



Aplicación de los medios alternos para resolución de conflictos durante el proceso laboral venezolano: Mediación y Conciliación.

Prof. Víctor Genaro Jansen Ramírez.

Título: Aplicación de los medios alternos para resolución de conflictos durante el proceso laboral venezolano: Mediación y Conciliación.

Víctor Genaro Jansen Ramírez.

Resumen

El tema que se tratará en esta ponencia versa sobre el uso de los medios alternos para resolución de conflictos durante el proceso laboral venezolano. El trabajo está dividido en tres partes: Primera Parte: Los medios alternos para resolución de conflicto en el ordenamiento jurídico venezolano; Segunda Parte: Mediación y Conciliación; Tercera Parte: La vigencia del paradigma alternativo en el proceso adjetivo laboral. Durante el desarrollo del tema se analiza la presencia de los medios alternos en el ámbito de la justicia venezolana así como, la confrontación que suscita entre el paradigma formal legal (adversarial) y el paradigma alternativo (negociación, mediación, conciliación y arbitraje). Luego se precisa la esencia conceptual de la mediación y conciliación para lograr su comprensión amplia en lo que respecta a su uso por parte de las partes involucradas en el conflicto a resolver. Finalmente, se revisa analíticamente la mediación y la conciliación durante el proceso adjetivo laboral que en la actualidad se usan como medios acertados para alcanzar la resolución de conflictos derivados de la relación laboral.

Palabras Claves: Medios alternos; Resolución de Conflictos; Mediación; Conciliación; Proceso Laboral.

Title: The use of alternative means for conflict resolution during the Venezuelan labor: Mediation and Conciliation.

Roundtable.

Víctor Genaro Ramírez Jansen. Av. 97, María Res, Apto.7-B, Naguanagua, Valencia, Carabobo State. Email: vgenaro@yahoo.com. Telephones: 04144137978-04125072104.

Abstract

The topic to be discussed in this paper focuses on the use of alternative means for conflict resolution during the labor process in Venezuela. The work is divided into three parts: Part One: The alternative means for conflict resolution in the Venezuelan legal system, Part II: Mediation and Conciliation, Part Three: The validity of the alternative paradigm in the adjective process work. During the development of the subject discusses the presence of alternative media in the Venezuelan justice system as well, raising the confrontation between the formal legal paradigm (adversarial) and the alternative paradigm (negotiation, mediation, conciliation and arbitration). After specifying the conceptual essence of mediation and conciliation to achieve a comprehensive understanding with regard to its use by the parties in conflict to resolve. Finally, we review analytical mediation and conciliation in labor adjective process which is currently used as a means to achieve successful resolution of conflicts arising from the employment relationship.

Keywords: Alternative; Conflict Resolution, Mediation, Conciliation, Labor Process.

Título: Aplicación de los medios alternos para resolución de conflictos durante el proceso laboral venezolano: Mediación y Conciliación.

Víctor Genaro Jansen Ramírez.

Primera Parte:

Los medios alternos para resolución de conflicto en el ordenamiento jurídico venezolano.

La inserción de los medios alternos para solución de conflictos en nuestro país es producto de la inclusión de los mismos en el ordenamiento jurídico y no precisamente como una cultura que se ha gestado espontáneamente en el seno de la sociedad. Dentro del conjunto de valores que se transmiten en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas, se le otorga mucha relevancia a la instauración de litigios como vía por excelencia para dirimir conflictos de intereses entre particulares o entre éstos y el Estado. Su consecuencia, es el colapso del sistema de justicia, cuyas bases se erosionan por la ineficacia al no poder cumplir con el fin principal del Derecho: La justicia. Así mismo, las personas involucradas en la resolución del conflicto tienen necesariamente que invertir gran cantidad de tiempo y dinero, sin la certeza de ganar o perder.

Lo ideal sería que la utilización de medios alternos que involucran directamente a las partes en la solución de sus controversias se consolide como un elemento de la cultura venezolana.

La negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, hacen aparición en el ámbito del Derecho patrio con antelación a la entrada en vigencia de la Carta Magna de 1.999, en razón de que leyes con vida jurídica anterior al texto constitucional ya los preveían.

El asunto del origen y evolución de los medios alternos para solución de conflictos es tratado acertadamente por Argenis Saúl Urdaneta¹ quien hace un

¹ Urdaneta G, Argenis S. "Derecho como factor social. Conflictividad Social y Derecho." Pp. 1-3. Universidad de Carabobo. Facultad de Derecho. Mimeo, 2002.

recorrido diacrónico y nos ubica en las leyes venezolanas contentivas de los referidos medios.

El análisis del citado autor es el siguiente:

Las nuevas realidades de un mundo globalizado nos imponen la búsqueda de fórmulas que garanticen una mayor seguridad jurídica, como marco necesario para el desarrollo de las inversiones que nos permitan inscribirnos acertadamente en las relaciones económicas globales, avanzando hacia la construcción de una economía competitiva y sustentable. De allí se derivan algunos esfuerzos normativos por crear reglas claras de juego, reformar el sistema judicial para modernizarlo e incorporar sistemas alternativos de solución de conflictos.

Pero como dice Muldoon (1998, 43) el conflicto “no se resuelve mediante pretensiones o deseos bien intencionados, pues si aspiramos que la paz que queremos “sea una reintegración real y duradera de las partes que antaño estaban divididas, hemos de aceptar el reto de nuestra humanidad en su totalidad.” De allí la importancia de asumir una política de Estado para impulsar y promocionar los medios alternativos para la solución de conflictos; y en ese sentido debemos destacar lo previsto en la Constitución de 1999, que consagra la promoción de esos sistemas alternativos, al establecer en el único aparte de su artículo 258, lo siguiente:

“La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.”

De la misma manera, encontramos un piso sólido para la implantación de una política de Estado para el desarrollo de los medios alternos de solución de conflictos, así como la contribución a la creación de un clima que permita el surgimiento de la cultura de la paz; esa base la constituye no sólo la previsión contenida en ese artículo 258, sino la del segundo aparte del artículo 253, el cual establece que el sistema de justicia está constituido, además, por los medios alternativos de justicia.

No obstante, debemos acotar que en cuanto al Derecho venezolano, tal como lo señala Ricardo Henríquez La Roche (2000,17), “la problemática del nuevo arbitraje”, y de los medios alternos de justicia, agregamos nosotros, “nace bajo el presupuesto de una patología crónica de la justicia estatal”, así se busca “desjudicializar ciertos procesos, ofreciendo alternativas de solución rápidas, económicas, simples”, y por otra parte, se busca “soluciones técnicas a conflictos complejos, evitando la extrema ratio del pleito tribunalicio con todos los vicios y corruptelas que arrostra”

El problema medular de la administración de justicia venezolana, según Henríquez La Roche (2000, 18) “radica también en la filosofía que se tiene sobre el proceso”, pues se tiende a verlo como un rito y no se entiende que administrar justicia consiste en “dar respuesta eficaz a la cuestión planteada”; visión ésta que pudiera superarse con el desarrollo legislativo posterior de lo previsto en el artículo 257 constitucional, que lo considera “instrumento fundamental para la realización de la justicia”, no sacrificable “por la omisión de formalidades no esenciales”; pero ello requeriría también de la implantación y desarrollo de las respectivas políticas del Estado venezolano.

Todo esto forma parte de la tendencia, en Constituciones de Latinoamérica, a incorporar la justicia de paz. En esto, la venezolana parece ser la más audaz y avanzada en cuanto reconocimiento de medios alternos; luego viene la colombiana que establece la posibilidad de que los ciudadanos puedan ser conciliadores o árbitros, y la peruana que reconoce la jurisdicción arbitral como jurisdicción independiente (como excepción al principio de exclusividad)

Ahora bien, la Constitución, en su Disposición Transitoria Sexta, establece un lapso de dos años para que la Asamblea Nacional legisle sobre todas las materias relacionadas con el texto constitucional; mientras tanto, mantienen su vigencia las leyes que conforman nuestro sistema jurídico, en todo aquello que no sea contrario a lo establecido en la Constitución (Art. 334, primer aparte)

Con relación a esos medios alternativos de solución de conflictos, nos encontramos con dos leyes que mantienen su vigencia, y que fueron promulgadas en la última década, ellas son la Ley Orgánica de Justicia de Paz (diciembre 1994), a la que nos referiremos luego y que sustituye a la derogada Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz (septiembre 1993), y la Ley de Arbitraje Comercial (abril 1998), que establece el arbitraje institucional y el arbitraje independiente.

De resto sólo podemos hacer referencia al contenido parcial de cuerpos legales referidos a los medios alternos, entre los que podemos destacar:

Código de Procedimiento Civil.

- Arbitramento (procedimientos especiales contenciosos)
- Divorcio: actos conciliatorios (procedimientos especiales relativos a la familia, que en la práctica se han reducido a formalidad)

Diversas leyes

- Ley de igualdad de oportunidades para la mujer. – Defensoría nacional de los derechos de la mujer, puede aplicar acciones correctivas o conciliatorias.
- Ley de empresas de seguros y reaseguros. – Superintendente es arbitro arbitrador
- Ley de protección al consumidor y al usuario. – Arbitraje como competencia; se crea la Sala de Conciliación y Arbitraje
- COPP. – Acto privado de conciliación (delitos de acción a instancia de parte); Audiencia de conciliación (procedimiento para reparación de daño e indemnización de perjuicios)
- Ley de Derecho Internacional Privado. – Arbitraje Comercial Internacional, remite a la LAC
- Ley sobre la violencia contra la mujer y la familia. – Gestión conciliatoria.
- LOPNA.
 - Procedimiento de conciliación, Defensorías del Niño y del Adolescente.
 - Patria potestad. Fase conciliatoria, previa a decisión de Juez

- o SPRA. Formulas de solución anticipada. Cuando no se trata de privación de libertad, el Fiscal promueve la conciliación
- Ley de mercado de capitales. – Promoción del arbitraje (atribución del Directorio de Comisión Nacional de Valores)

En el ámbito del trabajo. Nuevo papel del Inspector del Trabajo: mediador y conciliador (incluye el arbitraje como salida)

En cuanto al Arbitraje Administrativo; se busca formas negociales, manteniendo equilibrio principio de legalidad con los principios de eficacia administrativa y participación ciudadana.

Finalmente, consideramos que en la nueva legislación que ha de desarrollar los preceptos constitucionales, se pudiera incluir un dispositivo que obligara a agotar una instancia conciliatoria previa (mediación).²

Segunda Parte:

Mediación y Conciliación

Mediación

La mediación es un proceso de resolución de disputas en el cual una o más terceras partes imparciales, intervienen en un conflicto con el consentimiento de los disputantes y los asiste para que negocien un convenio satisfactorio para las partes. En otras palabras, la mediación abre un espacio seguro para que las personas involucradas en una controversia, pueda expresarse libre y abiertamente. En este caso, las decisiones son tomadas por las partes.

Además, la mediación trasciende las disputa y enseña a los participantes nuevas formas de interacción y de manejo de situaciones conflictivas, habilitándolos para la interacción social, con el interés de que no tengan que recurrir a la mediación nuevamente.³

² Ibidem anterior...Págs. 18-21.

³Pérez Fernández del Castillo, Othón y Rodríguez Villa, Bertha Mary. “Manual Básico del Conciliador.”P. 14. Editado por Vivir en paz, ONG. México, 2003.

En la Mediación, lo que se busca es reconstruir la comunicación entre las partes que muchas veces están distanciadas. Corresponde al mediador facilitar la reconstrucción de esa comunicación fracturada y buscar el acercamiento de las partes, a efecto de que su desavenencia no llegue a presentarse como un conflicto judicial, sino a que se den la oportunidad de armonizar sus distintos puntos de vista, a efecto de llegar a un acuerdo.⁴

El mediador se acerca a las partes mediante un método para empalmar con ellas y lograr que uno y otro escuchen activamente, no sólo los reclamos de sus posiciones, sino sus verdaderas necesidades, así como sus sentimientos y emociones, para lo cual tendrá que haber sido capacitado en el manejo de habilidades especiales para aplicar este método.⁵

La mediación es un procedimiento pacífico en el cual un tercero neutral el Mediador, actúa como facilitador de la comunicación entre las partes en conflicto, alentando su resolución a través de acuerdos mutuamente satisfactorios. Castillejo de Arias⁶ comprende a la mediación así: “es, básicamente una negociación facilitada por un tercero, quien actúa como mediador colaborando con las partes para que alcancen una solución mutuamente aceptable. El mediador es un tercero neutral que ayuda a las partes a resolver el conflicto por sí mismas. Es de la esencia de la mediación su voluntariedad, por lo que el conflicto no puede ser resuelto si las partes no lo aceptan de común acuerdo.” Por su parte, Nelly Cuenca concibe a la mediación como “un proceso en el que un tercero, aceptado por las partes, interviene para ayudar a éstas a transformar el conflicto en una oportunidad para identificar los objetivos de cada una de ellas y a construir opciones, en forma conjunta, en un ambiente de respeto, para satisfacer dichos objetivos, mediante decisiones libremente adoptadas y en forma cooperativa.”⁷

⁴Ibidem anterior....Pág.15

⁵Ibidem 3...Pág. 15.

⁶ Castillejo de Arias, Olga. “Resolución de Conflictos por métodos alternativos.” Pág.127.

⁷ Cuenca de Ramírez, Nelly. Negociación y Mediación. Págs. 63-64. Litografía Horizonte C.A., Barquisimeto, Estado Lara, Venezuela, 2004.

Características de la Mediación: Economía: tiempo, dinero, esfuerzo; Voluntariedad: libre para iniciar y terminar; Control del resultado: el acuerdo es producto de las partes; Confidencialidad y Preservación de la relación entre las partes.

Etapas de la Mediación.

Etapa Inicial:

- Entrevista inicial: conocer las partes, ganarse la confianza.
- Recopilación y análisis de información: sumario.
- Reglas de procedimiento.
- Adecuación de la mediación.
- Aceptación de la mediación.

Sesión conjunta:

- Exploración de necesidades e intereses vs. posiciones: definir reglas para el acuerdo.
- Redefinición de asuntos: mediador como formulador de propuestas.
- Generación y evaluación de opciones.

Cierre:

- Selección de opciones o negociación final: volver al pasado y explorar el futuro.
- Redacción de acuerdos: etapa de arreglo, quién hace qué y cuándo.
- Proyecciones y manejo de situaciones futuras: preguntas realistas.
- Evaluación del proceso: compromiso futuro.⁸

El Rol del Mediador

En la mediación, se requiere de una tercera persona, que se involucre con las partes, en la posibilidad de solucionar sus conflictos, y a la vez, le brinde elementos, para que puedan llegar a fructíferos acuerdos.

La mediación es la intervención por común acuerdo entre las partes, de una tercera persona neutral, para ayudar a las partes que están en conflicto a que transformen éste por sí mismas mediante acuerdos.

⁸ www.geocities.com/fernado_vietes/negociación.htm. Pág. 1.

Las personas mediadoras controlan el proceso de resolución del conflicto pero no lo resuelven ellas mismas. Dejan a las partes que lleguen a su solución sin juzgarlas. Ayudan a identificar intereses, planteamientos, problemas, etc. También a que las partes se comprendan y tengan las mismas oportunidades de exponer sus planteamientos. Intentar crear un espacio de confianza para que el diálogo resulte más cómodo aunque en principio parezca imposible.

El mediador debe utilizar eficazmente las habilidades de la comunicación. Durante la negociación debe manejar el proceso de comunicación. La comunicación involucra en enviar mensajes "a" y el de recibir mensajes de "b". La comunicación debe ser precisa usando lenguaje directo, honrado y específico. Una mala comunicación es la mayor causa de conflictos.

Perfil del Mediador:

- Permanecer imparcial.
- Evitar conflictos de interés (o su mera apariencia).
- Obtener el consentimiento informado de las partes.
- Mantener la confidencialidad: honestidad.
- Desarrollar el proceso en el tiempo debido.
- Evitar una actitud excesivamente "dirigista".
- Debe ser competente.
- Debe ser prudente.
- Debe ser tolerante.
- Debe ganarse la confianza de las partes.
- Debe controlar la audiencia.
- Los mediadores deben explicar el proceso.
- Los mediadores deben crear un clima de confianza.
- Los mediadores solo se reúnen privadamente con una parte si es estrictamente necesario.
- Generar ideas.

- Guiar el acuerdo.⁹

El mediador es el responsable del proceso y debe por ello explicar sus reglas en la primera reunión. Deberá aclarar su función de tercero imparcial que no resolverá el conflicto, sino que facilitará el proceso para que las partes puedan resolverlo.

Cada parte será invitada a expresar abiertamente su perspectiva del conflicto, sin ser interrumpida por la otra parte, quien a su tiempo podrá disponer explicando su punto de vista.

El mediador preguntará a las partes acerca de los temas debatidos y puede realizar reuniones privadas con cada uno de ellos. Estas reuniones son llamadas "caucus" y resultan muy positivas, por cuanto a veces las partes expresan allí cuestiones que no quieren exponer en la reunión conjunta, frente a la otra parte.

El mediador deberá escuchar activamente para comprender los intereses en juego y trabajar a partir de los intereses compartidos y de los intereses distintos pero no necesariamente incompatibles. Las partes normalmente tienden a concentrarse en sus diferencias y a no resolver posibles intereses comunes.

Después de que las partes han expuesto sus intereses, ellas están en condiciones de determinar cuáles son los temas que deberían resolverse en el proceso de mediación.

A partir de allí, el mediador alentará a las partes a generar opciones de posibles acuerdos. Resulta conveniente que las opciones provengan de las propias partes, pero a veces puede ocurrir que ellas no vean opciones que pueden ser advertidas por un tercero ajeno al conflicto, como es el caso del mediador; en tal supuesto, éste puede colaborar con las partes dando otras opciones.

Todas ellas deberán ser sometidas a un análisis crítico y de allí surgirán algunas más aceptables que otras. Las partes deberán elegir entre esas opciones posibles, para lo cual el mediador puede volver a tener reuniones privadas con cada una de ellas.

⁹ Ibidem anterior...Pág. 12.

Si las partes pueden encontrar una opción que contemple sus intereses y sea mutuamente aceptable para ellas, es probable que se llegue a un acuerdo. De lo contrario, el mediador puede dejar establecido los puntos en conflicto y las posibles acciones futuras de las partes.¹⁰

Como sostienen acertadamente Highton y Alvarez, la neutralidad absoluta no existe, por cuanto todos estamos inmersos en la vida y cada uno ve las cosas con cierta subjetividad; nadie puede ver y escuchar los problemas ajenos sin algún grado de identificación, emoción, etcétera.

El mediador debe estar atento a la pérdida de la neutralidad, dado que a veces su interés por lograr el acuerdo es tal que hasta puede sentirse inclinado a ejercer su influencia sobre el asunto del caso. También explicará la confidencialidad de todo lo que se trate en las reuniones y que incluso él no podrá ser citado como testigo.¹¹

La Conciliación.

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 que fortalecen las relaciones interpersonales, la tolerancia, el respeto a las diferencias, los derechos humanos y los procesos democráticos.¹²

En la doctrina mexicana acerca de los medios alternos para resolución de conflictos Othón Pérez Fernández del Castillo y Bertha Mary Rodríguez Villa, en su obra "Manual Básico del Conciliador, sabiamente establecen la diferencia entre Conciliación y Avenimiento: "Frecuentemente en las leyes y reglamentos, así como en los Códigos sustantivos o procesales, se cita le avenimiento.

La diferencia entre la conciliación y el avenimiento, consiste en que la conciliación es el procedimiento, mientras que el avenimiento es el resultado. Es decir, en el divorcio, por ejemplo, el Juez Familiar conforme a la Ley, ofrece el método de la conciliación por medio del cual, las partes pueden llegar al

¹⁰ Ibidem 6...Págs. 127-128.

¹¹ Ibidem 6...Págs.128-129.

¹² Ibidem 3... Pág. 10

avenimiento. Se concilia para lograr avenirse. Avenirse significa poner de acuerdo a dos partes enfrentadas entre sí.¹³

La conciliación como medio de solución de conflicto en la práctica se confunde con la mediación, llegando a tratarse como sinónimos, pero en realidad so distintas.

Para 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 aceptarlas 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 éstas puedan arribar a una justa composición de derechos e intereses.”¹⁴

El mencionado, autor cita en su obra “La conciliación, la mediación y el control de legalidad en el juicio de los trabajadores.” otros conceptos de Conciliación que son de nuestro interés:

La conciliación “es la acción de un tercero cuya función es avenir a las partes, proponer fórmulas de arreglo sin sujetarse a ninguna forma y conservando las partes el poder de decisión sobre la solución de conflictos.”¹⁵

La conciliación “es un procedimiento en el cual dos partes de un conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre las personas enfrentadas para delimitar y solucionar el conflicto, y que además formula propuestas de solución.”¹⁶

¹³ Ibidem 3...Pág. 13.

¹⁴ González Escorche, José. “La conciliación, la mediación y el control de legalidad en el juicio de los trabajadores.” Pág. 61. Vadell Hermanos Editores. Caracas-Venezuela –Valencia. 2004.

¹⁵ Oroñas, Ana María en González Escorche, José. “La conciliación, la mediación y el control de legalidad en el juicio de los trabajadores.” Pág. 62. Vadell Hermanos Editores. Caracas-Venezuela – Valencia. 2004.

¹⁶ Grajales, Vado en González Escorche, José. “La conciliación, la mediación y el control de legalidad en el juicio de los trabajadores.” Pág. 63. Vadell Hermanos Editores. Caracas-Venezuela –Valencia. 2004.

Tercera Parte:

La vigencia del paradigma alternativo en el proceso adjetivo laboral

El tema de la resolución de conflictos desde el año 2003, ocupa un espacio significativo en la agenda laboral venezolana. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo incluye el uso de los medios alternos para resolución de conflictos en cualquier momento del proceso. La utilización de la Mediación, Conciliación y Arbitraje, se ha ido insertando paulatinamente en el actuar de los operadores de justicia y de las partes involucradas en la resolución de los conflictos que se generan de la relación de trabajo.

En la actualidad con la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se ha avanzado notablemente en la solución de conflictos mediante la incorporación de los medios alternos, como la mediación, la conciliación y el arbitraje en el proceso laboral. La mediación es utilizada durante el papel que ejercer el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en el desarrollo de la Audiencia Preliminar. Esta audiencia es de naturaleza privada y obligatoria para las partes. La ausencia de alguna de las partes produce los siguientes efectos: para el demandado la confesión, es decir, la admisión de los hechos plasmados en el libelo de la demanda y para el demandante la consecuencia es el desistimiento. La Audiencia Preliminar es el espacio estelar en el cual el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución desarrolla el delicado rol de mediador y que en el transcurso máximo de cuatro meses debe construir junto con las partes un acuerdo que produzca un mutuo beneficio. La experiencia ha demostrado que cuatro meses es demasiado tiempo para la Audiencia Preliminar, porque cuando las partes desean llegar a un acuerdo lo demuestran desde el inicio de la audiencia.

Por su parte, los jueces de juicio y los magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia solo pueden utilizar la Conciliación. La diferencia estriba en que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al realizar su tarea de Mediador llega a convertirse en un verdadero formulador de propuestas para la solución del conflicto planteado. Él agotará el uso de todas las técnicas de la mediación como negociación asistida para ejecutar debidamente su rol, es decir, se aferrará a la mediación como una categoría de la negociación vista como un proceso que incluye personas y asuntos a

negociar. El Juez de Mediación es el generador de opciones para que las partes a través de esas opciones muestren cuales son sus intereses y dejen detrás las posiciones. Ese Juez, es quien desmonta las posiciones que trancan el juego de la negociación. Se puede decir que el Juez al mediar goza de plena libertad para acercar a las partes, colocarlas frente a las posibles opciones de solución y ayudarlas a acordarse. Es un Juez que no está sujeto a ningún otro compromiso que no sea la solución del problema; en fin él no está obligado a dictar sentencia, a menos que se trate de los casos expresamente previstos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En cambio, los Jueces de Juicio y los Magistrados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, solo pueden conciliar, porque en caso de mediar podrían adelantar criterio e influir en las resultas del juicio, por lo tanto, únicamente deben conciliar. Al conciliar se convierten en ese tercero neutral que acerca a las partes para que se produzca el avenimiento y sean ellas mismas las que resuelvan el conflicto. El conciliador debe cuidarse de no confundir la conciliación con la mediación, porque si media estaría formulando propuestas de solución y eso no le está permitido. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 6 consagra el uso de los medios alternos: “El juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, 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, y arbitraje...”

La implementación de los medios alternos para resolución de conflictos en materia laboral ha provocado una confrontación de naturaleza formativa y eso tiene explicación en rol de las universidades que educaron a abogados con mentalidad adversarial, preparados exclusivamente para el litigio; por lo tanto, los juslaboralistas han tenido que aprender durante su ejercicio profesional a comprender y a usar la Mediación y Conciliación y ocasionalmente el Arbitraje. En consecuencia, lo que se está viviendo durante el desarrollo del proceso laboral en sus dos momentos claves: Audiencia Preliminar y Audiencia de Juicio es un cambio paradigmático, es decir, se encuentran frente a frente el paradigma formal legal (adversarial) que comprende a la jurisdicción y el paradigma alternativo que contiene a la negociación, mediación, conciliación y arbitraje.

La adopción, aunque es por Ley de medios alternos en materia laboral empuja a las universidades a educar a profesionales que rompan con el paradigma adversarial e igualmente obliga a los abogados a pensar en la inevitable preparación en un área que no solo es de reciente data sino que requiere de variados conocimientos distintos al Derecho que se adquieren a través de la experiencia y el tiempo. La emergencia de paradigmas nuevos ocasiona la ruptura del paradigma anterior, sin embargo, en nuestro caso concreto no se da una ruptura absoluta de paradigmas, ya que, el paradigma formal legal absorbe al paradigma alternativo al incluir el legislador a los medios alternos en texto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Deberes del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.¹⁷

- Imparcial, objetivo.
- Competente.
- Prudente.
- Tolerante.
- Establecer una comunicación sincera y transparente.
- Ganarse la confianza de las partes.
- Proveer un ambiente adecuado a la negociación.
- Controlar la Audiencia.
- Flexible.
- Tener mucha paciencia.

Además de los deberes ya citados debe conocer las técnicas de Mediación y Conciliación y con fundamento en ellas debe:

- Permitir que las partes expongan sus puntos de vista.
- Sostener reuniones privadas con cada parte.
- Sostener reuniones privadas en conjunto con las partes.
- Proponer formas específicas de arreglo.
- Buscar puntos de coincidencia.
- Resolver primero aspectos procedimentales.
- Ir cerrando acuerdos parciales.¹⁸

¹⁷Ibidem 8....Págs. 7-8.

La consagración de los medios alternos para solución de conflictos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo ha generado un cambio que impacta la administración de justicia y los recursos humanos y materiales con que se cuenta para su utilización con el resultado esperado: éxito. En consecuencia, la conciliación y la mediación – que se utilizan de manera sinónima en esta materia – plantea los siguientes retos:

- ¹⁹Adecuado entrenamiento de los jueces.
- Infraestructura apropiada.
- Evaluación continúa de los jueces en base a resultados concretos.
- Cambio de actitud de los abogados.
- Creación de la Cultura de la negociación.

En el proceso laboral venezolano, también se incluye entre los medios alternos para solución de conflictos al Arbitraje, específicamente en los artículos 138 al 149 de la Ley Orgánica Procesal. Así mismo, de acoger las partes a la utilización de este medio se aplicará supletoriamente la Ley de Arbitraje Comercial.

El Arbitraje en materia laboral ha sido poco acogido para dirimir conflictos, por los elevados costos que implica su utilización y por falta de confianza en el mismo.

La presencia de los medios alternos para solución de conflictos en el ámbito del Derecho laboral, es sólo el inicio de una tendencia a incluirlos en el espectro que comprende el resto de las áreas que constituyen el ordenamiento jurídico de nuestro país. Y también, es el desgaste paulatino de la cultura adversarial por la cultura de la comprensión y del entendimiento entre los integrantes de la sociedad venezolana que redundará de seguro en la construcción de consenso, contribuyéndose con ella al desahogo del sistema de justicia que está inmerso en una de las crisis institucionales más severas de toda la época republicana.

¹⁸ Ibidem 8...Pág. 9.

¹⁹ Ibidem 8...Pág. 10.

Conclusiones

- Los medios alternos para solución de conflictos: la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, constituyen mecanismos eficaces para gestionar el conflicto y obtener resultados que beneficien a las partes interesadas en el mismo. Además son una alternativa menos riesgosa en la solventación de problemas, que incluye entre sus ventajas el protagonismo de las partes, el ahorro de tiempo y dinero y el descongestionamiento del sistema de justicia. Su implementación rompe –indudablemente – con el paradigma del litigio, más en ningún caso pretenden efectuar una sustitución a ultranza de la justicia ordinaria.
- Los medios alternos no son una panacea que en todas las ocasiones elimina de raíz el conflicto. No obstante, si conforman una plataforma para crear espacios de entendimiento entre los miembros de la sociedad. La consagración de estos medios en leyes anteriores a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su expresa inclusión en ella, le otorga relevancia al considerarlos parte del sistema de justicia. Aunque, a nuestro juicio no basta con el rango constitucional y legal, ya que, su posible éxito estará en la instauración y desarrollo de uso como parte de la cultura venezolana. El problema está es que la cultura no se decreta por Ley, al contrario es un proceso de generación espontánea y en ese sentido se debe sembrar el germen de la solución de conflictos a través de estas nuevas alternativas (negociación, mediación, conciliación y arbitraje) y esa tarea es una responsabilidad de toda la sociedad y como parte ésta las universidades deben jugar un rol estelar para incluir este nuevo paradigma no adversarial y enseñar que el paradigma adversarial debe ser utilizado en el última instancia.
- En la actualidad los medios alternos para solución de conflictos han ganado un importante espacio en el ámbito del Derecho Laboral venezolano y sus resultados han sido exitosos. Su presencia en esta rama del Derecho es sólo el inicio de una tendencia a incluirlos en el espectro que comprende el resto de las áreas que constituyen el ordenamiento jurídico de nuestro país. Y también, es el desgaste

paulatino de la cultura adversarial por la cultura de la comprensión y del entendimiento entre los integrantes de la sociedad venezolana que redundará de seguro en la construcción de consenso, contribuyéndose con ella al desahogo del sistema de justicia que está inmerso en una de las crisis institucionales más severas de toda la época republicana.

Bibliografía.

Textos.

Castillejo de Arias, Olga. "Resolución de conflictos laborales por métodos alternativos." Prólogo. Elena I. Highton, P.XIII. Editorial Astrea, Buenos Aires.2.003.

Cuenca de Ramírez, Nelly. Negociación y Mediación. Litografía Horizonte C.A., Barquisimeto, Estado Lara, Venezuela, 2004.

González Escorche, José. "La conciliación, la mediación y el control de legalidad en el juicio de los trabajadores.". Vadell Hermanos Editores. Caracas-Venezuela –Valencia. 2004.

Grajales, Vado en González Escorche, José. "La conciliación, la mediación y el control de legalidad en el juicio de los trabajadores." Vadell Hermanos Editores. Caracas-Venezuela –Valencia. 2004.

Jansen Ramírez, Víctor Genaro. "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, 2008.

Oroñas, Ana María en González Escorche, José. "La conciliación, la mediación y el control de legalidad en el juicio de los trabajadores." Vadell Hermanos Editores. Caracas-Venezuela –Valencia. 2004.

Pérez Fernández del Castillo, Othón y Rodríguez Villa, Bertha Mary. "Manual Básico del Conciliador." Editado por Vivir en paz, ONG. México, 2003.

Urdaneta García, Argenis Saúl. "Derecho como factor social. Conflictividad Social y Derecho." Universidad de Carabobo. Facultad de Derecho, Mimeo, 2.002.

Fuentes Legales

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Fuentes Electrónicas.

www.geocities.com/fernando_vietes/negociación.htm .