

## *El arbitraje en el proceso laboral* (\*)

Marlon M. Meza Salas (\*\*)  
Sara L. Navarro P. de Meza (\*\*\*)

**SUMARIO:** 1.-Definición y antecedentes del arbitraje. 2.-Naturaleza jurídica del arbitraje. 3.-El arbitraje en materia laboral. 4.-El arbitraje en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: 4.1.-Necesidad de acuerdo entre las partes. 4.2.-Oportunidad procesal para optar por el arbitraje. 4.3.-Constitución de la Junta de Arbitraje. Requisitos para ser árbitro. 4.4.-¿Arbitraje de derecho o de equidad?. 4.5.-Honorarios de los árbitros. 4.6.-Recursos contra el laudo arbitral.

### 1.- Definición y antecedentes del arbitraje

Para Pasco, en sentido jurídico estricto arbitraje es “la decisión de una controversia pronunciada, con carácter imperativo, por una persona ajena y distinta a las partes y que no tiene el carácter de juez”<sup>1</sup>. De ordinario, por arbitraje se entiende el proceso privado e informal donde a las partes en conflicto se les da la oportunidad de presentar su caso ante un panel neutral e independiente formado generalmente por varios árbitros, que emiten una decisión sobre el conflicto; durante el arbitraje, las partes presentan sus argumentos y los acreditan con testigos, documentos y otros medios de prueba, y los árbitros emiten una decisión final que se conoce como laudo.

Por supuesto que el arbitraje es una figura muy antigua, tanto que en la evolución social que marcó el paso desde las más primitivas manifestaciones de justicia (la “justicia privada”, encarnada por la autodefensa o autotutela<sup>2</sup>), hasta la aparición de la jurisdicción como función

---

(\*) Artículo originalmente publicado en la “*Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales*” N°37, Enero-Diciembre 2001, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas.

(\*\*) **Universidad Católica del Táchira**, Abogado, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Universidad Central de Venezuela**, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Organización Internacional del Trabajo / Universidad de Bolonia / Universidad de Castilla La Mancha**, Curso de Especialización para Expertos Latinoamericanos en Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo. **Asesoría Jurídica Especializada**, Miembro.

(\*\*\*) **Universidad Católica del Táchira**, Abogado, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Universidad Central de Venezuela**, Programa de Alta Gerencia en Recursos Humanos, Estudios de Especialización en Derecho del Trabajo. **Organización Internacional del Trabajo / Pontificia Universidad Católica del Perú**, Curso sobre Normas Internacionales del Trabajo para Magistrados, Juristas y Docentes en Derecho. **Asesoría Jurídica Especializada**, Miembro.

<sup>1</sup> PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*. Lima, Ed. Aele, 2da. edic., 1997, p.177.

<sup>2</sup> Los autores se refieren a la justicia privada como la reacción directa y personal de quien se hacía justicia con sus propias manos, donde cada cual luchaba por defender sus derechos y la solución de los conflictos quedaba a la suerte de la fuerza física de los contendientes y donde cada cual perseguía su cosa o derecho con sus propios medios, con la ayuda y cooperación –en casos de necesidad–, de los parientes, amigos o vecinos, lo cual significó la mayor de las veces el triunfo del más fuerte sobre el más débil. El maestro Couture aclara que aunque en la actualidad la autotutela así entendida se halla normalmente prohibida por la ley, no toda forma de autotutela es ilícita pues las leyes admiten como legítimos, entre otros, el derecho de retención; la huelga como derecho gremial; la legítima defensa como eximente de responsabilidad; así como los actos de corrección y disciplina inherentes a la patria potestad (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 3ª ed., 1.981, p.9).

y monopolio del Estado para resolver las controversias entre particulares mediante órganos propios e investidos de autoridad (los tribunales), esto es, antes de llegar a la etapa de la llamada “justicia pública”, existió el arbitraje como una etapa intermedia.

La evolución histórica que nos llevó desde las más primitivas manifestaciones de justicia hasta el estado actual de organización de los institutos judiciales, ocurrió muy lentamente en el transcurso de largos siglos. En efecto, primero hubo de ser comprendido que para alcanzar la pacífica solución de un conflicto era necesario sustraerlo a las partes (quienes estando ligadas cada una a su propio interés, no contaban con la serenidad necesaria para valorar las razones de la parte contraria), para confiar su decisión a un tercero extraño al conflicto, que por no tener interés en el mismo pudiera ser imparcial.

Pero además, el paso de una justicia privada a una justicia pública sólo fue posible en sociedades relativamente adelantadas en el camino de la organización política, pues debió nacer primero el Estado para que apareciera la jurisdicción en la civilización humana, precisamente como una de las funciones del Estado, concebida además como una manifestación de soberanía en referencia a la justicia<sup>3</sup>. Por ello, es fácil comprender que en ese largo proceso evolutivo y antes de que la noción de Estado políticamente organizado pudiera existir, ocurrió en algún momento que los particulares, en lugar de acudir a la violencia física o material renunciaron a ese derecho para buscar una solución menos brutal del litigio, consintiendo espontáneamente en acudir a otra persona elegida como árbitro –por lo general de la confianza de ambos contendientes– para zanjar las diferencias entre ellos.

Los tratadistas comentan que en ese proceso evolutivo, lento y gradual, fueron apareciendo variadas formas de arbitraje. En un principio, mediante un método estrictamente privado y particular, pues las partes confiaban a una tercera persona el estudio y solución de sus diferencias sólo si así lo acordaban bilateralmente, por preferir la solución arbitral al uso de la fuerza privada; se trataba de un arbitraje facultativo en el sentido de que aún confiado al árbitro la solución del caso, la decisión de éste era obligatoria sólo cuando era aceptada por las partes, sin que nadie los pudiera compeler a acatarla, de manera que si una de ellas se negaba a ejecutar el laudo, reaparecía automáticamente el empleo de la violencia física actuada por los individuos.

Posteriormente, conforme fue progresando la organización social y política de los pueblos se llega a diversas formas o métodos de arbitraje que en cierto grado, eran ya públicos, porque los particulares en desacuerdo se vieron en la necesidad de renunciar al derecho de recurrir a la violencia física o material, debiendo en todo caso recurrir al arbitraje para zanjar su litigio y quedando obligadas a aceptar y ejecutar el laudo proferido por los árbitros, imponiéndose la obligatoriedad de la decisión con la fuerza del Estado. Es, pues, la época en que el Estado comienza a intervenir favoreciendo y disciplinando el uso del arbitraje, que en tal caso resulta de obligatorio cumplimiento. De aquí, a la institución de los jueces públicos, el paso es corto, llegado el momento en que el Estado asume directamente la función de resolver las controversias mediante órganos públicos investidos de autoridad: los tribunales. A partir de este momento podemos decir que la jurisdicción, como función del Estado, ha nacido ya.

---

<sup>3</sup> De allí que toda sentencia se pronuncie en nombre de la República y por autoridad de la Ley, como lo establece el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil venezolano.

No obstante, desde hace algún tiempo comenzó a cuestionarse el monopolio del Estado en la administración de justicia y a hablarse de la necesidad de implementar mecanismos alternativos para la solución de los conflictos, de contar con una justicia no formal y privada, utilizándose en algunas ocasiones la expresión de “privatizar la justicia” para destacar que lo que se busca es una justicia no estatal, una vía distinta a la judicial. El asunto se refiere a reconocer la capacidad de las partes –con o sin intervención de un tercero– para resolver sus conflictos o controversias, bien mediante los clásicos medios de *autocomposición* (la negociación directa, con o sin intervención de un sujeto mediador o conciliador), o bien mediante otros medios de *heterocomposición* distintos a la vía judicial, que aunque no arrojen una solución inmediata o *ab initio*, al menos procuren un entendimiento entre las partes en cuanto a la elección de un mecanismo alterno a dicha vía, y en tal sentido es el arbitraje el que por excelencia mejor se amolda a semejante desideratum.

Modernamente se aboga por un arbitraje que no se encuentre mediatizado por la supervisión y asistencia de los jueces, pues la experiencia y las estadísticas indican que si las partes deciden acudir al arbitraje es precisamente para excluir la intervención judicial (lo cual suele ser resaltado como una de las grandes ventajas de esta figura). Así, reduciendo la participación de los tribunales al mínimo posible es a las propias partes a las que por regla general corresponde entre otras cosas la escogencia de la persona o personas a quienes someterán la decisión de sus controversias, teniendo igualmente la posibilidad de optar por las normas de derecho positivo que a su juicio deben aplicarse, o señalar el procedimiento que les parezca más conveniente libre de los formalismos presentes en los procedimientos judiciales. Para los tribunales, además, una mayor utilización del arbitraje suele representar una significativa reducción de la sobrecarga de trabajo y, por ende, su descongestión.

## 2.- Naturaleza jurídica del arbitraje

Por regla general se admite que el arbitraje goza de una doble naturaleza. Por una parte se le reconoce una *naturaleza contractual o convencional*,<sup>4</sup> porque como mecanismo de resolución de controversias tiene su origen en un acuerdo de voluntades<sup>5</sup>, en un contrato, denominado –muchas veces indistintamente– compromiso arbitral, cláusula compromisoria o acuerdo arbitral; ello se funda en que, como bien expresa Hung Vaillat, “*en materia de resolución de conflictos intersubjetivos por vía arbitral, tiene plena vigencia el principio de la autonomía de la voluntad de las partes*”<sup>6</sup>, razón por la cual se afirma no sólo que la voluntad de las partes es la causa de la competencia de los árbitros para conocer y decidir la controversia, sino además, que la fuerza de la decisión arbitral no tiene su fundamento en el órgano que lo dicta (como sí

<sup>4</sup> Vid: BADELL MADRID, Rafael *et Al.* *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial*, Cuadernos Jurídicos, Número 1. Caracas, Ed. por Badell & Grau, 1998, p.3.

<sup>5</sup> El problema es distinto en el supuesto de un arbitraje forzoso u obligatorio, que se impone sobre la voluntad de las partes y prescinde de ésta, como puede ocurrir en los arbitrajes impuestos por el Estado para poner fin a situaciones conflictivas o huelgarias que afectan a los servicios públicos esenciales y podrían poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población. Tal es el caso del arbitraje previsto para el supuesto contemplado en el artículo 504 de la Ley Orgánica del Trabajo.

<sup>6</sup> HUNG VAILLAT, Francisco. “Comentarios a las propuestas de normas reguladoras del arbitraje en un Anteproyecto de Código Orgánico Procesal Penal”, en *Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren*, Tomo I. Caracas, UCV, 2001, p.415.

ocurre con una sentencia emanada de la autoridad judicial), “sino en la adhesión que las partes le han prestado de antemano; es decir, en el compromiso adquirido por las mismas, con carácter previo, en virtud del cual han decidido someter sus diferencias a la decisión arbitral antes de conocerla, de modo que cualquiera ésta sea, siempre que se mueva dentro de los límites del compromiso..., se impondrá obligatoriamente...”<sup>7</sup>.

Al mismo tiempo, se acepta que el arbitraje tiene una *naturaleza jurisdiccional* porque mediante él, al igual que ocurre con la jurisdicción que ejercen los tribunales como órganos del Estado, se determina el derecho de dos o más partes en conflicto o se dirimen las controversias de relevancia jurídica que entre ellas existan mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, lo cual no excluye la intervención de los tribunales, a quienes compete por lo general lo relacionado con la ejecución del laudo arbitral.

Por su parte Pasco, citando al maestro Carnelutti, afirma que el arbitraje sería el “*equivalente jurisdiccional de heterocomposición*”, más no un acto jurisdiccional en sentido propio<sup>8</sup>, en tanto que Henríquez La Roche no sólo afirma que la función sustanciadora y decisoria de los árbitros es “*francamente jurisdiccional*”, sino que además utiliza la expresión de “*jurisdicción arbitral laboral*” para referirse al arbitraje regulado por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo<sup>9</sup>.

Aunque mucho se ha discutido en la doctrina sobre si los árbitros ejercen o no la función jurisdiccional, creemos que en nuestro país, como acertadamente afirma Torrealba Ledesma, “*las discusiones sobre este particular son ya inoficiosas, al haberse incorporado los medios alternativos de justicia en la nueva Constitución como parte del sistema de justicia venezolano*”<sup>10</sup>. En efecto, la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo: la “CRBV”) establece que la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos (Art.258)<sup>11</sup>, que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos, y que el sistema de justicia constituido por el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República también lo conforman los “*medios alternativos de justicia*” (Art.253). Además, en una reciente sentencia el Máximo Tribunal ha admitido que los “*jueces naturales*” a que se refiere el artículo 49.4 de la CRBV como manifestación del derecho al debido proceso, pueden ser tanto jueces ordinarios como especiales, entre los cuales se incluyen cualesquiera tribunales no prohibidos por la CRBV (como ocurriría con los tribunales de excepción o *ad hoc*), y, entre los

<sup>7</sup> Manuel Alonso García *cit.por* PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Ob.Cit.*, p.191.

<sup>8</sup> *Cfr.*: PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Ob.Cit.*, p.177.

<sup>9</sup> *Cfr.*: HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. *Nuevo Proceso Laboral Venezolano*. Caracas, Ed. Liber, 2003, pp.392-393.

<sup>10</sup> TORREALBA LEDESMA, Henry. *Consideraciones sobre el Arbitraje Comercial en Venezuela*. Caracas, Ed. por Baker & McKenzie, 2001, p.35.

<sup>11</sup> En la sentencia N° 00098 del 29 de enero de 2002, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero (caso: Banco Venezolano de Crédito, S.A.C.A. contra Venezolana de Relojería, S.A. y otros), sostuvo incluso que el deber de promover los medios alternativos impuesto por el artículo 258 de la Constitución no tiene como único destinatario al legislador, sino también al propio operador judicial.

especiales, se mencionan específicamente a los que ejercen –ex Art.258 constitucional– la materia arbitral<sup>12</sup>.

### 3.- El arbitraje en material laboral

Desde la aparición del Derecho del Trabajo en el plano de las disciplinas jurídicas, los actores sociales han admitido la presencia de un tercero independiente como factor apto para alcanzar un acuerdo que dé por finalizados los conflictos entre ellos existentes en el plano de las relaciones laborales. De hecho, el Estado no podría permanecer indiferente frente a hechos que alterarían la permanencia de la paz social y podrían hasta impedir el normal desarrollo de la producción de bienes y servicios, por lo que históricamente, si bien en un principio se trató de evitar los conflictos laborales prohibiéndolos y hasta reprimiéndolos<sup>13</sup>, posteriormente, ante el recurrente estallido de disputas colectivas por los intereses contrapuestos presentes en las relaciones laborales, que no siempre encontraban fórmulas de autocomposición para su superación, el Estado comprendió que debía jugar un papel activo en la búsqueda de los acuerdos necesarios entre las partes en conflicto.

Surgen así diferentes sistemas de solución de los conflictos laborales –especialmente de los colectivos–, casi siempre a través de la gestión de la administración del trabajo, la cual, mediante la actuación de algún funcionario que opera como tercero equidistante, cumple el rol de mediador o conciliador entre los actores sociales. Lo anterior cobra aplicación generalmente cuando hablamos de conflictos económicos, no jurídicos, ya que estos últimos suelen ser atribuidos exclusivamente al conocimiento de los jueces. En algunos países, además, la conciliación o mediación puede ser cumplida por un tercero ajeno al aparato estatal y no vinculado a las partes, o también por una autoridad judicial como ocurre en el Brasil, donde la justicia laboral está dotada de facultades para resolver todo tipo de conflictos, incluso los de corte netamente económico.

Otra institución destinada a buscar una salida a los conflictos laborales ha sido y sigue siendo el arbitraje, el cual, aunque previsto en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países de Latinoamérica, ha sido poco utilizado en éstos en forma voluntaria, tanto en el plano individual como colectivo. En este último ámbito, se observa una resistencia casi natural de las organizaciones sindicales a su utilización, por considerar que puede terminar constituyendo un obstáculo para el ejercicio de medidas de acción directa y de presión como la huelga,

---

<sup>12</sup> Sentencia N° 3167 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 9 de diciembre de 2002, con ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando (caso: Recurso de Interpretación del artículo 29 de la CRBV solicitado por Julián Isaías Rodríguez Díaz en su carácter de Fiscal General de la República).

<sup>13</sup> La evolución de los derechos colectivos del trabajo, mucho más influyentes y decisivos en el seno de las relaciones sociales de producción que los derechos individuales, pasó por una etapa inicial de prohibición o represión donde el conflicto era rechazado y la huelga considerada como un delito. A pesar de la represión inicial los conflictos laborales siguieron sucediéndose porque las causas que los provocaban subsistían, y se pasa entonces a una etapa de tolerancia donde las hostilidades del movimiento obrero obligan al patrono a pactar con los trabajadores y empieza a dejar de ser temerosa la acción huelgaria. Finalmente, se llega a una etapa de juridificación donde la huelga y los derechos colectivos en general se positivizan al ser incorporados y regulados por los ordenamientos jurídicos de los Estados modernos.

limitándose así su capacidad de lucha<sup>14</sup>. En el ámbito individual, la escasa utilización del arbitraje podría atribuirse al poco conocimiento que se tiene de la figura, y, por consiguiente, a la falta de una verdadera “cultura de arbitraje” –incluso entre los propios abogados–.

#### 4.- El arbitraje en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

En algunas Declaraciones emanadas de diversas Conferencias Interamericanas de Ministros del Trabajo de la Organización de Estados Americanos, de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, y en muchos otros instrumentos internacionales<sup>15</sup>, se ha enfatizado la necesidad de que los órganos y procedimientos judiciales, especialmente los laborales, otorguen una efectiva protección para los derechos laborales conculcados y garanticen la obtención de la reparación correspondiente en tiempos razonables, con garantías de acceso y respeto de los principios procesales fundamentales. Ello puede verse satisfecho con una modernización de la Judicatura Laboral, pero también con el desarrollo de mecanismos alternativos de solución de conflictos tanto autónomos (como la negociación directa, la conciliación y la mediación) como heterónomos (caso del arbitraje).

En sintonía con tales postulados, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo promulgada el 13 de agosto de 2002 (en lo sucesivo: la “LOPT”), ciertamente pretende modernizar el modo de actuación de la Justicia del Trabajo buscando imprimir mayor velocidad a los procesos a través de un procedimiento predominantemente oral. Así mismo, se incorpora en la secuela procesal una fase conciliatoria previa al juicio denominada Audiencia Preliminar, que tiene lugar ante un Juez Mediador y cuyo objeto fundamental es estimular a las partes a resolver en ese estado inicial de la causa sus diferencias.

Si la autocomposición no es posible entre las partes, la LOPT permite también que éstas, en lugar de someter su controversia al conocimiento y decisión de los Jueces de Juicio, puedan acudir a un medio alternativo a la vía judicial para la resolución del conflicto, como es el arbitraje.

##### 4.1.- Necesidad de acuerdo entre las partes

Aunque el artículo 138 de la LOPT establece que será el Juez el que ordene la realización de un arbitraje para resolver la controversia entre las partes, lo condiciona a que exista una “*petición de las partes*” en ese sentido. De manera que el arbitraje que regula la LOPT es y debe ser voluntario y en ningún caso podría ser impuesto por el juez. Únicamente si las partes se ponen de acuerdo entre sí y se lo solicitan al juez, éste podría ordenar la realización del arbitraje, lo que descarta la posibilidad de que el arbitraje pueda ser ordenado siendo una sola de las partes la que unilateralmente lo solicite<sup>16</sup>; tampoco podría el juez imponer u ordenar el

<sup>14</sup> Cfr.: SAPPPIA, Jorge. *Justicia Laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo*. Lima, Organización Internacional del Trabajo, 2002, p.14.

<sup>15</sup> Vid.: SAPPPIA, Jorge. *Ob.cit.*, pp.2-5.

<sup>16</sup> En sentido similar se pronuncian Iván Darío TORRES (*El Nuevo Procedimiento del Trabajo*. Caracas, s.Ed., 2002, p.141), al expresar que el derecho a utilizar el Arbitraje “*es de las partes; no de una sola de ellas, en la relación jurídico-procesal. Es, pues, una convención entre ellas*”; Eric PEREZ SARMIENTO (*Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Caracas, Vadell Hermanos Ed., 2002, p.171): “*en ningún caso, podrá el juez imponer a las partes la solución arbitral*”; y Ricardo HENRIQUEZ LA ROCHE (“*Nuevo Proceso...*” *Ob.cit.*, p.395): “*El arbitraje tiene un fundamento convencional y no unilateral (...) si una de las partes no*

arbitraje sustituyendo la decisión que en tal sentido deben tomar las partes, pues una u otra hipótesis desnaturalizaría la institución. Como bien afirma Henríquez La Roche, sostener una interpretación diferente significaría que la parte a quien se le impone compulsivamente un arbitraje deberá pagar la mitad de los emolumentos de los árbitros en un arbitraje que no ha solicitado o consentido, y, además, por una decisión “ajena” se encontraría forzosamente en una posición desigual respecto a aquellos justiciables cuyos procesos no hayan sido sometidos a este medio alternativo de administración de justicia, quienes sí tendrían a su alcance los recursos ordinarios y extraordinarios de impugnación previstos en la ley (apelación, casación y hasta el de Control de Legalidad)<sup>17</sup>.

Es indispensable, pues, un acuerdo, una convención entre las partes (recordemos la naturaleza contractual o convencional del arbitraje), por medio de la cual éstas decidan extraer del conocimiento de los tribunales del Estado su controversia, para confiarle su resolución a los árbitros. Por ello, la expresión contenida en el único aparte del artículo 143 de la LOPT en el sentido de que “*Si el arbitraje es solicitado por el trabajador y éste no pudiere pagar los honorarios fijados, serán pagados por el Estado*”, creemos que sólo puede ser entendida en la medida que exista un compromiso o acuerdo de arbitraje previo entre las partes (por ejemplo, contenido en un contrato de trabajo o en una transacción suscrita al término de la relación laboral), y que haya sido el trabajador el que invoque la existencia de tal estipulación y solicite su aplicación en virtud del principio *pro arbitraje* generalizadamente aceptado y cuya noción ha sido desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia.

#### 4.2.- Oportunidad procesal para optar por el arbitraje

La LOPT no establece expresamente la oportunidad en que las partes deberán solicitar o acordar el arbitraje, ni señala un momento preclusivo para ello. Lo ordinario sería que el arbitraje se convenga en la Audiencia Preliminar y ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a quien el artículo 133 le ordena mediar y conciliar las posiciones de las partes y procurar que éstas pongan fin a sus controversias, ya que el artículo 135 dispone que si la Audiencia Preliminar concluye sin que haya sido posible la conciliación *o el arbitraje*, tendrá lugar entonces la contestación a la demanda y el expediente se remitirá al Tribunal de Juicio a los fines de la decisión de la causa (Art.136). La Exposición de Motivos de la LOPT también establece que en “*la audiencia preliminar... podrá el juez... proponer el arbitraje*”<sup>18</sup>.

De lo antes expuesto, pareciera inferirse que la oportunidad para que las partes acudan al arbitraje es durante la Audiencia Preliminar y no después de concluida ésta. De hecho, el Capítulo III del Título VII de la LOPT, que regula el arbitraje, se encuentra ubicado después del Capítulo II del mismo Título referido a la Audiencia Preliminar, y antes del Capítulo IV del mismo Título que regula el procedimiento a seguir en la Audiencia de Juicio, lo que

---

*acepta el arbitraje como medio alternativo de solución del conflicto en el cual está involucrado, no puede el juez imponérselo so pretexto haber sido solicitado por su antagonista, aunque éste sea el trabajador”.*

<sup>17</sup> Cfr.: HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. “Observaciones al Anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo y su texto”, en *Derecho y Sociedad - Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Montevila*, Nº 2, Abril de 2001, Caracas, p.295.

<sup>18</sup> Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Asamblea Nacional. Caracas, Imprenta Nacional, abril de 2001, p.21.

supondría la existencia de un orden cronológico procesal consecutivo que pasaría de la Audiencia Preliminar a la Audiencia de Juicio, a menos que las partes decidan acudir al arbitraje para resolver su controversia, si entre ellas no fuera posible la conciliación.

En el sistema anglosajón, por ejemplo, en forma similar a la Audiencia Preliminar prevista en la LOPT, existe una etapa preparatoria llamada pre-juicio (*pre-trial*), y existe también una audiencia pública posterior que es el juicio oral propiamente dicho (el *trial*), similar a la Audiencia de Juicio en la LOPT. En aquél sistema, la oportunidad para optar por el arbitraje es durante la primera etapa, de allí que el profesor Henríquez La Roche llegara a opinar, al comparar dicho sistema con el regulado por la LOPT, que tal como acontece en el proceso oral anglosajón debería ser en la Audiencia Preliminar cuando las partes convinieran en acudir al arbitraje de manera que los árbitros se encarguen del proceso en la misma ocasión que asumiría su ejercicio el juez de mérito (el Juez de Juicio en la LOPT), no antes ni después<sup>19</sup>. Sin embargo, el propio Henríquez La Roche llega a concluir –opinión que compartimos– que no existe un momento preclusivo para solicitar el arbitraje, ya que el artículo 6 de la LOPT señala que *a lo largo del proceso* se tendrá en cuenta la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje<sup>20</sup>.

Además, si revisamos las normas reguladoras del arbitraje incluidas en el Capítulo III del Título VII de la LOPT, se observa que allí se menciona simple y llanamente al “juez”, sin distinguir en ningún momento entre el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y el Juez de Juicio, lo que nos conduce a afirmar que las partes podrían solicitarle indistintamente a cualquiera de ellos la realización del arbitraje<sup>21</sup>. No obstante, creemos que el acuerdo de arbitraje puede tener lugar en cualquier estado del proceso mientras éste se encuentre en primera instancia<sup>22</sup>, pues si la causa ya fue decidida por un Juez de Juicio y se encuentra en trámites para la apelación ante el Tribunal Superior, permitir el arbitraje significaría conceder a las partes una doble instancia más el recurso de casación *per saltum* regulado por el artículo 149 de la LOPT (al cual nos referiremos *infra*), lo que contrastaría con el espíritu del arbitraje regulado en la LOPT.

#### 4.3.- Constitución de la Junta de Arbitraje. Requisitos para ser árbitro

Si las partes han optado por acudir al arbitraje, a diferencia de lo que tradicionalmente acontece en esta materia en que las partes proceden a nombrar cada una un árbitro, quienes a su vez escogen un tercer árbitro que integre junto con ellos la Junta de Arbitraje, el artículo 139 de la LOPT dispuso que esta última estará formada por tres (3) árbitros elegidos al azar

<sup>19</sup> Vid: HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. “Observaciones...” *Art.cit.*, p.294.

<sup>20</sup> Cfr.: HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. “Nuevo Proceso...” *Ob.cit.*, p.396.

<sup>21</sup> En contra: Iván Darío TORRES (*Ob.cit.*, p.140), quien da por sentado que es sólo al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al que las partes podrían pedir la utilización del arbitraje para resolver el conflicto entre ellas existente.

<sup>22</sup> José GONZÁLEZ ESCORCHE va más allá y opina que el arbitraje podría ser solicitado en cualquier estado y grado del proceso (Cfr.: *La reclamación judicial de los trabajadores – Análisis dogmático jurisprudencial del nuevo proceso laboral venezolano según la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Caracas, Ed. Vadell Hermanos, 2003, pp.442-443).

por el juez<sup>23</sup>, de una lista cerrada que en forma oficial será establecida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Es cierto que por lo general cuando las partes nombran directamente a los árbitros consideran a éstos sus representantes, una suerte de defensores que los ayudarán a sostener sus pretensiones en el proceso; al mismo tiempo, son muchas veces los propios árbitros los que no exhiben la imparcialidad que tal designación supondría. Es ese quizás el motivo por el que los proyectistas de la LOPT adoptaron esta especial e inusual forma de escoger los árbitros. No obstante, también es cierto que en el arbitraje regulado por la LOPT se observa una marcada intervención del Poder Judicial, el cual elabora las listas de árbitros y escoge al azar a los que asumirán esa función en cada caso (Art.139), los juramenta (Art.141), señala quién presidirá la Junta Arbitral y en qué lugar y a qué horas podrán reunirse (Art.144); todo lo cual hace que la Junta Arbitral se parezca más a un tribunal estatal que a un panel de árbitros independiente, por lo que ha sido muy criticado por quienes consideran que tanto intervencionismo prácticamente convierte a este arbitraje en un órgano adscrito al Poder Judicial<sup>24</sup>.

En consecuencia, si se niega a las partes la facultad de designar los árbitros, y, además, aquellas también desconocerán quiénes puedan resultar electos como tales, creemos que el arbitraje previsto en la LOPT podría terminar en la práctica generando mayor incertidumbre que expectativas favorables para que el mismo sea acogido por las partes en conflicto. Por ello, aunado al hecho de que el arbitraje resultará más costoso que el proceso laboral tramitado judicialmente porque implicará también el pago de los honorarios de los árbitros, al tiempo que limita a las partes los recursos de que pueden hacer uso pues en lugar de dos instancias más el recurso de Casación y el eventual Recurso de Control de Legalidad, en el arbitraje solo cabría la posibilidad del Recurso de Casación, creemos que la utilización del arbitraje para resolver las controversias laborales podría resultar siendo escasa.

Para ser árbitro, el artículo 140 exige los siguientes requisitos:

- (i) Tener nacionalidad venezolana;
- (ii) Ser ciudadano de reconocida honorabilidad; y
- (iii) Ser abogado de reconocida competencia en Derecho del Trabajo, o profesional de otra área especialista en Seguridad Social.

La lista de árbitros que reúnan los requisitos antes mencionados, será establecida –como antes se dijo– por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. La falta de parámetros objetivos para la postulación o designación de los árbitros –ya que salvo el requisito de la nacionalidad venezolana, se trata de circunstancias y condiciones que sólo pueden ser apreciadas y valoradas subjetivamente–, podría generar mayor incertidumbre y hasta desconfianza sobre la persona de los árbitros, que, en definitiva, podría a su vez desestimular a las partes para acudir al arbitraje. Pero además, por tratarse de listas cerradas y preelaboradas, las partes en contienda podrían en algunos casos conocer o al menos presumir

<sup>23</sup> La imposición de una Junta Arbitral excluye la posibilidad de que las partes puedan someter la resolución del conflicto a un solo árbitro, lo que redundaría en una disminución de los costos del arbitraje.

<sup>24</sup> *Cfr.*: PÉREZ SARMIENTO, Eric. *Ob.cit.*, p.172. Por su parte, Francisco HUNG VAILLAT (*Art.cit.*, p.425) al referirse a la concepción del procedimiento arbitral regulado por la LOPT, afirma que la misma “*está fuertemente matizada de un improcedente e injustificado intervencionismo del órgano jurisdiccional estatal*”.

de antemano, por los antecedentes, tendencia o personalidad de las personas que integran dichas listas, cuál podría ser el contenido de su laudo dependiendo de quienes resulten escogidos como árbitros al azar para el caso. De allí que si lo que se busca en realidad es que la institución del arbitraje regulado en la LOPT tenga aplicación práctica y vigencia efectiva, creemos que debería admitirse al menos la posibilidad de que las partes de mutuo acuerdo puedan, por ejemplo, reducir la lista de candidatos posibles (siempre de la lista formada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia), descartando a aquellas personas que le generen a ambas partes mayor rechazo, recelo o suspicacia, y, con una lista depurada por las partes y reducida a un número razonable de candidatos, solicitarle al juez que proceda entonces a escoger “al azar” (que es lo que exige expresamente el artículo 139 de la LOPT) a los árbitros que integrarán la Junta de Arbitraje.

#### 4.4.- ¿Arbitraje de derecho o de equidad?

La LOPT no precisa si los árbitros serán arbitradores o de derecho. Las normas adjetivas que seguirán los árbitros para decidir están más o menos claras en la nueva ley, pues aunque no se señala el procedimiento específico que éstos deben cumplir en su realización, sí se dispone que las audiencias de la Junta de Arbitraje serán públicas y se tramitarán mediante el procedimiento oral (Art.146), que el laudo debe ser dictado en un plazo de 30 días hábiles desde la constitución de la Junta (Art.148) y que el mismo deberá ser producido conforme a los principios generales que orientan la LOPT (Art.147). En todo caso, en virtud de la libertad de formas y del principio de autonomía de la voluntad que informan la institución del arbitraje, creemos que corresponderá a las partes en el acuerdo arbitral que al efecto celebren, determinar los trámites y plazos que habrán de seguirse en el arbitraje, adecuándose obviamente a las condiciones antes señaladas, y que sólo a falta de regulación expresa por las partes ello podría ser establecido por los árbitros, informando lo conducente a aquellas para garantizarles plenamente el derecho a la defensa y al debido proceso; de lo contrario, si los árbitros omitieren informar a las partes el procedimiento que seguirán en la tramitación del arbitraje, por tratarse de formalidades esenciales a la validez del laudo éste podría ser anulado posteriormente.

En cuanto a las normas sustantivas que deberán observar los árbitros, no existe en la LOPT la misma claridad, pues el artículo 146 tan solo dispone que la Junta Arbitral tendrá las más amplias facultades para decidir el asunto planteado, lo que daría cabida a afirmar que el arbitraje puede ser de equidad o de derecho. Tomando en cuenta que el arbitraje sólo será posible si así lo deciden las partes, creemos que serán éstas las únicas que en el acuerdo arbitral que suscriban determinen no sólo el alcance de la materia sometida a arbitraje sino también si el mismo será de equidad o de derecho, lo que daría lugar a la existencia de árbitros arbitradores o de derecho, respectivamente. El problema que suele plantearse es si la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador a que alude el artículo 89.2 de la CRBV y el artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, no sería un obstáculo para que se convenga un arbitraje de equidad, considerando que conforme a las mencionadas normas sería nulo cualquier acuerdo o convenio del trabajador que implique renuncia o menoscabo de sus derechos, y considerando además que según el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo las disposiciones de esta última son de orden público. Creemos sin embargo que no existiría obstáculo para ello, por las siguientes razones:

- (i) Conforme al artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, la equidad constituye fuente del Derecho del Trabajo, y, por ende, puede ser considerada incluso por un juez para decidir una controversia laboral sometida a su conocimiento (el artículo 2 de la LOPT también incluye a la equidad entre los principios fundamentales que deben orientar al juez laboral en su actuación);
- (ii) Si aplicamos supletoriamente el Código de Procedimiento Civil (en lo sucesivo: el “CPC”) al proceso laboral, el artículo 618 dispone en su Parágrafo Tercero que si en el compromiso arbitral no se indica de alguna manera el carácter de los árbitros, se entenderá que los mismos son arbitradores<sup>25</sup>.
- (iii) El arbitraje no es una transacción, ni implica –como sí ocurre en ésta– renuncia o concesión recíproca de derechos entre las partes, ya que como bien lo asienta el profesor Fernando Villasmil –quien admite sin vacilaciones la posibilidad de que en materia laboral pueda comprometerse en árbitros arbitradores o de derecho–, las partes en el compromiso arbitral pueden permanecer irreductibles e intransigentes en sus pretensiones, con el propósito de que los árbitros establezcan, precisamente, cual de los intereses en conflicto debe prevalecer<sup>26</sup>. En todo caso, y considerando que según la opinión más generalizada sólo son arbitrables las materias de las cuales las partes podrían disponer o en las cuales podrían transigir, la duda se diluye si se trata de una reclamación interpuesta por un trabajador cuya relación laboral ha finalizado ya, toda vez que según el artículo 89.2 de la CRBV la transacción y el convenio son posibles al término de la relación de trabajo; de cualquier forma, creemos que nada obsta para que aún vigente la relación de trabajo las partes acuerden que cualquier diferencia que entre ellos surja a la finalización del vínculo laboral sea sometida a arbitraje, ya sea de equidad o de derecho, pero admitimos que sería por lo menos discutible que aún existiendo un acuerdo de arbitraje previo, ello sea posible si la relación de trabajo continúa todavía vigente.

#### 4.5.- Honorarios de los árbitros

Establece el artículo 143 que los honorarios profesionales de los árbitros serán estimados por éstos y su costo será pagado “*por las partes solicitantes del arbitraje*”. En caso de inconformidad con su monto, el mismo será fijado prudentemente por “*el juez competente*”, dependiendo de la complejidad del asunto. Esta norma motiva varias reflexiones, a saber:

¿Qué ha de entenderse por “las partes solicitantes del arbitraje”? En principio, las partes en litigio (no una sola de ellas, ya que el arbitraje no puede ser unilateral), que de mutuo acuerdo decidan acudir al arbitraje para resolver sus controversias, debiendo en tal caso asumir los costos del arbitraje por partes iguales a no ser que convengan otra fórmula para ello.

¿Quién ha de considerarse el “juez competente” para fijar los honorarios de los árbitros en caso de divergencia?. Ante la falta de solución en la LOPT sobre esta referencia al “juez

<sup>25</sup> Aunque se advierte una contradicción con lo dispuesto por el artículo 614 del mismo cuerpo legal, según el cual si no hubiere acuerdo entre las partes con respecto a carácter de los árbitros, éstos decidirán como árbitros de derecho.

<sup>26</sup> Cfr.: VILLASMIL BRICEÑO, Fernando. *Nuevos Temas Laborales*. Maracaibo, Ed. MAGON, 1986, p.161.

competente”, cabría aplicar supletoriamente lo dispuesto en el artículo 628 del CPC referente al Arbitramento, según el cual, se trata del juez que sería competente en primera instancia para conocer del asunto sometido a arbitraje. Lo anterior, aplicado al procedimiento regulado por la LOPT, nos llevaría a afirmar que el “juez competente” para fijar los honorarios de los árbitros sería el Juez de Juicio y en ningún caso el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, ya que sólo aquél tendría atribuida competencia para decidir el juicio.

Pero además, el único aparte del artículo 143 que estamos comentando establece expresamente que *“Si el arbitraje es solicitado por el trabajador y éste no pudiere pagar los honorarios fijados, serán pagados por el Estado”*. Esta norma quizás se haya inspirado en lo dispuesto por el artículo 629 del CPC sobre el Arbitramento, según el cual los gastos del arbitraje deben ser sufragados por la parte que solicite el arbitraje. Ello no significa que en el proceso civil pueda accederse al arbitraje por la simple solicitud de una sola de las partes durante el juicio, pues para ello es imprescindible que exista siempre un compromiso arbitral convenido por ambas partes; lo que sucede es que el CPC admite expresamente la posibilidad de que el compromiso arbitral exista antes del juicio. Así, se entiende entonces que la alusión en el proceso civil a que una sola de las partes solicite el arbitraje está referida al supuesto de que éste se haya convenido con anterioridad al juicio. Por ello, la referencia en el único aparte del artículo 143 de la LOPT a que el arbitraje sea solicitado únicamente por el trabajador solo tendría sentido en la medida que se acepte que las partes en materia laboral, esto es, patrono y trabajador, podrían celebrar un acuerdo arbitral antes o después de finalizada la relación laboral para el supuesto de un eventual litigio entre ellos, toda vez que al admitir la LOPT que una sola de las partes solicite el arbitraje –aunque sólo se mencione al trabajador–, estaría admitiendo también implícitamente la posibilidad de que exista un compromiso arbitral con anterioridad al juicio. En tal caso y en virtud del *principio pro-arbitraje* que la jurisprudencia del Máximo Tribunal y la doctrina han venido desarrollando, y conforme al cual se debe admitir la validez del arbitraje aún si hubiere dudas al respecto, al Juez laboral no le quedaría otra alternativa que ordenar la realización del arbitraje si éste es solicitado por cualquiera de las partes.

Por lo demás, la LOPT no establece la oportunidad en que deberán ser consignados los honorarios de los árbitros, ni si deberán serlo con carácter previo al laudo. A tal respecto, creemos que podría aplicarse analógicamente y en forma supletoria lo dispuesto por el artículo 123 del CPC sobre la oportunidad para consignar los honorarios cuando se ha pedido la constitución de un tribunal con asociados, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la elección, y, en caso de que los honorarios no sean consignados oportunamente, la causa continuaría su curso legal, lo que resulta congruente con el efecto que la generalidad de los ordenamientos jurídicos que regulan el arbitraje establecen ante la no consignación de los honorarios de los árbitros en el plazo previsto, que no es otro que la cesación del procedimiento arbitral y la reasunción de la jurisdicción por parte del órgano estatal, como ocurre por ejemplo en el derecho venezolano con la Ley de Arbitraje Comercial. De este último cuerpo normativo Henríquez La Roche propone aplicar analógicamente los artículos 19 y siguientes, según los cuales la estimación y consignación de los emolumentos de los árbitros y gastos de funcionamiento del tribunal arbitral deben hacerse por adelantado, lo que justifica además en que si los honorarios tuvieran que ser pagados después de publicado el laudo, la

parte a la que resulte adverso lo decidido podría obstaculizar el cobro de los honorarios aún no consignados<sup>27</sup>.

#### 4.6.- Recursos contra el laudo arbitral

El artículo 149 de la LOPT dispone, como normalmente ocurre en materia arbitral, que las decisiones de las Juntas de Arbitraje son inapelables. No obstante, en lugar de consagrarse el tradicional recurso de nulidad como único medio de impugnación del laudo, la norma en comento establece que contra el mismo podrá interponerse el Recurso de Casación “*por ante*” la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los cinco días (5) días hábiles siguientes a su publicación, en los siguientes casos:

(i) Cuando el laudo fuere dictado fuera de los límites del arbitraje.

Más que a los límites “del arbitraje” la norma debió referirse a los límites del acuerdo arbitral, ya que la determinación del contenido y límites del arbitraje sólo corresponde a las partes, que pudiera abarcar “*todos los puntos de la controversia o sólo algunos, porque ya las partes pudieron haber llegado a acuerdos parciales, dejando al arbitraje los asuntos más espinosos*”<sup>28</sup>. De allí la importancia de que en el acuerdo o compromiso arbitral se determinen con la mayor exactitud posible los límites del arbitraje, pues de lo contrario podría resultar difícil para cualquiera de las partes denunciar con éxito este vicio al interponer el Recurso de Casación contra el laudo.

(ii) Si el laudo estuviere concebido en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse.

La doctrina señala que el vicio de contradicción ocurre cuando los términos de la parte dispositiva de un fallo (en este caso del laudo) lo hagan inejecutable por contener disposiciones incompatibles u opuestas entre sí, de manera que sea imposible ejecutarlas simultáneamente<sup>29</sup>. Además, el vicio de contradicción debe ubicarse en el dispositivo del fallo: “*Este vicio se da en la parte resolutoria del fallo y no en su motivación, y ocurre cuando por la destrucción recíproca de las partes de la sentencia, es imposible su ejecución*”<sup>30</sup>.

(iii) Si en el procedimiento no se observaron sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes al no reclamar oportunamente contra ellas.

Este vicio del laudo se relaciona, como bien lo refiere Henríquez La Roche al comentar la causal de nulidad del laudo arbitral regulada en términos muy similares por el artículo 626, ordinal 3º,

<sup>27</sup> HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. “*Nuevo Proceso...*” *Ob.cit.*, p.400.

<sup>28</sup> PÉREZ SARMIENTO, Eric. *Ob.cit.*, p.174.

<sup>29</sup> *Cf.*: FEBRES CORDERO, Adán. *La Nueva Casación Civil Venezolana* (AA.VV.). Caracas, Ed. Jurídica Alba, 1987, pp.90-91.

<sup>30</sup> DUQUE CORREDOR, Román José. *La Nueva Casación Civil Venezolana* (AA.VV.). Caracas, Ed. Jurídica Alba, 1987, p.54.

del CPC, con la nulidad de los actos procesales. De tal manera que las formalidades esenciales a la validez del procedimiento que si no se cumplen conllevarían la nulidad del laudo deben ser formalidades *funcionalmente* esenciales, esto es, las que impidan que se alcance el fin para el cual estaba destinado un acto de procedimiento, y cuyo incumplimiento ocasione además un perjuicio a alguna de las partes<sup>31</sup>. Para que exista el vicio se requiere que el mismo no haya sido subsanado o no pueda serlo en forma alguna, lo que alguna doctrina destaca como una circunstancia eminentemente procesal y fáctica de la cual no siempre existe constancia en los autos del expediente, lo que pudiera hacer necesaria su prueba en Casación<sup>32</sup>.

(iv) Si la cuantía excediere de tres mil (3.000) Unidades Tributarias.

Esto último debe ser considerado como un simple requisito de procedencia del Recurso de Casación y no como un motivo del Recurso, a pesar de la redacción de la norma.

A pesar de que la LOPT establece como recurso de impugnación contra el laudo arbitral el Recurso de Casación y no el de nulidad, creemos que, en todo caso, la decisión de la Sala de Casación bajo cualquiera de las circunstancias antes dichas debe limitarse a declarar la nulidad del laudo sin poder extenderse al fondo de la controversia para decidir el juicio, como ocurriría tratándose de un verdadero Recurso de Casación contra la decisión de un Tribunal Superior del Trabajo. En efecto, siendo el arbitraje un medio alternativo de resolución de conflictos por el que las partes decidieron sustraer el asunto del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del Estado, éstos no podrían, aunque se trate de la propia Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sustituir el laudo arbitral por un fallo judicial, debiendo entonces limitarse a anularlo para dejar intacta la controversia, lo que no significa otra cosa que respetar la autonomía de las partes que para solucionar su controversia acordaron libremente acudir alternativamente al arbitraje, y excluir a la jurisdicción que ejerce el Estado por medio de sus tribunales.

Caracas, febrero de 2004

---

<sup>31</sup> HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. *Código de Procedimiento Civil*, Tomo V. Caracas, Ed. por el Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1998, pp.61-62.

<sup>32</sup> *Vid.*: PÉREZ SARMIENTO, Eric. *Ob.cit.*, p.174.