

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL PAPEL DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN DE LAS FÓRMULAS ECUÁNIMES EN  
LA ETAPA CONCILIATORIA EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL**

**OBDULIO ROCAEL SIFONTES GRIJALVA**

**GUATEMALA, MAYO 2014**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL PAPEL DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN DE LAS FÓRMULAS ECUÁNIMES EN  
LA ETAPA CONCILIATORIA EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OBDULIO ROCAEL SIFONTES GRIJALVA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente Lic. Mario René Monzón Vásquez  
Secretario Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo  
Vocal Lic. Héctor Aníbal De León Polanco

**Segunda fase:**

Presidente Lic. Otto René Vicente Revolorio  
Secretario Lic. Rodolfo Giovanni Célis López  
Vocal Lic. Héctor David España Pinetta

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 19 de diciembre de 2012

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria, zona 12.



Honorable Doctor Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento al nombramiento efectuado por esa jefatura, he asistido con carácter de asesor de tesis al caballero estudiante **OBDULIO ROCAEL SIFONTES GRIJALVA**, en la elaboración del trabajo titulado: "EL PAPEL DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN DE LAS FÓRMULAS ECUÁNIMES EN LA ETAPA CONCILIATORIA EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL."

Al finalizar la elaboración del mismo, atentamente informo:

1. Que el contenido técnico y científico del trabajo realizado por el estudiante Sifontes Grijalva, llena las exigencias que para el efecto se solicitaron para el desarrollo del presente trabajo de investigación.
2. Que el autor cumplió con la metodología planteada desde el inicio de las recomendaciones, consideraciones y sugerencias que le fueron formuladas como asesor, especialmente en cuanto a historia y conocer derecho comparado en el tema procesal; y la conducta del juez en el juicio ordinario laboral de Guatemala.
3. El autor con su esfuerzo, dedicación y responsabilidad en su obra, nos plantea científicamente que todos los seres humanos tenemos el derecho a que se proteja el principio de irrenunciabilidad de los derechos constitucionales y de carácter procesal, en el reclamo de las prestaciones laborales que corresponden al finalizar una relación laboral; contribuyendo a que se tenga importante información en cuanto al actuar y la conducta del juez en la aplicación de la conciliación que la ley estatuye en el juicio ordinario laboral y, que en esa conducta judicial unilateral se demuestra que en la práctica se incurre en una clara violación a los Artículos 10 y 12 del Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Sede Notarial:

10ª. Avenida 7-06, 2º. Nivel, oficina 10, zona 1. Centro histórico, Ciudad de Guatemala.  
Tel/fax: 00(502)22302617. Móvil: 00(502)46868579  
e-mail: barrenoquemeyasociados@hotmail.com

BARRENO QUEMÉ & ASOCIADOS  
ABOGADOS Y NOTARIOS  
ESPECIALISTAS – INVESTIGACIONES – CRIMINALÍSTICA – CONSULTORES



4. Como resultado del presente trabajo, se consideró que las conclusiones y recomendaciones que plantea el autor, es el esfuerzo al cumplimiento de los llamados y exigencias que le fueron solicitados en el desarrollo de su importante obra. Asimismo la bibliografía consultada y aplicada contribuyeron a enriquecer jurídicamente el desarrollo de tan importante trabajo científico, salvo criterio del revisor que tenga a bien conocer el presente trabajo.

En consecuencia, en mi calidad de asesor **APRUEBO** el presente trabajo de investigación por su contenido y lo expresado con anterioridad; pues el autor ha reunido los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

Con las muestras de mi consideración y estima. Sin otro particular, su servidor.

Lic. Gustavo Adolfo Barreno Quemé  
Asesor de Tesis  
Colegiado 6745



Cc/arch.

Sede Notarial:

10ª. Avenida 7-06, 2º. Nivel, oficina 10, zona 1. Centro histórico, Ciudad de Guatemala.  
Tel/fax: 00(502)22302617. Móvil: 00(502)46868579  
e-mail: barrenoquemeyasociados@hotmail.com



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 01 de febrero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO RONALD MANUEL COLINDRES ROCA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante OBDULIO ROCAEL SIFONTES GRIJALVA, intitulado: "EL PAPEL DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN DE LAS FÓRMULAS ECUÁNIMES EN LA ETAPA CONCILIATORIA EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iy.

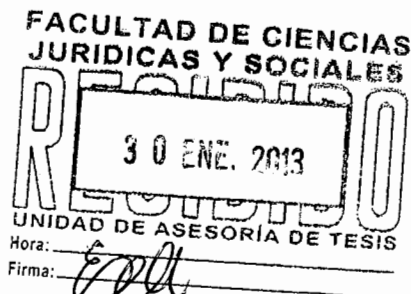


*Lic. Ronald Manuel Colindres Roca*  
**Abogado y Notario**



Guatemala, 19 de junio de 2013

**Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana, Jefe  
Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.**



Respetable Dr. Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento al nombramiento de 1 de febrero del año en curso, procedí a **REVISAR** el trabajo de tesis elaborado por el estudiante **OBDULIO ROCAEL SIFONTES GRIJALVA**, que bajo la asesoría del abogado Gustavo Adolfo Barreno Quemé el cual intituló **"EL PAPEL DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN DE LAS FÓRMULAS ECUÁNIMES EN LA ETAPA CONCILIATORIA EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL"** y para el efecto, me permito hacer de su conocimiento lo siguiente:

Conforme al Artículo 32 del Normativo para **Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público**, realicé de manera conjunta con el estudiante, las revisiones correspondientes al trabajo relacionado, así:

- **Contenido científico y técnico:** la tesis aporta de forma precisa aspectos de suyo interesantes que deben ser tomados en cuenta al momento que, dentro del proceso ordinario laboral guatemalteco el juez competente reconduzca la etapa conciliatoria;
- **Metodología y técnicas de investigación fueron utilizadas:** estimo se cumplió con la metodología y las técnicas apropiadas para la realización de la investigación, mismas que fueron estimadas viables al momento de aprobarse por la unidad a su cargo el respectivo plan de investigación;



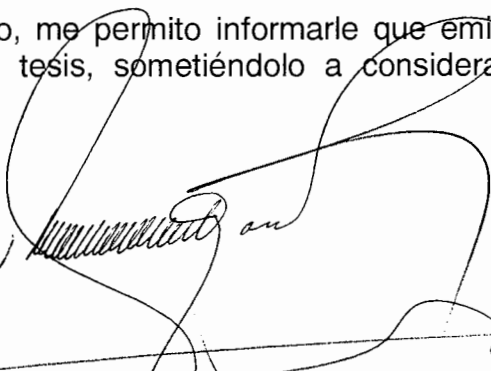
*Lic. Ronald Manuel Colindres Roca*

**Abogado y Notario**

- **Opinión del suscrito con relación a la redacción:** La redacción se estima adecuada al tema y acorde al grado académico al que el sustentante opta;
- **Comentario sobre los cuadros estadísticos si se presentan en el trabajo:** El tema tratado no requirió la elaboración de cuadros estadísticos;
- **Contribución científica del tema presentado:** se asevera en párrafo anterior que debe reconducirse la conciliación en el proceso ordinario laboral, toda vez que en la mayoría de ocasiones la única actividad del funcionario judicial estriba en la sugerencia de "fórmulas ecuanímes de conciliación", sin acentuarse cuáles son dichas fórmulas, ofertas y/o aceptaciones de los litigantes, o en su defecto, si la conciliación ha sido parcial, lo que hace que el tema hoy presentado por el sustentante aporte de forma precisa aspectos por demás interesantes para ser tomados en cuenta al momento de llevarse a cabo la fase de la conciliación y no sea tomado como un mero formalismo aspecto de relleno en la diligencia que desarrolla del juicio ordinario;
- **Opinión del suscrito acerca de las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado en el trabajo;** quiero hacer énfasis que, las recomendaciones y conclusiones que realiza el autor, son acertadas con el tema investigado;
- **Opinión respecto a la bibliografía utilizada:** a mi juicio se consultó la bibliografía necesaria.

Por lo anteriormente expuesto, me permito informarle que emito **DICTAMEN FAVORABLE** del trabajo de tesis, sometiéndolo a consideración para los efectos correspondientes.

Atentamente,



*Lic. Ronald Manuel Colindres Roca*  
**Colegiado 3615**

6ª avenida 0 - 60 Zona 4, Torre Profesional II - Ofidina 414

Teléfonos 23352458 y 23351931

Guatemala, C. A.





**USAC**  
**TRICENTENARIA**

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de febrero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **OBdulio ROCAEL SIFONTES GRIJALVA**, titulado **EL PAPEL DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN DE LAS FÓRMULAS ECUÁNIMES EN LA ETAPA CONCILIATORIA EN EL JUICIO ORDINARIO LABORAL**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs



Rosario





## DEDICATORIA

**A DIOS:** Como el guía en mi camino por darme la inteligencia para culminar con éxito uno de mis mayores anhelos.

**A MIS PADRES:** José Manuel Sifontes Marroquín.(Q.E.P.D).  
Natividad Grijalva Guzmán como recompensa a sus esfuerzos.

**A MIS HERMANOS:** José Manuel Sifontes Grijalva (Q.E.P.D.) Luis Francisco Alvarez Grijalva, Nora Elizabet Alvarez Grijalva. Por sus enseñanzas y ejemplos.

**A MI ESPOSA E HIJO:** Alison Nidbeth González Ávila, José Manuel Sifontes González por su comprensión; por ser el motivo de mí esfuerzo.

**A MI FAMILIA:** En general con quienes comparto la felicidad de este éxito.

**A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.

**A:** La Gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. La conciliación .....	1
1.1. Antecedentes históricos .....	2
1.1.1. En Grecia.....	3
1.1.2. La conciliación en el derecho romano.....	4
1.1.3. La conciliación en el cristianismo.....	5
1.1.4. La conciliación en Francia, España y Alemania.....	5
1.2. Naturaleza jurídica.....	6
1.3. Principios éticos de la conciliación.....	8
1.4. Elementos de la conciliación.....	9
1.5. Características.....	9
1.6. Diferencia entre conciliación y mediación .....	10
1.7. Modalidades de la conciliación .....	12
1.7.1. La conciliación preprocesal.....	12
1.7.1.1 Modalidades de la conciliación preprocesal.....	14
1.7.2. La conciliación procesal.....	14
1.8. Importancia de la etapa conciliatoria.....	16
1.9. Efectos de la conciliación.....	17

### CAPÍTULO II

2. El conciliador.....	21
2.1. Características del conciliador .....	22
2.1.1. Imparcialidad.....	23
2.1.2. Neutralidad.....	23
2.1.3. Independencia.....	24
2.1.4. Objetividad.....	25
2.1.5. Conocimiento y destreza.....	25



**Pág.**

2.1.6. En materia laboral .....	25
2.2. Papel que desempeña el conciliador .....	26
2.3. El conciliador frente al conflicto.....	26
2.4. El conflicto con relación al derecho.....	27

**CAPÍTULO III**

3. El conflicto en el derecho del trabajo .....	31
3.1. Definiciones .....	33
3.2. Causas de los conflictos de trabajo.....	34
3.3. Clasificación de los conflictos de trabajo.....	35
3.4. Características de los conflictos de trabajo .....	36
3.5. Conflicto individual de trabajo .....	37
3.6. Conflicto colectivo de trabajo.....	38

**CAPÍTULO IV**

4. La conciliación en la legislación comparada .....	41
4.1. La conciliación en Costa Rica .....	41
4.2. La conciliación en Honduras .....	42
4.3. La conciliación en Uruguay .....	44
4.4. La conciliación en Colombia .....	46
4.5. La conciliación en Argentina .....	47
4.6. La conciliación en Perú.....	48
4.7. La conciliación en El Salvador .....	50

**CAPÍTULO V**

5. La conducta judicial desde le punto de vista de la ética .....	51
5.1. La división de la ética.....	51
5.1.1. La metaética.....	52



	<b>Pag.</b>
5.1.2. La ética normativa o deontológica.....	53
5.1.3. La ética aplicada.....	54
5.2. Breve desarrollo histórico de la ética.....	55
5.3. La ética del juez.....	56
5.4. La ética judicial y los valores en la función judicial.....	59
5.5. La ética judicial como compromiso del juez a la excelencia.....	60
5.5.1. Independencia de los jueces.....	61
5.5.2. La imparcialidad.. ..	62
5.5.3. Conocimiento.....	63
5.5.4. Prudencia.....	64
5.5.5. Justicia.....	66
5.5.6. Fortaleza.....	66
5.5.7. Honestidad.....	67
5.5.8. Buena fe.....	68
5.6. El papel del juez en la propuesta de fórmulas ecuanímes de conciliación.....	69
<b>CONCLUSIONES</b> .....	81
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	83
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	85



## INTRODUCCIÓN

En el juicio ordinario laboral y, después de haberse contestado la demanda o la reconvencción en su caso, se produce la etapa de conciliación, en ella, el juez está facultado para proponer fórmulas imparciales de arreglo que satisfagan y convenzan en una misma medida a las partes que se encuentran en conflicto, ello significa que la conciliación siendo una etapa procesal la función del juez está constreñida a proponer y no ha imponer.

El problema planteado consiste en las arbitrariedades que se suscitan en la conciliación al proponer fórmulas ecuánimes no apegadas a derecho, pero aceptadas por el trabajador por la precaria necesidad de su condición económica.

La hipótesis que se planteó pone al descubierto, a través del desarrollo de la investigación, que el juez en esta etapa solamente juega el rol de juzgador y no de conciliador, por no contar con la preparación técnica que conlleve a conciliar en los términos que exige la ley, consistentes en evitar se violen las leyes, reglamentos y demás disposiciones legales. En relación a los objetivos de la investigación se puede afirmar que se han alcanzado en una buena medida, al establecerse que el desconocimiento de las técnicas conciliatorias y de fórmulas de arreglo, provocan malos resultados de una equivocada etapa de conciliación. En el presente trabajo se desarrollan cinco capítulos entre los cuales podemos mencionar: en el capítulo uno se trata la conciliación, su historia, definición, clases, características y modelos conciliatorios; el segundo capítulo se refiere específicamente al conciliador, su definición, cualidades, virtudes y características; el capítulo tres trata los conflictos individuales de trabajo,



causas que los provocan y brevemente, los conflictos de carácter colectivo; el capítulo cuatro abarca un pequeño resumen sobre la legislación comparada en materia de conciliación y las formas similares que estas legislaciones solucionan sus problemas en relación a Guatemala; el capítulo cinco trata sobre la ética judicial y brevemente aspectos de filosofía del derecho en relación a la conducta de los jueces; y adicionalmente un análisis escueto sobre la proposición de las fórmulas ecuánimes de conciliación y la sugerencia de algunos pequeños modelos de cómo desarrollar eficazmente la conciliación.

Las doctrinas y teorías consultadas están respaldadas por los diversos tratadistas especialistas en esta materia, por lo que se cuenta una investigación respaldada por el prestigio que éstos tienen a nivel internacional.



## CAPÍTULO I

### 1. La conciliación

Como es sabido, la conciliación es una herramienta de gran utilidad para la solución de conflictos suscitados en cualquier área del derecho, y también de la vida cotidiana, por consiguiente se ha convertido en uno de los más eficaces medios alternativos para dirimir diferentes controversias, que de solucionarse a través de la conciliación, significa la desjudicialización y descongestionamiento de muchos casos que se ventilan ante los órganos jurisdiccionales.

“La doctrina no ha logrado aun enunciar un concepto inequívoco acerca de la conciliación como modo anormal autónomo de terminación de los procesos. Alsina se limita a decir que la conciliación no importa una transacción aunque esta pueda ser a veces la consecuencia de aquélla. Podetty expresa que la conciliación no se refiere al derecho que ampara la pretensión o la resistencia, sino al aspecto del hecho de ambas posiciones.”<sup>1</sup>

“El que concilia agrega, no renuncia a un derecho subjetivo, acepta o reconoce que los hechos en los cuales se funda la pretensión eran equivocados o exagerados, haciendo posible un ajuste de lo pretendido. Ayarragaray, por su parte, sostiene que la diferencia fundamental entre la conciliación y la transacción reside en la circunstancia de que mientras ésta última sólo cabe en materia de intereses pecuniarios, la conciliación puede comprender otro género de pretensiones jurídicas como podrían ser, por

---

<sup>1</sup> Palacio, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**. Pág. 553.



ejemplo, las referentes a la residencia de los cónyuges durante el juicio de divorcio o la tenencia de los hijos.”<sup>2</sup>

Conciliación es “avenencia de las partes en un acto judicial, previa a la iniciación de un pleito. El acto de conciliación que también se denomina juicio de conciliación, procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar”.<sup>3</sup>

“el acto judicial que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiera entablar, procurando que las partes se avengan o transijan sobre el asunto que le da motivo. La conciliación no tiene los caracteres de un pleito ni de un procedimiento controvertido, pues en ella la misión del juez se limita a simples exhortaciones y consejos. La conciliación puede procurarse y producirse una vez iniciado el proceso y ya constituida la litis, mientras no se dicta sentencia”.<sup>4</sup>

### **1.1. Antecedentes históricos**

Remotos antecedentes muestran que siempre estuvo presente en el espíritu de los hombres sacrificar sus posiciones extremas para lograr un acuerdo perdurable que permitiera la convivencia sin esfuerzos y en lógica armonía. Precisamente por ello, la conciliación toma cuerpo en las sociedades reunidas bajo la autoridad de un patriarca o de un jefe de familia que resolvía en equidistancia.

---

<sup>2</sup> **Ibíd.**

<sup>3</sup> Cabanellas Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 65

<sup>4</sup> **Diccionario Enciclopédico jurídico. Consultor jurídico digital de Honduras**. Pág. 379.

La antigua ciudad ateniense solicitaba que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir a juicio, a cuyo fin, encargaban a los Thesmotetas la discusión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o en compromisos arbitrales. Del derecho romano nos llegan los llamados jueces de avenencia, y de la época de Cicerón los juicios de árbitros que acudían a la equidad para resolver las disputas.

“En la revolución francesa, sobre la base de sus ideologías, inspiradas por Voltaire, Rousseau y Montesquieu, partió la idea de que la nueva codificación basada en el racionalismo iluminista a diferencia de las leyes de ansient régimen no necesitaba de grandes interpretaciones para ser aplicada ya que se trataba de normas de extrema claridad inspiradas en la razón; de tal modo que su aplicación al caso concreto no precisaba de jueces especialistas en derecho, sino de simples ciudadanos de buena fe y con cierta cultura”.<sup>5</sup>

### **1.1.1. En Grecia**

Se ha estimado que los Thesmotetas o Tesmotetes de Atenas realizaba una labor disuasora respecto a las intenciones litigiosas de los ciudadanos, buscando avenir a las partes del posible proceso para que transaran el conflicto o, cuando menos, se comprometieran en árbitros. “Éstos examinaban los hechos, fuente del pleito y procuraban que las partes transigieran equitativamente sus diferencias. De tal manera que la conciliación en Atenas con estas regulaciones estaba reconocida en la ley. Como primera solicitud de los atenienses era que disminuyeran las controversias de manera

---

<sup>5</sup> Hitters, Juan Carlos. **La justicia conciliatoria y los conciliadores, en justicia entre dos épocas.** Pág. 168.

breve y pacíficamente y sin necesidad de recurrir a los trámites en un juicio solemne, estaban encargados los Thesmotetas de exponer primeramente el hecho, objeto de la contienda y de tratar de persuadir a las partes que transigieren sus negocios.”<sup>6</sup> En Esparta la asamblea del pueblo formada por los espartanos de más de 30 años de edad, elegían a los magistrados que administraban justicia. No se encuentran datos que indiquen que los magistrados espartanos hayan precedido diligencias conciliatorias para resolver los litigios de los particulares.

### **1.1.2. La conciliación en el derecho romano**

Un sector de la doctrina encuentra antecedentes de la conciliación en la ley de las XII tablas, en concreto en la tabla I; sin embargo, esta opinión no es general. Se suele citar como antecedente de Roma el siguiente texto de Suetonio que se ocupa de una columna de mármol de Julio César y por largo tiempo fue costumbre hacer sacrificio al pie de ella, hacer votos y terminar ciertas diferencias, jurando por el nombre de César; sin embargo, no se habla de la intervención de un tercero. Por su parte, Cicerón recomendaba llegar a arreglos elogiando la actitud del que elude los pleitos, ejemplificándonos sin duda una opinión universal e intemporal.

“En Roma la conciliación no estaba regulada por la ley, pero las XII tablas respetaron la avenencia, a que hubiesen llegado las partes y Cicerón aconsejaba la conciliación, fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella que era un acto de liberalidad digna de elogio y provecho para quien lo realizaba, siendo de notar que los romanos en más de una ocasión y momentos de entusiasmo se

---

<sup>6</sup> Manrres y Navarro José María. **Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil**. Pág. 532.

reunieron, como lo hicieron en memoria de Julio César para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos”.<sup>7</sup>

### **1.1.3. La conciliación en el cristianismo**

Básicamente el cristianismo en su esencia es una doctrina de la conciliación y reconciliación, primeramente entre Dios y los hombres y entre el hombre y su prójimo, situación que busca una vida armoniosa de acuerdo, concordia y paz antes de llegar a un desenlace de consecuencias fatales. En este sentido el cristianismo vino a dar a la conciliación un nuevo impulso en vista del espíritu de caridad y de paz que lo anima; en Mateo capítulo 5 versículo 25 dice: “Reconcíliate pronto con tu adversario mientras vas con él por el camino, no sea que tu adversario te entregue al juez, y el juez al alguacil, y seas echado en la cárcel.”<sup>8</sup>

### **1.1.4. La conciliación en Francia, España y Alemania**

En Francia y España se declaró obligatorio intentarla, como requisito previo a todo juicio declarativo, el juez que intervenía en la conciliación, era distinto del que conocía del litigio. En Alemania, el mismo juez ante quien se intentaba la conciliación era el que intervenía en el juicio, en otros países la conciliación era de carácter potestativo. En España, se introdujo hasta la constitución de 1812 antes de promover juicio.

---

<sup>7</sup> Mommsen Teodoro. **Compendio de derecho pleno romano**. Pág. 252.

<sup>8</sup> Biblia de las Américas.

## 1.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la conciliación “consiste en resolver si la conciliación es un acto del proceso (o procesal), o se trata de un avenimiento entre partes donde puede haber renunciaciones bilaterales y, en su caso, transacción propiamente dicha”.<sup>9</sup>

La naturaleza del acto conciliatorio debe diferenciarse del acto resultante que puede tener respuestas diferentes según lo hayan dispuesto las partes (verbi gratia, transacción, desistimiento sin costas, reconocimientos mutuos y parciales, conciliación estricta, etc). Igual diferencia debe trazarse allí donde la conciliación se encuentre establecida como etapa del proceso o anterior al mismo; de aquellos sistemas como el nuestro que la reglamentan como una mera facultad del órgano judicial.

De estas distancias cifradas de la misma organización surge que cuando la conciliación se impone como etapa previa a la introducción al proceso, su naturaleza preventiva tiende a señalarla como proceso autónomo cuando logra alcanzar el objetivo de avenimiento. De este modo, sería posible confirmar que existe un proceso de conciliación independiente porque tiene partes, tiene un órgano que intermedia y pacifica (verbi gratia, juez de paz) y consigue un resultado útil y efectivo al interés de los comparecientes. En materia penal, y especialmente en aquellos casos que no representan grave impacto social por considerarse que la seguridad ciudadana no está gravemente afectada o amenazada, el juez de paz está facultado para llamar a conciliación, en este sentido el Artículo 25 Ter del Código Penal prescribe que: “(...) el juez de paz citará a las partes, bajo apercibimiento de ley a una audiencia de

---

<sup>9</sup> Couture, Eduardo J. **Estudio de derecho procesal civil**. Pág. 229.

conciliación... El juez debe obrar en forma imparcial ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa justa y eficaz para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser facilitador en la comunicación y el dialogo constructivo entre las partes (...)"

Como puede observarse este tipo de conciliación es de naturaleza procesal, y es obligatoria previo a seguir sustanciando el proceso, y no depende únicamente de la habilidad del juez conciliador, sino de la buena voluntad de las partes en conflicto y de las ofertas viables a los intereses que procuran avenirse.

"Se designa con el nombre de proceso de conciliación a los procesos de conocimiento especiales por razones jurídicas procesales, por los que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal, ulterior también de conocimiento, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes. Este sería un proceso particular porque existe un reclamo particular que provoca una auténtica intervención judicial. El hecho de no resolver el fondo del problema no le priva de la singularidad procesal porque justamente el destino de la conciliación es la concertación pacífica. En síntesis la autonomía procesal de la conciliación será obtenida desde la especialidad de su objeto. Es decir que no interesa el objeto material que discute la litis sino el acuerdo logrado desde el acto de avenencia. Sería un caso típico de especialidad por razón, no de derecho material, sino de derecho procesal."<sup>10</sup>

"Otros en cambio, sostienen la tesis que la conciliación responde a una manifestación de la jurisdicción voluntaria. No sería propiamente un proceso, porque la ausencia de una demanda unida a la inexistencia de postulación y sustanciación que provoque la

---

<sup>10</sup> Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 1234.

sentencia o una resolución judicial, deberían asumirla como un acto del procedimiento por el cual se intenta que las partes entre las que existe una discrepancia lleguen a una avenencia o convenio que precisamente evite el litigio.

Los efectos de esta concertación serían similares a los que se obtienen transaccionalmente, circunstancia que hace pensar a cierta doctrina que el acto sería puramente convencional; pero sin menospreciar la actividad jurisdiccional por cuanto el juez tiene activa participación y el arreglo se concreta en sede del proceso (...)"<sup>11</sup>

### 1.3. Principios éticos de la conciliación

1. Equidad. El sentido de la justicia aplicada al caso particular, es materia de conciliación.
2. Veracidad. Búsqueda de lo requerido realmente por las partes y reflejado en el acuerdo conciliatorio al que se llegara de manera libre, como la mejor solución para ambas.
3. Buena fe. Necesidad que las partes procedan de manera honesta y leal.
4. Confidencialidad. Obligación del conciliador y de las partes de guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto.
5. Imparcialidad. Tener conciencia el conciliador de que no es partes en el conflicto.
6. Neutralidad. Que el conciliador no se incline a favor de los intereses de ninguna de las partes. (Imparcialidad y neutralidad, son garantías de seguridad y de justicia.
7. Legalidad. Conformidad del acuerdo conciliatorio con el ordenamiento jurídico.
8. Celeridad. Solución pronta y rápida del conflicto.
9. Economía. Las partes eliminan el tiempo que les demanda estar involucradas en un proceso judicial. Ahorrando los costos de dicho proceso.

---

<sup>11</sup> Chacón Corado, Mauro Roderico. **Notas y estudios del proceso civil**. Pág. 54.

#### 1.4. Elementos de la conciliación

Hay tres elementos que pueden destacarse en la conciliación y que son:

- 1) Elemento subjetivo. “Se refiere a los protagonistas del trámite conciliatorio, esto es a las partes en conflicto, las cuales deben de tener capacidad para conciliar, tener manifiesto ánimo conciliatorio y finalmente el propio conciliador.”<sup>12</sup>
- 2) Elemento objetivo. “Constituido por el conflicto, discrepancia o antagonismo, cuya solución sea susceptible de transacción, desistimiento o la propia conciliación como figura autónoma.”<sup>13</sup>
- 3) Elemento metodológico. “Consiste en el trámite conciliatorio, es decir, la orientación que formula el conciliador como facilitador e identificador de las fórmulas que han de servir para lograr el acuerdo. Se trata básicamente de los elementos que en forma ordenada y sistemática, se ponen a disposición de las partes para la solución pacífica del conflicto, las cuales suponen una facilidad del conciliador para obtenerla y el ánimo y la voluntad de las partes para alcanzar el arreglo.”<sup>14</sup>

#### 1.5. Características

- Alternatividad. Constituye un instrumento de libre escogencia por las partes al que pueden acudir para la solución de sus conflictos, que eventualmente tendrían que dirimirse mediante la vía judicial. En los casos previstos por la ley, se trata de un requisito de procedibilidad, o sea que es forzosa antes de la vía judicial.

- Eficiencia. Se ofrece a las personas que tienen conflictos entre sí, la opción de arreglos efectivos, rápido y de bajo costo.

---

<sup>12</sup> Osorio Villegas, Angélica María. **Mecanismos alternativos de solución de conflictos por excelencia.** Pág. 60

<sup>13</sup> **Ibíd.**

<sup>14</sup> **Ibíd.**



- Amplitud. En la selección de criterios de decisión. Las fórmulas para dirimir las discrepancias en materia de conciliación son muy amplias ya que tienen apenas el límite de la prevención de los derechos fundamentales.

- Flexibilidad procedimental. La conciliación permite desarrollos que no tiene que estar ajustados a un procedimiento previo, como lo exige el judicial; en consecuencia resulta muy expedito al momento de identificar las soluciones, en economía de tiempo y mayor oportunidad de arreglos.

- Igualdad de las partes. El tratamiento que reciben quienes están involucrados en un conflicto sometido a conciliación es igualitario e imparcial.

### **1.6. Diferencia entre conciliación y mediación**

Es común confundir o subsumir las figuras diversas de conciliación, mediación, por tanto es necesario delimitar el espacio de dichas instituciones. En la ley procesal penal, por ejemplo, no se da una clara diferencia entre conciliación y mediación, refiriéndose a estos métodos alternativos como similares o sinónimos, pues establece el Artículo 25 Quater en su parte conducente "(...) podrán someter sus conflictos penales a conocimientos de centros de conciliación o mediación (...)"

Tanto el conciliador como el mediador son terceros que intervienen en la resolución de litigios, no con la finalidad de imponer su decisión, sino la de coadyuvar a solucionarlos mediante la comunicación entre las partes y la proposición de fórmulas autocompositivas.

El mediador es un tercero que intenta comunicar a las partes entre sí, por propia iniciativa o por la de las partes o la de otro tercero; en caso de lograr la comunicación

propone medios de solución aceptables para las partes, y puede, en consecuencia, lograr el acuerdo de éstas sobre el punto en discrepancia. Cuando se refiere al conciliador señala que pueden entenderse de dos formas: una como sinónimo de mediador; otra, como una institución que reúne las siguientes características:

- 1 Es un órgano público determinado por la ley para tal efecto.
- 2 Su intervención no depende del acuerdo de las partes para que se acepte.
- 3 Controla la seguridad jurídica de las propuestas, esto es, que se ajusten no sólo a las posibilidades de las partes, sino también al derecho.

Las opiniones anteriores no son aceptadas por la generalidad de los autores, como ejemplo se puede señalar que: "El mediador es un tercero, no siempre rigurosamente imparcial, que presenta afinidades con el conciliador, por un lado, y con el árbitro, sobre todo con el irritual o libre, por otro. Con el primero coincide en el afán o propósito de avenir a las partes o, en todo caso, de allanar sus diferencias en vía extraprocesal y, con el segundo, en ser, como regla, designado por ellos."<sup>15</sup>

Diferencias:

- 1 La mediación es facultativa para las partes, la conciliación puede serlo o ser obligatoria.
- 2 La mediación es extraprocesal, la conciliación poder ser procesal o no.
- 3 El resultado de la mediación es un simple acuerdo entre las partes, el resultado de la conciliación puede ser un convenio, allanamiento o desistimiento que se homologa a una sentencia judicial.

---

<sup>15</sup> Vado Grajales, Luís Octavio. **Concepto e historia de la conciliación.** enj.org/portal/index.php?option=com...task. 25/10/2012.

- 4 El mediador no es, necesariamente, un perito en derecho mientras que el conciliador si debe serlo, o, al menos, tener conocimientos mayores que el normal de las personas.
- 5 El mediador no controla necesariamente la juridicidad de las propuestas, en tanto que el conciliador analiza y controla la licitud de las proposiciones.

### **1.7. Modalidades de la conciliación**

Es menester clarificar las modalidades que admite la conciliación una vez establecido el objeto que contabiliza institucionalmente. La conciliación puede ser procesal e instaurarse en el curso de un proceso en trámite o en vías hacia ello; o ser preprocesal, y en su caso, esta fuera de la noción jurisdiccional para meditarse como mecanismo alternativo de composición a través de personas o instituciones debidamente respaldadas.

#### **1.7.1 La conciliación preprocesal**

Suele denominarse también conciliación extrajudicial porque tiende a resolver el conflicto antes de llegar a la esfera litigiosa. Se trata aquí de observar la actuación de fórmulas compositivas a través de la gestión que encaminan mediadores–conciliadores designados por las partes de común acuerdo o seleccionados de organismos debidamente institucionalizados. La tercería en el conflicto no otorga carácter jurisdiccional al procedimiento encaminado, porque el conciliador toma intervención por la voluntad directa entre las partes y de la voluntad del Estado que lo predetermina como juez natural. De igual manera, el conciliador que obra fuera del proceso no ejercita heterocomposición alguna por cuanto esta tiene lugar, según Alvarado Velloso

en el caso de ausencia de acuerdo entre las partes respecto de la persona del tercer que habrá de resolver el conflicto: ello ocurre en el proceso judicial, el cual puede iniciar el pretendiente aún en contra de la voluntad del resistente, quien no obstante quedará ligado a aquel por la simple voluntad de la ley.

Los buenos oficios que ponga el conciliador para solucionar equitativamente el conflicto no torna lo actuado en proceso, sino que es un mero procedimiento voluntario que persigue atenuar temperamentos extremados procurando limar sus asperezas favoreciendo proposiciones de autocomposición. En definitiva la solución depende siempre de lo que las partes resuelvan, y no de la formula que el mediador propicie.

Sin embargo, el fenómeno no registra esta única característica en tanto siendo un derecho transigible las partes pueden acordar que el tercero tenga incidencia y facultad resolutive, lo cual podrá acatar sin derecho a recurso alguno, o admitiendo que su proposición sea de simple acercamiento a los intereses enfrentados generando una alternativa más de solución pacífica.

En este sentido el Código de Trabajo en el Artículo 278: "...Los arreglos directos y conciliatorios que se suscriban ante los inspectores de trabajo o trabajadores sociales, una vez aprobados por el inspector general de trabajo o por el subinspector general de trabajo, tienen carácter de título ejecutivo". Artículo 281: "Los inspectores de trabajo y los trabajadores sociales, que acrediten debidamente su identidad, son autoridades que tienen las obligaciones y facultades que se expresan a continuación: ... Deben intervenir en todas las dificultades y conflictos de trabajo de que tengan noticia, sea que se

presenten entre patronos y trabajadores, sólo entre aquellos o sólo entre éstos, a fin de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial, si ya se han suscitado...”

#### **1.7.1.1. Modalidades de la conciliación preprocesal**

- a. Como actividad de buenos oficios de un tercero que se limita a intentar el acercamiento entre las partes, en base a la prudente actitud de los hombres sabios, cuya actitud no se expone en recomendaciones de obligatorio seguimiento.
- b. Como mediador, la conciliación se manifiesta en la actividad y diligencia que realiza el tercero ofertando proposiciones de arreglo que las partes pueden o no seguir. A diferencia del anterior, este dirige la disputa y persigue el acuerdo, pero no decide, por cuanto la solución de la controversia permanece en lo disponible de las partes.
- c. No deben confundirse estas actitudes disuasorias con la actividad que ejercitan árbitros y amigables componedores, porque ellos tienen un ámbito diferente bosquejado desde las formas del juicio.

#### **1.7.2. La conciliación procesal**

La conciliación inserta en el ámbito del proceso desenvuelve una modalidad específica de los fines que inspira el derecho procesal: conciliar sin sacrificio de intereses. La pacificación provocada por el activismo en base a la audiencia fue y es un mecanismo dirigido a atenuar ánimos exacerbados evitando la prolongación de un tiempo que tiene respuestas anticipadas sin necesidad de obtenerlas de la sentencia definitiva.

En Guatemala, la conciliación es una parte integral del proceso, tanto en materia civil como laboral, por ejemplo en el juicio ordinario regulado a partir del Artículo 96 y en especial el del 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, señalan que los tribunales podrán de oficio o a instancia de parte citar a conciliación a las parte, en cualquier



estado del proceso (...) En este mismo sentido el Artículo 203 de la citada normativa contempla la etapa obligatoria de conciliación, señalando que en la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, poniéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríen las leyes (...)

De igual forma el Artículo 340 del Código de Trabajo prescribe que “contestada la demanda y la reconvención si la hubiere el juez procurará avenir a las partes proponiéndole fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará en el acto cualquier formula de arreglo en que convinieren, siempre que no contrariaren las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables”. En este sentido la conciliación es una etapa integral y obligatoria del proceso, por ser parte de su estructura y para buena fortuna del mismo una etapa trascendental porque a través de ella pueden avizorarse resultados que den fin a la controversia.

“El interrogante que plantea este tipo de conciliación consiste en la utilidad que presta a la función jurisdiccional respecto a la eficacia que de ella se espera, en efecto, si conciliar es pacificación rápida cabría deducir que en ese acto estaría ausente la justicia del caso la decisión concertada obraría sobre la base de regateos y conveniencias particulares ajenas absolutamente a la protección del derecho que la jurisdicción tiene en espíritu principista”.<sup>16</sup>

“No se trata de impulsar una justicia de segunda que privilegiando una mala entendida paz social haga naufragar en definitiva, por defecto cualitativo, la justicia del caso. La

---

<sup>16</sup> Gozaíni Oswald. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Pág. 39.

conciliación no se puede ni consolidar ganándose el favor de los justiciables, sino a partir de la premisa esencial de que sirve definitivamente a la justa composición de la controversia no ha un resultado cualquiera”.<sup>17</sup>

Por otra parte, la presencia del juez en la audiencia contrae sensibilidades distintas en el ánimo de los partícipes, no es ya puro voluntarismo el que decide la composición, sino un elemento de prudencia y consejo que sin generar prejuizgamiento, permite conocer cierta postura ante los hechos que afronta.

Asimismo instalada en el proceso el juez puede ordenar o no la comparecencia al avenimiento, porque si las partes no pueden obligarse con relación al objeto de la controversia, tanto como si fuese prohibida la disposición por no ser materias transigibles, sería inútil e inoficioso (sic) propiciar la vía.

### **1.8. Importancia de la etapa conciliatoria**

Tanto la conciliación como acto autocompositivo de conflictos y la conciliación como resultado; haberla incluido dentro de las etapas del proceso constituye aventuradamente una respuesta al aforismo legal que prescribe la necesidad social a una respuesta jurídica de una pronta y cumplida justicia, por acortar distancias en el escabroso camino del proceso, atendiendo única y sobradamente a los intereses que persiguen las partes dejando atrás las pasiones que persigue el derecho y tomando también los riesgos que derivan del proceso, cuando la verdad formal se encumbra sobre la verdad material empañando con esto los postulados de la justicia.

---

<sup>17</sup> **Ibid.**

Aparte de esto es menester indicar que el descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales y la desjudicialización de las diferentes causas que si pueden resolverse a través de esta vía, son de gran beneficio no sólo para los que deciden acogerse a las bondades de la conciliación, sino también para el órgano jurisdiccional, que puede decirse, resolvió el asunto sin llegar al desgaste y dispendio de energía física, procesal y económica.

### **1.9. Efectos de la conciliación**

La paz social. Este, mejora la comunicación entre las partes y fomenta que éstas busquen resolver sus controversias de manera pacífica; mediante soluciones integrales que satisfagan los intereses involucrados. Lo anterior disminuye el volumen de litigiosidad en la sociedad, logrando consensos y racionalidad a la hora de resolver controversias.

Facilita el derecho humano de acceso efectivo a la justicia. Al existir participación directa de las personas, la solución es voluntaria, sin procedimientos judiciales, su aplicación genera un alto nivel de satisfacción personal y la percepción de una justicia mas efectiva.

Proceso educativo participativo. Las personas mejoran su comunicación y aprenden a resolver, por sí mismos, sus propios conflictos. Por ser primordialmente de carácter auto-compositivo, tiene como objetivo alcanzar la solución integral del conflicto y precisamente por el hecho de ser las partes quienes construyen la solución que mejor les conviene, es menos probable que queden aspectos sin resolver que puedan generar



problemas en el futuro, razón por la que se dice que la solución del conflicto es integral, pues el mecanismo busca que mediante una guía imparcial, se tomen decisiones informadas mediante un proceso creativo. Desjudicializar los conflictos. Se resuelven los conflictos al margen de las formalidades propias del proceso judicial, en aquellos aspectos que son los que mas podrían entorpecer la administración de justicia.

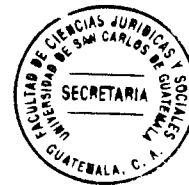
“La conciliación es unas veces un acto previo a un proceso, otras un trámite del mismo. La historia de la conciliación ha escrito un procesalista francés, es la historia de una gran ilusión desvanecida, las esperanzas fundadas en la conciliación, se han visto frustradas por la realidad que nos la presenta como un formalismo inútil.

La conciliación tiene, no obstante, una justificación básica con relación a los fines de la justicia. La conciliación persigue una finalidad de carácter público, ya que la disminución del número de procesos es una cuestión de interés social. Puede ser en el aspecto legal, voluntaria o forzosa.”<sup>18</sup>

La conciliación puede confiarse a un órgano jurisdiccional distinto del que a de intervenir en la decisión del litigio, caso de que no haya avenencia, o al mismo que a de entender de ella. Sólo puede decirse que la conciliación pone término a la relación jurídica procesal cuando se produce una vez iniciado el proceso, es decir, dentro del mismo.

---

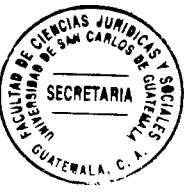
<sup>18</sup> De Pina Rafael. Castillo Larrañaga José. **Instituciones del derecho procesal civil**. Pág. 201.



“La renuncia bilateral voluntaria, debe ser desalentada porque al Estado le interesa que la justicia se cumpla en toda su extensión, y la conciliación esconde en realidad, un mercado en donde gana el que más regatea.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Gozaini Osvaldo. **Ob. Cit.** Pág. 39



## CAPÍTULO II

### 2. El conciliador

En términos generales el conciliador es un facilitador, su tarea consiste en identificar la tensión que subyace entre las partes, neutralizarla y propugnar por un arreglo pacífico y satisfactorio, en derecho o en equidad según corresponda, desarrollando para ello un conjunto de estrategias eficaces encaminadas al acercamiento de los sujetos opuestos.

El conciliador en materia laboral es un tercero imparcial, equitativo, calificado y que, además, tiene competencia exclusiva. La función de este tipo de conciliadores consiste en orientar el trámite conciliatorio, instando al empleador y al trabajador a llegar a un acuerdo por medio del cual pongan fin a sus diferencias y solucionen el conflicto, dentro de un marco normativo en el que no se desconozcan las prerrogativas propias del trabajador. Por ser la conciliación un mecanismo autocompositivo, le corresponde a las partes por sí mismas llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto; el conciliador debe ser un facilitador en la búsqueda del acuerdo. En el derecho comparado por ejemplo en la Ley 640 de 2001 de la República de Colombia dispone en el numeral 4º del Artículo 8 que el conciliador esta obligado a motivar a las partes para que presente fórmulas de arreglo. Lo anterior se debe entender que le corresponde al conciliador formular propuestas de arreglo siempre y cuando estas estén basadas en los intereses de las partes y, además, las partes no propongan sus propias fórmulas o, habiendo sido propuestas, no sean aceptadas de común acuerdo. Así las cosas, el conciliador esta obligado a proponer fórmulas de arreglo, aunque en estricto sentido ello solo le debe

corresponder en principio a las partes, puesto que la solución debe salir de ellas mismas, que son su propio juez; por su parte, el conciliador debe de servir de ayuda y soporte a la consecución de dicho proceso de distinción del conflicto. El conciliador es un garante del acuerdo que se suscribe, tiene la obligación de que no se menoscabe los derechos ciertos e indiscutibles y los derechos mínimos e intransigibles de los trabajadores, lo mismo que velar por los derechos fundamentales del empleador. Como se puede observar, la proposición de las fórmulas de arreglo, reguladas en Colombia, lo que en Guatemala y la ley laboral tácitamente podría ser la excepción, en cuanto a regular que las fórmulas ecuanímes salgan directamente de la habilidad negociadora que puedan tener las mismas partes, el Código de Trabajo regula contundentemente que es el juez el que propondrá las fórmulas ecuanímes de conciliación, vemos pues que la misma ley le reserva la exclusividad al juez de proponerlas en el sentido de respetar plenamente las garantías y derechos que protegen a ambas partes, pues en estas circunstancias el derecho del trabajo no se circunscribe a ser protector del trabajador sino simplemente a encausar a las partes a tomar la decisión que mejor convenga a sus intereses y porque no decirlo, a la que más convenga a sus necesidades

## **2.1. Características del conciliador**

En Guatemala, la persona facultada para llevar a cabo la etapa conciliatoria, es el mismo juez que conoce la causa y por lo tanto rigen para éste las mismas características y normas éticas de conducta en lo que se refiere a su labor como conciliador en la proposición de fórmulas que conlleven a un feliz acuerdo, sin lesionar

intereses particulares ni promover arbitrariedad en las normas constitucionales y ordinarias que tutelan las relaciones de trabajo. Es en este sentido que se proponen las siguientes características a manera ilustrativa y no taxativa.

### **2.1.1 Imparcialidad**

Esta característica implica que el conciliador debe manejar el proceso conciliatorio desde una perspectiva global, sin tomar partido en la relación que originó el conflicto. Siendo indispensable, al momento de realizar su labor, que se oriente con total independencia frente a las partes, para con ello proponer fórmulas de arreglo equitativas y neutrales. La imparcialidad es definida como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso, así imparcial será el juez que aplica el derecho y que lo hace por razones que el derecho le suministra. "El juez está llamado a dirigir el proceso y los resultados del mismo. En cuanto a director del proceso al juez se le exige centralmente neutralidad (equidistancia) respecto de las partes en conflicto, de forma que las decisiones que toma no prejuzguen el resultado del proceso y mantengan el equilibrio entre ellas. Sin embargo al juez se le exige imparcialidad no neutralidad."<sup>20</sup>

### **2.1.2 Neutralidad.**

El conciliador, frente a las partes en contienda, permanece sin inclinarse favorablemente hacia alguna de ellas, permaneciendo al margen del conflicto y limitando su labor a la dirección y proposición de fórmulas de arreglo entre las partes.

---

<sup>20</sup> Aguiló Regla, Josep. **Sobre derecho y argumentación**. Pág 40.

### 2.1.3. Independencia

El conciliador no representa a ninguna parte, por el contrario, debe gozar de total autonomía frente a los sujetos en conflicto, no permitiendo que éstos influyan sobre él, haciendo que sus conceptos no estén determinados por el querer de ninguno, sino que únicamente se encaminen a la resolución amigable del conflicto. La independencia también conlleva la libertad de desarrollar su trabajo sin presiones de superiores, sino tan sólo atendiendo a lo que establece la ley.

“El deber de independencia se traduce en un deber del juez de resolver los casos conforme al derecho y movido por el derecho; además el deber de independencia exige la justificación de las decisiones. Así, el deber de independencia de los jueces tiene como correlato el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el derecho y no desde parámetros extrajurídicos provenientes del sistema social. Independiente es el juez que aplica el derecho (actúa en correspondencia con el deber) y que lo hace movido por las razones que el derecho le suministra (actúa movido por el deber).”<sup>21</sup> El Código Iberoamericano de Ética Judicial suscrito por el Organismo Judicial de Guatemala en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la República Dominicana en junio de 2006, en el Artículo 2 establece: “El juez independiente es aquel que determina desde el derecho vigente la decisión justa sin dejarse de influir real o aparentemente por factores ajenos al derecho mismo.” Y el Artículo 3 del mismo instrumento legal establece: “El juez, con sus actitudes y comportamientos debe poner de manifiesto que no recibe influencias directas o indirectas de ningún otro poder público o privado bien sea externo o interno al órgano judicial.”

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*

#### **2.1.4. Objetividad**

El conciliador debe ser objetivo; lo cual implica evitar los prejuicios, tomar partido o inclinarse a favor de una parte. La objetividad conlleva al estudio del conflicto tal y como se presenta en la realidad social. Los juicios del conciliador han de ser justos, equilibrados, equitativos y libre de cargas emocionales.

#### **2.1.5. Conocimiento y destreza**

La labor del conciliador en derecho es muy compleja, en él deben confluír un profundo conocimiento del tema jurídico que se desarrolla en la audiencia unas habilidades especiales para identificar y neutralizar el conflicto, un don de gente distintivo: que lo hagan respetable, respetuoso, amable y cordial con las partes, al tiempo que propicia un escenario adecuado para llegar al acuerdo conciliatorio.

#### **2.1.6. En materia laboral**

Dada la naturaleza única que se presenta en materia del derecho del trabajo y de la seguridad social; el conciliador debe además del conocimiento jurídico propio del derecho laboral individual, colectivo y de la seguridad social, tener sumo cuidado en no lesionar prerrogativas propias de los trabajadores, reconocidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales, las leyes, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

Recordemos que en materia laboral la conciliación no es una negociación preprocesal ajena al órgano jurisdiccional; hablando específicamente del juicio ordinario, en donde



es el mismo juez que sustancia el proceso, también tiene a su cargo la proporción de las fórmulas de arreglo con las que procurará poner de acuerdo a las partes, por tal motivo como el único ente facultado e investido con las facultades que le encomienda la constitución Política de la República de Guatemala, tiene bajo su responsabilidad judicial y profesional satisfacer en la mejor medida los intereses puestos en juego en la mesa de negociación.

## **2.2. Papel que desempeña el conciliador**

Dentro del trámite conciliatorio, el papel que desempeña el conciliador es el de ser director y guía del procedimiento, desde la primera etapa es quien tramita la solicitud de conciliación, citando a las partes involucradas en el mismo (trabajador y empleador) y logrando a través de la audiencia que las partes lleguen a un arreglo amigable, en derecho, sin desconocer los mínimos establecidos por la ley a favor del trabajador. Como ya se ha dicho, el conciliador es un administrador de justicia transitorio y, en cumplimiento de esto, su deber es respetar y cumplir los principios de imparcialidad, neutralidad e independencia frente a las partes. En materia laboral el acuerdo conciliatorio encuentra un límite más estricto que en cualquier otro tipo de conciliación; la razón para ello, es la protección especial que le da la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley al trabajador.

## **2.3. El conciliador frente al conflicto**

“El conciliador debe identificar plenamente el conflicto que se presenta entre las partes en el desarrollo de la audiencia de conciliación. Para ello, debe buscar las causas

internas que lo producen. No siempre el conflicto que se presenta exteriormente (el de carácter jurídico) es el que verdaderamente subyace entre las partes. En algunas ocasiones éste es la expresión de otros factores que se encubren (emocionales, culturales, sociales, etc.). Si bien es cierto que el objetivo principal de la conciliación del trabajo es llegar a la resolución del conflicto estrictamente jurídico de carácter individual, en el marco de los límites impuestos para la conciliación en el derecho laboral, es también cierto que mediante la conciliación se intenta llegar a una solución alternativa y total del conflicto, lo que implica que el conciliador deba identificar, neutralizar y facilitar que las partes (por sí mismas) encuentren la solución a las tensiones o choques que presentan y que originan el conflicto, las cuales como se ha señalado no son necesariamente jurídicas, aunque se puedan expresar formalmente así.<sup>22</sup>

#### **2.4. El conflicto con relación al derecho**

No se puede concebir una sociedad con ausencia de conflictos, por consiguiente una sociedad con ausencia del derecho; resultan éstos dos extremos necesarios en el equilibrio de la balanza, es así que para mantener la armonía de los hombres en sociedad y resolver todos o la mayoría de problemas que surjan con ocasión de sus relaciones interpersonales, se necesitan los elementos humanos calificados y dotados de características intrínsecas (espiritualidad y moralidad) y extrínsecas (las herramientas jurídicas) para mantener el orden y la paz que generen equilibrio y justicia social.

---

<sup>22</sup>. Ministerio del interior y de justicia. Bogotá, Colombia. **Guía institucional de conciliación en laboral**. Pág. 17.

“Tanto la moral como el derecho se encaminan a la creación de un orden pero es diferente el orden propio de la moral del orden propio del derecho. El orden de la moral es el que debe producirse dentro de la conciencia, dentro de la intimidad, dentro de los afanes, las motivaciones, los afectos, etc; es el orden interior de nuestra vida auténtica; es decir, de la vida que cada cual vive por su propia cuenta, de modo intransferible. En cambio el orden que el derecho trata de crear, es el orden social, el orden de las relaciones objetivas entre las gentes... Podría decirse que la moral aspira a crear una situación de paz; pero su paz es la paz interior. También el orden jurídico pretende una situación de paz, pero su paz es la paz externa de las conexiones colectivas, es la paz exterior de la sociedad, es la paz que deriva de una regulación justa y segura.”<sup>23</sup>

El derecho es un mecanismo que ha ideado el ser humano para resolver los conflictos, en el que no estimule la fuerza o la violencia del individuo (la ley del más fuerte), sino que se establecen normas de regulación aplicables indistintamente a los sujetos que conforman el grupo social. Rousseau observaba que la ley del más fuerte no constituye derecho: “Puesto que ningún hombre tiene una autoridad natural sobre sus semejantes, y puesto que la naturaleza no produce ningún derecho, sólo quedan las convenciones (la constitución, la ley) como único fundamento de toda autoridad legítima entre los hombres”<sup>24</sup> El derecho se convirtió, por excelencia, en el mecanismo clásico de solución de conflictos de los estados liberales. A los individuos se les reconocen un conjunto de derechos que se encuentran consagrados en normas sustantivas y se hacen efectivas (entre otras) mediante la aplicación de normas procedimentales.

---

<sup>23</sup> Recaséns Siches, Luís. **Tratado general de filosofía del derecho**. Pág. 178.

<sup>24</sup> Rousseau Juan Jacobo. **El contrato social o principios de derecho político**. Pág 8.

Esta visión clásica de la resolución legal de los conflictos, implica que éste (el conflicto) se entra a dilucidar en un proceso judicial presidido por un tercero llamado juez; en el proceso las partes deben probar quién tiene el derecho y quién no, para que así, finalmente, por medio de la sentencia el juez exprese su decisión y ponga fin al litigio. Una parte saldrá victoriosa y otra perderá.

Hoy en día se han desarrollado mecanismos legales y alternativos de solución de conflictos, los que se caracterizan por ser más flexibles, dinámicos y armónico que las vías legales clásicas. El proceso judicial genera una serie de desventajas en relación con los mecanismos alternativos de solución de conflictos, especialmente con respecto a la conciliación.



## CAPÍTULO III

### 3. El conflicto en el derecho del trabajo

La palabra conflicto proviene del latín *conflictus*, que significa combate, lucha, pelea; desde el punto de vista jurídico se utiliza como expresiones sinónimas, diferencia, controversia, colisión, litigio, etcétera, todas ellas tienen invariablemente la connotación de pretensión resistida de oposición de intereses.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece desde el año de 1985 en el Artículo 103 que: “las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes (...)”

“El Estado tiene el máximo interés en que sus componentes vivan en armonía. Los choques, los conflictos, los litigios, por pequeños que sean, debilitan la estructura social, poco a poco. Ponen en riesgo el entendimiento de los hombres. Son elementos de oposición a la paz.”<sup>25</sup>

Asimismo, el Código de Trabajo refiere que el derecho del trabajo es realista y objetivo como establece el considerando cuarto literal “d” porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes y lo segundo es porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas

---

<sup>25</sup> Russomano, Mozart Víctor. **Derecho del trabajo**. Pág. 82.

que con motivo de su aplicación surjan y con criterio social a base de hechos concretos y tangibles.

Por tales consideraciones se observa que la conciliación en esta materia tiene un fundamento constitucional basado en la paz y la armonía social, sin olvidar que la aplicación de la normativa resulta de un minucioso estudio en base a hechos reales y no ficticios que aseguran el equilibrio entre el sector productivo del país y la fuerza de trabajo, sin menosprecio de la tutela a favor de la parte más débil acuñada por el ordenamiento jurídico laboral.

“La aplicación de la conciliación en el ámbito laboral no es nueva, pues se ha utilizado históricamente, de hecho la conciliación es uno de los principios del derecho laboral, cabe resaltar que hoy día ha cobrado fuerza este sistema para la solución de los conflictos que se presentan como resultado de una relación laboral, con la conciliación se han dado grandes avances, por la facilidad que tienen las partes involucradas en el conflicto para dar fin a éste de una manera sana y pacífica, evitando largos procesos que al final en algunos casos conducen a situaciones perjudiciales para el elemento menos favorecido en la relación laboral.”<sup>26</sup>

En el campo del derecho del trabajo el conflicto adquiere matices especiales y propios. Mientras que en las diferentes áreas de conciliación se parte de la base de que los adversarios en pugna tienen igualdad de condiciones, en la conciliación en materia de derecho laboral esto no es cierto. La razón de ello, es que se ha considerado que el trabajador se halla en una clara desventaja con respecto al empleador, en razón a la

---

<sup>26</sup> Muñoz Osorio. Alcira Isabel. **Conflictos laborales de conciliación y derechos humanos**. Pág. 105

subordinación y dependencia del primero con respecto al segundo. El derecho laboral parte de la base de que se debe equilibrar la balanza a favor del trabajador; no para darle prerrogativas de más sobre el empleador (ello sería injusto), sino para equilibrar la relación naturalmente desigual entre patronos y trabajadores. El conflicto del trabajo es, entonces, el resultado del choque de intereses contrapuestos de los trabajadores con sus empleadores, en el cual intervienen un conjunto complejo de elementos sociales, económicos, políticos, culturales, históricos, y en donde la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley establecen un marco de prerrogativas irrenunciables para los trabajadores, en procura de mantener el equilibrio de fuerzas entre los adversarios.

### 3.1. Definiciones

“Los conflictos de trabajo son las controversias que se suscitan en ocasión o con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo”.<sup>27</sup> “Con el nombre de conflictos laborales se alude a toda la serie de fricciones susceptibles de producirse en todas las relaciones de trabajo; este nombre se puede aplicar a las diferencias jurídicas que surjan entre las partes de un contrato de trabajo y sobre el cumplimiento e incumplimiento de sus cláusulas, así como a las infracciones de una ley laboral que no acatan las empresas o los trabajadores”.<sup>28</sup>

Los conflictos de trabajo en sentido estricto “son las diferencias que puedan suscitarse entre trabajadores y patronos, sólo entre aquellos o sólo entre éstos, como

---

<sup>27</sup> De La Cueva, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. Pág. 19.

<sup>28</sup> Pérez Botija, Eugenio. **Curso de derecho del trabajo**. Pág. 294.



consecuencia o con motivo del nacimiento, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo”.<sup>29</sup>

### 3.2. Causas de los conflictos de trabajo

“Entre los factores de la producción y en la mayoría de los casos, los conflictos de trabajo son sin lugar a duda manifestaciones de inconformidad. Con la aparición de la sociedad privada la sociedad se dividió en dos clases perfectamente diferenciadas, que se llamaron, en la edad antigua, esclavos y patricios, en la edad media, siervos y nobles y señores feudales; en la edad actual o del capitalismo industrial proletarios de la ciudad y del campo y capitalistas poseedores de los medios de producción; cabe señalar que las luchas de épocas antiguas y modernas no tuvieron las mismas características que tiene la lucha social de nuestros días. Ahora bien esta pugna, como todos sabemos, dentro del régimen actual tiene una clara manifestación precisamente en los conflictos de trabajo. En tal virtud podemos concluir, sin pretender dar por agotado el tema, que los conflictos de trabajo tiene sus raíces más profundas en el sistema de producción nacido de la Revolución Industrial, como consecuencia de causas económicas y sociales, de las contradicciones existentes y sobre todo en los abusos y opresión de la clase trabajadora, ya que es bien sabido que una empresa que cumple con la ley respeta la dignidad e integridad de sus obreros, se eliminan las pugnas; en suma, los conflictos de trabajo se generan por un desequilibrio de partes o por la violación de un derecho surgidos de una realidad histórica.”<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Santos Azuela Héctor. **Conflictos de trabajo. Diccionario jurídico mexicano.** Pág. 619.

<sup>30</sup> Tena Suck, Rafael. Y Morales Hugo Ítalo. **Derecho procesal del trabajo.** Págs. 28 y 27.

### 3.3. Clasificación de los conflictos de trabajo

Los conflictos de trabajo, atendiendo a diversos criterios se pueden dividir en:

a) Atendiendo a los sujetos:

- 1) Entre patronos y trabajadores. (Despidos)
- 2) Entre patronos. (sustitución patronal)
- 3) Entre trabajadores. (Problemas de escalafón o preferencia de derechos)
- 4) Entre sindicatos. (Detentación o titularidad de un contrato colectivo de trabajo)
- 5) Entre sindicatos y terceras personas. (Cuando un sindicato se opone, en su calidad de titular del contrato colectivo de trabajo, a que la empresa contrate a un trabajador ajeno al gremio.)

Con relación a este último numeral en Guatemala no es posible este tipo de manifestación por no contar con una cláusula de exclusión y es solo en relación a los pactos colectivos de condiciones de trabajo donde la misma normativa laboral en el Artículo 52 literal "c" señala que no es válida la cláusula por virtud de la cual el patrono se obliga a admitir sólo como trabajadores sólo a quienes estén sindicalizados (...) así lo preceptúa la ley y por lo tanto hay que cumplirlo.

b) Atendiendo a los intereses en pugna

Conflictos individuales son los que afectan intereses de carácter particular, independientemente del número de trabajadores que en ellos intervengan. Conflictos colectivos, son los que afectan intereses de carácter profesional o sindical, también con independencia del número de trabajadores que intervengan o participen en dichos conflictos; conflictos jurídicos, son los que se refieren al cumplimiento o interpretación de la ley o de contratos, y desde luego pueden ser individuales o colectivos, según el

interés afectado. Conflictos de orden económico, son los que crean, modifican, suspenden, o terminan condiciones de trabajo e igualmente pueden ser individuales o colectivos.

c) Atendiendo a la norma jurídica

- 1) Por violación de un derecho.
- 2) Por violación de una norma.
- 3) Por inexistencia de condiciones de trabajo justas.
- 4) Por desequilibrio en los factores de la producción.

### **3.4. Características de los conflictos de trabajo**

Para llevar adelante la descripción de los modos en que se ha enfocado tradicionalmente la resolución de las situaciones de conflictos laborales, tanto como para poder después formular las ideas aptas para desarrollar propuestas alternativas se hace necesario precisar los conceptos básicos para que luego aquellas se hagan inteligibles. Existe en la doctrina iuslaboralista de la mayoría de los países una clasificación tradicional pero vigente que aparece recogida en buena parte de las normas positivas y según la cual existen conflictos individuales y colectivos. A su vez, los individuales pueden considerarse como individuales propiamente dichos y pluriindividuales y los colectivos se dividen en económicos y jurídicos y por sinonimia como de interés y de derecho. La importancia de esta clasificación no es meramente académica, pues es en función de tal concepto, que los países de la región han decidido optar por uno u otro medio de solución, sin que esto implique consentir que todos o buena parte lo hayan asumido del mismo modo. En general puede afirmarse que no se advierte una idea rectora o que sobresalga, pues el espectro es

suficientemente amplio. Por otra parte, esa misma clasificación, es la que sirve para definir el órgano de la administración que se ocupará de conocer en el conflicto. Podría señalarse que con variantes, existen cuatro casos de países en la región que han unificado las atribuciones del organismo para entender en los conflictos individuales y colectivos, Brasil, México, Panamá y Canadá. Para el resto y en términos de mayoría, puede decirse que se han optado por asignar los individuales y colectivos de derecho a la justicia y los colectivos de interés a las instituciones administrativas de conciliación y arbitraje.

### **3.5. Conflicto individual del trabajo**

Esta tipología conflictual también ha sido denominada con la voz controversia, para reiterar el sustantivo y establecer una denominación diferenciadora. Es siempre de tipo jurídico, pues cuando en un contrato de trabajo existe en una de las partes una intención modificatoria de los términos vinculantes, la ausencia de acuerdo necesaria e indefectiblemente conduce a la extinción del vínculo. Es por ello que la controversia nace irremediablemente en el reclamo del trabajador en el cumplimiento de una disposición no observada o de la diferente interpretación de una norma vigente, siempre con relación a un contrato individual de trabajo, vigente o extinguido. El conflicto individual carece por esas características de exteriorización pública y no puede tener efectos hacia la actividad productiva de la empresa o producir repercusiones en el clima de paz social. Pero justamente en que los casos en que el motivo de la disputa radica en diferentes interpretaciones sobre normas en vigencia, la radicación de la contienda en sede judicial lleva a connotar en la definición del litigio una impronta jurisprudencial

que puede torcer el modo en que se aplica una ley, o el criterio en el que se pone en ejecución un convenio colectivo de trabajo. Esto hace que el conflicto individual deba ser objeto de preocupación a nivel social y más específicamente aún, en las definiciones de políticas estatales en los ministerios de trabajo. “El enfrentamiento que se presenta entre la parte empleadora y un trabajador determinado, o varios trabajadores individualmente considerados, con respecto a la aplicación o la correcta interpretación de las cláusulas de los contratos o de las leyes, o sobre el alcance de determinadas prestaciones, capaz, en todo caso de poner en peligro la estabilidad de las relaciones existentes entre unos y otros, esto es, entre empleadores y trabajadores”<sup>31</sup>

### **3.6. Conflicto colectivo de trabajo**

Los conflictos colectivos son aquellos que expresan un estado de enfrentamiento entre un empleador o un grupo de empleadores y el conjunto de los trabajadores empleados de aquellos, normalmente representados por uno o más sindicatos. En general se trata de una situación en la que la diferencia, la discrepancia o el distinto modo de objetivar una discusión, no ha permitido encontrar formas de llegar a acuerdos o transacciones, y que en sus efectos modifica los términos en que se han desarrollado las relaciones entre las partes afectadas, tanto hacia adentro como hacia fuera de esa relación o en ambos sentidos. Resulta útil establecer cuales son las diferencias entre los conflictos colectivos de interés o de derecho. Los primeros involucran a los que se originan en la pretensión de uno de los dos sectores de la relación, de introducir modificaciones en el

---

<sup>31</sup> Campos Rivera, Domingo. **Derecho procesal laboral**. Pág. 58

plexo normativo vigente, que tiendan a generar un nuevo marco capaz de satisfacer expectativas hasta ese momento inexistentes.

La incorporación de nuevas formas de remuneración, o expresiones novedosas en orden a la jornada o los descansos o a la mas común reclamación, de mejores salarios, pueden ser algunas de las maneras se en que los trabajadores introducen una situación de conflicto de tipo económico.

En conclusión, si analizamos la conciliación como una forma alternativa de solucionar conflictos, es menester mencionar los diferentes conflictos y sus diferencias básicas, formas y procedimientos que deben seguirse para su pronta solución. Es de recordar que existen conflictos laborales de carácter individual que en Guatemala se sustancian en el juicio ordinario que contempla dentro de sus etapas procesales la conciliación y, los juicios laborales de carácter colectivo, que surgen por motivos de orden económico y/o social, que deben tramitarse específicamente por los tribunales de conciliación, cumpliendo primeramente con los presupuestos procesales que señala la ley, como por ejemplo haber agotado primero dentro de los 30 días la vía directa



## CAPÍTULO IV

### 4. La conciliación en la legislación comparada

Hoy en día la mayoría de legislaciones de Latinoamérica cuentan con instrumentos jurídicos que minimizan la intervención jurisdiccional del Estado en la totalidad de conflictos que suelen sucederse en el orden social; ya sea en materia civil, penal, administrativa o laboral; lo cierto es que cada vez son más los países que utilizan medios alternativos para la solución de conflictos, especialmente la conciliación, sea esta extrajudicial o judicial, pues ambas contemplan mecanismos dinámicos que de alguna manera evitan el litigio judicial o interrumpen su continuidad, favoreciendo a todos los entes involucrados y fortaleciendo los principios que atienden a la necesidad de promover una mínima intervención estatal.

#### 4.1. La conciliación en Costa Rica

Costa Rica cuenta con la Ley número 7727 Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, que en el Artículo 1 señala: “toda persona tiene derecho a una adecuada educación sobre la Paz, en las escuelas y colegios, los cuales tienen el deber de hacerles comprender a sus alumnos la naturaleza y las exigencias de la construcción permanente de la paz (...)” (Esto atiende a una cultura de conciliación, aún desde la niñez) Esta ley también establece en el Artículo 3, la posibilidad de llegar a un acuerdo que solucione el conflicto en cualquier momento incluso cuando exista un proceso judicial pendiente y hasta cuando haya una sentencia judicial sobre esa causa. Con ello se pone de manifiesto el principio de la autonomía de la voluntad, en tanto las



partes pueden arreglar sus intereses en conflicto mediante convenios libremente celebrados.

“Sin embargo todas esas opciones de solución de conflictos no son bien utilizadas, pues no existe la cultura de dialogo de la comunicación; se prefiere en la mayoría de las ocasiones que sea el o la juzgadora quien tome en sus manos nuestros conflictos y los resuelva en lugar de asumir la responsabilidad de decidir nosotros mismos.”<sup>32</sup>

Esta ley ha facilitado para la República de Costa Rica en materia de justicia laboral los siguientes beneficios:

- 1) La paz social.
- 2) Facilitar el derecho humano de acceso efectivo a la justicia.
- 3) Proceso educativo participativo.
- 4) Desjudicialización de los conflictos.

#### **4.2. La conciliación en Honduras**

En general, la conciliación judicial está regulada normativamente para permitir que el juez convoque a las partes en litigio a fin de intentar que lleguen a un avenimiento. En ese contexto se ha conceptualizado que la conciliación consiste en un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo mutuo, en que puede ayudar un tercero neutral, quien interviene entre los contendientes en forma oficiosa y desestructurada, para dirigir la discusión. Se diferencia de la mediación en que en ésta, (la conciliación) el conciliador

---

<sup>32</sup> Calderón Patricia. Ballar González Rafael. **La conciliación en material laboral su efectividad y viabilidad para las casas de justicia.** Pág. 18 y 19.

puede proponer fórmulas de arreglo que serán aceptadas o no voluntariamente por las partes, como es el caso de Honduras.

En este país, de acuerdo con lo que dispone la ley de Conciliación y Arbitraje, Decreto 161-2000 del Congreso de la República de Honduras en el Artículo 6 señala que “en todos aquellos procesos en que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia, y que correspondan con materias susceptibles de conciliarse, habrá al menos una (1) audiencia de conciliación a la que citará de oficio el juez o a petición de partes. Y en el Artículo 7 indica “Para los efectos previstos en el artículo precedente, el juez de oficio o a solicitud de parte, citará a las partes a una audiencia en la cual las instará para que logren llegar a fórmulas de arreglo. En caso de que las partes no lo hagan, el juez estará facultando para proponerlas, sin que ello implique prejuzgamiento.”

Se propone superar los esquemas convencionales de resolución de conflictos que se utilizan convencionalmente en el sistema de administración de justicia de Honduras, proponiendo modelos operativos que permita a los ciudadanos resolver sus controversias susceptibles de transacción, utilizando métodos la conciliación judicial y comunitaria, y el arbitraje y la conciliación comercial extrajudicial. Métodos para resolver conflictos que a la vez fomentan principios y valores de convivencia social, como lo son el diálogo, la equidad, la tolerancia, el respeto y la construcción de soluciones de consenso, que favorecen el respeto por el Estado de Derecho.

En el Código de Trabajo de Honduras, Decreto No. 189-1959 “en el título VII, referente a la organización administrativa del trabajo, se establece que la Dirección General de Trabajo, dentro de sus atribuciones debe cumplir funciones de conciliación en los

conflictos y diferencias colectivas o individuales( Artículo 597, literal g); a la Inspectoría General de Trabajo le corresponde intervenir conciliatoriamente en los conflictos obrero-patronal; La procuraduría en el desempeño de su misión legal, esta facultada para avenir a las partes y proponer fórmulas de arreglo. (Artículos 639 y 640) En la resolución de los conflictos colectivos de carácter económico social, se regula la promoción e integración de las juntas de conciliación y el procedimiento que debe seguirse. (Artículos 53,77 y 648-663).”<sup>33</sup>

### **4.3. La conciliación en Uruguay**

En Uruguay, existe una cultura de la conciliación judicial y administrativa que tiene incorporada desde hace bastante tiempo ya. Ello trae aparejada una ventaja comparativa en relación con otros países latinoamericanos. La autocomposición de las diferencias por medio de la conciliación en diversos ámbitos estatales se ha ido desarrollando en los últimos tiempos, mediante la especialización y mayor capacitación de los facilitadores intervinientes. Nuestra realidad reconoce a la conciliación como una etapa importante en el proceso judicial, ya que, con rango constitucional, se establece su obligatoriedad previa al juicio y luego se reafirma su importancia en la esfera procesal donde el legislador ha previsto además una conciliación intraprocesal al ser una de las etapas que todos los jueces han de cumplir en la audiencia preliminar, aún antes de establecer el objeto del juicio.

Uruguay cuenta en su derecho con una norma genérica, el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala que refiere a los métodos pacíficos de resolución

---

<sup>33</sup> (pdf.usaid.gov/pdf\_docs/pnadf389.pdf) 26/10/2012

de conflictos a ser tenida en cuenta por el Estado a la hora prever tales hechos en los tratados internacionales que suscriba. Por su parte el Artículo 255 de la Constitución Política de la República de Guatemala prevé la conciliación previa ante juez de paz con carácter obligatorio: "No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditar previamente que se ha intentado la conciliación ante la justicia de paz, salvo las excepciones que estableciere la ley". Luego, con la puesta en vigencia en 1989 del nuevo Código General del Proceso (ley 15.982, Artículo. 341) quedó ampliado en el derecho positivo el ámbito de aplicación de la conciliación, al consagrarse la conciliación intra-procesal que deberá llevar a cabo el magistrado en la audiencia preliminar, ya iniciado el proceso. Recientemente, por Acuerdo No. 7446 de 10.12.2001, la Suprema Corte de Justicia creó a partir del 01.02.2002, cuatro juzgados de conciliación, con competencia exclusiva en conciliación previa a juicio, dentro del departamento de Montevideo.

En materia de conflictos de trabajo el Decreto-Ley 14.188 en el Artículo 10 consagra la conciliación administrativa previa al juicio laboral. La norma dispone que no puede iniciarse juicio en materia laboral, sin la constancia que acredite haberse intentado la conciliación previa ante el Centro de Asistencia y Asesoramiento Jurídico del Trabajador del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en Montevideo. En los demás departamentos la conciliación está a cargo de las agencias zonales del mismo Ministerio. La norma agrega que en los juicios a que se refiere esta disposición, no será

necesario llenar el requisito de la previa conciliación ante juez competente (Artículo 255 de la Constitución Política de la República de Guatemala).<sup>34</sup>

#### 4.4. La conciliación en Colombia

“Desde el año de 1991, en Colombia se quiso implementar la conciliación de manera obligatoria para la solución de los conflictos derivados de las relaciones laborales como un mecanismo alternativo para solucionar este tipo de situaciones. En la ley 446 de 1990 se estableció la conciliación como un requisito de procedibilidad, en el ámbito laboral. En sentencia de la Corte Constitucional de 1999 se declararon inexecutable los Artículos 68, 82, 85 y 87 de la ley 446 de 1990, los cuales indicaban que la conciliación era un requisito de procedibilidad para solucionar los conflictos que se suscitaban como resultado de una relación de subordinación.”<sup>35</sup> El Artículo 11 de la ley 1149 de 2010. Indica lo siguiente: “Contestada la demanda principal y la reconvención si la hubiere, o cuando no haya sido contestada en el término legal, el juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan personalmente, con o sin apoderado, a audiencia pública, la cual deberá celebrarse a más tardar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de la notificación de la demanda. Para efectos de esta audiencia, el juez examinará previamente la totalidad de la actuación surtida y será él quien la dirija.

El Código Procesal del Trabajo de Colombia en el Artículo 19 establece: “La conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la

<sup>34</sup> [aryme.com/docs/adr/2-4-37/](http://aryme.com/docs/adr/2-4-37/). 26/10/2012

<sup>35</sup> Muñoz Osorio, Alcira Isabel. **Ob. Cit.** Pág. 107.

demanda.” El Artículo 78 del citado cuerpo legal también regula: “En el día y hora señalados el Juez invitará a las partes a que, en su presencia y bajo su vigilancia, procuren conciliar su diferencia. Si se llegare a un acuerdo se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente, tendrá fuerza de cosa juzgada y su cumplimiento se llevará a cabo dentro del plazo que él señale. Si el acuerdo fuere parcial se ejecutará en la misma forma en lo pertinente, y las pretensiones pendientes se tramitarán por el procedimiento de instancia.”

#### **4.5. La conciliación en Argentina**

En la legislación argentina, la conciliación en materia del trabajo esta regulada en el Artículo 62 en donde se dispone: “Para intentar una conciliación y para que en caso negativo el demandado conteste la demanda y oponga excepciones, el juez designará una audiencia a la que serán citadas las partes para que concurran personalmente bajo apercibimiento (...)” y el Artículo 64 señala: “La audiencia se celebrará ante el juez y/o el secretario de cada una de las secretarías del tribunal siendo la presencia de uno de estos funcionarios obligatorias. Abierto el acto, se ilustrará a las partes sobre el objeto y alcance del procedimiento conciliatorio y se procurará avenirlas. Los acuerdos conciliatorios o transaccionales, celebrados por las partes con intervención del juzgado y los que ellos pacten espontáneamente con homologación judicial, pasarán en autoridad de cosa juzgada. Si ambas partes lo solicitaren se diferirá la audiencia por una sola vez, fijándose una nueva en el plazo de diez (10) días de la primera.

Como puede observarse la conciliación en materia laboral de la República de Argentina, muestra rasgos muy similares a los de Guatemala, a diferencia que pueden solicitarse

la conciliación antes de producirse el juicio, sin que se conozcan a fondo cuales son las causas del conflicto; si la conciliación es una etapa del proceso, el juez está por demás enterado de su contenido y por eso es razonable que esta etapa sea después de que se haya contestado la demanda.

#### **4.6. La conciliación en Perú**

“En el Perú los sistemas de conciliación laboral a nivel judicial y con algunos esfuerzos a nivel prejudicial se han venido implementando normativamente a lo largo de estos últimos años, pero aún no se percibe en los actores de la relación laboral una cultura de paz en el uso de este mecanismo para la solución de sus conflictos laborales individuales. Por eso es necesario plantear la problemática actual de este importante mecanismo de resolución de conflictos. La conciliación en materia laboral aparece en los años setenta a cargo del Ministerio de Trabajo mediante la conciliación administrativa. Luego en el año 1996 con la Ley N° 26636 (Ley Procesal del Trabajo) vigente a la fecha, se introduce la conciliación judicial como etapa procesal obligatoria, asimismo este cuerpo normativo la prevé como forma de conclusión anticipada del proceso. Esta norma procesal también incorporó la conciliación privada, la cual requería de homologación judicial para que adquiera el valor de cosa juzgada, lo que generó su poco uso.”<sup>36</sup>

“La conciliación judicial se encuentra regulada en la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636), y puede presentarse en dos momentos: 1) en la etapa procesal de la audiencia única y 2) posterior a esta hasta antes de la sentencia (convocada de oficio o a petición

---

<sup>36</sup> <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/494.pdf> 26/10/2012

de las partes). En ambos casos el juez promueve la búsqueda de una solución adecuada entre las partes en conflicto y tiene como consecuencia la conclusión anticipada del proceso con pronunciamiento sobre el fondo, siendo las partes las que autónomamente acuerdan la solución a su conflicto de intereses. Este tipo de conciliaciones las realizan los jueces laborales y, de acuerdo a la competencia otorgada, los jueces mixtos y de paz letrados (Ley Procesal de Trabajo Artículo 66). El proceso laboral considera la realización de una audiencia única. Al respecto el Artículo 66 de la mencionada Ley Procesal de Trabajo, señala que saneado el proceso, en la misma audiencia, el juez invita a las partes a conciliar el conflicto. La conciliación puede ser en forma total o parcial respecto al petitorio contenido en la demanda.”<sup>37</sup>

En el acta de la audiencia, se dejará constancia de la invitación a conciliar y de la falta de acuerdo si fuera el caso. Si se aprueba una fórmula conciliatoria, el juez deberá observar el respeto al principio de irrenunciabilidad respecto de los derechos que tengan ese carácter, en tanto este es el límite para su admisibilidad, sólo después que no haya conciliación, con lo expuesto por las partes, el juez procederá a enumerar los puntos controvertidos, y en especial los que serán materia de prueba.

El Artículo 45 de la citada Ley, señala también que la conciliación puede ser promovida o propuesta después de la audiencia única, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia. En este caso, la conciliación se formaliza mediante acta suscrita ante el órgano jurisdiccional respectivo al final de la audiencia conciliatoria que se fije para tal efecto, previa verificación que se cumpla con el límite de admisibilidad, luego de ello el juez la aprobará, adquiriendo el valor de cosa juzgada.

---

<sup>37</sup> **Ibíd.**



#### **4.6. La conciliación en El Salvador**

En el Código de Trabajo de El Salvador en el Artículo 389 señala que: “La conciliación no podrá ser nunca en menoscabo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores en las leyes, ni tendrá tampoco por resultado el someter la controversia a árbitros.”

El Artículo 388 de la misma normativa señala: “Si las partes se avinieren totalmente en la audiencia conciliatoria, se pondrá fin al conflicto, salvo que el avenimiento consistiere en la reinstalación del trabajador a sus labores, en cuyo caso el juez señalará el lugar, día y hora en que debe reanudarse. Si sólo se hubiere logrado conciliación parcial el proceso se continuará sobre los puntos en que no hubiere avenimiento.” A diferencia de Guatemala, en la República del El Salvador, si no se llegara a un acuerdo, es obligación al demandado contestar la demanda, situación que no se da en nuestro país, pues, hasta que se haya contestado la demanda, surge la etapa conciliatoria y es precisamente el momento en que el juez propondrá avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas de arreglo.

Para concluir la mayoría de países citados regulan sus disposiciones normativas en materia de conciliación de conformidad con algunas reglas de conciliación emitidas por la Oficina Internacional del Trabajo, y aunque existe cierta uniformidad de criterios, cada país tiene sus matices especiales y de conformidad con la realidad social y los avances y desarrollo educaciones y culturales que cada sociedad haya alcanzado.

## CAPÍTULO V

### 5. La conducta judicial desde el punto de la ética

Hablar de ética judicial es hacerlo respecto del substratum, de la esencia, de la justificación moral de los actos no solo del juzgador, sino de todos aquellos que participan en la inefable tarea de dar y obtener justicia; pero, precisamente, porque a través de la actuación de los sujetos del proceso jurisdiccional y de los auxiliares del mismo se pretende acceder a la realización de dicho valor trascendental, es por lo que resulta indispensable meditar y aportar un grano de arena lo más recurrente que se pueda en la consolidación de la ya elevada a la categoría de materia, no obstante que su contenido es tan antiguo como el hombre mismo, al que se le dio la facultad de dar a cada quien lo que le corresponde.

Dicha antigüedad dan testimonio los procesos que históricamente consideramos grandes, por la importancia de los que en ellos participaron y tendríamos que preguntarnos, por ejemplo: ¿fue moralmente válida la actuación del Sanedrín? ¿Aún la del revisor Pilatos que pudo alejarse de la política? (...)

#### 5.1. La división de la ética

Las cuestiones que se tratan en la ética pueden dividirse en tres grandes áreas: a) la metaética, que se ocupa del problema de la validación de los juicios éticos; b) la ética normativa, que trata de los primeros principios aceptados por las éticas concretas, sea como practicadas (positivas), sea como propuestas (críticas) y; c) la ética aplicada, que trata de la conformación de las normativas particulares y los procedimientos aplicables

a ellas en los distintos campos específicos del obrar humano, así por ejemplo la bioética, la ética deportiva o las éticas profesionales como la ética de la abogacía o la ética judicial (profundamente imbricadas la una en la otra).

### **5.1.1. La metaética**

Por metaética se entiende la reflexión sobre los llamados problemas fronterizos, es decir, sobre los problemas que se sitúan más allá de la reflexión normativa y establecen la frontera última de la reflexión ética, como también la frontera que separa la reflexión puramente filosófica de la reflexión teológica en el campo moral. Por consiguiente, la reflexión moral, como también la normativa que elabora el filósofo, no puede ignorar el teólogo, ni el filósofo puede ignorar la reflexión teológica. No hay que pensar, pues, que los dos tipos de reflexión puedan caminar de forma paralela, ignorarse recíprocamente y luego ir cada una por su lado cuando la teología aborda sus problemas específicos. Semejante visión del problema es insostenible por el simple hecho de que, por una parte, el filósofo necesita analizar la reflexión ético-teológica para ver hasta dónde llega en clave puramente racional y dónde comienza a basarse en los contenidos de fe y, por otra parte, también el teólogo debe tener presente la necesidad de expresar la fundamentación racional de la reflexión teológica para marcar con claridad sus límites o, mejor aún, para mantenerla siempre dentro de su cauce propio, evitando tanto el fideísmo como el racionalismo. En el campo de la metaética los filósofos se ocupan de responder primordialmente a la pregunta de si los juicios éticos pueden ser racionalmente va la pregunta central de la metaética es la de si un juicio ético puede reclamar para sí valor de verdad. Las respuestas han sido diversas y si bien se pueden

agrupar como veremos más adelante, por motivos más bien didácticos, en partidarios de la respuesta positiva y partidarios de la respuesta negativa, ello no es sencillo, pues en sendos grupos encontraremos innumerables diferencias o matices que nos recordarán las dificultades del tema.

### **5.1.2. La ética normativa o deontológica**

Gran parte de los problemas con los que se enfrenta la ética filosófica y la teología moral son de tipo normativo; es decir, que se refieren al juicio que se formula sobre la vida moral del hombre. Situar dentro de ésta significa comenzar el tipo de reflexión específicamente ética por la que esta ciencia se distingue de las otras disciplinas teológicas y filosóficas. Precisamente por esto la ética filosófica o teológica es definida con frecuencia como ciencia eminentemente normativa: a partir del carácter específicamente ético de su reflexión, se identifica el todo con la parte. Pero la ética, obviamente, no es sólo normativa; mientras en un contexto tiene zonas comunes con el derecho, en otros se le presentan problemas que también son propios de la filosofía y de la teología.

En cuanto a ciencia normativa, la ética sigue el procedimiento que corresponde a su vertiente filosófica en paralelo al que adopta en su vertiente teológica. La reflexión normativa se basa fundamentalmente en el argumento de la razón. Es verdad que la teología moral especial, con la que sustancialmente se identifica la ética normativa teológica, piensa que debe remontarse a la Sagrada Escritura; pero esto ocurre porque se hace evidente la importancia genética del nacimiento de un juicio moral, porque

apelamos al argumento de autoridad en sustitución o además del de razón o porque a la reflexión normativa se añade la perspectiva parenética.

No cabe duda que las teorías aquí encontradas están directamente conectadas a la posición metaética. Así las posiciones teístas que de un plan u ordenamiento divino que involucran reglas de comportamiento humano, como es lógico, pretenderán seguir de aquel concepto que los principios deontológicos serán aquellos que la divinidad ha hecho conocer a través de alguno de sus medios de comunicación. Así los libros Vedas, la Biblia, el Corán, son comunicaciones prototípicas de esta clase. No obstante al interior de las grandes religiones ha sido doble observar el fenómeno consecuente de la interpretación de la palabra escrita del dios, lo que se puede ver con enorme claridad y a modo de ejemplo en los debates dados por Lutero y Calvino durante la reforma.

### **5.1.3. Ética aplicada**

Trata de las normas concretas sobre las conductas debidas actuales. Es decir, es la reflexión sobre el qué pensamos que debemos hacer en concreto. Aquí aparecen las éticas de las distintas funciones sociales: bioética, ética médica, ética sexual, ética ambiental, ética profesional, ética funcional.

En la ética aplicada se responde a preguntas surgidas de la problemática de las decisiones en la sociedad contemporánea de quien pregunta, como por ejemplo: a) debemos defender el medio ambiente?, si la respuesta es positiva, ¿de qué modo?, ¿cuáles acciones están validadas para hacerlo, cuáles no?; b) ¿es aceptable ayudar a morir por piedad? (ética de la eutanasia); c) ¿puede el Estado matar? (ética de la pena

de muerte); d) ¿pueden admitirse ensayos biológicos con animales o con humanos? (bioética). Estas preguntas e innumerables otras son los temas de la ética aplicada, uno de los campos dentro de la sociedad creciente de la sociedad y los medios de intervención la han vuelto sumamente relevante en el campo de la medicina, llevando a que existan, en muchos hospitales, expertos asesores en ética que están disponibles las 24 horas del día para ayudar a adoptar las decisiones.

En suma de eso se trata la ética, un campo de reflexión sobre las decisiones humanas que impactan directa o indirectamente sobre conductas humanas, que es casi como decir una reflexión sobre toda conducta humana.

## **5.2. Breve desarrollo histórico de la ética**

En primer lugar debemos señalar que la ética a secas tal y como la entendemos hoy, se ocupa de examinar los problemas en un plano más general, de principios abstractos. La ética, la ciencia ética, no establece que finalidades son moralmente buenas o malas, lo que intenta es reconstruir unos criterios con los cuales uno pueda realizar el análisis moral: “A diferencia de otras disciplinas lo particular no constituye el objeto de los juicios de una ética científica, sino todos aquellos juicios universales que relacionan la bondad con cualquier materia incluyendo por tanto la casuística.”<sup>38</sup>

Aristóteles fue el primero en considerar a la ética una disciplina filosófica independiente, distinguiéndola de los otros campos de estudio, los de la filosofía teórica (la lógica, la física y la matemática.) Precisamente llamó filosofía práctica a aquella que se refiere a

---

<sup>38</sup> More George, Edward. **Principia Ethica, critica**. Pág. 25 y 26.

la reflexión sobre las conductas humanas, reflexiones a las que divide en ética, economía y política. La palabra usada por Aristóteles tiene obvia raíz griega, procede de ethos, que significa uso, hábito o costumbre, desde luego, hábito, uso o costumbre moralmente buenos. Así actúa éticamente quien sigue las normas del código moral admitido en la polis. Así también para los romanos, en latín, la raíz es la misma mos o mores que significa costumbre.

### 5.3. La ética del juez

“La ética judicial es la disciplina filosófica que tiene como objetivo la reflexión y la crítica de los principios morales que deben orientar las responsabilidades públicas y privadas, de los encargados de administrar lo justo de acuerdo con una adecuada interpretación de los valores constitucionales de una nación.”<sup>39</sup>

“La ética del juez es un problema del Estado moderno, más particularmente del Estado democrático, en este Estado en el que cada funcionario debe velar porque cada decisión individual o general derive del mismo procedimiento democrático y prospere en dirección a sus valores, igualdad, libertad, solidaridad, todo acto de decisión que no puede superar este test puede reputarse invalido y fortalecerá las posibilidades de la corrupción. El punto es cómo lograr que el poder judicial en particular, no coopere con este círculo vicioso. Desde el comienzo del Estado moderno se buscó bloquear las posibilidades de corrupción del sistema judicial y aumentar las de auto control, esta fue la finalidad principal en los Estados Unidos, el establecimiento del juicio por jurado, si bien existen formidables razones epistemológicas para abandonar esta institución como

---

<sup>39</sup> Instituto de la judicatura federal. **Moral, moralidad y ética judicial**. Pág. 1.

congruente con el sistema de adopción de decisiones propias de la democracia, lo cierto es que el argumento central es que doce personas son mas difíciles de corromper que una, aún cuando esta institución también ha probado que no hay sistema incorruptible.”<sup>40</sup> “El imperio del derecho implica democracia constitucional, y no de los componentes esenciales de ese Estado de derecho, en una democracia constitucional es la neutralidad (...)”<sup>41</sup>

Continúa manifestando “La ética judicial está íntimamente ligada a la independencia judicial y es difícil hablar de una sin referirse a la otra. La ley es una promesa. La promesa consiste en la neutralidad. Si esa promesa no se cumple, si no existe neutralidad en la aplicación de la ley, en su administración e interpretación, la ley deja de existir tal como la concebimos.”<sup>42</sup>

La independencia judicial tiene una relación estrecha con la neutralidad. Corresponde al poder judicial insistir en que las otras ramas del gobierno le otorguen los recursos, el apoyo y la defensa que requiere para llevar a cabo su labor. Sin embargo, es difícil convencer de ello a las otras ramas del gobierno, en parte porque algunos legisladores creen que el trabajo de los jueces es fácil. Entre los legisladores hay resistencia a aumentar los sueldos y el número de los jueces.

Es difícil también porque los recursos son escasos y los legisladores tienen que preocuparse por la construcción de hospitales, escuelas y carreteras. Con todo, un

---

<sup>40</sup> Douglas Price, Jorge Eduardo. **Problemas de la ética judicial.**  
[www.argenjus.org.ar/argenjus/etica/etica02.pdf](http://www.argenjus.org.ar/argenjus/etica/etica02.pdf)  
27/10/2012.

<sup>41</sup> Kennedy Anthony. **La ética judicial y el imperio del derecho.**  
[enj.org/portal/index.php?option=com\\_docman&task...](http://enj.org/portal/index.php?option=com_docman&task...) 27/10/2012.

<sup>42</sup> **Ibíd.**



régimen jurídico que funcione es tan importante para el crecimiento de la economía y para una sociedad progresista, como lo son los hospitales, las escuelas y las carreteras. De tal manera que es deber del juez explicar que los tribunales y la ley son un componente importante de la infraestructura de capital de toda sociedad.

Mediante la ética del juzgador, se busca llegar a una identidad entre las normas morales y las normas jurídicas, de tal forma que el legislador vuelve normas jurídicas a las morales, formando un Código de Ética, cuyas características idóneas son alcanzadas a través del cultivo de las virtudes judiciales. Para ello las características idóneas del servidor público del poder judicial en forma general incluyen la aptitud o capacidad técnica, la honestidad entendida como la verticalidad moral del individuo, la diligencia entendida como la capacidad de trabajo, la justicia como condición previa a la verticalidad moral, y específicamente la ética especial de la judicatura, envuelve cuestiones como la idea de pertenencia, el orgullo de formar parte, así como la vocación (mística) para tal desempeño. La ética es una disciplina filosófica eminentemente práctica que no puede ser relegada a las buenas intenciones de normas abstractas; las virtudes no pueden concebirse si no se realizan en la vida de relación. El objetivo primario de la ética judicial consiste en que el servicio de administración de justicia sea cumplido por los juzgadores, cualquiera que sea su rango, salvaguardando la dignidad de las personas, especialmente de los sectores vulnerables.

La ética judicial persigue la excelencia judicial, para lo cual habrá de tomarse en cuenta entre diversas cuestiones que implican poner la justicia en manos de jueces de clara



idoneidad técnica profesional e integridad ética, ya que de ello depende en última instancia, la buena calidad de la justicia. Si bien la de mérito se traduce en un comportamiento humano que se caracteriza en ser unilateral, inherente a la conciencia del sujeto y solo imperativo para él, resulta vital para la sana convivencia dentro de una colectividad, y particularmente en la función judicial por la trascendencia social que adquiere, pues en este quehacer debe imperar en el juzgador un sentido ético que equilibre el poder que el Estado deposita en su persona, para que al conocer de los procedimientos emita sus resoluciones conforme a la técnica jurídica y los principios éticos, procurando la justicia desde el derecho.

#### **5.4. La ética judicial y los valores en la función judicial**

Cabe recordar que en el Estado de Derecho al juez se le exige que se esfuerce por encontrar la solución justa y conforme al derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia, y que ese poder e imperium que ejerce procede de la misma sociedad que, a través de los mecanismos constitucionales establecidos, lo escoge para tan trascendente y necesaria función social, con base en haber acreditado ciertas idoneidades específicas. El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas.

Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no sólo debe preocuparse por ser, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por parecer, de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo

en el que se cumple el servicio judicial. El derecho ha de orientarse al bien o al interés general, pero en el ámbito de la función judicial adquieren una especial importancia ciertos bienes e intereses de los justiciables, de los abogados y de los demás auxiliares y servidores de la justicia, que necesariamente han de tenerse en consideración. La ética judicial debe proponerse y aplicarse desde una lógica ponderativa que busca un punto razonable de equilibrio entre unos y otros valores: si se quiere, entre los valores del juez en cuanto ciudadano y en cuanto titular de un poder, cuyo ejercicio repercute en los bienes e intereses de individuos concretos y de la sociedad en general.

### **5.5. La ética judicial como compromiso del juez a la excelencia**

El derecho puede ser visto como una regulación de la conducta por parte de autoridades legitimadas para ello, que cabe usar para juzgar formalmente ex post facto aquellos comportamientos que la violan. Las normas éticas pueden ser usadas también con esa función, pero en el enjuiciamiento ético no hay ninguna razón que pueda esgrimir el denunciado por una falta contra la ética que quede fuera de la deliberación; dicho de otra manera, un tribunal de ética puede aceptar razones que serían inaceptables si actuara como un tribunal jurídico.

Mientras que en el derecho las formas generales mediante las que se determina la responsabilidad son indisponibles y esencialmente orientadas hacia el pasado, en la ética se tornan flexibles, puesto que lo primordial es modificar el futuro comportamiento del juez y lograr la excelencia. Para la ética profesional, podría llegar a afirmarse que más importante que descubrir faltas a sus deberes es obtener una firme e íntima adhesión a los mismos para lograr que el servicio se preste con excelencia. Si existiera

una conciencia ética firme e integral por parte del profesional, sin duda se tornarían irrelevantes buena parte de los deberes jurídicos.

Preciso es señalar lo que indica el considerando número dos del Código de Ética Judicial al establecer que: “Los magistrados, los jueces y los funcionarios y trabajadores administrativos son el eje esencial de la administración de la justicia y actúan para servicio de la comunidad, por lo que es necesario que su función sea prestada ajustada a claras normas éticas y morales que exige de cada uno; honor, probidad, decoro, prudencia, rectitud, lealtad, respeto, independencia, imparcialidad, veracidad, eficacia, solidaridad y dignidad en todas y cada una de sus actuaciones, manifestando una conducta recta ejemplar, y demostrando honestidad y buena fe en todos sus actos.” En este sentido se desarrollan los siguientes preceptos.

#### **5.5.1. Independencia de los jueces**

El Artículo 2 del Código de Ética Iberoamericano señala: “El juez independiente es aquel que determina desde el derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al derecho mismo.”

Es esencial establecer que la imparcialidad en la toma de decisiones con la que pueda contar el juzgador sea un fundamento constitucional que garantice que factores externos influyan de manera negativa en la actuación y decisiones judiciales, en este sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 203 señala que: “(...) Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones

y únicamente están sujetos a la Constitución política de la República de Guatemala y a las leyes(...)"

Toda ética en el caso del juez lo que se pretende es que él y sólo él sea quien derive desde el derecho la solución justa para el caso, o sea, se reclama la auto determinación judicial en cuanto no hay un tercero que le indique qué debe decir en el proceso o en su sentencia. En la conciencia social de nuestros días quizás el mayor riesgo para que la reclamada independencia se vincule al poder político, en tanto se puede suponer que el mismo ejerce una influencia decisiva sobre el juez atento a que lo ha constituido como tal, le permite mantenerse en la función o lo puede remover. Sin embargo, en ese terreno de la independencia subjetiva o personal hoy existe una difundida opinión entre los jueces de que uno de los mayores desafíos a su independencia es el poder de los medios de comunicación social capaces de generar en la población la convicción acerca de ciertas respuestas jurídicas, lo que luego torna tremendamente complicada la decisión judicial en tanto sea contraria a aquel prejuizamiento periodístico.

### **5.5.2. La imparcialidad**

"El juez por definición es un tercero equidistante respecto a las partes que traen su problema jurídico para que lo resuelva. Esta exigencia guarda relación con la anterior aunque apunta a una de las características de la función judicial en la que hay partes enfrentadas en su reclamo. La humanidad dio un gran salto civilizador o racional cuando abandonó la resolución de los problemas jurídicos a través de la fuerza, la astucia o el azar y los puso a tales fines en manos de un tercero imparcial. Es contraintuitivo suponer que alguien pueda consentir que su caso sea resuelto por un

amigo de la contraparte, más bien lo evidente es que pretenda la intervención de un imparcial tanto en la realidad como en las apariencias. La respuesta jurídica a la reclamada imparcialidad transita por el camino de las excusas y recusaciones, aunque hay causales más vinculadas a la interioridad del juez (por ejemplo, la violencia moral) que resultan difíciles de ser controladas y que en consecuencia requieren de un manejo ético no abusivo por parte de quien la invoca.”<sup>43</sup>

### 5.5.3. Conocimiento

“Cualquier profesión supone un cierto conocimiento vinculado al servicio que se presta, y esa indicación ética también abarca al juez. En este caso advertimos que no es sólo el conocimiento de la rama jurídica implicada en la competencia jurisdiccional respectiva, sino también el conocimiento del sustantivo derecho a secas y de aquel derecho requerido para cualquier juez, por ejemplo el constitucional, el humanitario, el de los derechos humanos, el internacional, la teoría interpretativa, etc. Pero también el conocimiento judicial requerible es acerca de ciertos saberes no estrictamente jurídicos referidos a los hechos que necesitan ser conocidos para decir el derecho al respecto.

El Decreto 7-2001 Código de Ética Judicial prescribe con relación a lo anterior en el Artículo 12 lo siguiente: Cualidades exigibles al juez en el ejercicio de su función jurisdiccional. “Para el correcto desempeño de sus funciones, el juez debe ser laborioso prudente, sereno, imparcial y cuidadoso. Debe estar consagrado al estudio del derecho,

---

<sup>43</sup> Vigo. Rodolfo Luís. **Ética judicial e interpretación jurídica**. Pág. 282  
[www.cervantesvirtual.com/.../tica-judicial-e-interpretación-jurdica-0/](http://www.cervantesvirtual.com/.../tica-judicial-e-interpretación-jurdica-0/). 27/10/2012.

actualizando sus conocimientos y mejorando su formación en la medida en que le sea posible, y ser diligente en todas sus actuaciones.”

Recordemos aquí que si existe el deber a la capacitación también cabe reconocer el derecho a reclamarla o recibirla, dado que la ética no puede exigir algo de imposible cumplimiento. Un juez que ignora el derecho no tiene capacidad para decirlo, o sea, carece de una específica para ser juez, por lo que pesarán sobre él todas las dudas en torno a cada una de sus decisiones, especialmente aquellas difíciles.

#### **5.5.4. Prudencia**

En una terminología clásica de ética profesional se habla de la ciencia y también de la conciencia, es decir, esta última apela a la capacidad como para operar con aquella ciencia determinando racionalmente la conducta que ella exige para cada caso. Así no basta para el buen médico que sea capaz de dar una clase sobre apendicitis sino que sea capaz de realizar la respectiva cirugía. En el caso del juez resulta particularmente visible su conexión con la prudencia en tanto su objeto coincide con el mismo objeto de la función judicial, es decir, determinar racionalmente la conducta justa debida o prohibida según el Derecho. Incluso esa conexión se revela en la misma terminología de la iuris-prudentia en tanto obra de los iuris prudentes.

La prudencia es mucho más que conocimiento, es al decir de Cicerón, el arte de vivir y de vivir conforme al bien o lo mejor. En el campo de lo jurídico sería conocimiento en acción o proyectándolo en los casos concretos que requieren una respuesta jurídica. Pero a su vez desde la filosofía clásica esa capacidad racional acerca del bien en las

cosas de la vida circunstanciada se la conecta con ciertas cualidades en el razonamiento o condiciones personales; así por ejemplo: 1. Experiencia: decía Aristóteles que era posible encontrar un joven brillante en matemáticas pero era improbable que existiera en materia de prudencia, es que ésta requiere de haber vivido y la memoria respectiva. 2. Capacidad de diálogo: tratándose de conductas humanas donde la certeza no es absoluta, es importante contar con esa disposición a escuchar otros puntos de vista y poder ponderar razones. 3. Humildad: como para cambiar posturas y acudir a aquellos que más saben; quien cree estar en posesión absoluta de la verdad y sólo dispuesto a brindarla a los otros difícilmente llegará a ser prudente. 4. Circunspección: o sea, preocupación por leer detenida y completamente las circunstancias en las que se desenvuelve la conducta objeto de la prudencia. 5. Previsión: es que la prudencia requiere no sólo el caso en el que corresponde pronunciarse sino también las consecuencias que a partir del mismo se pueden derivar más allá del mismo. 6. Coherencia: la racionalidad está reñida con las incoherencias de toda índole, por ejemplo la lingüística, la lógica, la insinceridad, tratamiento desigual de lo igual. 7. Tiempo: en tanto seguramente no habrá razonamiento prudencial si no estamos dispuestos a disponer de un tiempo necesario para ello, pues los apresurados difícilmente serán prudentes; etc. Quien carece de esas condiciones para ser prudente deberá procurarlas, porque de lo contrario sus decisiones judiciales difícilmente serán prudentes y, por ende, resultarán imposibles sus posibilidades de excelencia



### 5.5.5. Justicia

“Al ser la medida de todos los actos buenos y de las virtudes respectivas, se requiere de la prudencia jurídica para discernir lo justo pero también se necesita el querer darlo, conocida es la clasificación de las cuatro virtudes cardinales, y según ella la prudencia inhiere en la razón práctica y la justicia en la voluntad. Desde esta perspectiva hubiese bastado exigir prudencia dado que el juez estrictamente cumple una función de discernimiento racional, pero la justicia apela a ese apetito espiritual cuyo objeto es lo suyo de cada uno y el querer que éste sea recibido por su titular. Quien es justo seguramente cuenta con la mejor matriz para que la razón prudencial logre determinar lo justo en cada caso, por eso Aristóteles llama al juez justicia viviente o animada (dikasterion) en tanto los hombres llevan a él sus diferencias porque están convencidos que ir al juez es ir a la justicia.”<sup>44</sup>

### 5.5.6. Fortaleza

“En la visión clásica también era ésta una de las virtudes cardinales que tenía por objeto el bien arduo (bonum arduum) en tanto permite la adhesión al mismo resistiendo o asumiendo los riesgos respectivos. Hablando del juez aparece como evidente la exigencia de la fortaleza o valentía, en tanto un juez cobarde es susceptible de fácil pérdida de su independencia o imparcialidad. Por supuesto que no estamos hablando de temeridad, o sea, de alguien que busque o se deleite en el peligro, sino de aquel que es capaz de decir el derecho que corresponde aun con miedo pero nunca por miedo. Se trata de una exigencia ética íntimamente vinculada con un cierto talante psicológico

---

<sup>44</sup> Vigo, Rodolfo Luís. **Ob. Cit.** Pág. 285

frente a los riesgos y las incertidumbres, que reclama el perseverar a pesar de los mismos y también el enfrentarlos. Seguramente si la ciudadanía percibe en un juez esas personalidades débiles, dubitativas o incapaces de hacerse respetar, asociará esas cualidades a la función profesional y sentirá temor de cómo será juzgada su causa si la contraparte es alguien poderoso. A la hora de los test psicológicos o entrevistas para candidatos a jueces aparece esta exigencia como una de aquellas que interesa vislumbrar en qué medida la pueden cubrir si llegan a estar como juez en situaciones riesgosas.”<sup>45</sup>

#### **5.5.7. Honestidad**

Contemporáneamente el profesional es alguien que cuenta con su profesión para obtener los recursos económicos que necesita para vivir, y precisamente la honestidad tiene que ver con esa legítima posibilidad que reciba lo que le corresponde como retribución de sus servicios. Yendo al juez, la honestidad consiste precisamente en que reciba lo que le corresponde, ni más ni menos; y ello no implica obviamente la alternativa grotesca y delictual de la coima o sus análogos, sino la más sutil que exige que use para la función judicial los bienes o recursos que el Estado o la sociedad han puesto a su disposición. Advirtamos que en cuanto a la alternativa de una prohibición absoluta de utilizar bienes públicos en beneficio privado cualquier ciudadano espontáneamente puede verse inclinado a suscribirla; pero sometida a un control de razonabilidad tal opinión seguramente puede advertirse que resulta exagerada en tanto su seguimiento estricto corre el riesgo de ser más perjudicial que beneficiosa: así por ejemplo no parece inteligente que se prohíba a un juez llamar a su casa para ver cómo

---

<sup>45</sup> **Ibíd.** Pág. 286

sigue su hijo enfermo o que se le impida usar un lápiz o papel para hacer anotaciones particulares.

En sintonía con esta preocupación algunos códigos de ética judicial han optado por establecer restricciones de bienes públicos en la medida que resulten abusivas, irrazonables o desproporcionadas. De todas maneras la idea directriz es que aquellos medios han sido puestos en manos del juez para el cumplimiento de su función y cualquier afectación distinta genera una presunción de falta ética que luego puede llegar a diluirse o justificarse.

#### **5.5.8. Buena fe**

Alguien que mantenga una doble vida, un doble discurso o falte a la correspondencia entre lo que dice y lo que hace, se torna una persona poco confiable con respecto a aquellos con los que trabaja o para aquellos a los que trabaja. Más allá del modo en que efectivamente se preste la profesión, el buen profesional supone y requiere que el cliente o usuario, como así también sus auxiliares y colegas, confíen en él de manera que el trabajo, con toda la carga de conexiones, independencia y discreción que encierra inevitablemente, no quede sumido en un marco de desconfianza motivado en aquella falta de transparencia o incoherencia. En el caso del juez en tanto cabeza de un grupo humano y una tarea que conlleva marcada discreción se torna importante esta exigencia.

Estas son algunas de las cualidades que debe tener el juez para cumplir de manera justa su labor de juzgar e intervenir en cualquier forma en los asuntos que por

disposición de la ley se vea involucrado; con esto no se pretende crear la figura de un juez ideal, pues, es de considerar que en alguna medida los diferentes estatutos y normativas de carácter ético y moral tienden a idealizar al juez disfrazándolo de cualidades que por muy correcto que éste sea, casi son difíciles de cumplir por diferentes factores externos e internos que influyen incisivamente en su desenvolvimiento en los diferentes juzgados y tribunales.

### **5.6 El papel del juez en la propuesta de fórmulas ecuanímes de conciliación**

Debemos partir de la base que el proceso laboral se inspira en el principio dispositivo, y aportación de parte (sólo en cuanto a la iniciación del proceso), lo que se traduce en la disponibilidad jurídico material de los derechos subjetivos en conflicto. Es decir, las partes son dueñas de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso (plena titularidad del derecho de acción); son dueñas de la pretensión y por tanto de la continuación del procedimiento y vinculan mediante sus pretensiones la actividad decisoria del juez, no obstante estos factores tienen un límite infranqueable; la prohibición de renuncia a derechos mínimos que violen leyes, tratados y reglamentos.

Es cierto que los derechos que se ven afectados en el proceso laboral son derechos de carácter subjetivo, irrenunciables. No obstante, esta circunstancia de irrenunciabilidad no impide que las partes por su propia voluntad puedan solucionar el conflicto por ellas mismas siempre que este no perjudique a ninguna de las partes ya que son los titulares de la relación jurídica laboral de titularidad individual.

Es de hacer notar que llegado el momento de la etapa conciliatoria, la función del juez en alguna medida deja de ser jurisdiccional, por constreñir su participación a la formulación de proposiciones que puedan tomarse en cuenta por parte de los interesados; esto, ha llevado a que la etapa de conciliación se convierta en un verdadero mercado por la serie de regateos que en ella se producen, y esto por que en esta fase del proceso no se cuenta con un verdadero manual de conciliadores judiciales; de por sí el derecho del trabajo es una rama privativa del derecho, en donde la función del juez tiene que ser muy especializada, es decir, tiene que ser un experto en materia laboral, a más de esto, tendría que ser un experto en el área de conciliación lo que significa que tiene que ser un juez muy calificado. La función del juez conciliador es sumamente delicada, porque no se pueden crear jueces de esta naturaleza de la noche a la mañana, pues sino resultaría su trabajo demasiado aventurado y perjudicial para cualquiera de las partes en conflicto.

En Guatemala, actualmente no existe un manual de conciliación para jueces en el área de derecho laboral, especialmente en los conflictos de carácter individual, y a tenor de lo que prescribe el Artículo 340 párrafo 2º del Código de Trabajo, el juez procurará avenir a las partes proponiéndoles fórmula equánimes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones especiales.

Aparte de la neutralidad del juez se puede observar que juega un papel activo, siendo uno de los protagonistas principales, pues, él mismo esta facultado para proponer la solución de la controversia que pueda avenir a las partes y son éstas las que tiene la

capacidad de aceptar cualquier arreglo en que convinieren. El problema que se evidencia con la aceptación de la fórmula propuesta, es la existencia de factores determinantes, como la desigualdad y la necesidad; regularmente el más urgido en la aceptación de cualquier fórmula aunque esta viole sus derechos y garantías, es la parte más débil, por no contar con recursos extraordinarios que lo ayuden a subsidiar la necesidad del momento y como consecuencia termina aceptando cualquier bagatela que en ese momento alivie su situación.

En este sentido, proponer fórmulas que mengüen la capacidad negociadora de una de las partes, constituye una grave violación a los principios éticos judiciales, porque sabiendo el juez que la fórmula propuesta ha sido en perjuicio de una de las partes por los factores antes mencionados. En la hipótesis del presente trabajo, se plantea que el desconocimiento de las fórmulas ecuánimes y la falta de ética judicial fomentan la violación de derechos de carácter irrenunciable para el trabajador en esta etapa del proceso, en donde la aplicación de las normas de ética judicial no debe ser solamente un asunto de conciencia, sino de aplicación coercitiva.

El problema estudiado tiene dos vertientes, por un lado no existe siquiera una enunciación expositiva, de cómo deben ser las fórmulas ecuánimes, no necesariamente tiene que ser taxativa, pues pretender una formulación exacta de propuestas de arreglo, suena casi imposible; el segundo problema consiste en la poca o ninguna ética de los jueces al momento de proponer dichas fórmulas, pues es sabido que con tal de no seguir sustanciando el proceso propone arreglos que perjudican mayoritariamente al trabajador y por ende viola principios irrenunciables para éste.

No obstante este alcance de la conciliación en forma pura debe advertirse en la práctica tribunalicia y administrativa del trabajo se observa la suscripción de convenios en donde la base ha sido el avenimiento de las partes, pero renunciando el trabajador a una parte o a la totalidad de derechos cuya naturaleza es irrenunciable. Tampoco podemos abstraernos de que muchos de estos convenios resultan generados por el entorpecimiento del trámite del juicio que hace que el trabajador desespere y considere conveniente aceptar cualquier tipo de arreglo con el empleador que posibilite especialmente en los juicios por reclamo de pago de prestaciones, el percibir alguna cantidad de dinero que venga a aliviar la asfixiante situación económica en la que casi seguro se encuentra. Continúa diciendo, "por ello, no puede atribuirse la responsabilidad de esta desnaturalización de la conciliación a los juzgadores, ni a los inspectores de trabajo, pues en la casi totalidad de los casos, la aceptación de este tipo de convenios es decisión del trabajador."<sup>46</sup>

Es lamentable cómo este último párrafo pierde su sintonía con lo que expresa el primero escrito por este autor, pues a decir verdad, aunque el trabajador por su necesidad termine por aceptar este tipo de convenios, la ley es muy clara y precisa al establecer que no deben contrariar leyes, reglamentos y disposiciones aplicables; entonces, ¿qué beneficio tiene la conciliación sino se respetan las leyes que la motivan?, ¿dónde esta la responsabilidad del juez? Esto quiere decir que al aceptar su no responsabilidad, se le esta permitiendo actuar no solo arbitrariamente, sino discrecionalmente y violando las normas de conducta ética y profesional esenciales para mantener el orden y la paz social.

---

<sup>46</sup> Franco López, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. Pág. 132

En la presentación de los Códigos de Ética Judicial, de fecha junio de 2006, el doctor Rodolfo de León Molina expreso: “Nuestra sociedad en general esta perdiendo cada vez más su capacidad para percibir los principios morales y, por consiguiente la de aplicarlos en la cotidianidad de la vida. En el ámbito de las ciencias jurídicas y sociales debemos reconocer que en la mayoría de las universidades ha habido una deficiente o ninguna formación deontológica de los estudiantes del derecho. Y, a nivel regional, en muchos países latinoamericanos los sistemas judiciales son cuestionados por su ineficiencia en la aplicación de la justicia dentro de un sentimiento generalizado de desconfianza y frustración.

Esta situación nos conduce a la necesidad de buscar medios para fortalecer la moral de los funcionarios que trabajan por la justicia y del pueblo que reclama en orden a obtener de aquellos la confianza y la seguridad necesarias para la estabilidad, la gobernabilidad y la realización del bien común (...)”

El Artículo 4 del Código de Ética Judicial establece: “La administración de justicia es una función que debe realizar el Estado prestando un servicio público esencial que ha de orientarse a la solución de conflictos para preservar la paz, la estabilidad del sistema democrático, los derechos humanos y la seguridad entre los ciudadanos. Debe prestarse con los mas altos niveles de eficiencia, calidad y teniendo presente todos los valores y postulados enumerados en el segundo considerando.”

En este sentido y por lo antes expuesto se necesita un manual que oriente al juzgador ha ser responsable en la proposición de dichas fórmulas, pues están en juego la paz y



la justicia social, por otro lado la conducta tiene que estar más apegada a los intereses de la justicia y el derecho.

El proceso conciliatorio se caracteriza por ser un proceso informal en donde las partes, asistidas por el conciliador, se comunican en forma activa a fin de lograr un acuerdo (si este es posible) y mejorar sus relaciones. El proceso conciliatorio se diferencia del procedimiento judicial porque este último se caracteriza; sin embargo, no obstante su informalidad, el proceso conciliatorio tiene una secuencia lógica de actos de comunicación entre el conciliador y las partes que el conciliador conduce en forma más o menos activa a través de una serie de etapas que deben cumplirse; cada una de las cuales debe lograr un resultado para que la conciliación logre su cometido, esto es, el acuerdo y el mantenimiento o mejora de las relaciones entre las partes.

La forma de llevar el proceso conciliatorio tanto en su método, sus etapas como en sus técnicas, difiere entre los autores. La forma en que cada autor plantea cómo debe llevarse a cabo el proceso conciliatorio a fin de resolver un conflicto se conoce con el nombre de modelos conciliatorios. Por la rigidez de sus normas y procedimientos. Por eso se dice que el proceso judicial es sumamente estructurado, lo cual no sucede con el proceso conciliatorio que es poco formal e inestructurado.

Es de recordar que en países como Colombia, son las partes la que proponen las fórmulas de arreglo y en última instancia es el juez el que las propone y únicamente éste se circunscribe a guiarlos por la ruta correcta en base a sus conocimientos no solo en derecho, sino también en conciliación. El proceso conciliatorio es conducido por el conciliador, es la persona experta en el manejo de las técnicas de negociación,

comunicación y las referidas al proceso conciliatorio en sí. El método, las técnicas y las etapas que utiliza el conciliador en la conducción de una audiencia de conciliación, generalmente, están inspirados en los llamados modelos conciliatorios que son diseños de conducción elaborados por profesionales de gran experiencia y elevada solvencia profesional. Obviamente la experiencia de cada conciliador y la naturaleza del tema que concilie determinarán la manera de utilizar el modelo que sea de su preferencia. En el presente trabajo explicamos brevemente los principales modelos de conducción de una audiencia de conciliación, incidiendo en tres de ellos: el modelo tradicional-Lineal de Harvard, el modelo transformativo de Bush y Folger y el modelo circular-narrativo de Sara Cobb. En base a esta experiencia se explica en detalle el modelo tradicional lineal de Harvard. El procedimiento propuesto permite un manejo muy práctico y con buenos resultados del proceso conciliatorio. Este modelo lo hemos adaptado, en lo pertinente, a las características que dispone la legislación vigente en el Perú para la conciliación extrajudicial. En doctrina existe una serie de modelos conciliatorios que han sido llevados a la práctica con gran éxito, siendo uno de ellos el modelo tradicional línea de Harvard, creado por William Fisher y Roger Ury. El trabajo se centra en lograr un acuerdo que satisfaga los intereses de las partes, y de ser posible, en mantener o mejorar las relaciones entre las partes. Considera que las posiciones son el medio para expresar o tratar de satisfacer intereses o necesidades subyacentes. Las partes deben en primer lugar identificar sus mutuos intereses, para luego trabajar en forma conjunta y colaborativa en la búsqueda de opciones de posibles soluciones que satisfagan en cierta medida sus intereses y posibiliten un acuerdo satisfactorio para las partes. El conciliador debe disminuir las diferencias entre las partes, por cuanto, los conflictos surgen porque las personas tienen diferencias; por lo tanto, si se anulan o disminuyen

las diferencias se terminará o se aliviará el conflicto. El conciliador debe trabajar para aumentar las semejanzas, los valores, los intereses. “El modelo de Harvard define básicamente la mediación como una negociación colaborativa asistida por un tercero y su enfoque teórico se conoce con la orientación a la resolución de problemas... Se entiende, el conflicto como obstáculo para la satisfacción de intereses o necesidades. Allí hacen residir el problema. Éste aparece cuando las partes deben satisfacer simultáneamente intereses y necesidades que son incompatibles. ... El proceso basado en el método Harvard, está orientado a obtener satisfacción de los intereses; los mediadores controlan la interacción.”<sup>47</sup>

El conciliador es un facilitador de la comunicación. Su método se centra en lo verbal. Considera que cuando las partes llegan a la conciliación su situación es caótica y la función del conciliador es establecer el orden. Estos autores proponen una serie de acuerdos que en nuestro medio serían las fórmulas ecuánimes de conciliación basados en las siguientes recomendaciones:

- 1) Orientación a las partes y preparación del lugar de reunión.
- 2) Reunión conjunta inicial, exposición inicial, exposición de las partes y preparación de la agenda.
- 3) Reuniones privadas. Determinación de intereses, generación de opciones y propuesta de acuerdos.
- 4) Reuniones conjuntas. Planteamiento y evaluación de opciones.
- 5) Acuerdo y cierre de la audiencia.

---

<sup>47</sup> Díez Francisco y Tapia Gachi. **Herramientas para trabar en mediación.** Pág 57.

## **El modelo transformativo de Bush y Folger**

Sus creadores son Robert Bush y Joseph Folger. “Es el modelo que se centra en la comunicación y las relaciones interpersonales de las partes, más que en el acuerdo. No importa si llegan a un acuerdo o no. No está centrado en la llamada resolución del conflicto, sino en la transformación de las relaciones. ... parece más cercano al campo de la terapia psicológica. Se diferencia del modelo tradicional-lineal de Harvard que se centra más en lo relacional que en el acuerdo en sí. El objetivo primordial de este modelo es el desarrollo del potencial de cambio de las personas, haciendo que éstas descubran sus propias habilidades promoviendo su desarrollo y su revalorización a fin de que puedan ser protagonistas de su propia vida y responsables de las acciones que realizan. Esto es lo que se llama la revalorización de las partes. Además, el modelo tiene como objetivo el reconocimiento del otro como parte del conflicto, es decir, busca que las partes tengan mayor aceptación de la parte contraria reconociéndolo como co-protagonista de la conciliación. Para el logro de este objetivo, Marinés Suárez sostiene que se deben utilizar las preguntas circulares y que el modelo transformativo es recomendable en todos aquellos casos en los cuales estén muy involucradas las relaciones.”<sup>48</sup>

## **El modelo circular-narrativo de Sara Cobb**

Este modelo está orientado tanto a las modificaciones de las relaciones como al acuerdo. Focaliza su trabajo en las narraciones que trae la gente a la conciliación. Hay que transformar las historias conflictivas en otras que sean más positivas y que

---

<sup>48</sup> Suárez, Marinés. Mediación, **Conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Pág. 59

permitan a las partes salir de sus posiciones. El conciliador debe ayudar a las partes a hablar en forma diferente para que interactúen en distinta forma y logren cambios que posibiliten vías de acuerdos. Se debe primero cambiar la forma de comunicación (de una comunicación agresiva y conflictiva) que define una relación (de enfrentamiento y conflicto), a una nueva forma de comunicación (de respeto y aceptación) la cual definirá una relación distinta (de entendimiento y de colaboración) para que luego puedan encontrarse algunas vías o formas de solución al conflicto.

El rol del conciliador durante el proceso es:

1. Fomentar la reflexión.
2. Transformar las historias que traen las partes a la conciliación (construir una historia alternativa que permita ver el problema desde otro ángulo).
3. Logrando un acuerdo aunque éste no sea la meta fundamental.

Para lograr lo anterior, se requiere efectuar análisis de las historias que traen las partes a la conciliación, pues, las historias se relacionan con identidad de las partes.

Para el análisis se necesita:

1. Conocer el significado que las personas atribuyen a hechos y actitudes de otros.
2. Conocer las relaciones que se dan entre las partes.
3. Conocer el contexto, la cultura, los mitos, los valores de las partes.

Este modelo considera cuatro etapas:

Reunión conjunta inicial. Participan las partes y el conciliador. Se definen las reglas que regirán al proceso y algunos parámetros como la confidencialidad, el protagonismo de las partes en la solución del problema, el carácter voluntario de la conciliación que posibilita que cualquiera de las partes pueda retirarse cuando mejor lo decida.

Reunión privada con cada una de las partes por separado. Se pregunta acerca del problema que afecta a las partes. Cada parte cuenta su historia. El conciliador debe ayudar a que cada participante defina claramente el conflicto desde su óptica evitando generalizaciones. Se indaga sobre el origen, desarrollo, soluciones intentadas, etc. Al final el conciliador realiza un parafraseo o resumen de la historia contada para que cada parte sienta que ha sido escuchada y entendida. Luego de conocido el problema se investiga sobre las posiciones (pedidos, demandas o exigencias) necesidades, intereses, recursos y sobre posible soluciones.

Reunión interna o del equipo. El conciliador analiza cada historia y construye una historia alternativa. Si trabaja en equipo, conjuga opiniones de los miembros del equipo. La historia alternativa debe considerar aquellos aspectos donde existe la posibilidad de que surjan reparos o cuestionamientos para estar preparado y posibilitar su manejo.

4. Reunión conjunta. El conciliador se reúne con las partes. En esta etapa se trabaja redefiniendo las relaciones entre las partes y el diseño del acuerdo.

En conclusión, no se pretende que las anteriores afirmaciones sean un ataque a los señores que imparten la justicia, ni mucho menos implica un señalamiento directo a su función jurisdiccional, pues es sabido que existen una serie de distractores de diferente índole que no permite que la justicia en este país camine por la dirección correcta; pero que en la medida de las posibilidades, de la responsabilidad, de ética profesional y la moral, se evite dejar pasar por alto las arbitrariedades en contra de la ley, que nada tiene que ver con las inmoderaciones de los hombres. Como respuesta a la pregunta,

sobre que propuesta de incidencia puede plantearse, lo más conveniente sería que la conciliación se desarrolle siguiendo los parámetros de un manual previamente elaborado, que conduzca tanto al juez como a los interesados a soluciones justas, rectas y apegadas a derecho. En cuanto a como corregir las deficiencias de la ley, se considera importante que se elaboren una serie de fórmulas que sirvan de guías, que contengan planteamientos claros, fáciles y factibles de llevarse a cabo y susceptibles de modificación a manera que no sean demasiado rígidas, pero tampoco muy flexibles.

Esto contribuirá a mejorar visiblemente no sólo, a una ordenada etapa conciliatoria equiparada con fórmulas preestablecidas, que tendrán como consecuencia, la eliminación en buena medida de las constantes violaciones a los derechos de trabajadores, que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo.

## CONCLUSIONES

- 1 La etapa conciliatoria en el juicio ordinario laboral, atenta contra el orden jurídico en materia laboral por constituir grave violación a las leyes, reglamentos y disposiciones especiales que defienden la irrenunciabilidad de derechos mínimos para el trabajador.
- 2 La conciliación no debería de pretender simplemente la desjudicialización de las causas en los juzgados de trabajo, solamente en interés del órgano jurisdiccional, pues el fin y la visión de ésta, es la de otorgar a cada quien según lo que en derecho corresponda.
- 3 En la conciliación se necesita un juez conciliador, no solamente conocedor del derecho, sino experto en conciliación, que pueda comprender que en esa etapa, no es juez sino conciliador imparcial y neutral, propiciador de arreglos que contribuyan al sosiego y la paz social.
- 4 La proposición de fórmulas ecuánimes tienen que estar íntimamente relacionadas con una conducta ética judicial que impida que el trabajador acepte cualquier arreglo; que el juez esté pendiente que no salga perjudicado por una parte y por la otra evitar que no se le hagan fisuras a la ley con el pretexto de que se ha llegado a un arreglo.





- 5 Conciliar en circunstancias desfavorables al trabajador, resulta ser una pérdida de tiempo y desnaturaliza una etapa tan importante para el proceso, partiendo de la base que el proceso debería ser de soluciones integrales, en donde no hayan vencedores ni vencidos, sino favorecidos por las bondades de la conciliación.

## RECOMENDACIONES

- 1 Que los jueces que sustancian el juicio ordinario laboral, antes de llevar a cabo la etapa conciliatoria desarrollen una serie de fórmulas escritas, que puedan servir de modelo para predisponer la decisión de las partes a un arreglo justo y ecuánime y evitar con esto, transgredir las leyes y reglamentos que defienden la irrenunciabilidad de los derechos mínimos del trabajador.
  
- 2 Que los juzgados de trabajo y previsión social, a través de los servicios de trabajo social desjudicialicen las causas por medio de la etapa conciliatoria, promoviendo la creación de talleres para la elaboración de manuales prácticos de arreglos alternativos de solución de conflictos laborales, que no solamente beneficien al órgano jurisdiccional, sino también a los actores principales.
  
- 3 Que el juez de trabajo y previsión social sea preparado constantemente ya sea en el país o en el extranjero, en las escuelas técnicas dedicadas a la preparación de profesionales en las áreas que ameritan solución alternativa de conflictos laborales, tales como la conciliación, mediación, que le permitan desarrollar habilidades de negociación extraprocesal.

- 4 Que el régimen disciplinario tenga una participación más activa en la aplicación de las diferentes sanciones que prescribe el Código de Ética Judicial, teniendo una aplicación más rigurosa y práctica dentro del gremio de jueces que incumplen con llevar a cabo la etapa conciliatoria en la forma que dispone la ley, creando para este cometido un portal de información para el que se considere vulnerado en sus derechos, le facilite elevar su queja al ente que corresponda.
  
- 5 Que la presidencia del Organismo Judicial se dé a la tarea de crear una escuela de conciliadores profesionales, en apoyo con las distintas universidades del país en las áreas de trabajo social y psicología que le permita a los jueces contar con los conocimientos técnicos que evitarían que la conciliación sea sólo una etapa más que rellenar.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ REGLA, Josep. **Sobre derecho y argumentación.** (s/e), Ed. Leonard Muntaner. Palma de Mallorca, 2008.

[aryme.com/docs/adr/2-4-37/](http://aryme.com/docs/adr/2-4-37/).

Lockman Foundation. **Biblia de las Américas.** La Habra, California, EE.UU. 1997.

CABANELLAS TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 11ª ed, Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires. 1993.

CAMPOS RIVERA, Domingo. **Derecho procesal laboral. (Conflictos de trabajo).** (s/e), Ed. Temis, Bogotá. 2003.

CALDERÓN, Patricia y Rafael Ballar Gonzalez. **La conciliación en materia laboral su efectividad y viabilidad para las casas de justicia.** [aryme.com/docs/adr/2-4-37/](http://aryme.com/docs/adr/2-4-37/).

COUTURE, Eduardo J. **Estudio de derecho procesal civil.** Tomo I. (s/e). Ed. Depalma. 1979.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Instituciones no jurisdiccionales, conciliación, arbitraje y ombudsman. Justicia y sociedad.** (s/e); (s/E) México UNAM. 1994.

DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. **Instituciones del derecho procesal civil.** 29 ed, Ed. Porrúa. AV. República de Argentina 15. México 2007.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo.** (s/e), Ed. Porrúa, México (s/f).

DIEZ Francisco y Gachi Tapia. **Herramientas para trabar en mediación.** (s/e), Ed. Paidós, reimpresión 2000 de la de 1999.

Diccionario Enciclopédico Jurídico. Consultor jurídico digital de Honduras.

DOUGLAS PRICE, Jorge Eduardo. **Problemas de la ética judicial.** [www.argenjus.org.ar/argenjus/etica/etica02.pdf](http://www.argenjus.org.ar/argenjus/etica/etica02.pdf).

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo.** Tomo I. 1ª ed. Ed. Fénix. Guatemala. 2004.



GOZAÍNI, Oswaldo. **Formas alternativas para la resolución de conflictos.** . (s/e); Ed. Depalma. Buenos Aires 1995.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil.** (s/e), Ed. Instituto de estudios políticos. Madrid, 1956.

HITTERS, Juan Carlos. **La justicia conciliatoria y los conciliadores, en justicia entre dos épocas.** (s/e), Ed. Platense. Buenos Aires 1983.

<http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/494.pdf>.

Instituto de la Judicatura Federal. **Moral, moralidad y ética judicial.** Pág. 1. México boletín quincenal año 1. Número 1. Enero de 2004.

KENNEDY, Anthony. **La ética judicial y el imperio del derecho.** enj.org/portal/index.php?option=com\_docman&task...

MANRRES y NAVARRO José María. **Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil.** 7ª ed. Ed. Reves Madrid. (s/a).

Ministerio del Interior y de Justicia. **Guía institucional de conciliación en laboral.** Bogotá Colombia.

MOMMSEN, Teodoro. **Compendio de derecho pleno romano.** 1ª ed. (s/E), Buenos Aires, Argentina. 1942.

MUÑOZ OSORIO, Alcira Isabel. **Conflictos laborales de conciliación y derechos humanos.** pdf.usaid.gov/pdfdocs/PNADF389.pdf).

MORE, George Edward. **Principia ethica, crítica.** (s/e), (s/E), Barcelona 2002.

OSORIO VILLEGAS, Angélica María. **Mecanismos alternativos de solución de conflictos por excelencia.** Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. D.C. 2002.

PALACIO, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil.** 17ª ed. Actualizada, Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2003.

PÉREZ BOTIJA, Eugenio. **Curso de derecho del trabajo.** 6ª ed, Ed. Tecnos, Madrid, 1960.



RECASÉNS SICHES, Luís. **Tratado general de filosofía del derecho.** 19 ed. Ed. Porrúa. Av. República Argentina, México 2008.

ROUSSEAU. Juan Jacobo. **El contrato social o principios de derecho político.** www.elaph.com.

RUSSOMANO, Mozart Víctor. **Derecho del trabajo.** (s/e), Ed. Cárdenas. México, 1982.

SANTOS AZUELA, Héctor. **Conflictos de trabajo. Diccionario jurídico mexicano.** 4ª ed. Ed. Porrúa UNAM, México, 1991.

SUARES, Marinés. **Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas.** Ed. Paidós.

TENA SUCK, Rafael y Hugo Ítalo Morales. **Derecho procesal del trabajo.** 6ª ed. Ed. Trillas, México, 2001.

VADO GRAJALES, Luís Octavio. **Concepto e historia de la conciliación.** enj.org/portal/index.php?option=com...task.

VIGO, Rodolfo Luís. **Ética judicial e interpretación jurídica.** www.cervantesvirtual.com/.../tica-judicial-e-interpretacin-jurdica-0.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código de Trabajo.** Decreto número 1441, Guatemala 5 de mayo de 1961.

**Código Procesal Penal.** Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Guatemala 7 de diciembre de 1992.

**Código de Ética Judicial.** Decreto número 7-2001.

**Código de Trabajo de la República Del Salvador.** Decreto Legislativo número 15. 23/06/1972.

**Ley de Conciliación y Arbitraje de Honduras.** Decreto número 161-2000. 29/12/2000.



**Código de Trabajo de Honduras.** Decreto. Número 189-1959.

**Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.** Ley número 7727 Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. 4/12/1996.

**Conciliación Previa a los Juicios.** Ley número 16.995 República del Uruguay.

**Código Procesal Del Trabajo y de La Seguridad Social de Colombia.** Decreto-Ley 2158 de 1948.

**Ley Procesal del Trabajo del Perú.** Ley N° 26636 de 1996.