

Eduardo Cueva Vieira^(*)

Arbitraje **laboral** individual

«NO ES QUE UNA DE LAS PARTES, DIGAMOS EN ESTE CASO EL TRABAJADOR, DISPONGA O RENUNCIE A UN DERECHO CUANDO SOMETE LA CONTROVERSIA A LA JURISDICCIÓN ARBITRAL, YA QUE, COMO PARECE OBVIO, AL ESTAR DENTRO DE UNA CONTROVERSIA *PRIMA FACIE*, NO ES POSIBLE DETERMINAR LA EXISTENCIA O NO DE UN DERECHO»

1. Introducción

Alfredo, luego hacer una interminable cola, logra ingresar a ese club que ya tiene dos temporadas de moda. «Dicen que las chicas son espectaculares», recuerda. Basta una buena conversación y listo. Instalado en el lugar adecuado comprueba que todos los rumores eran ciertos e inicia el acercamiento a una linda señorita, la cual, ni bien Alfredo ingresó al club, no dejó de mirarlo. Él da el primer paso e invita a la chica a un lugar menos ruidoso. Ella no acepta, pero con una mirada pícaro pareciera decir lo contrario, Alfredo percibe aquello y continúan las propuestas. Ella finalmente acepta y pregunta a dónde irían. Él se siente seguro de haber alcanzado su objetivo.

Repentinamente, el local se queda sin electricidad, impera la oscuridad y el desorden. Todo es un loquerío. La gente sale despavorida y Alfredo terminó con los crespos hechos. La chica también había desaparecido. Similar situación se produce en las relaciones individuales de trabajo, las cuales por naturaleza tienen a ambas partes (empleador y trabajador) con intereses inicialmente distintos, en las que, al obligarse a un arbitraje en materia laboral en el cual, después de haber planteado inicialmente una estúpida cláusula arbitral -en un momento de ausencia de conflicto-, esta no es capaz de cumplir su cometido a pesar de la voluntad de las partes. Lo dicho nos lleva a plantear el tema del presente trabajo: los conflictos, en especial aquellos que se presentan en las relaciones individuales de trabajo; y los mecanismos alternativos de solución

(*) Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de Docencia del Curso Derecho Laboral Especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Civil **ius et veritas**.

de conflictos, en especial el arbitraje, con el objetivo de determinar si, tal como se encuentra regulado en nuestro país, este sistema es viable y si es que cumple con garantizar los derechos laborales y, de ser el caso, proponer alternativas que permitan al sistema de arbitraje corregir las anomalías que pudiera tener.

Consideramos que el arbitraje, en materia de conflictos individuales de trabajo, más allá de estar recogido taxativamente en el ordenamiento laboral, es una forma de solución de conflictos que no restringe el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. Sin embargo, el diseño genérico del procedimiento arbitral pudiera contener algunas normas que supongan el recorte de algunos derechos laborales. En ese sentido, consideramos que se debe contar con un sistema arbitral o convenio arbitral laboral estandarizado que, restringiendo justificadamente la autonomía de la voluntad que rige el proceso arbitral, proteja a ambas partes en la relación laboral de manera rápida y eficaz.

2. Conflictos de trabajo

Los conflictos son inherentes a la naturaleza del hombre. Esto se hace notar desde tempranas etapas de nuestra vida. Basta para ello recordar la escena del niño quien, a pesar de que no está usando su pelota, se niega a prestársela a su hermano por el simple gusto de hacerlo, ante lo cual generalmente el hermano -más fuerte- la toma iniciándose un conflicto. Al crecer el ser humano e interrelacionarse con otros, los conflictos aumentan en número e intensidad. Esto se materializa con mayor frecuencia en los lugares en los cuales pasamos la mayor parte del tiempo. Un ejemplo claro es el lugar de trabajo.

Dicho esto, resulta obvio que en el trabajo se presenten conflictos. Sin embargo, estos pueden tener orígenes -y tratamientos- distintos. Es por ello que conviene distinguir un tipo especial, los conflictos de trabajo.

Consideramos pertinente, a efectos de centrar el análisis del presente trabajo, establecer las diferencias existentes entre los conflictos que se ventilan en el Derecho del Trabajo

«DEJAR ABIERTA LA POSIBILIDAD DE QUE UN PROCESO EN EL CUAL SE DISCUTA ESTE TIPO DE DERECHOS SEA DECIDIDO POR UNA PERSONA SIN PREPARACIÓN EN TEMAS LEGALES NOS PARECE PELIGROSO Y HASTA ILEGAL, YA QUE UN ÁRBITRO DE CONCIENCIA NO ESTÁ OBLIGADO A FUNDAMENTAR LEGALMENTE SUS DECISIONES»

de aquellos que son tratados por el Derecho Civil. Siguiendo la posición de De Buen, las principales diferencias son las siguientes: (i) en los conflictos de tipo civil, la controversia se haya determinada por la esfera patrimonial y el interés individual y particular de cada una de las partes, mientras que en los regulados por el Derecho del Trabajo, el tema central es el trabajo como actividad humana y personal que excede el interés patrimonial; (ii) en el campo civil, la contienda se reduce a la persona de los litigantes y, en los laborales, existe una especie de despersonalización de las partes; (iii) existe una mayor trascendencia social en los conflictos de trabajo que en los civiles; y, (iv) existe una marcada desigualdad económica entre las partes en conflicto⁽¹⁾. Entonces, tenemos que, dadas las diferencias que existen en su naturaleza, merecen un tratamiento distinto que respete sus propios principios y finalidades.

(1) DE BUEN, Néstor. *Derecho Procesal del Trabajo*. México: Porrúa, 1988. p.79.

Eduardo Cueva Vieira

En opinión de Plá Rodríguez, un conflicto de trabajo es «toda contienda derivada de una relación laboral»⁽²⁾. Por su parte, Cabanellas nos recuerda que «la expresión 'conflictos de trabajo' es genérica, comprensiva de todos aquellos surgidos del núcleo social del trabajo y de todas las posiciones de antagonismo entre partes que concreten una manifestación laboral a la cual se conceda valor jurídico»⁽³⁾ y continúa señalando que el conflicto de trabajo puede afectar la paz laboral por medidas que revelan antagonismos y que tienden a ejercer presión sobre la otra parte con el objetivo de lograr un fin determinado o un remedio para una situación de hecho concreta⁽⁴⁾.

Lo dicho refiere a una concepción negativa del conflicto. Sin embargo, es un hecho también que el conflicto en general es una oportunidad de mejora. ¡Qué mejor ejemplo que el propio derecho del trabajo!, el cual surge con sus principios protectores con la finalidad de prevenir y solucionar los conflictos que son inherentes a una relación entre partes disímiles, una débil -el trabajador- y la otra fuerte -generalmente el empleador- que es por naturaleza generadora de conflicto que dio como resultado un ordenamiento tuitivo y protector. Entonces, el nacimiento del derecho del trabajo se derivó del aprovechamiento de una oportunidad de mejora para dos partes en conflicto.

Solo con fines de delimitar los alcances del presente trabajo vamos a tratar de definir las dos grandes clasificaciones que se le suelen dar a los conflictos en el trabajo, los colectivos y los individuales.

Siguiendo lo señalado por Garmendia la diferencia entre ambos tipos de conflicto se basa en los tipos de intereses en juego en cada caso. En los conflictos colectivos, se encuentran en juego los intereses abstractos de la categoría y en el conflicto individual se plantea la tutela de un interés concreto de los individuos⁽⁵⁾.

En el mismo sentido, Toyama amplía el concepto al manifestar que «la asunción del conflicto por parte del sindicato u otro sujeto colectivo de representación y defensa de los trabajadores en la empresa, convierte al conflicto en uno de carácter colectivo (...) creemos que la representación sindical colectiviza los conflictos laborales (...)»⁽⁶⁾. Ahora bien, si los conflictos en el trabajo son una constante, la siguiente pregunta debe girar en relación a las formas que se han desarrollado con la finalidad de superarlos y obtener el beneficio que supone el conflicto, manteniendo un adecuado clima laboral que se debe traducir en productividad mejorada y mayores ingresos para trabajadores y empleadores.

Las carencias económicas y personales que sufre nuestro Poder Judicial aunadas a una sociedad tradicionalmente dependiente de él hacen que nos encontremos ante una sobrecarga procesal que se traduce en litigios interminables que, aun cuando pudieran terminar con una sentencia que favorezca a una de las partes, en el fondo, el simple hecho de la demora hace que esa sentencia sea injusta y posiblemente el costo del proceso sea más alto que el monto obtenido en la sentencia.

Es en este escenario que se presentan los mecanismos alternativos de solución de conflictos, con los cuales se busca soluciones rápidas y justas, entre los

(2) PLA RODRIGUEZ, Américo. *Curso de Derecho Laboral*. Montevideo: Acali, 1980. p. 200.

(3) CABANELLAS, Guillermo. *Derecho de los conflictos laborales*. Buenos Aires: Omeba, 1966. p. 49.

(4) HUECK y NIPPERDY. *Compendio de derecho del trabajo*. En: *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1963. p. 51.

(5) GARMENDIA ARIGON, Mario. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos individuales de trabajo*. En: *Revista Derecho Laboral*. Tomo XL. Número 185. Montevideo, 1997. p. 95.

(6) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los medios extrajudiciales de solución de conflictos laborales: un estudio y dos propuestas de solución*. En: *Revista Derecho Laboral*. Tomo XL. Número 185. Montevideo, 1997. p.51.

cuales podemos señalar la conciliación y el arbitraje, siendo concientes que -como bien anota Rodríguez Piñero- los sistemas alternativos de solución de conflictos creíbles y efectivos son elementos indispensables en una sociedad democrática avanzada⁽⁷⁾. A continuación, presentaremos los medios de solución de estos conflictos a los que tenemos acceso según nuestro orden jurídico y si es que estos son compatibles con los principios que inspiran a todo el ordenamiento laboral peruano.

3. Métodos alternativos de solución de conflictos

Es casi unánime la doctrina en materia laboral respecto a la pertinencia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en materia de relaciones colectivas de trabajo en función de los tipos de intereses que en ellos se discuten. Por tanto, al no existir controversia al respecto, los descartamos y nos centramos en los individuales.

La pertinencia de los métodos alternativos en la solución de los conflictos individuales de trabajo viene dada por la forma en que los mismos son capaces de respetar los principios que informan el Derecho del Trabajo, es decir, su carácter protector y nivelador de las naturales diferencias que se presentan entre ambas partes, empleador y trabajador.

De manera esquemática, podemos decir que entre los métodos alternativos de solución de los conflictos individuales de trabajo más usados tenemos la negociación, la conciliación y el arbitraje en los dos primeros, la solución de los mismos viene dada por la no intervención directa de un tercero en la solución de las controversias, es decir, se deja a las partes en total libertad de elegir la forma en que resolverán sus diferencias, mientras que en el arbitraje, es un tercero generalmente designado por las partes quien

toma una decisión recogiendo la posición de una de las partes o las de ambas, nótese que en este segundo caso la diferencia con un proceso judicial es precisamente que el tercero no puede ser el juez.

En relación a la negociación y conciliación, al parecer no habría mayores cuestionamientos respecto a su validez dentro del ámbito del derecho del trabajo ya que, en las mismas, es claro que no se llega a producir renuncia de derechos laborales, además encuentran respaldo en la normativa laboral vigente, como anota Pasco, «la conciliación procura un acuerdo armonioso que no menoscabe tales derechos irrenunciables» y continúa «la principal virtud de la conciliación exitosa, su justificación y su razón de ser consiste en poner término pronto al litigio por una vía concordada, sin vencedor ni vencido»⁽⁸⁾, por su parte Garmendia define la conciliación como «una forma de solución de los conflictos de trabajo que supone la presencia de un tercero, cuya participación se limita a escuchar y coordinar las pretensiones de las partes, ayudándolas a encontrar un acuerdo que elimine la continuación de la contienda»⁽⁹⁾.

Por su parte Valdez Dal-Ré señala que «la configuración de la conciliación como medio primero y privilegiado para resolver controversias laborales constituye un lugar de encuentro de la práctica totalidad de los ordenamientos europeos»⁽¹⁰⁾, lo cual no

(7) RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel. *Derecho, proceso y solución de conflictos de trabajo*. En: *Relaciones Laborales*. Madrid: La Ley, 2005. p.12.

(8) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Solución de los conflictos individuales de trabajo. Formas alternativas de solución: la conciliación y otros equivalentes jurisdiccionales*. En: *Derecho Laboral*. Tomo XL. Número 185. Montevideo, 1997. p. 11.

(9) GARMENDIAARIGON, Mario. *Op. cit.*; p. 107.

(10) VALDEZ DAL-RÉ, Fernando. *La conciliación laboral*. En: *Relaciones laborales*. Madrid: La Ley, 2005. pp. 14 y 15.

Eduardo Cueva Vieira

hace más que corroborar indudable pertinencia al momento de buscar una solución rápida y eficiente sin que se afecten los derechos e intereses de las partes y sin afectar los principios del derecho del trabajo.

El arbitraje, por su parte, puede definirse como un medio para obtener soluciones sin recurrir a medidas extremas, mediante la decisión dictada por un tercero con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto que las partes, por intereses divergentes, han sometido a su decisión.⁽¹¹⁾, cabe añadir que dicha solución debe ser de manera definitiva y tener la posibilidad de ser exigible a cada una de las partes afectadas. A nivel de derecho comparado, según el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional del 21 de abril de 1961, se entiende por arbitraje el arreglo de controversias entre partes no solo mediante árbitros nombrados para cada caso determinado (arbitraje *ad hoc*), sino también por instituciones arbitrales permanentes⁽¹²⁾. Luego de esta somera revisión de los mecanismos alternativos de solución de controversias que son de aplicación en nuestro ordenamiento, pasaremos a analizar en detalle las normas que sustentan la aplicación del arbitraje en materia laboral así como veremos la pertinencia y su respeto a los principios que inspiran el derecho del trabajo.

4. Marco normativo del arbitraje laboral

Se acepta al arbitraje como un medio alternativo de solución de conflictos, es por ello que en el desarrollo del presente punto veremos la recepción que el mismo ha tenido en nuestro ordenamiento laboral a efectos de determinar si el arbitraje es realmente válido en materia de resolución de controversias individuales laborales.

La Constitución Política peruana de 1993 en su artículo 139.1) reconoce a la jurisdicción arbitral de manera expresa como un mecanismo válido para resolver controversias al señalar que: «No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación».

Desarrollando el tema es el propio Tribunal Constitucional quien en su calidad de intérprete supremo de la Constitución en el Expediente 3746-2004 AA/TC en su fundamento 14 estableció que:»Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas a su fuero arbitral sobre materias de carácter disponible (artículo 1 de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin la intervención de ninguna autoridad administrativa o judicial ordinaria».

Entonces, no queda duda de la validez del proceso arbitral de manera general, siempre que se trate de materias de carácter disponible, es en este punto que se generan las primeras controversias respecto a la procedencia del arbitraje en materia laboral, ya que como sabemos el derecho del trabajo tiene como uno de sus principios fundamentales el de la irrenunciabilidad de derechos recogida por el artículo 26.2 de la Constitución.

Toda vez que el arbitraje se basa en la autonomía de la voluntad para someter las controversias a la decisión de un tercero distinto al Juez, se nos vienen a la mente las tradicionales diferencias entre las materias reguladas por el derecho civil y el derecho laboral así como los principios que ordenan a cada uno de los sistemas. En este sentido, nos ilustra Ermida quien señala que «la aplicación del arbitraje a los conflictos individuales de trabajo (...) si bien debe aceptarse cuando está impuesto a texto expreso, es teóricamente inconveniente (...) ya que si se admitiera el sometimiento de conflictos individuales al

(11) CABANELLAS, Guillermo. *Op. cit.*; p. 506.

(12) ROCA MARTINEZ, José María. *Arbitraje e instituciones arbitrales*. Barcelona: Bosch, 1992. p. 173.

arbitraje, es muy probable que para obtener empleo, el trabajador se viera obligado a firmar, por anticipado, un compromiso arbitral»⁽¹³⁾, opinión con la que -adelantando opinión- discrepamos parcialmente como sustentaremos más adelante.

Llegados a este punto conviene recordar que entendemos por irrenunciabilidad de derechos y si esta se ve comprometida de tal forma que haga imposible el plantear la jurisdicción arbitral en materia de conflictos laborales individuales.

Como nos enseña Neves, «el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas, y sanciona con la invalidez la trasgresión de esta norma»⁽¹⁴⁾, ampliando lo dicho señala que «de un lado, ni todos los derechos nacidos de la ley son irrenunciables, dado que los beneficios originados en las normas dispositivas o partes dispositivas de las normas no tienen ese carácter; ni -del otro- solo esos derechos son irrenunciables, sino también los nacidos de otras normas imperativas»⁽¹⁵⁾.

Nos parece ilustrativo el ejemplo planteado por Pasco para el caso de un trabajador que renuncia voluntariamente a su empleo, con lo cual estaría renunciando a un derecho fundamental laboral -al trabajo- y de manera indirecta a todos los demás derechos derivados de dicha relación laboral como son la remuneración, la estabilidad laboral, las vacaciones y la jornada de trabajo, por tanto, consideramos que nos es tan cierto afirmar que el plantear el arbitraje en materia laboral supone *per se* una renuncia de derechos. Como bien señalan Vinatea y Salvador, «utilizar el argumento de la irrenunciabilidad de derechos laborales para cuestionar un acuerdo arbitral es un error, porque el

«LA AUTONOMÍA ESTABLECIDA PARA EL CONVENIO ARBITRAL NO DEBE SER TAL CUANDO SE TRATA DE CONFLICTOS LABORALES, DEBIÉNDOSE ESTABLECER TODOS LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, SIENDO NULOS LOS CONVENIOS QUE NO RESPETEN ESTAS CONDICIONES ELEMENTALES.

sometimiento de la controversia en materia laboral no implica que el trabajador haya renunciado a sus derechos sustantivos. De hecho, ellos subsisten, y con tanta fuerza que el árbitro deberá declararlos una vez que se pruebe (al igual que en un proceso judicial) que el trabajador está dentro del ámbito de aplicación de las normas que invoca»⁽¹⁶⁾.

En ese sentido, la Casación 1219-98-Lima, estableció que «la irrenunciabilidad de los derechos laborales está relacionada con la protección de la Constitución hacia aquello que tiene carácter alimentario para el trabajador y su familia contra todo acto evidente o encubierto que obligue al

(13) Citado por GARMENDIA ARIGON, Mario. *Arbitraje y acceso a la justicia de trabajo*. En: *Derecho Laboral*. Tomo XLII. Montevideo, 1999. p. 601.

(14) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004. p.103.

(15) *Ibid.*; p.107.

(16) VINATEA RECOBA, Luis y Alfredo SALVADOR VARGAS. *La posibilidad de someter a arbitraje las controversias que hayan surgido de una relación individual de trabajo*. En: *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. Lima: Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 2005. p. 374.

Eduardo Cueva Vieira

trabajador a hacer dejación de ellos, afectando así su subsistencia pero no con la posibilidad del trabajador de realizar actos jurídicos que en base a sus derechos laborales consiga otros beneficios sin involucrar la renuncia de aquellos; así la CTS puede ser gravada por el trabajador como garantía de un préstamo».

Entonces, podemos concluir que no es que una de las partes, digamos en este caso el trabajador, disponga o renuncie a un derecho cuando somete la controversia a la jurisdicción arbitral, ya que, como parece obvio, al estar dentro de una controversia *prima facie*, no es posible determinar la existencia o no de un derecho, lo cual solo de 'determinará' con el pronunciamiento final del árbitro. Afirmar lo contrario es un error ya que es imposible renunciar a un derecho que aún no sabemos si existe y que es justamente origen de la controversia.

El arbitraje en materia laboral está reconocido en una serie de normas dentro del ordenamiento laboral peruano, como por ejemplo, la Ley Procesal del Trabajo cuyo artículo 104 establece que «las controversias jurídicas en materia laboral pueden ser sometidas a arbitraje». La Ley General de Arbitraje en su artículo 1 establece que «pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tiene libre disposición».

Por otro lado, el arbitraje en materia laboral se encuentra recogido en la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 910 - Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador la cual creó el Centro de Conciliación y Arbitraje del Ministerio de Trabajo cuyo Estatuto fue aprobado mediante Resolución Ministerial 050-2001-TR y su reglamento desarrollado por la Resolución Ministerial 052-2001-TR.

A nivel nacional, existen pronunciamientos que confirman la viabilidad del arbitraje en la solución de controversias individuales de trabajo. Al respecto, en la Casación 1219-98 Lima, la Sala señaló «que cuando la Ley Procesal del Trabajo establece en su artículo 104 la posibilidad del arbitraje, previamente no modifica el carácter irrenunciable de los derechos laborales, contemplados en el artículo 26.2 de la Constitución Política vigente (...) lo que tampoco se

podría haber hecho vía una Ley; lo que significa que su disposición no es contraria a la Constitución, sino que armoniza con ella; por consiguiente, la irrenunciabilidad de los derechos laborales no es un elemento que los coloque dentro de los derechos indisponibles, los cuales no pueden ser materia de arbitraje según el artículo primero de la Ley General de Arbitraje».

Similar criterio fue seguido en el Expediente 2931-97-BS-S de 5 de agosto de 1997: «el artículo 139.1 de la Constitución Política de 1993 reconoce la jurisdicción arbitral, no existiendo ningún dispositivo legal que impida que en los convenios individuales, celebrados entre el trabajador y el empleador se pueda pactar expresamente el sometimiento a arbitraje de alguna controversia que pudiera presentarse entre ambas partes (...)».

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, mediante la Recomendación 130 sobre el Examen de Reclamaciones de 1967, permite acudir al arbitraje siempre que se cumplan ciertos requisitos al establecer en su párrafo 9 que «ninguna de las disposiciones de la presente Recomendación debería tener por resultado limitar el derecho del trabajador a acudir directamente respecto del examen de una reclamación, sea ante autoridad competente en materia de trabajo, sea un tribunal del trabajo o ante toda autoridad judicial, cuando la legislación nacional le reconozca tal derecho».

Dicho esto, podemos concluir que el arbitraje en materia laboral, al (i) estar reconocido en normas de rango constitucional, legal e infralegal, en resoluciones de los propios órganos jurisdiccionales y en normas

internacionales y, (ii) al no vulnerar el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, es una figura válida para resolver las controversias derivadas de las relaciones individuales del trabajo. Sin embargo, nos preguntamos si es suficiente que nuestra legislación en materia arbitral -Ley General de Arbitraje- cumpla con estos requisitos para considerar al arbitraje laboral como una alternativa justa y respetuosa de las diferencias o si, por el contrario, dada la distinta naturaleza de las relaciones laborales, el proceso arbitral laboral debe ser distinto al proceso común a todo el derecho civil, lo cual es materia de análisis en las siguientes líneas.

5. Proceso arbitral laboral: ¿es suficiente la regulación local?

Ya en líneas anteriores, hemos señalado la conveniencia del arbitraje de manera general para la solución de los conflictos individuales del trabajo, lo que sigue ahora es establecer qué principios deben inspirar el arbitraje laboral y ver si es que nuestras normas cumplen con ellos.

A estos efectos, seguiremos el interesante análisis planteado por Garmendia, quien parte por establecer ciertos valores que, considera -citando a Bronstein-, deben tener todos los procedimientos de solución de controversias laborales, como los siguientes: (i) debe aplicarse una solución jurídica que respete el debido proceso; (ii) se debe tener en cuenta la naturaleza especial de la relación de trabajo y, en particular, las necesidades del trabajador; (iii) es indispensable que se cuente con la presencia de personas con especial conocimiento en cuestiones de derecho del trabajo; y, (iv) debe contener una función preventiva es decir debe desincentivar la infracción⁽¹⁷⁾.

Por su parte, Rodríguez Piñero nos dice que todo proceso de solución de conflictos laborales debe estar inspirado en normas genéricas, tales como la neutralidad del tercero que interviene en la solución de la controversia; la

efectiva voluntad de someterse a las resoluciones del tercero dirimente; las reglas del debido proceso; el tema de la confidencialidad, en el sentido de que los argumentos y las pruebas aportadas no pueden ser reveladas fuera del proceso ni por el tercero ni por las partes; y, finalmente, el principio de eficacia, lo cual implica actuar con la diligencia de un buen profesional⁽¹⁸⁾.

A su vez, Ermida señala que los valores básicos que debe observar este tipo de mecanismos de solución de controversias debe «(i) contemplar los principios protector, de irrenunciabilidad, de primacía de la realidad y buena fe; (ii) debe ser respetuoso de la libertad sindical; (iii) debe consagrar los principios propios del Derecho Procesal del Trabajo: autonomía, protección, celeridad e inmediatez»⁽¹⁹⁾.

El arbitraje en materia laboral está expresamente recogido por el artículo 104 de la Ley Procesal del Trabajo, el cual remite inmediatamente a la norma especial, la Ley General de Arbitraje. Es por ello que nos centraremos en el análisis de dicho cuerpo legal. Como ya hemos señalado en puntos precedentes, el artículo 1 de la citada norma establece que pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, lo cual es distinto a la irrenunciabilidad de derechos laborales. Por tanto, no habría problema en el enunciado de este artículo.

(17) BRONSTEIN, A. S. Citado por GARMENDIA ARIGON, Mario. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos individuales de trabajo*. En: *Revista Derecho Laboral*. Tomo XL. Número 185. Montevideo, 1997. p. 99.

(18) RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel. *Op. cit.*; pp. 10-12.

(19) ERMIDA URIARTE, Oscar. Citado por GARMENDIA ARIGON, Mario. *Arbitraje y acceso a la justicia de trabajo*. En: *Derecho Laboral*. Tomo XLII. Montevideo, 1999. pp. 596 y 597.

Eduardo Cueva Vieira

El artículo 3 de la norma señala que el arbitraje podrá ser de derecho o de conciencia, con lo cual se nos presenta la primera cuestión que colisiona contra alguno o varios de los principios que deben inspirar el proceso laboral. Los derechos laborales tienen una regulación y protección especial en nuestra legislación, dado el origen y la naturaleza del bien jurídico protegido. En ese sentido, dejar abierta la posibilidad de que un proceso en el cual se discuta este tipo de derechos sea decidido por una persona sin preparación en temas legales nos parece peligroso y hasta ilegal, ya que un árbitro de conciencia no está obligado a fundamentar legalmente sus decisiones con lo cual se vulnera el derecho al debido proceso, valor principal de todo proceso.

La norma glosada, en su artículo 4, establece que «salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral». En este sentido, y, a efectos de respetar la Recomendación 130, sería recomendable hacer uso del pacto en contrario señalado. No está de más establecer la posibilidad de que sea el Poder Judicial quien finalmente y de manera excepcional decida sobre una controversia sometida a arbitraje; por ejemplo, en casos en los que por cuestiones económicas una de las partes no pueda continuar con el desarrollo normal del proceso. Si bien lo señalado podría prestarse a malos manejos y dilaciones indebidas por las partes, es necesaria una protección adicional a las partes en conflicto.

En relación a la posibilidad de que sea una institución arbitral la que se encargue de la solución de la controversia establecida en el artículo 6 de la Ley, pensamos que esta no debe ser cualquier institución, sino una que cuente con el personal calificado y con los procedimientos adecuados que respeten los principios del derecho del trabajo. A manera de ejemplo, en los Estados Unidos, la American Arbitration Association⁽²⁰⁾ -AAA- ofrece dentro de sus servicios la resolución de conflictos de trabajo, estableciendo reglas, tarifas, procedimientos expeditivos realizados por profesionales versados en la materia mediante el cual se otorgan las máximas garantías a ambas partes.

En relación al convenio arbitral, recogido en el artículo 9 de la Ley, este brinda a las partes, en función del respeto de la autonomía de su voluntad, la facultad de regular como le sea conveniente el procedimiento bajo el cual se ventilarán sus controversias, lo cual es desarrollado en el artículo 33 de la Ley. El hecho de esta total libertad atentaría contra los principios elementales del Derecho del Trabajo, ya que se podría pactar fórmulas de resolución por reglas de conciencia o por debajo de pisos mínimos de disposición de derechos. Entonces, la autonomía establecida para el convenio arbitral no debe ser tal cuando se trata de conflictos laborales, debiéndose establecer todos los principios del Derecho del Trabajo, siendo nulos los convenios que no respeten estas condiciones elementales.

El tema económico no puede ser ajeno a las relaciones individuales de trabajo. En el arbitraje, los mismos son mayores que en el Poder Judicial. Por tanto, es importante el considerar este punto antes de pactar el sometimiento al arbitraje. El artículo 19 de la Ley establece que «los árbitros serán remunerados, salvo pacto expreso en contrario» y los autoriza a exigir a las partes un adelanto para cubrir los gastos iniciales del proceso. Nuevamente, se debería poner en práctica el pacto en contrario obligando al empleador a asumir un gran porcentaje de los costos que implique el arbitraje por el hecho de que este se encuentra naturalmente en mejor condición que el trabajador, pudiendo establecer mecanismos de cobro posteriores en función de lo resuelto por el árbitro; esto, con la finalidad de no detener el proceso por falta de dinero, algo así como

(20) www.aaa.com.

evitar que a nuestro amigo Alfredo se le apague la luz de la discoteca en plena etapa de negociación con la chica que le gustaba.

Como señala Garmendia, «esta característica del proceso arbitral resulta contradictoria con el principio de gratuidad del propio proceso laboral, y que algunos identifican con la idea de accesibilidad cualitativa que debe regir en la justicia del trabajo»⁽²¹⁾.

Finalmente, el artículo 60 de la Ley establece que solo procede el recurso de apelación contra el laudo cuando su admisibilidad se haya pactado en el convenio arbitral. Entonces, si el trabajador no reparó en este hecho por no necesariamente ser conocedor de las normas legales y no lo pactó en el convenio, se le estaría privando del derecho fundamental a la doble instancia, ya que nada nos garantiza que todo laudo pueda ser 100% infalible. Siendo esto así consideramos que se debe establecer de manera obligatoria la facultad de apelar los laudos arbitrales ante el Poder Judicial, aun cuando esto no se pacte en el convenio arbitral.

Lo dicho confirma nuestra posición en el sentido de que el proceso arbitral regulado en la Ley general parece insuficiente para garantizar los derechos que en él se discuten cuando se tratan controversias derivadas de las relaciones individuales de trabajo, debiendo observarse los siguientes puntos:

- a) Debe ser un arbitraje exclusivamente de derecho.
- b) Debe ser realizado por árbitros o instituciones especializadas en derecho del trabajo.
- c) El proceso debe garantizar la posibilidad de recurrir al Poder Judicial en casos excepcionales, como, por ejemplo, falta de pago.
- d) La libertad de pactar la forma del proceso debe restringirse y preferir la garantía de los principios del derecho del trabajo.

e) El empleador debe ser quien asuma la mayor parte del costo del proceso.

f) No debe exigirse un pacto expreso previo para poder apelar ante el Poder Judicial los laudos arbitrales.

Lo señalado, en su mayor parte, no requiere de modificación legal. Sin embargo, lo que sí necesitamos es la total predisposición de las partes que están en mejor posición, como los empleadores y las entidades que prestan los servicios de arbitraje para diseñar procesos tipo que recojan los derechos y principios fundamentales del Derecho del Trabajo con el objetivo de primero prevenir los conflictos y luego solucionarlos de manera rápida y justa. Dejemos que Alfredo termine de negociar y, con la luz prendida, solo luego del proceso sabrá si tuvo o no la razón. No dejemos que se le corte la luz.

6. Conclusiones

- a) Los conflictos existen en todo grupo humano. Siendo el trabajo una actividad humana, los conflictos de trabajo son inherentes a él.
- b) Los conflictos, además, suponen una oportunidad de mejora, por lo que un manejo adecuado es imprescindible.
- c) Nuestro Poder Judicial está copado de justiciables que pugnan por solución de sus controversias. Sin embargo, el número de procesos y la capacidad de las personas a cargo hacen que los mismos sean lentos e injustos, lo que genera la aparición de los medios alternativos de solución de conflictos.

(21) GARMENDIA ARIGON, Mario. *Arbitraje y acceso a la justicia de trabajo*. En: *Derecho Laboral*. Tomo XLII. Montevideo, 1999. p. 616.

Eduardo Cueva Vieira

d) Los medios alternativos de solución de conflictos laborales más comunes son la conciliación y el arbitraje.

e) El arbitraje está reconocido en la Constitución, leyes y resoluciones jurisdiccionales.

f) En materia laboral, también es posible someter a arbitraje las controversias individuales.

g) La libertad de regulación del arbitraje en la Ley General de Arbitraje supone el desconocimiento de ciertos derechos y principios del Derecho del Trabajo.

h) Está en manos de la parte en mejor posición diseñar un proceso arbitral laboral especial que respete los derechos de todas las partes y logre la solución del conflicto de manera rápida y justa.