informales, basados en la comunicación.

7 El Artículo 87 de la Constitución Venezolana de 1999 también incluye la actividad no dependiente en el Derecho del Trabajo.

Derechos e intereses laborales

En el Derecho del Trabajo se acogen dos distinciones sobre los conflictos laborales: por una parte el binomio individuales y colectivos, y por el otro lado los conflictos jurídicos y los de intereses.

Los *conflictos individuales y colectivos* guardan conexión directa con los intereses de los sujetos en conflicto. Para Castillejo (2003: 41) la disputa colectiva “ocurre cuando los intereses afectados pertenecen a toda la categoría profesional y no a los trabajadores individualmente considerados”, y agrega, “que cualquier solución con la que finalice el conflicto afectará a toda la categoría profesional y no sólo a los trabajadores que participaron directamente en él”.

Por el contrario, el conflicto individual “ocurre entre un trabajador y su empleador”; y aunque “varios trabajadores efectúen idéntico reclamo no lo transforma en colectivo, por cuanto el interés continúa siendo individual” y se estará en presencia de una contienda pluriindividual (Ibíd: 41-42).

Los conflictos individuales y colectivos pueden ser de intereses o de derechos. Bronstein (1995: 108) define a los *conflictos de derecho o jurídicos* como aquellos “que surgen con motivo de la interpretación de una regla jurídica preexistente, proveniente de una Ley, un convenio colectivo, un laudo o un contrato individual de trabajo”; y considera que los *conflictos de intereses o económicos* “se suscitan en torno a la creación de una regla jurídica nueva o la modificación de una existente”.

Según Ojeda (2007: 80), “la distinción se utiliza para asignar un distinto régimen jurídico a cada uno de ellos, bien sea en cuanto al procedimiento a seguir para su solución, bien en cuanto a los órganos a los que se asignan las funciones dirimentes”.

Agrega Bronstein (1995: 109-110) que “algunos autores consideran que la clasificación de los conflictos en de derecho y de intereses está hoy superada, debiendo más bien distinguirse entre los conflictos juzgables y los negociables”.

Pasco (1997) enumera las diferencias entre los conflictos de derecho y de intereses: *Por su origen*, las disputas jurídicas surgen del incumplimiento de un derecho preexistente; y las económicas, de la necesidad de modificar el régimen actual mediante el establecimiento de normas convencionales.

Por su ámbito personal, las controversias de derechos se dan en todos los ámbitos -individual, plural o colectivo-; las de intereses sólo en el ámbito colectivo.

Por su método procesal, la solución de los antagonismos jurídicos responde al proceso deductivo, utilizando la Ley como premisa ma-

yor y el caso concreto como premisa menor, para hallar una solución (conclusión); en cambio, en el campo de los intereses se aplica la inducción, desde el hecho particular se establece la norma general.

Por el marco referencial del fallo, la controversia jurídica se enmarca dentro del principio de la congruencia (límite de lo alegado y probado) y en la controversia de intereses no existen restricciones (ausencia de rigor formal que amplía los límites).

Por la naturaleza de la solución, la divergencia jurídica concluye con una sentencia o fallo jurisdiccional; la de intereses constituye derechos a través de nueva normativa.

Por su finalidad, el enfrentamiento jurídico tiene por objeto establecer el equilibrio, declarar el Derecho; el de intereses, crear un nuevo Derecho.

Por el alcance de la resolución, el fallo judicial tiene efectos únicamente para quienes intervinieron en el litigio, pero la resolución colectiva se expande con imperio general a la totalidad del colectivo, en forma similar a la Ley (Pasco, 1997: 28-29).

Se debe insistir que, a pesar de los esfuerzos de los autores, las anteriores distinciones no son suficientes para arropar toda la gama de posibilidades que por mandato del Artículo 1 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, arrojan las situaciones y relaciones jurídicas que genera el trabajo como hecho social.

Mecanismos de solución de conflictos laborales

Pasco (Ibíd) sostiene, que en materia de solución de conflictos jurídicos y de intereses se pueden distinguir los *procesos jurisdiccionales*, que versan sobre controversias jurídicas o de aplicación del Derecho preexistente; y *procesos jurisgénicos*, que dan nacimiento a nuevas normas jurídicas, que solucionan los conflictos de revisión, económicos o de intereses.

¿Qué conflictos deben resolver los jueces del trabajo? En Venezuela, la evolución de las competencias para el conocimiento de los conflictos laborales se inició con la Ley del Trabajo de 1936 (LT)⁸; luego, la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (LOTPT)⁹; la Ley Orgánica del Trabajo (LOT); la Ley Orgánica Proce-

8 Cuya última reforma se publicó en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.219, Extraordinario, de fecha 12 de julio de 1983.

9 Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 26.226, del 19 de noviembre de 1959.

sal del Trabajo (LOPT) y por último, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT).

El Artículo 241 de la Ley del Trabajo (derogada) establecía que los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondieran a la conciliación ni al arbitraje; y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscitara la aplicación de disposiciones legales y estipulaciones de los contratos de trabajo, los sustanciarían y decidirían los tribunales del trabajo, disposición que ratificó el Artículo 1 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo.

En primer lugar, se debe destacar que la competencia laboral estaba -y lo está actualmente- circunscrita a la solución de conflictos, de tal manera, que los tribunales laborales no tienen competencia en jurisdicción voluntaria o graciosa. En segundo lugar, la conciliación y el arbitraje a que se refieren las normas, estaban -y aún lo están- diseñados para la solución de conflictos colectivos de intereses, quedando los asuntos jurídicos -por aplicación de disposiciones legales o convencionales- en sede jurisdiccional.

Posteriormente, el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, establecía que “la legislación procesal, la organización de los tribunales y la jurisdicción especial del Trabajo se orientarán por el propósito de ofrecer a los trabajadores y patronos la solución de los *conflictos sobre derechos individuales o colectivos* que surjan entre ellos, mediante una administración de justicia rápida, sencilla y gratuita” (cursiva agregada). Como se puede apreciar, la norma mezcla las distintas clases de conflictos, creando nuevas categorías, como conflictos colectivos de derechos y de intereses; y conflictos individuales de derecho y de intereses¹⁰.

En este contexto, corresponde a los Jueces del Trabajo la solución de los *conflictos laborales sobre derechos*, sean estos individuales o colectivos. Igualmente establece la norma citada que “los conflictos colectivos sobre intereses y los que se planteen para exigir el fiel cumplimiento de los compromisos contraídos se tramitarán de acuerdo con lo pautado en el Título VII de esta Ley” (Artículo 5

10 Afirma Pasco (1997: 24) que “la controversia individual económica [de intereses] sólo tiene existencia virtual, más no reconocimiento jurídico. No existe derecho individual para promover una controversia que conduzca a la revisión de la Ley, a la creación de la norma. Por tal razón, la tipología queda reducida a tres tipos de controversias: individuales, colectivas de derecho y colectivas de intereses. O si se quiere, desde la otra perspectiva, controversias jurídicas individuales y colectivas, y controversias económicas, que sólo pueden ser colectivas”.

LOT), por vía de la conciliación y el arbitraje ante la autoridad administrativa del trabajo (artículos 469 al 493 LOT).

Vigente la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003), el Artículo 29 establece que los Tribunales del Trabajo son competentes para sustanciar y decidir los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje; las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas con base en la estabilidad laboral consagrada en la Constitución y en la legislación laboral; las solicitudes de amparo por violación o amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución, relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo; de la seguridad social; y los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos.

La norma adjetiva amplía la enumeración de competencias de los tribunales laborales, no obstante cambia el enfoque sobre la naturaleza del procedimiento, desplazando la visión adversarial, con la implementación de una fase de conciliación y mediación (artículos 15, 17 y 133 LOPT)¹¹.

La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en el ámbito procesal judicial, modificó la forma de notificación de los empleadores y el procedimiento de protección de la estabilidad.

Por último, se debe aclarar que existen conflictos individuales cuyo conocimiento no corresponden al Juez del Trabajo, como en aquellas situaciones en que se pretende el despido traslado o desmejora de trabajadores aforados (Arráiz, 2014b); el reenganche y reposición de éstos cuando el empleador no cumplió los trámites previos que la Ley establece; y el reclamo (Arráiz, 2014a).

Tendencias del derecho comparado en la regulación de la conciliación y mediación judicial antes de 2003

Inicialmente, en el marco del derecho comparado, resulta pertinente hacer algunas consideraciones sobre la regulación de la conciliación y mediación, tanto en Europa, como en América Latina.

11 La distinción entre conciliación y mediación en el Derecho del Trabajo Venezolano está contenida en el Artículo 166 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006: En la conciliación “un tercero interviene en la negociación para coadyuvar a las partes a alcanzar un acuerdo”; en la mediación “el tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes, fórmulas específicas de arreglo”.

Tomando como referencia la obra de Castillejo (2003) y Pereira (1996), se exponen en forma esquemática las normas que regían en Alemania, Italia y Vaticano, para el momento de entrar en vigencia la Ley Orgánica Procesal del Trabajo:

PAÍS	REGULACIÓN
ALEMANIA	El Código Procesal Civil, establece que antes de presentarse la demanda deberá intentarse la conciliación, salvo excepciones, de lo cual se desprende que el procedimiento conciliatorio no contempla el procedimiento del pleito, es preprocesal. Su finalidad es obtener un advenimiento o arreglo, para lo cual el Tribunal examinará el asunto, conjuntamente con las partes, apreciando libremente todas las circunstancias del mismo. Si las partes no llegaren a un acuerdo, a petición de cualquiera de ellas, se pasara de inmediato a discutir el negocio en el procedimiento contencioso; si esto no fuere posible se señalara seguidamente un nuevo término para el mismo. En la fase contenciosa valdrá como demanda la solicitud de conciliación, pero las variaciones y adiciones que el peticionante hubiere hecho en los debates de la conciliación se tendrán en cuenta en el nuevo procedimiento. El diseño anterior fue modificado por la Ley del 12 de septiembre de 1950 al suprimirse la conciliación previa. No obstante, se mantiene la posibilidad de instar el arreglo de la Litis en un momento posterior a su instauración.
ITALIA	El Código de Procedimiento Civil de 1940, previene en la regulación del proceso de conocimiento (Libro II), que <i>“si la naturaleza de la causa lo consiente, el juez instructor, en la primera audiencia, debe tratar de conciliar a las partes, disponiendo si es necesario su comparecencia personal. El intento de conciliación puede ser renovado en cualquier momento de la instrucción”</i> . Añade el precepto que <i>“cuando las partes logran conciliarse, se extiende acta de la convención concluida. Dicha acta constituye Título ejecutivo”</i> . Es claro que la fase inicial del precepto alude a procesos en que las partes debaten sobre derechos disponibles.
VATICANO	El Código de 1946, contempla una tentativa voluntaria de conciliación para componer controversias no sometidas a juicio pendiente que se inicia por requerimiento escrito de alguno de los interesados, dirigido al juez. La conciliación puede tener lugar solo cuando las partes tengan capacidad de disposición de los bienes sobre que recae la controversia y no se trate de materias sobre las que esté prohibida la transacción, si se logra el advenimiento se levanta un acta que firmada por los intervinientes tiene valor de transacción y fuerza ejecutiva. Obviamente, resulta éste un Código de limitada aplicación, sin embargo, goza de gran prestigio por su acabado tecnicismo.

Afirma Álvarez (citada por Castillejo, 2003, pp. 83 y 84), que en América Latina, los programas y las iniciativas respecto de la institucionalización de los métodos de resolución alternativa de conflictos han sido apoyados por los Tribunales Superiores y los gobiernos de cada uno de los países; recibiendo también apoyo de instituciones internacionales tales como el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial y la Agencia para el Desarrollo Internacional.

En el año 2003, cuando entró en vigencia la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en Venezuela, el panorama en Argentina, Colombia, Brasil, Bolivia, Perú y Uruguay, era el siguiente:

PAÍS	REGULACIÓN
ARGENTINA	El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de 1967, no reguló un procedimiento conciliatorio, sino que dispuso simplemente que <i>“los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes ante el juez y homologados por éste, tendrán autoridad de cosa juzgada. Se procederá para su cumplimiento en la forma establecida para el trámite de ejecución de sentencia” (artículo 309)</i> . El movimiento de resolución alternativa de conflictos recibió un fuerte apoyo y estímulo a partir de 1991, por medio de la Fundación Libra, que fue creada ese año con la finalidad de modernizar y mejorar la justicia. El decreto 1480/92 declaró de interés nacional el desarrollo de la mediación y se dispuso la creación de un cuerpo de mediadores y la implantación de un plan nacional de mediación, dentro del cual funciona un Centro de mediación. El Poder Ejecutivo, mediante decreto 820/92, declaró la necesidad de la reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y mediante el decreto 958/91, se propició la creación de una ley de arbitraje. Posteriormente se sancionaron dos leyes nacionales: la Ley 24.573 de mediación y la Ley Nacional de Conciliación Obligatoria y Laboral 24.635; también se crearon los tribunales de consumo mediante decreto 558/96.
COLOMBIA	El Código de Procedimiento Civil de 1970, previene para el proceso verbal exhortación del Juez a las partes para que procuren un arreglo pacífico de sus diferencias y podrá proponer las fórmulas de advenimientos que éste estime equitativas. Si las partes llegan a un acuerdo, se levantará el acta respectiva con autoridad de cosa juzgada. Dicha exhortación y proposición se verifica en la audiencia que fija el Juez luego de vencido el traslado que recae en la demanda, la que tiene por objeto, además, si fracasa la conciliación, oír la defensa del demandado, agregar los documentos que acompañen las partes y cumplir otros fines de instrucción. La ley 383, sancionada el 7 de octubre de 1997, estableció como una de sus metas el desarrollo de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Funcionan 140 centros de conciliación y arbitraje establecidos en todo el país, 60 anexados a escuelas de derecho, 50 dentro de las cámaras de comercio y 30 pertenecientes a organizaciones no gubernamentales. Los centros de resolución de conflictos fueron establecidos por la ley 23 sancionada en 1991 y se encuentran previstos en la nueva constitución de Colombia.
BRASIL	El Código Procesal Civil de 1973, contempla la institución para la composición de litigios que versen sobre derechos patrimoniales de derecho privado, caso en el que el juez, de oficio, ordenará la comparecencia de las partes al comienzo de la audiencia de instrucción y juzgamiento. En las causas relativas a la familia, hay también lugar a la conciliación, en los casos y para los fines en que la ley admita la transacción. Sin perjuicio de lo expuesto y antes de iniciar la instrucción, el Juez intentará conciliar a las partes. El acta respectiva, debidamente firmada por las partes será homologada por el juez y tendrá el valor de sentencia (art. 447, 448 y 449).
BOLIVIA	El Código de Procedimiento Civil de 1976, hace procedente la conciliación en los procesos civiles siempre que no fuere parte el Estado, las Municipalidades, los establecimientos de beneficencia, las entidades de orden público ni los incapaces de contratar, pudiendo realizarse como diligencia previa o durante el proceso, a instancia del juez.

PAÍS	REGULACIÓN
PERÚ	El Código de Código de Procedimiento Civil de 1993, contempla en su título XI, en los artículos 323 al 329, la conciliación como forma especial de conclusión del proceso, en cualquier estado de este, siempre que no se haya dictado sentencia en segunda instancia. Desde 1997 tiene vigencia la Ley de Conciliación y Arbitraje 1770. La conciliación tiene carácter voluntario por medio del Centro Institucional de Conciliación, que funciona bajo la supervisión del Ministerio de Justicia. La Suprema Corte de Justicia Nacional se encuentra autorizada para crear centros de conciliación en toda la república. La mediación también es regulada y las partes pueden requerirla separada o integradamente con la conciliación. Se han creado centros para proveer a la conciliación y al arbitraje para el ámbito comercial en las cámaras de comercio de La Paz, santa Cruz y Cochabamba.
URUGUAY	El Código General Procesal al igual que Código Modelo para <i>Iberoamérica</i> , consagran con gran amplitud el principio de inmediación, en esa estructura hoy consolidada como la más adecuada, que es el proceso por audiencias. Los referidos códigos regulan un sistema procesal en el que, luego de la demanda y contestación escritas, las partes y el juez se reúnen en audiencia, en la cual, frente a frente, los litigantes y sus abogados, con la presencia e intervención activa del juez como director, se trata de llegar prioritariamente a una conciliación total o parcial y, en su defecto, se realiza el debate y se fijan los puntos en disputa de manera clara y concreta. Se hacen efectivos los principios procesales fundamentales y, especialmente, se garantiza la inmediación. Se trata de un proceso que realiza efectivamente y en su conjunto, sus tres principales sujetos (las partes y el juez), juntos con los auxiliares y sujetos complementarios, obteniendo así un efectivo acercamiento a la realidad concreta que forma el objeto sustantivo del proceso, concentrándose sus actuaciones. La sede del tribunal deja de ser el lugar en donde se presentan y se intercambian escritos para formar el expediente y se transforma en el lugar donde se <i>hace</i> el proceso con la presencia de sus protagonistas esenciales.

Puede afirmarse con Sappia (2002) que “aparece como intolerable al espíritu republicano de la región, que el Estado permanezca impasible frente a hechos que alteran el normal decurso de los estados de paz social, a veces con episodios violentos que ponen en riesgo la seguridad de las personas”. Por estas razones, la Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo se ha fijado como uno de sus objetivos la modernización de la Justicia Laboral y de los mecanismos de actuación administrativa de cara a las situaciones de conflicto que es menester solucionar.

Como se puede apreciar, la novedad de la regulación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que entró en vigencia en 2003, es que contiene una etapa procesal de conciliación y mediación obligatoria, a cargo del Juez especializado, que se denomina audiencia preliminar; así como la posibilidad, de aplicar en las restantes fases de la primera instancia (juicio o ejecución); o en apelación, e incluso ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, los medios alternativos de solución de disputas (Artículo 6).

La conciliación y mediación como mecanismo alterno de resolución de conflicto y el proceso laboral venezolano

En muchas partes del mundo se confunde la mediación con la conciliación. Ambas se fundamentan en el diálogo y la negociación entre las partes, facilitada por un tercero imparcial; en algunos países asocian la conciliación con la figura del Juez y la mediación con la figura de un tercero fuera del ámbito judicial; otros sostienen que la conciliación es el resultado de la negociación y la mediación.

Como se observa, la conciliación y la mediación resultan instituciones que en el campo de la resolución del conflicto tienen una relevancia y protagonismo esencial, en conflictos extrajudiciales o extrajudiciales, pues ambas son herramientas altamente útiles para prever un litigio, como para resolver el ya instaurado.

La conciliación y la mediación son distintas. Para establecer sus diferencias, se deben enmarcar en el ordenamiento jurídico venezolano.

La conciliación es la acción y efecto de conciliar; “componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí”. Técnica-mente se sostiene que la conciliación es un procedimiento no adversarial que consiste en proponer a las partes en conflicto una solución, sin imponerla, y que ellas podrán aceptarla o no; significa una colaboración con las partes de modo que éstas puedan arribar a una justa composición de derechos e intereses (Mora, 2013: 535).

También se afirma, que la conciliación es la acción de un tercero cuya función es avenir a las partes, sin sujetarse a ninguna forma y conservando las partes el poder de decisión sobre la solución de conflictos.

Como actividad, puede catalogarse de comparecencia obligatoria o facultativa de las partes ante una autoridad designada por el Estado, o ante un órgano constituido según las reglas dictadas por aquel, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que las separa. *La conciliación como presupuesto procesal*, es anterior al proceso y es requisito previo a éste.

En la mediación, también participa un tercero que asiste a las partes del conflicto, que presta algún servicio a estas; apaciguamiento una controversia, conflicto o lucha; facilita la celebración de un contrato u opina acerca de alguno de sus aspectos (Ibíd: 254).

El Artículo 166 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, define a la conciliación, como un modo de autocomposición “donde un tercero interviene en la negociación para coadyuvar a las partes a alcanzar un acuerdo”; y a la mediación, como una forma de autocomposición, “donde el tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes, fórmulas específicas de arreglo”.

Tales definiciones están integradas en la normativa aplicable a los conflictos colectivos, pero en nuestra opinión, también son aplicables en el ámbito individual de trabajo; y dentro de la esfera judicial.

Como se puede apreciar, la diferencia entre conciliación y mediación en el ordenamiento jurídico venezolano se caracteriza por la intensidad de la intervención del tercero: en la conciliación sólo coadyuva a las partes a celebrar el acuerdo; en la mediación, tiene esta función, pero también está facultado para presentar fórmulas de acuerdo, es decir, plantear soluciones a las partes en conflicto.

Desde la perspectiva de la jurisdicción laboral, precisamente, el operador de justicia laboral viene a ser uno de los garantes de ese Estado Social de Derecho y de Justicia, en virtud de que la Constitución en su artículo 89 consagra el trabajo como un hecho social y goza de la protección del Estado, lo que se debe tener presente en todo momento del ejercicio del rol jurisdiccional. El texto constitucional establece otras disposiciones en este orden de protección al trabajo como hecho social, a saber, artículos 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 97, los cuales marcan el norte de toda la actuación del Estado a través de todos y cada uno de sus órganos, no escapando el poder judicial a dicho mandato, sino que más bien es uno de los principales actores y garantes de tal hecho y derecho social.

Tal y como lo señala la Sala Constitucional *“el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales”*¹².

Refiriéndonos a la materia laboral, obviamente los trabajadores constituyen un grupo o clase social que se encuentran en desventaja o minusvalía frente a la clase empresarial o explotadora; de allí que el derecho laboral se encuentra impregnada de ciertos principios rectores para amparar y proteger el trabajo como hecho social y proteger más allá del propio individuo trabajador a la familia.

No se trata de discriminar negativa o positivamente, sino que, como lo señala la Sala:

“el Estado Social de Derecho persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiendo-

12 Sentencia N° 85 de la Sala Constitucional del TSJ del 24 de enero de 2002.

les el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación” (Sentencia 85).

En este sentido, además de los conceptos doctrinales citados por la sala en el fallo, y en abono de ellos, consideramos pertinente traer a colación lo expresado por Cañas en su obra “El Juez” (2000):

“Hoy el Estado es una organización racional, no del Derecho solamente, sino también de la vida social, por eso, no se puede dejar de observar la conexión existente entre la realidad social, su permanente proceso de transformación, y el Derecho y la justicia.”

Ciertamente el trabajo también es un hecho jurídico; así dentro de la teoría del hecho jurídico, el trabajo es un hecho humano, voluntario (acto) y lícito. Pero también, como lo define la constitución, es un hecho social, y el es factor determinante para el desarrollo integral del país, para la consecución de los fines del Estado, la satisfacción de las necesidades materiales, morales, intelectuales del pueblo y la justa distribución de la riqueza (Artículo 17 LOTTT y 2 CRBV). Precisamente, el Trabajo en la Constitución de 1999 se regula como un Derecho Social, junto a las familias, la educación, la seguridad social, la salud pública y la asistencia social.

Entonces, cualquier situación de divergencia generada por el trabajo debe analizarse desde el principio protectorio, por tal razón, los jueces en el desempeño de sus funciones, están obligados “a no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, así como el carácter tutelar de las mismas” (Artículo 5 LOPT), lo cual es plenamente aplicable al rol de conciliador y mediador del Juez y Jueza Laboral.

Haciendo referencia a la vinculación entre el *acceso a la justicia y los medios alternos de resolución de conflictos en el marco del estado social*, se tiene que en el proceso laboral la conciliación y la mediación; lo cual no solo tiene rango legal, sustantivo y procesal, sino también constitucional (artículos 253 y 258 de la CRBV); los cuales tienen mayor vigencia y relevancia ante la circunstancias de que en los procesos judiciales, muchas veces es el abogado el que adopta una actitud dilatoria en el proceso mediante la interposición de recursos e incidentes innecesarios, con petición de pruebas inocuas, con peticiones sin fundamentos, no en procura de que haya una eficaz justicia sino, por el contrario, para confundir al juez, entorpecer el trámite del proceso y causar demora en la decisión y la ejecución (Consejo superior de la Judicatura de Colombia, s/f: 26).

Es una realidad patente que los “*sistemas judiciales atraviesan una profunda crisis. Así lo han evidenciado las encuestas realizadas en varios*

países latinoamericanos durante la última década” (Álvarez, 2003: 15). Tal situación ha llevado a los Estados a poner a disposición de las personas medios alternativos para la resolución de sus conflictos, ello no con el ánimo de sustituir el sistema de justicia ordinario sino de que sirva de complemento, incluso mediante un funcionamiento integrado, para la realización de la justicia.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), estableció la promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos:

“Artículo 258.- La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

En materia laboral, La Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) establece expresamente los medios alternativos para la resolución de conflictos, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje. A saber:

“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”.

Asimismo, la referida ley adjetiva, el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo y en cuanto a la Audiencia Preliminar determina lo siguiente:

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

Como se puede apreciar de la administración de los dispositivos adjetivos laborales ut supra, el Juez Laboral tiene la obligación, en la fase inicial del proceso de impulsar el proceso y debe personalmente tratar de mediar y conciliar las posiciones de las, procurando

con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia a través de los mecanismos de autocomposición procesal.

Es necesario destacar que para la audiencia preliminar, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo prevé expresamente que “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” (Artículo 133 LOPT), regulación que no existe en forma similar para la fase de juicio, ni para la segunda instancia

Al Tribunal de Juicio, corresponde conocer en primera instancia de la segunda fase del procedimiento, esto es, admitir las pruebas promovidas y desarrollar la audiencia de juicio, en la cual se realiza el debate entre las partes, se evacúan las pruebas y se dicta la sentencia que dirime la controversia (artículos 150 a 159). La Ley no contempla cómo deben aplicarse los medios alternos de resolución de conflictos en esta fase del procedimiento, no obstante, los medios alternos para la solución de conflictos tienen carácter constitucional, como antes se indicó.

Además, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) no restringe la aplicación de estos mecanismos o medios alternos, sólo al Juez que conoce de la fase inicial en primera instancia, ni siquiera los restringe a la primera instancia del proceso, pues el artículo 6 eiusdem, establece en forma amplia y no restrictiva o privativa, que el Juez Laboral es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. Señalándose expresamente que, 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.

Conclusiones

Primera: La conciliación y la mediación, como mecanismos alternos para la resolución de conflictos en el proceso laboral venezolano, constituyen instrumentos o herramientas que se corresponden con el marco del Estado Social de Derecho y de Justicia que propugna nuestra Carta Magna; contribuyendo a la realización de la justicia en forma expedita.

Segunda: Los mecanismos de solución de las controversias laborales son tan variados, como aquellos que se aplican para el resto de los conflictos, con reglas especiales adaptadas a la materia del trabajo.

Tercera: La Constitución de la República y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo ordenan aplicar los medios alternos de solución de conflictos en forma general y por lo tanto, en todas las fases y grados del juicio también se pueden implementar, especialmente la conciliación y la mediación.

Cuarta: A falta de regulación expresa, el Juez del Trabajo puede establecer las reglas para implementar la conciliación y mediación, empleando por analogía lo dispuesto para la audiencia preliminar, a tenor de lo previsto en el Artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Quinta: En aplicación del Artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el Juez del Trabajo no puede perder de vista la naturaleza tutelar de las disposiciones laborales y tomar las medidas necesarias para equilibrar el poder negocial de las partes.

Sexta: Es un hecho público el avance de la jurisdicción laboral y con ello la garantía de justicia que ha brindado a todo el conglomerado que conforma la masa trabajadora, en especial, por la aplicación directa de los medios alternos de resolución de conflictos que se traduce en alcances concretos: realce de principios como economía y celeridad procesal, efectos que beneficia a todas las partes involucradas e incluso al mismo estado.

Séptima: Cobra fuerza el principio de corresponsabilidad social, porque se desarrolla el deber de todo individuo, al igual que el del estado, en ser partícipes y garantes de la correcta aplicación de las normas para alcanzar el fin último que no es otro que el de justicia e incluso su participación se extiende no solo en cuanto al cumplimiento de deberes y goce de derechos sino al de la administración de justicia la cual tiene su etapa estelar cuando cada una de las partes, a través de los acuerdos que alcancen, se dictan su propia sentencia.

Recomendaciones

Primera: La experiencia procesal en materia laboral, con relación a los principios de oralidad, celeridad que rigen el proceso, entre otros, y muy especialmente respecto de la aplicación, vigencia y relevancia de los medios alternativos de resolución de conflictos, se lleve a la práctica en la jurisdicción civil ordenaría, y por qué no, considerar en adaptar la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, con los matices, cambios o adecuaciones pertinentes, al ordenamiento jurídico procesal civil ordinario.

Segunda: Promocionar la implementación de procesos de conciliación y mediación en todas las fases y grados del juicio laboral. A tales fines, en el auto que fija el día y hora para celebrar la audiencia, se debe advertir a las partes, que en el contexto del Artículo 6 de la

Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se promoverá la utilización de la conciliación en forma oral, privada y presidida por el Juez; y que al acto deberán comparecer el trabajador y el empleador, personalmente o por algún representante de éste que tenga conocimiento de los hechos controvertidos en el asunto.

Tercera: Para elaborar las estadísticas sobre conciliación en los Juzgados de Primera Instancia de Juicio y Juzgados Superiores del Trabajo, se debería excluir a aquellos asuntos cuya materia no es estrictamente laboral, como las intimaciones de honorarios profesionales; aquellas en que no se permite la aplicación de medios alternativos de resolución de conflictos, como el amparo constitucional; o no resultan plenamente compatibles, como las medidas cautelares.

También se deben excluir las decisiones tomadas en aplicación de normas de orden público, como en los casos de reposición, el planteamiento de conflictos de competencia y la impugnación de poder. Igualmente, deben excluirse los asuntos en los cuales, una o ambas partes no asistieron a la audiencia de juicio, porque imposibilitaron al Juez la aplicación de los mecanismos de la justicia alternativa.

Referencias bibliográficas

- ÁLVAREZ, Gladys (2003). *La Mediación y el Acceso a la Justicia*. Ediciones Rubinzal-Culzoni.
- ARRAIZ, José (2008). "Conciliación y Mediación en fase de juicio". *Revista Derecho del Trabajo* N° 6-2008. Pp 269-316.
- ARRÁIZ, José (2014a). "Procedimiento de reclamo previsto en el Artículo 513 de la nueva Ley Laboral Venezolana". *Revista Derecho del Trabajo* N° 16-2013, Fundación Universitas. Barquisimeto. Pp. 263-311.
- ARRÁIZ, José (2014b). "Procedimiento de desafuero previsto en la Ley Laboral Venezolana". *Revista Derecho del Trabajo* N° 17-2014, Fundación Universitas. Barquisimeto. Pp. 137-187.
- CASTILLEJO, Olga (2003). *Resolución de conflictos laborales por métodos alternativos*. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- CAÑAS RIVERA, Italo (2000). *El juez: ante el nuevo Estado Social de Derecho y de Justicia*. Caracas. Ubicación: Biblioteca Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.
- COMBELLAS, R. (1979). *El concepto de Estado Social de Derecho y la Constitución Venezolana de 1961. Estudios sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera*. Tomo II. Caracas: UCV.

- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- COLOMBIA (s/f). *Co-
lección Reformas de la Rama Judicial-Descongestión de la Jurisdicción
Civil*.
- CUENCA DE RAMÍREZ, Nelly (2007). "El potencial de la negocia-
ción, mediación y diplomacia ciudadana para crear condiciones
favorables de convivencia pacífica". En *Medios avanzados de reso-
lución de conflictos y diplomacia ciudadana*. Tipografía y Litografía
Horizonte, C.A. Barquisimeto, Venezuela. Pp. 21-71.
- ESCARRÁ MALAVÉ, Carlos Miguel (2000). *Coloquio: Democracia, Ad-
ministración de Justicia y Resolución de Conflictos*. T.S.J., Caracas,
Venezuela.
- MORA, Omar (2013). *Derecho Procesal del Trabajo*.
- MUÑOZ, J. (1980). *La declaración del Estado Social en la Constitución Es-
pañola en 1978. Libro Homenaje a García Pelayo*. Tomo I. Caracas:
UCV.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2003). *Teoría y Dogmática de los
Derechos Fundamentales*. Universidad Nacional Autónoma de
México.
- OJEDA AVILÉS, Antonio (2007). *Métodos y prácticas en la solución de
conflictos laborales: Un estudio internacional*. Oficina Internacional
del Trabajo, Ginebra, disponible en <http://www.ilo.org/publns>.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario (1997). *Fundamentos de Derecho del Tra-
bajo*. AELE, Lima.
- PERDOMO, Juan Rafael (s/f). *Acceso a la justicia*. Documento electróni-
co, disponible en el sitio web http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/acceso_justicia.htm
- PEREIRA, Hugo (1996). El Juez Conciliador, en *Revista de Derecho
Procesal de la Universidad Católica de Valparaiso* N° 17. Universi-
dad de Chile.
- PEROZO, Javier y MONTANER, Jessica (2007). "Tutela Judicial Efec-
tiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezue-
la". *Revista Frónesis* v.14 n.3.
- SAPPIA, Jorge (2002). *Justicia Laboral y medios alternativos de solución
de conflictos colectivos e individuales del trabajo*. Oficina Internacio-
nal del Trabajo. N° 149. Lima.

Legislación

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en
la Gaceta Oficial de la República N° 5.453, Extraordinario, de fe-
cha 24 de marzo de 2000.

Ley Orgánica Procesal del trabajo (LOPT). Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504, de 13 de agosto de 2002.

Ley del Trabajo de 1936. Cuya última reforma se publicó en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.219, Extraordinario, de fecha 12 de julio de 1983.

Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Laborales. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 26.226, del 19 de noviembre de 1959.

Ley Orgánica del Trabajo. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.152, extraordinaria

Ley Orgánica del trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.076 el 8 de mayo de 2012.

Jurisprudencia

Sentencia N° 708, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 10 de mayo de 2001.

Sentencia N° 85 de la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 24 de enero de 2002.

Sentencia N° 18, de la Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. 22 de febrero de 2005.