

LA MEDIACION Y EL ARBITRAJE COMO OPCIÓN PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS.

Patricia Ramela⁽¹⁾

I. CONFLICTO

El conflicto es toda situación a resolver derivada de las diferencias existentes entre las personas involucradas o que se sienten alcanzadas por el mismo.

Es definido así el conflicto con una connotación positiva, que es la de su gestión. En el entendido de que si estamos ante una situación que no amerita su resolución, es decir, una conducta activa de sus partícipes –cualquiera sea ella–, la controversia no es tal. La gestión del conflicto implica su administración.

El conflicto de derecho, cualquiera sean los intereses en juego, se resolverá mediante mecanismos impuestos por Ley o en su caso, por mecanismos que son adoptados por las partes cuando de derechos disponibles se trata.

Surge ante la escasez de los bienes materiales, las distintas consideraciones de su justa distribución y la falta de objetividad en la búsqueda de equilibrio y acuerdo en la distribución de lo escaso o de lo que entendemos como escaso.

(1) La Dra. Escribana Patricia Ramela, es egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, especializada en Mediación y Arbitraje en la Universidad de la República, Universidad Católica del Uruguay y en la Asociación de Escribanos del Uruguay. Mediadora. Arbitro. Coordinadora de la Comisión del Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Co redactora del Reglamento de Arbitraje del CRC de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Arbitro del CRC de la AEU. Asesora especializada en materia de Cooperativas de Trabajo. Especializada en sindicatura e intervención concursal. Integrante de la lista de Síndicos e Interventores Concursales del Poder Judicial. Integrante del Colegio de Síndicos e Interventores Concursales.

II. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Son medios de resolución de conflictos la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y los procesos judiciales.

Distinguiéndose así, los primeros como métodos alternativos a la vía judicial.

Estos distintos medios cuando poseen una sistematización y etapas que llevan a los involucrados por las distintas instancias y mediante el uso de diferentes herramientas que conllevan la propia gestión de un caso en particular y conforme a las necesidades o a las características que le son propias.

Los métodos mencionados se agrupan conforme a distintas clasificaciones, entre ellas:

1. Métodos autocompositivos - métodos heterocompositivos

Los primeros son la negociación, la mediación y la conciliación, se caracterizan porque las partes son las que los resuelven, las soluciones partes de ellas. Ya sea en forma directa –negociación– o en forma indirecta –mediación, conciliación–.

Los segundos son el arbitraje y la jurisdicción estatal, métodos en los cuales la resolución del conflicto es dada por un tercero.

2. Métodos adversariales-no adversariales

Los métodos adversariales son aquellos en los que el resultado no puede satisfacer simultáneamente a todas las partes. El interés de una de las partes se ve satisfecho a costa al sacrificio total o parcial del interés alegado por la parte contraria. Dentro de este grupo se encuentran el Arbitraje y la Jurisdicción Estatal.

Los métodos no adversariales son aquellos en los que el resultado puede satisfacer a todos los involucrados. Comprende la Negociación, la Mediación y la Conciliación.

III. MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

La Mediación es un método de resolución de conflictos voluntario, no adversarial, autocompositivo, por el cual los sujetos involucrados optan por designar un tercero neutral, ajeno al conflicto a los efectos de que facilite la comunicación e incluso la haga viable.

Se caracteriza por ser un método flexible pero no carente de toda formalidad. Conlleva distintas etapas y herramientas que son utilizadas por el mediador

a los efectos de llegar a una solución de la divergencia que emana de las propias partes. No les es impuesta.

Es importante que la solución sea satisfactoria a ambas partes porque no es vinculante si bien ante un acuerdo de partes, se formaliza mediante la firma del documento que lo recoja. Es esencial la buena fe de las partes.

Es un método ágil, en el que las partes se pueden imponer la confidencialidad y el no uso de la prueba que sea manejada en el proceso de mediación, es más, no se entrega registro alguno salvo el acuerdo en caso de que se llegue a su otorgamiento.

Conforme a lo dispuesto por el Artículo 2 de la Ley 16.995 “En todo procedimiento de conciliación en sede judicial o administrativa, mediación o arbitraje, cada parte deberá ser asistida por abogado desde el comienzo hasta su culminación. No se requerirá firma letrada ni asistencia letrada en la audiencia en los asuntos cuya cuantía sea inferior a 20 Unidades Reajustables. Los asuntos no susceptibles de estimación pecuniaria requerirán firma en la presentación y asistencia letrada en audiencia”.

El Arbitraje es un método de resolución de conflictos voluntario –salvo cuando la Ley lo impone expresamente– adversarial, heterocompositivo, mediante el cual un tercero –Arbitro-Tribunal Arbitral– es investido de la facultad de decidir con autoridad de cosa juzgada –laudo–.

En nuestro ordenamiento jurídico vigente no existe una Ley especial de arbitraje interno, sin embargo contamos con distintas disposiciones dentro de la pirámide jerárquica normativa, que se refieren a este instituto. Citaremos las que entendemos de mayor valor a los efectos de este trabajo y sus conclusiones:

1. Constitución de la República

Artículo 6.- “En los tratados internacionales que celebre la República pondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos”.

Artículo 57.- “La Ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica. Promoverá asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje”...

Artículo 65.- “...En los servicios públicos administrados directamente o por concesionarios, la Ley podrá disponer la formación de órganos competentes para entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleados y obreros (...)”.

2. Legislación.

La Ley 16.995, precitada, en su artículo 2 establece en relación al arbitraje en general que cada parte deberá ser asistida por abogado desde el comienzo hasta su culminación.

Algunas leyes especiales, como la Ley 17.243.- Defensa de la Competencia, faculta a las partes a someter la contienda de la materia reclusa en el capítulo IV, Normas de Defensa de la competencia, al arbitraje conforme a lo dispuesto por el Código General del Proceso

Otro ejemplo es la Ley 16.906.- Ley de Promoción de Inversiones Extranjeras. Artículo 25. Solución de Controversias:

“Toda controversia relativa a la interpretación o aplicación de la presente Ley que se suscite entre el Estado y un inversor que hubiera obtenido del Poder Ejecutivo la Declaratoria Promocional, podrá ser sometida, a elección de cualquiera de los mismos, a alguno de los siguientes procedimientos:

Al del Tribunal competente.

Al del Tribunal Arbitral, que fallará siempre con arreglo a derecho, conforme con lo establecido en los artículos 480 a 502 del Código General del Proceso.

Cuando se haya optado por someter la controversia a uno de los procedimientos previstos precedentemente la elección será definitiva.

Lo dispuesto en los párrafos precedentes será de aplicación con relación a los inversores extranjeros en caso de ausencia de tratado, protocolo o convención internacional en materia de solución de controversias, en vigor a la fecha de suscitarse las mismas”.

Por su parte la Ley 17.703.- Fideicomiso, establece el arbitraje como obligatorio o facultativo de las partes según el conflicto se trate de fideicomiso financiero o no. En este sentido, el Artículo 8 establece, ...” En los casos de conflicto entre las partes si se tratare de fideicomiso financiero se recurrirá al proceso arbitral previsto en los artículos 472 y siguientes del Código General del Proceso, y si se tratare de fideicomiso no financiero se podrá recurrir al proceso arbitral citado o a la vía judicial, siguiéndose el trámite del proceso extraordinario previsto en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso”.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Ley 15.892. El proceso arbitral en el Uruguay es regulado en el Código General del Proceso, en el Título VIII Libro II, comprende seis capítulos, artículos 472 al 507.

Ámbito de aplicación.

El artículo 472 del Código General del Proceso, en la redacción dada por la Ley 19.090 –en adelante CGP– dispone:

“Toda contienda individual o colectiva podrá ser sometida por las partes a resolución de un tribunal arbitral, salvo expresa disposición legal en contrario.

La Ley reconoce de pleno derecho los laudos emitidos por árbitros designados, ya sea por las partes, o por un tribunal judicial, así como los dictados por los tribunales formados por las cámaras de arbitraje, a los que se sometan las partes”.

Este artículo consagra la universalidad en materia arbitral.

Por su parte el art. 476 del CGP establece que “No pueden someterse a proceso arbitral las cuestiones respecto a las cuales está prohibida la transacción”.

Este artículo limita el ámbito de aplicación del arbitraje ya no por una Ley expresa que lo prohíba sino desde el punto de vista objetivo del proceso arbitral.

En función de lo anteriormente expuesto, estamos en condiciones de afirmar que, en principio, la vía arbitral en el derecho patrio, es de aplicación en todo conflicto individual o colectivo. Dos son sus excepciones: la prohibición legal expresa y la materia en la que existe prohibición legal de transacción.

IV. ARBITRAJE COMO SISTEMA DE GARANTÍAS

Quien ejerce un derecho acudiendo a la vía de jurisdicción estatal o arbitral sabe de antemano los pasos a seguir, las condiciones del ejercicio de su derecho, desde el punto de vista formal y sustancial.

Acudimos al sistema de protección de derechos y bienes al tener un proceso ya regulado y la garantía constitucional que consagra el debido proceso.

El artículo 14 del CGP, en cuanto a la interpretación de las normas procesales, establece que para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en

cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales. Ante la duda, acudir a las normas generales, teniendo presente los principios generales del derecho y especiales del proceso y la necesidad de preservar las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en este.

Por su parte el Artículo.15 integración de las normas procesales establece que ante el vacío legal se deberá recurrir a los fundamentos de las leyes análogas, principios constitucionales y generales del derecho, especiales del proceso y doctrinas más recibidas atendidas las circunstancias del caso.

El artículo 16 del mismo cuerpo normativo consagra el principio de indisponibilidad de las normas procesales, con la excepción del proceso arbitral. Conforme a esta disposición, las partes no pueden acordar por anticipado dejar sin efecto las normas procesales, salvo en el proceso arbitral.

V. DERECHO DEL TRABAJO, ARBITRAJE Y NUESTRA CARTA MAGNA

En nuestro ordenamiento jurídico vigente , se reitera, no tenemos una Ley especial de arbitraje interno, sino que el procedimiento arbitral está regulado en el Código General del Proceso, en distintas leyes especiales que hacen mención al instituto –de las que se citó en este trabajo algunas de ellas– y en disposiciones que forman parte de nuestra Carta Magna .

Con relación al arbitraje en materia laboral, en la Constitución hay dos disposiciones al respecto.

El artículo 57 establece “La Ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería. Promoverá asimismo la creación de tribunales de conciliación y arbitraje”.

No se ha legislado en ese sentido, si bien la norma citada es clara, e impone al legislador la implementación de tribunales de conciliación y arbitraje.

No se ha promovido el arbitraje.

El artículo 65, también ya transcripto establece: “...En los servicios públicos administrados directamente o por concesionarios, la Ley podrá disponer la formación de órganos competentes para entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleados y obreros...”.

El legislador ha mantenido también una actitud pasiva ante esta disposición, no se han creado órganos para entender en los conflictos individualizados por la disposición legal pre citada.

Es muy escasa la legislación en la materia arbitral y prácticamente inexistente en materia de arbitraje laboral.

VI. LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE COMO MEDIOS DE SOLUCIONES DE CONFLICTOS COLECTIVOS

En nuestro ordenamiento jurídico están previstos los convenios colectivos los que la Doctrina ha entendido como sistemas de solución de controversias que recoge en cierta forma las disposiciones constitucionales en la materia

Sin perjuicio de no coincidir con esta opinión, la competencia de los convenios colectivos no abarca toda la materia relativa a conflictos colectivos.

Es decir que ambas posiciones doctrinarias no son excluyentes de la aplicación de la mediación o el arbitraje como medios de resolución de conflictos colectivos.

Por su parte, como ya se manifestara, el CGP en su artículo 472 establece que todo conflicto individual o colectivo puede ser resuelto por arbitraje salvo prohibición legal expresa.

No existe en nuestro ordenamiento jurídico disposición alguna que prohíba el arbitraje laboral, es decir que excluya del ámbito arbitral a los conflictos colectivos. De igual forma respecto de la mediación.

En general, las críticas o reparos de las doctrinas laboralistas respecto a la aplicación del arbitraje a los conflictos individuales de trabajo radican, en el peligro de lesión de los principios laborales, de los postulados de derecho colectivo y de la propia materia laboral, que es de orden público.

Es importante destacar que la naturaleza de orden público del derecho de Trabajo no implica la indisponibilidad de esos derechos.

El sistema legal de negociación colectiva de la Ley 18566, no es excluyente de la aplicación de los métodos de mediación y arbitraje para la solución de conflictos colectivos los que comprenden un amplio abanico que no se limita a los salarios y categorías laborales.

Las partes de un conflicto laboral pueden optar por dirimir sus diferencias en sede arbitral en gran parte de sus situaciones de conflicto y elegir el proceso a seguir, con sus debidas garantías.

El proceso arbitral no implica una jurisdicción de menor calidad, ni un decisor menos competente, muy por el contrario está previsto el proceso arbitral en

nuestro Código General del Proceso el, cuerpo normativo que reconoce al laudo la misma fuerza que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. El Árbitro o tribunal arbitral podrá ser elegido por las partes del conflicto.

Conforme al CGP, cuando las partes no acuerdan que el laudo sea conforme a Derecho, este será por equidad.

El laudo por equidad no implica preceptivamente el apartamiento de la normativa en la materia. Las disposiciones de orden público deben ser contempladas en el laudo y un árbitro responsable de su función pública ejercida privadamente, las tendrá en consideración sin ningún lugar a dudas.

VII. CONCLUSIONES

1. El arbitraje y la mediación son métodos de resolución de conflictos que tiene como ventajas la celeridad, inmediación, flexibilidad con ciertas formalidades, la fuerza de autoridad de cosa juzgada del laudo, la economía –procesal y financiera–, la reserva de las actuaciones, valor que es muypreciado para las partes.
2. Estos métodos permiten que un tercero ajeno al desgaste del sistema de negociación colectiva, en su caso, de paso a alternativas distintas y a la utilización de las herramientas propias de estos métodos.
3. Los principios generales del Derecho y los principios procesales rigen al arbitraje al igual que la normativa en la materia. Cuando el arbitraje refiere a un conflicto de naturaleza laboral, los principios propios del Derecho e Trabajo debieran incorporarse en forma automática al proceso.
4. El debido proceso está en los principios de igualdad entre las partes, legalidad, derecho de defensa, derecho a su día en el tribunal y a un proceso de razonable duración. .
5. Los profesionales del Derecho es importante que conozcamos estos métodos y sus herramientas para proponerlos como mecanismos eficaces y legales para la solución de conflictos colectivos. Desde el escribano que otorga el compromiso arbitral, el asesor al momento de la redacción de la cláusula compromisoria, hasta los secretarios arbitrales, tribunal arbitral y auxiliares del tribunal son quienes deben garantizar a las partes su debido proceso y transmitir la confianza en el método elegido para la solución de la controversia.-