UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONCILIACION Y LA MEDIACION EN LA SOLUCION DE CONFLICTOS LABORALES EN LO ADMINISTRATIVO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO EFRAIN RAMIREZ GARCIA

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1999

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

ECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
OCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
OCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
OCAL III:	Lic. William René Méndez
OCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
OCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
ECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

rimera Fase:

residente:	Lic. José Amílcar Velásquez Zárate
ocal:	Lic. Manuel Arturo Estrada Gracias
ecretario:	Lic. Sergio Fernando Morales Alvarado

egunda Fase:

residente:	Lic. Saulo De León Estrada
ocal:	Lic. Juan Alberto de la Cruz Santos
ecretario:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

IOTA: "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

LIC. RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
20 CALLE 11-61, ZONA 1 TELEFONO: 230-0056
GUATEMALA, C. A.

1432-99

Guatemala, 5 de abril de 1,999.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
12 ABR. 1999
RECIBIDO
Horas: 16 Minutos: 38
Oficial:

SEÑOR DECANO
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
PRESENTE.

SEÑOR DECANO:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento de la resolución de ese decanato de fecha 19 de noviembre de 1998, procedí a asesorar el trabajo de tesis denominado **LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONCILIACION Y LA MEDIACION EN LA SOLUCION DE CONFLICTOS LABORALES EN LO ADMINISTRATIVO**, del Bachiller **MARIO EFRAIN RAMIREZ GARCIA**.

Durante el desarrollo del trabajo objeto de investigación relacionado, con el autor, sostuvimos varias sesiones de trabajo con el fin de ir estableciendo su avance y formular las observaciones y modificaciones que el mismo ameritaba.

Estimo que se consultó la bibliografía adecuada, que el mérito de la misma radica en el análisis comparativo que se hace de la legislación de varios países de Latinoamérica, lo que permite confirmar la hipótesis formulada por el autor de la tesis de mérito, que la investigación realizada llena los requisitos reglamentarios que para la elaboración de tesis establece la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo que emito **OPINION FAVORABLE** para que en su oportunidad pueda ser sometida al examen público correspondiente.

LIC. RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ
ASESOR DE TESIS

D DE SAN CARLOS
GUATEMALA

) DE CIENCIAS
S Y SOCIALES
rsitaria, Zona 12
, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, diecinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve.----------

Atentamente, pase al LIC. GUSTAVO DIMAS BONILLA para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del bachiller MARIO EFRAIN RAMIREZ GARCIA y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.----

Alhj.

Lic. D. Gustavo Bonilla

Abogado y Notario

2098

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
21 MAYO 1999
RECIBIDO
Horas: 13 Minutos: 15
Oficial:

Guatemala, 14 de Mayo de 1999

Licenciado:
José Francisco de Mata Vela.
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria Zona doce.

De conformidad con la providencia de fecha diecinueve de abril del año en curso, dictada por el Decanato a su cargo, en calidad de Revisor de tésis procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller MARIO EFRAIN RAMIREZ GARCIA, la cual se denominó "LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONCILIACION Y LA MEDIACION EN LA SOLUCION DE CONFLICTOS LABORALES EN LO ADMINISTRATIVO".

El trabajo presentado por el Bachiller MARIO EFRAIN RAMIREZ GARCIA estudia y analiza dos instituciones tan importantes como la Conciliación y la Mediación, abarcando tópicos bien interesantes en torno a dichas figuras y que deben jugar un papel muy importante para poner fin a los diferendos laborales que surjan, realizando también un análisis comparativo de legislaciones de otros países.

Por las razones antes indicadas y tomando en cuenta que dicho trabajo cumple con los requisitos legales establecidos en el Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, por lo tanto el mismo puede ser sometido a discusión en el Exámen Público correspondiente.

Atentamente:

Lic. Gustavo Bonilla.
Revisor.

icina: 6a. Calle 4-17, Zona 1 - Edificio Tikal, Ala Norte - 2do. Nivel - Oficina N-210 - Tel.: 251-3329
Telemensajes: Tel.: 232-2109 Unidad 2695

ISIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

TAD DE CIENCIAS
ICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
mala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, siete de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de tesis del bachiller MARIO EFRAIN RAMIREZ GARCIA Intitulado "LA NECESIDAD DE REGULAR LA CONCILIACION Y LA MEDIACION EN LA SOLUCION DE CONFLICTOS LABORALES EN LO ADMINISTRATIVO ". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

DECANATO

ALHJ.

SECRETARIA

DEDICO ESTA TESIS

DIOS:

Por haberme fortalecido en todo momento. Gracias Padre mío, por darme la oporunidad de alcanzar este triunfo anhelado.

MIS PADRES:

Francisco E. Ramírez (Q.E.P.D.)
Sofía García
Rogelia García.

Por brindarme mucho amor.

MIS ABUELOS:

Con amor profundo. Su recuerdo vivirá siempre en mí.

MIS HIJOS:

Con todo el cariño profundo que existe en mi corazón.

MI ESPOSA:

Con gran agradecimiento por comprenderme siempre, darme cariño y todo su amor.

MIS HERMANOS:

Con mucho cariño.

MIS AMIGOS:

Con todo el respeto que se merecen.

AGRADECIMIENTO

la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Centro de estudios que me brindó la oportunidad de alcanzar este triunfo.

los Licenciados:

Raúl Antonio Chicas Hernández
Dimas Gustavo Bonilla.

Con cariño especial.

INDICE

Pagina

CAPITULO VI

LA CONCILIACION Y MEDIACION EN OTROS PAISES

INTRODUCCION

La presente investigación tiene su origen en el hecho que la mayoría de países de Latinoamérica, en su ordenamiento jurídico laboral se establece como medio para resolver los conflictos de naturaleza económico-social la conciliación, por estimar que es un medio pacífico por el cual las partes pueden dilucidar sus diferencias. Algunos países le atribuyen la competencia para solucionar dichos conflictos colectivos de naturaleza economico-social a los órganos de la administración pública (Ministerio de Trabajo, Dirección o Inspección de Trabajo) y otros, entre los que se encuentra nuestra legislación laboral, se regula la conciliación como una atribución jurisdiccional, siendo competentes para conocer de los mismos tribunales tripartitos y con procedimientos específicos establecidos en el Código de Trabajo.

La Doctrina laboral distingue con claridad las instituciones de la conciliación y la mediación, lo que se trata de desarrollar en el presente trabajo de investigación, pues al analizar nuestra legislación se establece que dichas instituciones las confundió el legislador lo que se trata de clarificar por estimar que el procedimiento vigente en Guatemala no ha funcionado positivamente, se propone que el mismo sea cambiado y se regule como una actividad administrativa, asignada específicamente al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por tratarse de conflictos generalmente de naturaleza económico-social, en lo que no es necesaria la intervención de personas versadas en Derecho, sino personas con amplios conocimientos y experiencia en conciliación y mediación, con lo que se descargaría a los órganos Jurisdiccionales del trámite del procedimiento de conciliación y los diferentes incidentes que surgen dentro del proceso colectivo, lo que les permitirá dedicarle más tiempo y atención a los procedimientos ordinarios.

La hipótesis planteada es tratar de establecer la necesidad de regular, la conciliación y la mediación como una de las formas para solucionar los conflictos laborales en forma administrativa como atribución del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

El trabajo de investigación se dividió en seis capítulos, que son: el primero para analizar en términos generales lo que se considera conflictos de trabajo, en el segundo se hace relación a los diferentes sistemas de solución de los conflictos colectivos de trabajo, en el tercero y cuarto se analiza las instituciones de la conciliación y mediación, por ser instituciones que tienen mucha similitud y por tal motivo son objeto de confusión tanto por tratadistas como por las legislaciones que la regulan; en el quinto se analiza los procedimientos en la solución de los conflictos colectivos laborales en nuestro ordenamiento jurídico; en el sexto se hace un estudio de derecho comparado entre algunos países de Latinoamérica de cómo se encuentra regulado la conciliación y la mediación y para finalizar con las conclusiones que se formulan.

CAPITULO I

LOS CONFLICTOS DE TRABAJO

1.-TERMINOLOGIA:

La palabra conflicto proviene, etimológicamente del latín CONFLICTUS, que a su vez, tiene su origen en confligere que implica combatir, luchar, pelear.

El vocablo conflicto es utilizado como sinónimo de combate, generalmente se aplica para designar las pugnas que se producen en derecho laboral, que son posiciones antagónicas que tienen su origen en intereses opuestos, pues todo conflicto laboral lleva consigo una situación de contienda, entre partes, que oponen sus puntos de vista acerca de la forma de aplicar una norma, o bien sobre cuestiones de modificar el derecho existente o crear uno nuevo. Podemos encontrarnos ante conflictos jurídicos (de aplicación de derecho) o ante conflictos no jurídicos o económicos (de revisión de derechos).

Las contiendas de los conflictos, encierran lucha o enfrentamiento entre los sujetos del conflicto, por las diferencias que separan a los mismos, pero estas contiendas no pueden ser indefinidas, no pueden ser situaciones permanentes por lo que se requiere buscar soluciones adecuadas.

2.- DEFINICION DE CONFLICTOS DE TRABAJO:

LAS DEFINICIONES de los conflictos de trabajo abundan doctrinariamente, habiendo muy pocas en las legislaciones, por lo que consignare algunas definiciones dadas por connotados autores del Derecho del Trabajo.

a) "Mario de la Cueva, sostiene que los conflictos de trabajo son las diferencias que se suscitan entre trabajadores y patronos, solamente entre aquellos o únicamente entre estos, en ocasión o con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo". (1)

b) "El profesor Ernesto Krotoschin expone: Por conflicto de trabajo en sentido amplio se entiende las diferencias de cualquier clase que nacen de una relación del derecho laboral". (2)

c) "Manuel Alonso García manifiesta: Conflicto de trabajo es toda situación jurídica que se produce a consecuencia de la alteración ocasionada en el desarrollo o en la extinción de una relación jurídica laboral y que se plantea entre los sujetos de la misma o entre las partes de un convenio colectivo". (3)

(1) Mario de La Cueva: Derecho mexicano de Trabajo, Tomo II, Editorial Porrva Pérez, S.A. México 1970. Décima Edición.
(2) Ernesto Krotoschin: Sistema y Naturaleza de los convenios colectivos de trabajo. Revista de Derecho de Trabajo y Seguridad.
(3) Alonso García Manuel: Curso de Derecho del Trabajo 5ta Edición 1975. Editorial Ariel, Barcelona Pag. 649

d) "El compatriota, Licenciado Edgar Rosendo Amado Saenz, manifiesta: Conflicto de trabajo en general, es la diferencia entre patrono y trabajadores originada por la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo o bien por todas las cuestiones vinculadas con el trabajo". (4)

En los párrafos anteriores se ha transcrito lo que diferentes autores definen específicamente como conflicto colectivo, que es el género lo que no debe confundirse con lo que se define como CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO, que es la especie, para poder hacer su diferenciación a continuación se transcribe la definición que nos da el Doctor Mario de La Cueva: "Se entiende por conflicto colectivo de trabajo, la controversia de naturaleza económica sobre creación, modificación, suspensión o supresión de las condiciones generales de trabajo y la de carácter jurídico que verse sobre el derecho a la existencia o la libertad de los grupos profesionales o la interpretación genérica o aplicación del contrato colectivo de trabajo, siempre que en este ultimo caso se afecte el interés profesional que representan los sindicatos". (5)

(4) Amado Saenz, Edgar Rosendo: Conflictos colectivos de Trabajo Tesis, Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales USAC. 1972 Pag. 6 y 7.
(5) Ob.cit. Pag. 729

Como podemos apreciar, todos los conflictos de trabajo se refieren a los antagonismo, enfrentamientos así como discrepancias que se dan entre trabajadores y patronos, pudiendo ser estos individuales o colectivos, que pueden ser de derecho o de intereses económicos sociales.

3.- NATURALEZA JURIDICA:

La naturaleza de toda institución, es uno de los aspectos más escabrosos para determinarlo, y para poder determinar la naturaleza jurídica de los conflictos de trabajo que derivan de la autonomía del Derecho de trabajo, así como las características propias que le otorgan personalidad y formas especiales, el profesor Mariano R. Tissembaum expone, las diferencias entre las contiendas de derecho civil y de derecho de trabajo: Se manifiestan en dos aspectos, de naturaleza extrínseca son dos y se refieren al objeto de la divergencia y a su enfoque jurídico y a la posición funcional de las partes. Los caracteres de naturaleza intrínseca son también dos, la repercusión económica y social del conflicto y la acción gremial.

Estos cuatro caracteres adquieren un grado máximo de fuerza en los conflictos colectivos de trabajo, pero valen igualmente para los conflictos individuales de trabajo y pueden aceptarse como una de las más completas caracterizaciones de los conflictos de trabajo.

3.1CARACTERES DE NATURALEZA INTRÍNSICA: En el derecho civil, se ha insistido muchas veces, en sus partes de derecho de las obligaciones de los contratos, es esencialmente ser un derecho de las cosas, pues si bien presupone siempre la relación de la propiedad, al ocuparse de las cosas y de los derechos y obligaciones aun de carácter personal, despersonaliza las relaciones de tal manera que la persona no tiene relevancia para los códigos del Derecho Civil. El Derecho de Trabajo, por el contrario es un estatuto para los hombres.

El segundo rasgo distintivo de naturaleza intrínseca deriva de la despersonalización de las partes en las contiendas de trabajo "Contribuye a destacar la diferencia entre los conflictos de derecho privado y los del trabajo, la circunstancia que se observa en estos últimos es en cuanto a la despersonalización de las partes. Genéricamente y por su valor potencial, se considera que la contienda se ha producido entre el capital y el trabajo, nociones que importan asignar a las partes, una función y un sentido dentro de la contienda".

En las contiendas de trabajo se ponen en juego un valor universal que es la persona humana, porque el derecho de trabajo es un estatuto, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado en donde la lucha de intereses es meramente individual y de carácter patrimonial; por eso es, como dice Radbruch, que el pleito se despersonaliza para dar lugar a la contienda social que caracteriza a nuestro siglo. Tissembaum agrega que ese carácter

universal de los conflictos de trabajo justifica la intervención de las asociaciones profesionales en ocasión de cada contienda y es exacta la observación, porque entre otras explicaciones, la interpretación de los contratos colectivos de trabajo es asunto que afecta a toda la colectividad obrera.

3.2 CARACTERES DE NATURALEZA EXTRINSICA: como tercer elemento diferencial entre las contiendas de derecho privado y de las de derecho de trabajo, de naturaleza extrínsica, se propone la distinta repercusión social de unas y otras: "La trascendencia o repercusión que el conflicto de trabajo genera en el medio social, difiere objetivamente de la que promueven los conflictos de derecho privado, tal circunstancia finca precisamente en que no actúan, como se ha dicho precedentemente, dentro de la órbita limitada por el mero interés particular. Finalmente se señala como cuarta diferencia la que se refiere a la acción gremial o sindical que se deja sentir, no únicamente en los casos de conflictos colectivos, sino, además, en los conflictos individuales y cuya finalidad es, como dijo Radbruch, hacer presente al juez el interés de la clase trabajadora en la suerte de cada uno de sus miembros." (6)

(6) ob. cit. Pag. 725

Nuestra constitución en su artículo 101 se refiere que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, por lo que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social, de donde se infiere que si surge un conflicto de trabajo debe resolverse conforme los principios de justicia social.

4 ESTRUCTURA: Debemos distinguir entre los diversos tipos de conflictos de trabajo, especialmente entre el jurídico y el económico, debemos tener presente que los conflictos denominados jurídicos o de derecho se dan cuando se discuten judicialmente la aplicación de una norma jurídica preexistente de derecho laboral a casos concretos y los intereses económico social se refieren a la modificación, creación o supresión de las condiciones de trabajo.

5. OBJETO DE LOS CONFLICTOS DE TRABAJO:

Los conflictos de trabajo siempre han pretendido el dominio de la opinión, de la conveniencia del derecho o de las exigencias propias de las partes en pugna, estas pugnas o divergencias que se originan entre patronos y trabajadores con motivo de la relación laboral, su objeto consiste en buscar una ventaja material o en la restauración de la situación de beneficio anterior. Cuando los conflictos se originan por problemas sin mayor importancia nuestro Código de Trabajo establece en su artículo 374 que se debe resolver las diferencias por medio del arreglo directo, tratando de descartar la vía judicial, por cuanto no existe lesión jurídica en principio,

por lo que no es necesaria la presión ante la otra parte, cuando esto no se consigue o sea que el objeto es la negociación directa, se agudiza el conflicto y se provocan medidas de coacción, perturbando las actividades dentro de una empresa.

Todo conflicto por lo general se origina por diferencias entre las partes ya sea esta individual o colectiva, debe existir una CAUSA y que esta transforme la situación de las partes no basta para que el conflicto exista debe tener iniciación y deben de precisarse una frente a la otra su pretensión respecto a cierto problema y determinada solución y que tal pretensión no sea aceptada por la parte contraria.

En el planteamiento colectivo, al conflicto laboral le precede la petición que formulan los trabajadores (pretensión) que viene a ser como un ultimátum, una situación de hecho que por no ser aceptada lleva ha que se degenere la controversia en conflicto. Que se concreta en una divergencia real, la pretensión de una de las partes puede no llegar a plasmarse en un típico conflicto de trabajo por mantenerse simplemente en estado latente, con sus tanteos y presiones iniciales, sin llegar a consecuencias decisivas existe, antes de todo conflicto y cuando este se esboza una oposición de interés; pero para encontrase frente al planteamiento real del mismo sé

necesita que esa posición sea conocida por las partes intervinientes y que una de ellas le formule a la otra a modo de reivindicación, un hecho, una acción, una abstención que de cómo resultado la satisfacción de las inquietudes, de las demandas, de lo solicitado por la parte que plantea el conflicto.

Ahora bien, luego de esa actitud denegatoria, si se accede ante la insistencia y la presión del grupo que asumió la iniciativa, el conflicto a existido, aunque su duración haya sido corta y él tramite y él termino se haya producido por una "Rendición incondicional". Lo habitual es que el antagonismo se prolongue, que surjan ofertas de satisfacción parcial y que todo ello requiera a la postre de la decisión administrativa, si de meros intereses se trata o la judicial si lo invocado es una lesión jurídica, El profesor Mario de la Cueva afirma con relación a que "Los conflictos de trabajo componen uno de los factores que expresan las crisis de nuestras sociedades. Una solución de este problema no puede preverse por ahora y es por que no son causa sino efectos de la injusticia social y de los desequilibrios económicos. Cuando esto se resuelva, probablemente desaparecerán los actuales conflictos de trabajo". (7)

(7) ob. cit. Pag. 756

6.- CLASIFICACION DE LOS CONFLICTOS DE TRABAJO:

Sirve de base a la clasificación de los conflictos obrero-patronales en individuales y colectivos, la naturaleza de los intereses en disputa. La clasificación es muy antigua y no puede decirse quien es el autor: Hablan de ella, desde hace mucho tiempo los escritores franceses pero la doctrina Italiana de los últimos años entro quizás mas a fondo en el problema; últimamente, los maestros de la América del sur y los profesores mexicanos Castorena y Trueba Urbina insisten brillantemente en el tema.

La idea de conflicto colectivo despierta la noción de una colectividad y en efecto, los conflictos colectivos del derecho del trabajo suponen por lo menos, la presencia de la comunidad obrera. Un problema distinto es si estos grupos obreros han de ser organizados y disfrutar de personalidad jurídica o simples coaliciones, son cuestiones que atañen al derecho procesal de trabajo, al que toca decir quien puede acudir ante la jurisdicción del trabajo en defensa de los intereses colectivos.

Para diferenciar el problema conviene evitar un posible equivoco: Los términos individual y colectivo no se relacionan con el número de personas que intervienen en una litis, de manera que la participación de diez o quince trabajadores en un proceso contra un mismo patrono no transforma el carácter de conflicto individual o colectivo, Mariano R. Tissembaum, lo expreso con claridad: "Esta clasificación no responde a motivos de carácter numérico en cuanto a las personas que actúan en la contienda.

Surgió en virtud de la fundamental diferencia que existe en los fines de la reclamación y por consecuencia en los modos de la acción.

Desde luego la diferenciación no importa afirmar la existencia de criterios contrapuestos entre los tipos clásicos de los conflictos de trabajo, pues tanto en lo individual que se le considera como de carácter jurídico, tiende a la reclamación o defensa del interés del obrero o patrón para lo cual todo el gremio se interesa y en cambio, el colectivo, que procura a su vez, la defensa o protección jurídica del interés del gremio o asociación, conforta subsidiariamente la del individuo miembro de la organización profesional".(8)

El recordado maestro Mario López larrave, con relación al tema expuso: "Lo escabroso del asunto radica más bien en la determinación que debe entenderse por conflicto individual y que por conflicto colectivo; en otras palabras, el problema estriba en deslindar perfectamente la naturaleza de los conflictos individuales y colectivos.

Es esta cuestión de vital importancia en nuestra disciplina, toda vez que únicamente en el supuesto de que se diferencien y singularicen con caracteres propios unos y otros conflictos, se justificara la división del derecho procesal obrero en las ramas de individual y colectivas". (9)

(8) Dr. Mario de la Cueva: Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II Editorial Porrva Pérez. S.A. México 1970 Décima Edición.
(9) Ob. cit.

Hay autores como Roger Bonnard, que con criterio simplista y aritmético hace depender la naturaleza de las controversias individuales y colectivas en el número de litigantes y así las controversias en que únicamente un trabajador litiga contra un patrón o patrono, serán controversias individuales, y en las que intervienen varios trabajadores o patronos, serán controversias colectivas.

Desde luego que este criterio que basamente la naturaleza de los conflictos en una simple suma material no puede convencer.

El autor Nicola Jaeger contradice la opinión anterior con las siguientes palabras: "Hay proceso individual, aun cuando varios empleados procedan conjuntamente y aun mismo tiempo contra el empleador. El proceso es entonces un proceso individual ACUMULATIVO O INTERINDIVIDUAL, y no, rigurosamente considerado, un proceso colectivo.

Un primer punto de partida en la diferenciación de las controversias laborales, consiste en que los conflictos individuales son siempre pleitos de tipo jurídico, mientras que los conflictos colectivos pueden ser de carácter jurídico o bien de carácter económico o de intereses.

Sin embargo, la mayoría de procesal-laboralistas se inclinan por que la nota diferenciativa de los conflictos debe buscarse en el objeto que en ellos persigue, en los fines de la reclamación.

"Si la controversia tiende a asegurar a una o varias personas. El derecho proveniente de la relación de empleo a que se vincularon, sea este el producto de la ley, de sentencia, de contrato colectivo o individual, habrá entonces, desinencia individual.

Habrá, en cambio, desinencia colectiva, cuando la controversia tiene por objeto asegurar a las personas que pertenecen a cierto grupo o categorías de trabajadores, nuevas condiciones de trabajo, como también la interpretación y aplicación de las normas jurídicas de las condiciones de trabajo vigentes".

De tal forma considerando los diferentes caracteres diferenciales de notables autores se puede resumir: En los conflictos individuales hay intereses concretos y determinados de los litigantes; se refieren a derechos ya preestablecidos en normas jurídicas vigentes (contratos, sentencias, pactos y leyes); y como consecuencia son siempre de naturaleza jurídica y únicamente obligan a quienes tomaron parte en la controversia; en los conflictos colectivos por el contrario, los intereses son más abstractos o indeterminados; se encaminan a la obtención de nuevas conquistas o a mejorar los derechos ya logrados; en consecuencia, las controversias son de naturaleza económica y social y obliga eventualmente a personas individuales y jurídicas ajenas a la controversia.

Por su parte nuestra legislación, en el Código de Trabajo deslinda las normas que regulan las clases de conflictos así como los tribunales que

conocen de dichos conflictos, siguiendo mas bien el sistema de agrupar por un lado a las normas que rigen los conflictos de tipo jurídico (individuales y colectivos) y por otro las que regulan los conflictos de tipo económico social o de intereses. De los artículos 284 y 292 del Código de Trabajo se desprende: 1) Que los juzgados de trabajo y previsión social (son jueces de derecho y unipersonales) que conocen de los conflictos individuales y colectivos de carácter jurídico, generalmente por el procedimiento ordinario. 2) De estos mismos conflictos conocen en segunda instancia, cuando proceden las salas de trabajo y previsión social que son tribunales colegiados integrados con jueces de derecho; y 3) que los tribunales de conciliación y arbitraje (tribunales paritarios precedidos por un juez de derecho) conocen de todos los conflictos colectivos de carácter económico. 4) De estas ultimas controversias conocen también en segunda instancia las salas de apelaciones, sin que se de intervención a los representantes de trabajadores y patronos lo cual resulta inexplicable por las mismas razones que aconsejan la organización paritaria para conocer de los conflictos económicos en primer grado, pueden invocarse con igual fuerza para la segunda instancia.

7.- PRINCIPIOS INFORMATIVOS DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO:

Según el tratadista Ramiro Podeti, los principios informativos del Derecho del trabajo, se pueden considerar como las directrices o líneas matrices de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso.

Esta definición resalta el carácter de directrices o líneas matrices que tienen los principios y que servirán para modelar las instituciones del proceso con las características que desee imprimírsele a un determinado tipo de proceso, para diferenciarlo de otro u otros procesos. (10)

Americo Plá Rodríguez define los principios en general como los límites directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por los que pude servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no provistos.

De la definición anterior se deduce como funciones y características de los principios; que son líneas matrices o directrices de las normas (rectora); que es fuente integradora para resolver los casos no previstos (integradora) y sirven para solucionar problemas de interpretación. (interpretadora).

(10) Teoría y Técnica- paginas 62-72- citado por el Lic. Ramón Cadena en su tesis "Estudio Sistemático del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

No existe una sola clasificación de los principios, pues existen tantas como doctrinarios las estudian, por lo que solo haré referencia a las que estimo pueden ser aplicados a la solución de los conflictos colectivos.

7.1 DISPOSITIVO. Este principio sostiene que son las partes las que tienen la disposición de motivar al órgano jurisdiccional, el cual tiene la obligación de ceñirse a las fases procedimentales.

En la mayoría de países latinoamericanos al regular la solución de los conflictos colectivos establece la negociación directa como una etapa en la que no intervienen los órganos administrativos ni los órganos jurisdiccionales, pues son las partes que negocian quienes llegan a los acuerdos que estiman convenientes a sus respectivos intereses.

No sucede lo mismo en la etapa conciliatoria en la que generalmente se obliga a las partes a acudir a la autoridad administrativa y es con su intervención que se busca la solución del conflicto; encontrándose como caso de excepción a Guatemala y Costa Rica en los que el Código de Trabajo señala que las partes son las que deben solicitar la intervención jurisdiccional para solucionar el conflicto. Por lo anterior se puede sostener que al ser las partes las que tienen que promover la conciliación como un medio de solución que los conflictos colectivos que si rige el principio dispositivo en cuanto a la iniciación del procedimiento, (Art. 285-378 del Código de Trabajo) no así, en cuanto al impulso del proceso, aportación de pruebas y congruencia de la resolución final, porque en

dichas etapas se le otorgan amplias facultades al conciliador pasando a un segundo plano las personas interesadas. (Art. 285,321,387-410 del Código de Trabajo).

7.2 ORALIDAD: De conformidad con este principio se debe tratar que todas las actuaciones o la mayoría sea por medio de audiencias las cuales las partes de viva voz expondrán sus diferentes argumentos y puntos de vista.

Principio que recoge nuestro Código de Trabajo en los artículos 321 y 385 al establecer: El procedimiento en todos los juicios de trabajo y PREVISIÓN SOCIAL Es oral, actuado e impulsado de oficio por los tribunales. Dos horas antes de la señalada para la comparecencia, el tribunal de conciliación oirá separadamente a los delegados de cada parte y estos responderán con precisión y amplitud a todas las preguntas que se le hagan.

7.3 CONCENTRACION PROCESAL: Este principio es de gran importancia porque trata que la mayoría de actuaciones o diligencias judiciales se deben de producir en una sola diligencia o audiencia o en el menor numero posible de audiencias o diligencias. En el procedimiento conciliatorio establecido en el Código de Trabajo de Guatemala este principio fue recogido en el artículo 385 al establecer que en la audiencia se tiene que oír a los delegados de las partes, el tribunal debe de deliberar y proponer los medios o bases generales de arreglo que permita solucionar el

conflicto, y solo como caso de excepción puede repetir por una sola vez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el procedimiento de que habla el artículo 385 CÓDIGO DE TRABAJO Y en este caso, si el tribunal de conciliación no tuviere éxito con su intervención dará por concluida definitivamente a esta y además, debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 393 del Código de Trabajo en ningún caso los procedimientos de conciliación pueden durar mas de quince días contados a partir del momento de que el juez de trabajo y Previsión Social recibió el pliego de peticiones con todos los requisitos que exige el artículo 381. Se refiere a los gastos o costos que deben soportar las partes del proceso de tramitación del mismo.

7.4 ECONOMIA PROCESAL: Principio básico en el derecho procesal de trabajo pues, como es sabido, las partes de la relación de trabajo se encuentran en lo que se refiere a su situación económica, en posiciones diferentes, ya que el patrono es quien puede soportar y sostener cualquier gasto que le ocasione un proceso largo, mientras el trabajador no puede soportarlo, por lo que la aplicación de este principio es fundamental sobre todo en la solución de conflictos colectivos.

Dicho principio se manifiesta en el procedimiento de conciliación en los aspectos siguientes:

a- En la gratuidad de la administración de justicia;

b- En lo que se conoce como celeridad y concentración procesal, que se manifiesta en lo corto del plazo para resolver la controversia, en la limitación de incidentes y recursos en el procedimiento de conciliación;

c- En el costo mínimo o baratura del proceso, que se manifiesta en que no se paga impuesto, tasa, o contribución con motivo de la actuación de las partes ante el tribunal, no se presta ningún tipo de fianza o garantía en el proceso, ni se necesita certificaciones, dictámenes o informes, el tribunal de conciliación puede ordenar que los expidan las oficinas publicas o que los rindan las autoridades competentes, sin costo alguno, con fundamento en lo establecido en el artículo 410 del Código de Trabajo.

d- No se contempla la condena en costas judiciales.

7.5 SENCILLEZ: Este principio contempla que el procedimiento de conciliación debe ser simple, sencillo, sin mayores formalismos, pero sin descuidar la seguridad y certeza jurídica.

Como aplicación de dicho principio encontramos que el Código de Trabajo los siguientes:

a- Cuando la solicitud que se presenta al juez de trabajo iniciando el procedimiento de conciliación, no llena los requisitos legales establecidos en el artículo 381 del Código de Trabajo, el TRIBUNAL DE OFICIO, la corregirá mediante acta e inmediatamente dará tramite a la solicitud, de acuerdo con lo adicionado en el artículo 31 del decreto 64-92 del Congreso de la República.

b- En lo referente a las notificaciones o citaciones que tenga que realizar el tribunal de conciliación, el artículo 311 del Código de Trabajo contempla que se pueden efectuar por medio de la Policía Nacional, de las autoridades de trabajo o por las autoridades de cualquier clase, quienes están obligados a atender con preferencia la petición que se les hace, dichas diligencias NO ESTAN SUJETAS A MAS FORMALIDAD QUE LA CONSTANCIA PUESTA EN AUTOS DE HABER SIDO REALIZADA y salvo prueba en contrario se tiene por auténticos.

7.5 IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO:

Este principio se refiere a que las partes son iguales en derechos y tienen las mismas oportunidades para ejercitarlos, así como para hacer valer sus defensas en el proceso.

Con relación al principio de referencia, debe tenerse cuidado en no confundirlo con el principio protector o tutela, pues éste se refiere a la protección que la ley le otorga al trabajador y aquel se refiere a la igualdad de las partes en el proceso; tampoco se debe confundir la actuación del encargado de administrar justicia, quien no puede inclinarse a favor de ninguna de las partes del conflicto, ya que su función lo obliga a mantenerla imparcialidad judicial, o como sostiene el Profesor Russomano: El juez es imparcial pero la ley que él aplica es parcial como todas las leyes de protección. La imparcialidad personal y funcional del magistrado no esta perjudicada por el hecho de que debe aplicar una ley parcial. El juez

recibe la acción instruye la demanda y la estudia con absoluto espíritu de imparcialidad. (11)

7.6 PROBIDAD O LEALTAD: Según este principio las partes tienen obligación de litigar con absoluta buena fe y en caso no lo hicieren el juzgador puede rechazar sus gestiones e imponer a las partes y hasta a los Abogados asesores las multas pecuniarias que la propia ley contempla.

El citado principio lo encontramos aplicado en la ley del organismo judicial, especialmente en los casos siguientes:

a- Los jueces tienen facultad para compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho.

b- Los jueces pueden devolver sin providencia alguna y con sólo la razón circunstanciada del secretario, los escritos contrarios a la decencia a la respetabilidad de las leyes y de las autoridades.

c- Para rechazar de plano los recursos o incidentes notoriamente frívolos o improcedentes.

d- Los apremios son aplicables a los abogados, a los representantes de las partes y a los funcionarios o empleados que dependan del tribunal en los mismos casos que a los litigantes. Los apremios son: apercibimiento, multa o detención corporal, que se aplicarán según la gravedad de la infracción.

(11) Citado por Mario Pasco cosmopolis "El Principio protector en el Proceso Laboral Ponencia del XIII congreso Iberoamericano D. Del Trabajo y la Sección Social

7.7 ADQUISICION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA: que establece que los medios de prueba aportados al proceso no son pruebas de la parte que los aporto ni de la contraparte, sino que son medios de prueba del proceso y por lo tanto, pueden beneficiar o perjudicar al que los aporto o a la contraparte, que es lo que la doctrina califica como la despersonalización de los medios de prueba.

7.8 FLEXIBILIDAD EN LA APRECIACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA: Este principio es aplicable en los sistemas o medios de valorización de la prueba y aplicado al procedimiento de conciliación en nuestro país, encontramos que el mismo fue acogido por el legislador con una amplitud extrema al establecer en el artículo 412 del Código de Trabajo:

"Los tribunales de Conciliación y Arbitraje apreciarán el resultado y el valor de las pruebas, SEGÚN SU LEAL SABER Y ENTENDER, SIN SUJETARSE A LAS REGLAS DEL DERECHO COMUN.

O sea que según nuestra legislación laboral aplicable específicamente al procedimiento de conciliación o arbitraje, los encargados de administrar justicia, no se deben someter a ningún sistema o medio de apreciación de la prueba, sino que su actuación es totalmente libre, sin sujeción a normas preestablecidas.

7.9 OBJETIVIDAD: de acuerdo con este principio los problemas que con motivo de la aplicación del derecho surjan, se deben resolver con criterio social y basándose en hechos concretos y tangibles.

Su aplicación no esta claramente determinada en nuestro Código de Trabajo, sin embargo si la podemos deducir del contenido del segundo párrafo del artículo 385 al exponer: Una vez que haya determinado bien las pretensiones de las partes en una acta lacónica, hará las deliberaciones necesarias y luego llamara a los delegados a dicha comparecencia, A EFECTO DE PROPONER LOS MEDIOS O BASES GENERALES DE ARREGLO QUE SU PRUDENCIA LE DICTE y que debe ser acordados mayoritariamente por los miembros del tribunal.

Se estima que el relacionado principio esta recogido en el párrafo transcrito, porque los miembros del tribunal están en libertad de sopesar la realidad de las peticiones de las partes en conflicto y con base en la realidad que ellos conozcan de nuestro medio social y de la empresa en la que ha surgido el problema, será que formularan las bases generales de arreglo propondrán a las partes con el fin de solucionar el conflicto.

INMEDIACION PROCESAL: Este principio propugna porque el juez esté en contacto directo y personal con las partes, porque dicho contacto le permitirá resolver con objetividad y realismo el conflicto sometido a su conocimiento, por adquirir el conocimiento de los hechos que provocaron

el conflicto por sus propios sentidos y no por intervención de terceras personas.

Este principio funciona a la perfección en la solución de los conflictos colectivos, porque los miembros del tribunal de conciliación, son los que presiden y dirigen la; audiencia a la cual comparecen las partes a exponer oralmente sus pretensiones y presentar los medios de prueba que estiman pertinentes, tal y como lo contempla el artículo 385 del Código de Trabajo, lo que les permite conocer el caso que tienen que tratar de resolver en forma directa y sin distorsiones y por lo tanto proponer sus recomendaciones con objetividad y realismo adecuado a nuestro medio social.

CAPITULO II

SITEMAS DE SOLUCION DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

1.- DEFINICION:

Son los diferentes sistemas de solución de los conflictos colectivos de trabajo; que consisten en agotar los medios pacíficos de solución de los mismos, que tienen como fin preservar la paz social, utilizando el sistema necesario en su caso para poder evitar un conflicto abierto entre las partes en pugna.

2.- CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE SOLUCION DE LOS CONFLICTOS

No existe unanimidad absoluta, ni en la doctrina ni en el derecho positivo acerca de que sistemas deban admitirse como característicos para la substanciación de los conflictos colectivos de trabajo. En la doctrina, porque existen autores que incluyen como sistema lo que no pasa de ser un medio de aquel; en el derecho positivo, porque el legislador es mas o menos flexible en la articulación de los mismos admitiendo unos y rechazando en cambio otros, sin mas razón que la de su potestad ordenadora.

El autor Deveali reduce a cinco los sistemas, deduciéndolos de un proceso bastante lógico y no exento de sugestividad. Según este autor, el camino

adoptado por la generalidad de las legislaciones para la solución de los conflictos colectivos es el siguiente:

a) Obligar a las partes a tratar directamente; y

b) En el caso de no llegar a un acuerdo, aceptar la intervención de un funcionario u órgano con funciones de conciliación;

c) Cuando no se llegue a una conciliación, contemplar y facilitar la posibilidad de atribuir la decisión de los puntos en cuestión a árbitros elegidos por las partes (arbitraje voluntario).

d) Si las partes no se avienen a esta forma de solución, algunas legislaciones, siempre o solamente en algunos casos – que son los mismos en que la huelga esta prohibida -, imponen a las partes el procedimiento del arbitraje obligatorio, o

e) Las obligan a diferir la decisión de la controversia a la autoridad judicial.

Resultan pues así los cinco sistemas siguientes: Negociación, Conciliación y Mediación, Arbitraje Voluntario, Arbitraje Obligatorio, Intervención Judicial. (12)

Es importante observar que para poder abordar el problema desde un punto concreto de los diversos sistemas existentes resulta aceptable que los sistemas existentes para la solución de los conflictos en nuestro ordenamiento jurídico son: Negociación Directa, Conciliación y Arbitraje.

(12) Citado por Chicas Hernandez, Raúl Antonio. "Derecho Colectivo Del Trabajo" Litografía Orion, 1998 paginas 163-164

2.1 CLASIFICACION DOCTRINARIA

Existen Varios criterios que pueden adoptarse para encuadrar, en categorías predeterminadas, estableciendo un cuadro. Según el profesor Manuel Alonso García.

A) Por su extensión:

A.1) Comunes – es decir, aplicables a los conflictos individuales y a los colectivos – conciliación, mediación, arbitraje e intervención judicial;

A.2) Propios de los colectivos – solamente: Negociación.

B) Por la existencia o no de tercero:

B.1) Con tercero;

a) Espontaneo: mediación.

b) Provocado:

b.1) Con libertad para desconocer la obra de tercero: conciliación.

b.2) Con vinculación de las partes a la decisión del tercero: arbitraje e intervención judicial;

b.3) Sin terceros: negociación.

C) Por el carácter voluntario o coactivo de la regulación:

C.1) De naturaleza voluntaria: Negociación, conciliación, mediación, arbitraje voluntario.

C.2) De la naturaleza coactiva: arbitraje (obligatorio), intervención judicial.(13)

La clasificación anterior tiene una especial significación porque es uno de los sistemas que el derecho arbitra para solucionar los conflictos, a veces surge el problema de precisar las formas de solucionar los conflictos como consecuencia de los intereses en juego, por eso en ocasiones se adaptan uno a otro de aquellos para la solución de los mismos. Durand a puesto de relieve que las concepciones legislativas sobre la regulación de los conflictos de trabajo reflejan, ante todo, las diferencias existentes entre las estructuras políticas y económicas de los estados.

Hay países que tienden a procurar que sean los mismos patronos y trabajadores quienes busquen solucionar sus conflictos dándole prioridad a aquellos sistemas que como la Conciliación y el Arbitraje Voluntario no toman posturas coactivas ni la necesaria solución a posturas mas o menos intervencionistas. En cambio los regímenes autoritarios tienden a regular la solución de los conflictos colectivos a través de la aplicación de sistemas no facultativos sino que se imponen como medio adecuado para llegar a una solución final.

(13) Citado por Chicas Hernandez, Raúl Antonio, Ob. Cit. Pag. 165-166

Las divergencias de los sistemas políticos o de posturas ideológicas de los Estados es lo que ha hecho que en el plano internacional, las soluciones no hayan podido unificarse, es importante establecer la utilidad y no ya solo la convivencia de estos sistemas de solución de conflictos laborales, ya que estos constituyen un medio para llegar a un acuerdo pacífico, cierto es, que en otros países los empresarios y trabajadores se acogen algunos de ellos sobre todo en la conciliación.

3.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS SISTEMAS DE SOLUCION DE LOS CONFLICTOS.

Podemos decir que la substanciación de los conflictos de trabajo es el mismo conflicto, en cuanto que este altera el curso normal de las relaciones de trabajo y perturba la paz social, pues aquí se produce un doble efecto que puede ser jurídico social a un mismo tiempo, por lo que para establecer la naturaleza de los sistemas de solución de los conflictos debemos de tomar en cuenta cada uno de los diferentes sistemas que más adelante explicare.

3.1 PRESUPUESTOS NECESARIOS.

Los presupuestos necesarios para que opere el procedimiento de solución, para que proceda es necesario la aplicación de algunos de los sistemas. El mecanismo de solución se pondría en marcha como efectos entendidos en un sentido rigurosamente técnico por lo que debe existir la presencia previa de un conflicto colectivo ya sea este jurídico o de aplicación del derecho,

ya se trate de un conflicto de intereses o de revisión de la normativa aplicable, Manuel Alonso García sostiene podemos decir que los presupuestos necesarios para que entren en juego los sistemas de solución que el ordenamiento positivo pueda arbitrar, son los siguientes:

1. Conflicto colectivo Real o aparente, es decir, situación jurídica producida a consecuencia de la alteración ocasionada en el desarrollo o en la extinción de una relación jurídica de trabajo y planteada entre los sujetos de la misma o entre las partes de un convenio colectivo de manera que la solución que se adopte lleve consigo un ámbito de extensión que impida prefijar a cuantos y a quienes afectara también el conflicto requiere: a. La existencia de un interés colectivo, b. Que exista una eficacia expansiva es decir que si resuelve, cualquiera que sea la solución adoptada todos sus efectos alcancen a personas distintas de las que intervinieron como parte en el conflicto.

2. Actuación del conflicto, es decir planteamiento o exteriorización del mismo de modo que, o bien la intervención de los órganos llamados a dirimirlo y la consiguiente aplicación del sistema surja automáticamente como consecuencia de los propios presupuestos sobre los que el ordenamiento positivo se articula, o bien nazca dicha intervención por virtud de la formalización que las partes del conflicto hagan de este ante los órganos competentes, ello entraña por su parte:

a) la distribución de competencias o atribuciones entre los distintos órganos según el sistema arbitrado por el derecho positivo y el ejercicio de las mismas por los órganos a los que se hallen conferidas;

b) la actuación de las partes del conflicto legitimadas para ello, buscando la satisfacción de las pretensiones que el conflicto encierra; y

c) la prosecución y observancia de un procedimiento preestablecido como garantía para las partes y fijación básica de principios que constituyan la posible seguridad de una decisión justa. (14)

(14)García Manuel Alonso, La solución de los conflictos colectivos de trabajo. 1979 by Inst. de Est. Económicos Don Ramón de la Cruz 38 Madrid. España.

CAPITULO III

LA CONCILIACION:

1. FUNDAMENTO:

La substanciación de los conflictos de trabajo es el mismo conflicto, ya que cuando se altera el curso normal de las relaciones de trabajo, se perturba la, paz social, produciendo ciertos efectos en un tiempo determinado. Los sistemas de solución del conflicto entre los que se encuentra la conciliación, es uno de los sistemas que responden a esa necesidad de restablecer la normalidad jurídica y conseguir que los grupos sociales recobren la paz perdida entre los mismos.

En nuestro ordenamiento jurídico el artículo 293 del Código de Trabajo el cual esta reformado, por el artículo 1 del Decreto No. 19-97 del Congreso de la República, establece que la finalidad esencial de los tribunales de conciliación y arbitraje es mantener un justo equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del capital y del trabajo.....

El Estado, como guardador del orden jurídico, subviene al cumplimiento de tales fines, por que este va creando los instrumentos necesarios para poder asegurar la realización de las finalidades básicas, de mantener un justo equilibrio entre los factores de la producción, atribuyéndole a órganos específicos una función de facilitador para resolver las diferencias entre las partes .

2.- DEFINICION Y CARACTERES

La conciliación es acción y efecto de conciliar; y conciliar quiere decir "componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí", según el Diccionario de la Lengua Española.

De manera que conciliar una diferencia de naturaleza jurídica es ponerse de acuerdo sobre su solución de las partes en disputa; es lograr el avenimiento amigable del diferendo, mediante la intervención de un conciliador.

Si bien la conciliación es uno de los rasgos característicos de los procedimientos laborales, el hecho en sí del intento previo de conciliación no es ya típico de dichos procesos, pues hay códigos como el civil, penal, que adoptan el intento conciliatorio.

La conciliación es importante porque el interés social lo exige, la cual debe agotarse, para evitar los conflictos entre los trabajadores y empleadores, entre el capital y el trabajo como lo ha expresado la Oficina Internacional de Trabajo "uno de los distintivos de la jurisdicción del trabajo es la importancia que esta le da a la tentativa de conciliación, la cual debe preceder a la instancia, antes de que el conflicto entre en la fase judicial.

3. ANTECEDENTES HISTORICOS

Hay autores que encuentran el origen histórico de la conciliación en las XII Tablas, que en cierto pasaje dan fuerzas de ley a lo que las partes convinieren entre sí "yendo de camino para celebrar juicio".

Para otros, el acto de conciliación nació en Grecia y en Roma donde se encuentran vestigios que responden a la misma finalidad de impedir conflictos.

"En Roma: La ley de las XII Tablas en uno de sus textos le da fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio.

"En el fuero Juzgo: en la ley 15, titulo 1°, libro II del fuero juzgo se habla de los mandaderos de paz avenidores, pero estos funcionarios no eran una institución permanente, sino que eran nombrados en cada caso por el rey, para avenir y conciliar los pleitos. (15)

4.- ORIGENES DE LA CONCILIACION

Su origen se indica que fue en el siglo XVIII y se generalizo con la Revolución Francesa, Se estima que la revolución Francesa es precursora, para la adopción de la conciliación. VOLTAIRE por ejemplo decía: "La mejor ley, él más excelente uso, él mas útil que yo haya visto jamas, esta en Holanda. Cuando dos hombres quieren pleitar el uno contra el otro, son obligados a ir ante el tribunal de los jueces conciliadores, llamados

(15) Ob. Cit. Pag. 25

hacedores de la paz. Si las partes llegan con un abogado y un procurador, se hace de pronto retirar a estos últimos, como se aparta la leña de un fuego que se quiere extinguir. Los pacificadores dicen a las partes: Sois unos locos por querer gastar vuestro dinero en haceros mutuamente infelices; nosotros vamos arreglarlos sin que os cueste nada. Si el furor por pleitar es sobrado fuerte en esos litigantes, se aplaza para otro día, a fin de que el tiempo suavice los síntomas de la enfermedad; enseguida los jueces les envían a buscar una segunda, tercera vez; si su locura es incurable, se le permite litigar, como se abandonan a la amputación de los cirujanos los miembros gangrenados; entonces la justicia hace su obra".

"La revolución Francesa en efecto dispuso por medio de la ley de 24 de agosto de 1790 que no se admitiría demanda alguna civil sin previo intento de la conciliación y esta ha sido conservada como obligatoria. Sin embargo en 1819 con el código gibebrino se separo de este precedente y admitió el acto de conciliación como voluntario".

En España tuvo su origen como medida general en la constitución nacional de 1812, así mismo en 1821 prevenía a los alcaldes que debían presidir los juicios llamados de conciliación, tramite indispensable para poder iniciar un juicio.

Varios tratadistas, se muestran partidarios de que el acto conciliatorio sea voluntario para los litigantes, pero no obstante las legislaciones como la

francesa, la española, la italiana, la alemana, y la argentina la instituyen como obligatoria.

5.- FINES DE LA CONCILIACION

La conciliación persigue dos fines y que son esenciales: Primero poner fin al diferendo surgido entre dos o más personas por medio de un arreglo amigable; y, segundo: evitar el respectivo juicio a que daría lugar el conflicto, ante las autoridades competentes para conocer de él.

El tratadista francés PAUL CUCHE, expresa que la etapa preliminar de conciliación se inspira muy sabia y prudente, es prudente porque es mejor procurar un entendimiento que litigar, tomando en cuenta lo dicho es conveniente impedir los litigios cuando apenas comienzan.

6.- DEFINICION DE CONCILIACION:

LA CONCILIACION: Se define la conciliación, como aquel sistema de solución de conflictos de trabajo (individuales o colectivos), por virtud de l cual las partes del mismo, ante un tercero que ni propone ni decide, contrastan sus respectivas proposiciones, tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial.(16)

(16) Alonso García, Manuel, Ob. Cit. Pag 26

7.- CARACTERES DE LA CONCILIACION:

a) La conciliación es un sistema de solución de conflictos en este caso de conflictos de trabajo. La existencia del conflicto es condición para que la conciliación sé de.

b) La intervención de las partes del conflicto es decisiva en la conciliación, no en el sentido en que lo es en los restantes sistemas, sino en cuanto, que a ellas corresponde aceptar o no la solución y por consiguiente de manera muy directa aceptar y decidir la cuestión.

El organismo conciliador, la persona que actúa como tal en nombre propio o como órgano de la entidad a quien tal función se halla conferida, se limita únicamente a aproximar a las partes, a facilitar el acercamiento entre las mismas para que lleguen a un acuerdo y pongan fin a sus diferencias.

c) La función del conciliador como tercero es meramente aproximativa a veces, incluso si se quiere moderadora, pero en ningún caso decisoria, quien solo sugiere posibles soluciones, cuyo valor y eficacia quedaran fijados por las partes en cuanto lo acepten como propios.

d) Las partes en conflicto, en la conciliación, como protagonistas directos del sistema, cuyos resultados dependen única y exclusivamente de su voluntad, operan ante el tercero (conciliador) pero sin tomar en cuenta sus deseos o pretensiones.

e) El sentido ultimo de la conciliación es llegar a un acuerdo.

8.- NATURALEZA DE LA CONCILIACION

CARNELUTTI afirma que la conciliación es función del Estado, porque en ella se ejercitan actividades de decisión.

KISCH, conocido procesalista alemán, expresa que en Alemania es considerada como una institución de derecho nacional de los órganos judiciales, con cierto carácter publico.

GOLDSCHMIDT, a su vez, sostiene que es un presupuesto necesario del procedimiento contencioso, pero no es presupuesto de la sentencia de fondo, por lo que no toma parte del procedimiento contencioso.

CHIOVENDA, considerando la importancia de esta función, afirma que el Estado se la reserva para sí porque cuanto mayor la autoridad de la persona que intente la conciliación tanto mayor será la probabilidad de que se logre.

MENENDEZ PIDAL dice que la conciliación se encuentra en un estado intermedio entre la jurisdicción y la mediación con hondas raíces incrustadas en ambas.

RIVERO Y SALVATIER hablan, igualmente, de proceso verbal de conciliación, atribuyéndole en este caso, y por lo que toca a tal figura como medio de substanciación de conflictos colectivos de naturaleza contractual.

La cuestión no aparece, ciertamente muy clara, sobre todo cuando se contempla la conciliación no como medio de solución de los conflictos individuales, sino en los supuestos de conciliación llamada a resolver conflictos colectivos. La diferente significación de estos casos, un valor

que la aproxima a la negociación. Ahora bien debemos tener en cuenta que una cosa es el procedimiento y otra muy distinta la naturaleza del acto dentro del cual ese procedimiento se materializa. Lo que importa es lo segundo, la conciliación, aun frente a los conflictos colectivos, constituye evidentemente, una institución jurídica destinada a actuar pretensiones ante órganos especialmente establecidos para ello cuya finalidad consiste en hacer innecesaria una intervención administrativa o judicial sobre todo tiene por finalidad eliminar un proceso. (17)

(17) Salazar Miguel Gerardo, curso de Derecho Procesal de Trabajo II Edición Editorial Temis, Bogotá.

De acuerdo con la mayoría de autores, doctrinariamente se puede concretar que a la conciliación se le considera desde el aspecto procesal como una fase del procedimiento o como un procedimiento independiente y desde el aspecto sustantivo se considera a la conciliación como un acto de naturaleza contractual, (acuerdo de voluntades) por medio del cual son las partes las que convienen o acuerdan la solución del conflicto.

9.- CLASIFICACION DE LA CONCILIACION.

La conciliación puede como institución destinada a la solución de conflictos o si se quiere, a la actuación de pretensiones contemplarse desde un doble punto de vista, que da lugar a otros tantos tipos de conciliación.

En atención a la obligatoriedad o no para las partes, de utilizar este sistema, la conciliación puede ser obligatoria o voluntaria.

Si tomamos en cuenta como punto de referencia o criterio distintivo el del procedimiento a seguir, cabe hablar de conciliación convencional o reglamentada, según que la determinación del procedimiento en cuestión corresponda a las partes o se imponga por el poder publico de manera determinada.

A su vez tanto la conciliación voluntaria como la obligatoria pueden ser convencionales o reglamentadas, en cuanto al procedimiento a seguir venga fijado de antemano -o no aparezca fijado, pero esté atribuido el contenido de su desarrollo- por la voluntad de las partes, o bien en cuanto a dicha determinación se imponga por el legislador.

También podría plantearse en un sentido inverso y arrancando del segundo criterio adoptado, hablar no de conciliación voluntaria: convencional o reglamentada sino al revés; de conciliación convencional: voluntaria u obligatoria.

La conciliación convencional significa que las partes regulan el procedimiento, fijan el contenido de éste; no sus efectos que son inherentes, por naturaleza a lo que la conciliación en sí representa. Se ha dicho que el sistema convencional de conciliación requiere de existencias de organizaciones sindicales fuertes y sólidas, con plena independencia y una autonomía funcional que las haga verdaderas fuentes, en sentido propio, de regulaciones de condiciones de trabajo.

También es posible hablar de conciliación entre organismos de carácter de naturaleza privada o de carácter y naturaleza públicas entre uno y otro caso, la significación del sistema no varía.

10.- CLASIFICACION DE LOS ORGANOS DE CONCILIACION:

Debemos recordar, que la conciliación difiere a las partes la aceptación o no aceptación del acuerdo. Son ellas las que intentan conciliarse. No es un tercero quien impone la solución. Pero ese intento que las partes llevan consigo debe hacerse ante un órgano cuya naturaleza y composición pueden ser distintas según los casos.

a) En primer término, el órgano conciliador puede tener carácter público o privado y quedar su designación -no ya incluso en cuanto a la persona

misma en concreto, sino en lo que toca a las condiciones o requisitos que de reunir aquella- atribuida a las partes en conflicto o ser hecha por el legislador. Generalmente, el organismo conciliador tiene naturaleza jurídico- pública.

b) Dentro de la significación pública –cuando ésta se da el órgano de conciliación -ante el que la tentativa de conciliación se realiza- puede ser administrativa o judicial.

c) Otro aspecto que debemos tomar en cuenta es que el órgano conciliador puede tener carácter unipersonal o colegiado.

d)También debemos de distinguir entre órganos de conciliación permanentes y no permanentes, cuya denominación expresa ya su significado. En principio parece más aconsejables la permanencia que la simple creación del órgano cuando haya necesidad del mismo.

e) En lo que respecta a la composición de los organismos conciliadores, el criterio difiere, según se trate de órganos unipersonales o de composición colegiada, aún cuando el principio rector sea, en uno y otro caso, el mismo: la NEUTRALIDAD.

f) Determinar la competencia de los órganos conciliadores –sobre todo aquellos órganos que tienen carácter de permanentes- puede establecerse en función de dos criterios: TERRITORIAL Y MATERIAL.

11.- PRINCIPIOS INFORMADORES:

Para determinar los principios que informan la Conciliación, debemos tener presente, el problema planteado sobre la diferencia entre conflictos colectivos jurídicos o de aplicación del derecho y conflictos colectivos de intereses o de revisión del derecho. Por lo que a la conciliación respecta, el sistema en realidad mantiene su fidelidad a unos determinados principios.

a) Libertad de procedimiento. La vigencia de este postulado es además de real, perfectamente comprensible dadas las características de la institución conciliatoria.

b) Es de carácter Dispositivo. Es un principio esencial del proceso conciliatorio. No en el sentido de que sea eliminada toda intervención del órgano conciliador, sino en el de que solo las partes pueden –a través de sus mutuos acuerdos- iniciar y conducir el desarrollo del proceso del modo que consideren conveniente a sus propios intereses.

c) La Oralidad en los debates y discusiones. La conciliación es un proceso esencialmente oral, en el que las intervenciones escritas se reducen a lo sumo, a los trabajos de preparación, incluso a la consignación, en tal forma de las discusiones, a efectos puramente documentales y de constancia y garantía.

d) La inmediación, es fundamental que el órgano ante quien se desarrolla el procedimiento este presente y dirija las platicas de la conciliación, ya que es el mismo ante el cual el acuerdo- o la desavenencia, en su caso, se

manifiesta. No el que decide, ya que como sabemos al conciliador no corresponde resolver, porque esa función se reserva a las partes.

e) Rapidez. En el derecho laboral es esencial la substanciación de los procesos con rapidez, tanto por los intereses en juego como por la finalidad perseguida de evitar mayores complicaciones. La conciliación laboral no permite demoras o deliberados aplazamientos, que no harían sino atrasar o entorpecer el desenvolvimiento normal y procedente de una adecuada solución.

f) Procedimiento carente de ciertas formalidades. (18)

(18) Ob. Cit. Pag. 25 al 33 García Manuel Alonso.

CAPITULO IV

LA MEDIACION

1.- DEFINICION:

Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Apaciguamiento, real o intentado, en controversia, conflicto o lucha. Facilitación de un contrato, presentando a las partes u opinando acerca de algún aspecto. Intervención. Proxenetismo. (19)

La Mediación: Es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable. (20)

La mediación: Es aquella que constituye un procedimiento de resolución de disputas flexible y no vinculante, en el cual un tercero neutral -el mediador- facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo. (21)

La Mediación: Como la institución jurídica destinada a la actuación de pretensiones -a la solución de conflictos- ante un órgano designado por las partes o instituido oficialmente, llamado a formular una propuesta o recomendación que carece de valor decisorio. (22)

(19) Osorio Manuel, Dic. De ciencias Jurídicas políticas y Sociales.
(20) Moore Chistopher. Proceso de Mediación.
(21) Gladys S. Alvarez, Elma I. Hinton Elías Jarsa. Pag. 131
(22) García Manuel Alonzo, Ob. Cit.

2.- CARACTERES DE LA MEDIACION:

a) La mediación es una institución jurídica, que opera como un sistema destinado a actuar pretensiones y, en consecuencia, resolver conflictos; en nuestro caso conflictos de trabajo.

b) A diferencia de la conciliación, el sistema se caracteriza aquí por la existencia de un tercero, bien escogido por las partes, bien designado oficialmente, al cual corresponde una función activa, no de simple aproximación de puntos de vista.

c) Lo esencial y verdaderamente característico de la mediación reside en la existencia de una propuesta, o, si se quiere, en el valor de pura y simple recomendación que encierra lo indicado por el tercero o mediador. Como tal propuesta, puede ser aceptada o no por las partes, estas no la han elaborado, se limitan únicamente a mostrar o no adhesión a la recomendación del mediador.

d) En consecuencia, la fuerza obligatoria de la recomendación no reside en la recomendación misma, sino en la adhesión que las partes le presten. Lo cual, no obstante, hace que el papel del mediador sea mucho más importante que el organismo de conciliador. (23)

Gladys S. Alvarez, Elena I. Highton, Elías Jassan sostienen:

(23) Ob. Cit. Pag. 40. Alonso García Manuel.

a) Que se trata de un procedimiento de elección para intentar arribar a un acuerdo, debido a su extensiva aplicabilidad y bajo costo para los litigantes y el tribunal.

b) La mediación de una disputa puede ser total o parcial. La derivación judicial puede provenir de la participación en un programa global auspiciado por la corte o de iniciativas individuales de los jueces. Según el caso, la participación de la mediación puede basarse en el consentimiento de las partes o puede ser ordenada por un tribunal.

c) Se trata de un proceso consensual, y el mediador puede reformular los puntos centrales del conflicto de manera nueva, aunque son las mismas partes, quienes en última instancia, logran el acuerdo.(24)

3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA MEDIACION.

Su encuadramiento genérico puede hacerse como sistema de heterocomposición de conflictos en cuanto que la aceptación de la propuesta del mediador por las partes sitúa a éstas ante la imposibilidad de plantear jurisdiccionalmente el problema objeto de la discusión, no pudiendo iniciar así un proceso fundado en las mismas razones o alegaciones señaladas en la mediación y que sirvieron de base a ésta.

(24) Gladys S. Alvarez, Elena I. Highton, Elías Jassan Pag 132.

4.- SIGNIFICADO DE LA MEDIACION:

La mediación constituye un sistema intermedio entre la conciliación y el arbitraje. Podría decirse que se halla a medio camino entre ambos. De aquella toma la fuerza decisiva, que en último término, tiene la voluntad de las partes interesadas; de éste recoge el papel activo del tercero, si bien sin otorgar ni reconocer a sus decisiones la fuerza vinculante de los laudos arbitrales.

Es evidente, asimismo, que la mediación aparece como sistema más propio de los conflictos de revisión que de los jurídicos, con cuya naturaleza pugna esencialmente, al no poder, el mediador, decidir y si solamente recomendar o proponer. En cuanto el derecho existe para ser aplicado, un conflicto de aplicación exige ser resuelto de acuerdo con la pretensión de la parte a quien el derecho asiste, y de modo que la decisión pronunciada – sentencia, resolución- se imponga, como de obligatoria observancia, a la otra de aquí que choquen estos conflictos con un sistema de sustanciación de los mismos que como la mediación, no comportan esa fuerza obligatoria, quedando remitida, en última instancia, a las partes la definitiva solución del problema planteado. La contienda de intereses, en cambio se presta, como muy adecuada para la mediación; o si se quiere mejor, ésta resulta extraordinariamente apropiada para aquella, toda vez que se trata de diferencias sobre nuevas condiciones, que indican intereses en juego, y de la intervención de un tercero cuyo juicio u opinión al

respecto no habrá que considerar influido por razones parciales que afecten el problema sometido a su apreciación. Esta queda prevista en principio –y así planteada- como de valor y significado por entero neutrales.

5.- CLASIFICACION DE LA MEDIACION:

La mediación puede en primer término, ser voluntaria u obligatoria según constituya un procedimiento al que acudir por las partes por propia iniciativa de las mismas, o hayan de intentarlo, por el contrario, con carácter forzoso, no pudiendo sustraerse a su aplicación. Desde otro punto de vista, que mira la fuente reguladora del procedimiento, es posible hablar de mediación reglamentada, según que los distintos momentos integrantes de aquel -y su contenido- vengan determinados por las partes interesadas, o estatuidos legalmente. En otro sentido, cabe todavía hablar de lo convencional y lo imperado en la mediación, en cuanto que la obligatoriedad antecedente exista porque, con carácter previo, las partes así lo hayan convenido, o nazca de disposición heterónima -es decir legal- en su más genuino sentido.

Sobre esto debemos referirnos a un doble orden de sistemas de mediación, debiendo distinguir, el que se desenvuelve con un mediador escogido o designado por las partes, y aquel en el cual el mediador es designado por el Estado. La genuina y verdadera mediación es la primera; pero debemos tener presente sobre el hecho de que lo definitorio de la mediación es el

carácter de propuesta o recomendación, ya que la solución elaborada por el mediador, carece de valor decisorio al respecto.

6.- CLASIFICACION DEL ORGANO MEDIADOR

El órgano de la mediación es el mediador, o sea que es un tercero instituido, que no coincide con las partes.

El carácter del mediador podemos clasificarlo en público o privado. En los ordenamientos positivos la institución adquiere diferente valor según la naturaleza que la institución tenga. La designación de mediador si es instituida por las partes o su institución por el Estado puede recaer en persona investida de carácter público o por el contrario, que no tenga otra significación de la de ser una persona privada, cuyas decisiones adquieren valor en cuanto le ha sido conferida la condición de mediador precisamente. En todo caso, la naturaleza contractual de la mediación se pone aquí de manifiesto, en el hecho de que existe una acuerdo de las partes en someter a un tercero designado o no por ellas la posible solución del conflicto. Cuando la mediación se muestra como institución obligatoria, el aspecto contractual queda reducido exclusivamente al acuerdo sobre la persona del mediador. Entonces aparece claro que el órgano mediador tiene, en cualquier supuesto, naturaleza, además, administrativa, no judicial. Nada se opone a que como mediador actúe un juez, pero naturalmente, sin desempeñar sus funciones de tal, ni cumplir un papel jurisdiccional. Cuando un juez es designado mediador en un conflicto de

intereses, lo hace, no como juez, sino como mediador, sin actuar por tanto, jurisdiccionalmente y sin pronunciar, por consiguiente, sentencia; antes, bien, formulando propuestas o recomendaciones. Podemos decir que su significado es, pues, en tal caso, el del órgano administrativo no jurisdiccional.

Se establece en principio que el mediador es una persona. Queremos decir que generalmente tiene carácter unipersonal. Pero nada, institucionalmente, se opone a que sea un organismo de composición colegiada. Incluso podrían encontrarse en esta segunda modalidad ciertas ventajas división del trabajo, contraste de puntos de vista para una más perfecta y acertada elaboración de la propuesta, no características del sistema unipersonal, suele ser éste, sin embargo, el más utilizado.

En lo que respecta a su permanencia, el mediador puede contar con naturaleza funcionarial, es decir, adscrita al cumplimiento de este cometido, o no siendo entonces designado cuando llega el momento. Las ventajas de la permanencia se hacen radicar, sobre todo, en el mayor conocimiento y la más probada experiencia que la constante, y única, dedicación a esta función permiten. Por otra parte, se requiere una cierta especialización, y unos determinados conocimientos específicos, que el mediador ocasional no puede tener.

7.- LAS PARTES EN LA MEDIACION

A este respecto no existe diferencia sustancial ninguna con la conciliación. Por tratarse, aquí de conflictos colectivos, las partes, en la mediación, serán, por el lado empresarial, un empresario, o un grupo de empresarios o una asociación profesional de estos, y por el otro lado; y el lado trabajador, siempre y forzosamente, una asociación profesional de trabajadores. Debemos hablar también, por tanto, de capacidad para ser parte o de capacidad procesal, con iguales limitaciones y el mismo sentido que advertíamos en el caso de Conciliación. Los términos en que el problema aquí se plantea son idénticos a aquellos en que se manifiesta con carácter general y las peculiaridades que pudieran en este terreno advertirse nacen más del derecho positivo que de un principio general de validez única.

8.- PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA MEDIACION

En la mediación se puede hablar del principio INQUISITORIO, en virtud, sobre todo, de la función encomendada al mediador, cuya tarea investigativa alcanza los más amplios dominios, el mediador tiene, no solo la facultad, sino el deber, de investigar, todo el complejo de hechos y cuestiones sometidas a consideración respecto de los cuales las dimensiones se plantean, para el mejor conocimiento de solución en forma de propuesta.

Está también el principio de ORALIDAD y del principio escrito me inclino de igual forma como el profesor Manuel Alonso García al referirme a la

mediación como sistema informado por el último, especialmente basándose en el resultado final de la recomendación o propuesta.

En la mediación se encuentra el o los Principios de INMEDIACION LA RAPIDEZ, si como la ausencia de RIGIDEZ FORMAL por lo cual constituyen postulados que se deben tener en cuenta en el sistema de mediación, como informadores del mismo.

9.- DIFERENCIAS CON OTROS SISTEMAS:

a) Con la conciliación, las diferencias quedan patentes a través de su análisis de la definición que de una y otra institución se ha propuesto. En la mediación, no son las partes las que elaboran lo que ha de ser, en su caso el acuerdo que pongan fin al conflicto. Es el tercero -órgano mediador- quien elabora ese contenido, que será, en su caso también, la base de la recomendación o propuesta. El mediador, pues, no se limita a aproximar a las partes sobre los puntos de vista. Si no que ha de formular, forzosamente, una recomendación. La aceptación o no de ésta, por las partes, es ya indiferente a estos efectos.

b) Con el Arbitraje, la diferencia de la mediación es sustancialmente una al margen de las que puedan deducirse, en la regulación positiva, del carácter subsidiario del primero en relación con la segunda, o de los distintos procedimientos instituidos para uno y otro sistema. Desde el plano de su naturaleza, que es, efectivamente, lo que importa en nuestro caso, la mediación se caracteriza por la carencia de fuerza obligatoria y

ejecutiva en consonancia, de la propuesta del mediador; en tanto que el laudo arbitral, como laudo de tercero, se impone con la fuerza imperativa de su propio mandato, con la fuerza intrínsica que le proporciona su significado.

c) Con la negociación colectiva se diferencia en el nacimiento, sobre todo, lo mismo que ocurrida en la conciliación – de que, son las partes- y no un tercero, quienes formulan lo que ha de ser el contenido de la misma; y, sobre todo, de que la negociación colectiva es una institución de derecho material en tanto que la mediación lo es de derecho procesal.(25)

(25) García Manuel Alonso Ob. Cit. Pag. 39-47

CAPITULO V

ANALISIS DE LOS PROCEDIMIENTOS EN LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS LABORALES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO.

1.- ARREGLO DIRECTO

El artículo 374 del Código de Trabajo expresa que patronos y trabajadores tratarán de resolver sus diferencias por medio del arreglo directo, con la sola intervención de ellos o con la de cualesquiera otros amigables componedores. Al efecto, los trabajadores pueden constituir consejos o comités ad hoc permanentes en cada lugar de trabajo, compuestos por más de tres miembro, quienes se encargarán de plantear a los patronos o a los representantes de estos, verbalmente o por escrito, sus quejas o solicitudes. Dichos consejos o comités harán siempre sus gestiones en forma atenta y cuando así procedieren el patrono o sus represéntate no puede negarse a recibirlos, a la mayor brevedad que le sea posible.

El artículo 375 del mismo cuerpo legal dice. Cuando las negociaciones entre patrono y trabajadores conduzcan a un arreglo directo, se levantará acta de lo acordado y se enviará copia auténtica a la Inspección General de Trabajo y dentro de las veinticuatro horas posteriores a su firma la remisión la harán los patronos y en su defecto, los trabajadores, sea directamente o por medio de la autoridad política o de trabajo local.

La inspección debe velar porque estos acuerdos no contraríen las disposiciones legales que protejan a los trabajadores y porque sean rigurosamente cumplidos por las partes. La contravención a lo pactado se sancionará con multa de diez a veinte quetzales si se tratare de trabajadores y de cien a doscientos quetzales en el caso de los infractores fueren patronos, sin perjuicio de que la parte que hubiere cumplido pueda exigir ante los tribunales de trabajo y Previsión Social la ejecución del acuerdo o el pago de los daños y perjuicios que se le hubieren causado.

Tomando en cuenta lo transcrito cuando surge el problema laboral, los trabajadores directamente por medio del comité AD-HOC (representantes de los trabajadores) pueden hacer llegar sus quejas y solicitudes a la parte patronal, ya en forma oral o escrita, para que éste se discuta directamente y en armonía, y así poder llegar a un acuerdo conjunto en forma negociada. Finalizada ésta se comunica a la inspección de trabajo, dentro de las 24 horas siguientes de la suscripción del acta respectiva, pon el objeto que dicha dependencia vele por su cumplimiento.

Si las partes no llegan a una solución, los trabajadores pueden presentar el pliego de peticiones al juzgado de trabajo, exponiendo en que consiste el conflicto y poder negociarlo por medio de la conciliación.

2.- LA CONCILIACION:

El contenido Legal está contemplado del Artículo 377 al 396 del Código de Trabajo específicamente, y éste se aplica cuando surge una controversia

colectiva entre la parte patronal y el sindicato o trabajadores no sindicalizados de una empresa, la cual se le denomina como conflicto colectivo de carácter económico social.

Nuestra legislación laboral contempla la conciliación para la solución de conflictos colectivos de trabajo, que pueden surgir en dos situaciones bien diferenciadas:

a) Cuando se ha agotado la negociación en la vía directa de la negociación de un pacto colectivo por un sindicato y

b) Cuando se presenta directamente al Juzgado de Trabajo el pliego de peticiones por una coalición de trabajadores (trabajadores no organizados en sindicato)

Las dos situaciones indicadas son las contempladas en el Artículo 377 del Código de trabajo, al establecer: Cuando en un lugar de trabajo se produzca una cuestión susceptible de provocar una huelga o paro, los interesados, si se tratare de patronos, o de trabajadores no sindicalizados, elaborarán y suscribirán un pliego de peticiones en el que, asimismo, designarán tres delegados que conozcan muy bien las causas que provoque el conflicto. Si se tratare de patronos o trabajadores sindicalizados, la Asamblea General de la Organización, de conformidad con lo previsto en este código y en los estatutos respectivos, será la que acuerde el planteamiento del conflicto.

3.- EL ARBITRAJE:

El Artículo 293 el cuál fue reformado por el artículo 1 del Decreto No. 19-97 del Congreso de la República, establece que la finalidad esencial de los tribunales de Conciliación y Arbitraje es mantener un justo equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del capital y del trabajo. Dentro de dicha norma se encuentra su aspecto teleológico o sea la finalidad esencial del arbitraje.

Este medio de solución de los conflictos colectivos de Trabajo, está regulado del artículo 397 al 408 del Código de Trabajo Al expresar: El arbitraje procede.

1) Potestativamente

a) Cuando las partes así lo acuerden, antes o inmediatamente después del trámite de conciliación; y

b) Cuando las partes así lo convengan, una vez se hayan ido a la huelga o al paro, calificados de legales.

Los otros casos en que debe someterse el conflicto colectivo al arbitraje obligatoriamente son:

c) aquellos casos en que una vez calificada la huelga o el paro como legal y transcurra el plazo legal correspondiente sin que se haya realizado, y

d) para aquellos casos de excepción, cuando no se llene el requisito de que los trabajadores que desean la huelga no constituyan las 2/3 partes del total

de trabajadores, pero se establece, que por lo menos constituyen la mayoría absoluta o sea el cincuenta y uno por ciento (51%) del total de trabajadores de la empresa.

4.- ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO EN LA RESOLUCION DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE CARÁCTER ECONOMICO SOCIAL.

5.- ARREGLO DIRECTO

Con la intervención propia de patronos y trabajadores o con la de cualesquiera otros amigables componedores.

TRABAJADORES.

No Sindicalizados: Pueden constituir Consejos o comités Ad-hoc o permanentes en cada lugar de trabajo, compuestos por no más de tres personas, quienes serán los que se encargarán de plantear al patrono o a los representantes de estos, verbalmente o por escrito sus quejas o solicitudes.

6.- VIA DIRECTA:

Se presenta el pliego al patrono:

*- Por medio de autoridad administrativa Art. 51 Código de Trabajo.

*- Como mínimo, 30 días para discusión por la Vía Directa.

*- Si hay acuerdo total de las partes se firma el pacto en 3 ejemplares Art., 52 Código de Trabajo.

*- Al Ministerio de Trabajo y Previsión Social se envia para su estudio y homologación.

Cuando las negociaciones entre patronos y trabajadores conduzcan a un arreglo. Art. 52 Código de Trabajo ; 3,4,5,6,7,8,9,10,11 y 12 del Acuerdo Gubernativo 221-94.

7.- LA CONCILIACION:

*-15 días de duración. Art. 377 al 394 CÓDIGO DE TRABAJO

*-Delegación Sindical o Comité Ejecutivo en pleno o 3 de sus miembros. Art. 223 código de trabajo

*- Delegados de los trabajadores coaligados Art. 377, 378, Código de Trabajo.

a) Ante juez de trabajo y Previsión Social , plantearán el conflicto cuando en un lugar de trabajo se produzca una cuestión susceptible de provocar una huelga o paro.

b) Requisitos de la demanda colectiva o pliego de peticiones. Art. 381 código de trabajo Presentación de pliego o proyecto de pacto en duplicado. Art. 378 código de trabajo.

c) El juez debe: tener por planteado el conflicto para el solo efecto de que ninguna de las partes pueda tomar la menor represalia. Se previene que todo despido debe ser autorizado por el Juez. Se determina las sanciones al infractor de las previsiones. Art. 379,380 del Código de Trabajo.

d) Después de notificada la resolución a las partes, se envía el expediente a la corte para que designe al juez que debe conocer el conflicto en definitiva. Se designa por rotación. El juzgado que conocerá en definitiva

el conflicto debe: dentro de las 12 horas siguientes mandar a integrar el tribunal de conciliación. Art. 294, 382 del Código de Trabajo. El Juez ordena a la otra parte, que dentro de 24 horas, nombre 3 delegados o lo hará el tribunal de oficio. Art. 377, 382 del Código de Trabajo. Los delegados manifiestan impedimento o excusa. Art. 383, 384 del Código de Trabajo fuera de lo anterior no procede: excusa, excepciones dilatorias o incidentes.

e) El Tribunal de Conciliación se declarará competente y se reúne inmediatamente para convocar a las delegaciones. Art. 384 Código de Trabajo.

f) El Tribunal de Conciliación se integra: El Juez, un delegado patronal un delegado de los trabajadores y un secretario designado por la parte patronal y los trabajadores.

* PRIMERA COMPARECENCIA:

Art. 385 Código de Trabajo el tribunal de conciliación, dentro de las 36 horas siguientes convoca a ambas partes o delegaciones para una comparecencia Art. 384 Código de Trabajo.

El Tribunal se integra: Juez, Representante Patronal, Representante Trabajadores y Secretario. Se oye a la delegación patronal y ala delegación de los trabajadores, en forma separada.

*- Tribunal propone medios o bases generales de arreglo. Art. 385 Código de Trabajo.

*- Si se aceptan las recomendaciones, termina la controversia. Art. 386 Código de Trabajo.

*- No se aceptan las recomendaciones. Art. 387 Código de Trabajo.

* SEGUNDA COMPARECENCIA:

El tribunal de conciliación por una sola vez puede repetir el procedimiento del Art. 385 dentro de las 48 horas siguientes a la primera comparecencia. Si lo hace debe ordenar la producción de pruebas por los otros dos miembros del tribunal o cualquier autoridad de trabajo o política Art. 387 Código de Trabajo.

Juez, representante de patrono, representante de trabajadores y el secretario, oye a la delegación patronal y a la delegación de los trabajadores, en forma separada.

*- Tribunal propone nuevos medios o bases de arreglo Art. 385 Código de Trabajo.

*- Se aceptan las recomendaciones.

*- No se aceptan las recomendaciones. Art. 387 Código de Trabajo.

*- En ambos casos, concluye la Conciliación. Art. 389. Código de Trabajo.

*- Informe a la inspección General de Trabajo. Art. 389 Código de Trabajo.

MOVIMIENTO DE HUELGA:

Finaliza la Conciliación.

*- Convienen las partes someterse al arbitraje voluntario.

*- No convienen las partes someterse al arbitraje voluntario. Dentro de 24 horas de fracasada la conciliación se pide al juez se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento Art. 394 Código de Trabajo.

*- El juez emite resolución ordenando efectuar el recuento de trabajadores.

*- El juez dicta auto resolutivo sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento.

a) Agotar los procedimientos de conciliación: y

b) Constituir por lo menos las 2/3 partes de trabajadores de la empresa o centro de producción. Art. 239 y 241 Código de Trabajo.

CONSULTA – A la Sala de Apelaciones.

Dentro de las 48 horas la Sala dicta resolución haciendo el pronunciamiento definitivo sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga. Art. 239, 241, 245, 246, 394 de Código de Trabajo.

*JUSTICIA O INJUSTICIA DEL MOVIMIENTO DE HUELGA.

La parte interesada puede pedir al juez que califico legal el movimiento que se pronuncie sobre la justicia o injusticia del mismo Art. 396 Código de Trabajo.

*- Producción de pruebas a solicitud de parte o de oficio. Art. 396. Código de Trabajo 2do párrafo.

*- Este pronunciamiento deberá hacerlo el juez dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se solicito. Art. 396, 2do. Párrafo.

CAPITULO VI

LA CONCILIACION Y MEDIACION EN OTROS PAISES

1.- LA CONCILIACION EN LA REPUBLICA DE MEXICO

Haciendo un análisis de la Ley Federal de Trabajo de la República de México, sobre los procedimientos de la Tramitación y Resolución de los Conflictos Colectivos de Trabajo de Naturaleza Económica, se encuentra:

CONFORMACION DEL TRIBUNAL DE CONCILIACION

La Ley Federal de México establece Las Juntas Federales, Juntas Locales y accidentales según el caso.

LAS JUNTAS FEDERALES EN FORMA PERMANENTE, se integran de la siguiente forma:

a) Con un representante de Gobierno, nombrado por la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, quien fungirá como presidente.

b) Con un representante de los trabajadores sindicalizados y uno de los patronos, designados de conformidad con la convocatoria que haga la secretaria, por cada representante propietario de los trabajadores y de los patronos se designara un suplente, solo si no hubiere trabajadores sindicalizados la elección se hará por los trabajadores libres.

LAS JUNTAS LOCALES EN FORMA PERMANENTE, estas se instalaran en los municipios o zonas económicas que determine el Gobernador, se integran: de la misma forma como las Juntas Federales.

LAS JUNTAS ACCIDENTALES: Sí la importancia y el volumen de los conflictos de trabajo de una demarcación territorial no ameriten el funcionamiento de una junta permanente, funcionara una accidental.

FUNCIONES DE LAS JUNTAS FEDERALES.

1) Actuar como instancia conciliatoria para los trabajadores y los patronos, en conflictos individuales.

2) Actuar como Junta de Conciliación y Arbitraje cuando se trate de conflictos laborales colectivos.

3) Funcionan en forma permanente.

REQUISITOS PARA SER PRESIDENTE EN LAS JUNTAS FEDERALES.

a) Ser mexicano, mayor de edad y estar en el pleno ejercicio de sus derechos.

b) Haber terminado la educación secundaria.

c) No pertenecer a las organizaciones de trabajadores o de patronos.

d) Demostrar suficientes conocimientos de Derecho de Trabajo y de Seguridad Social.

e) No pertenecer al estado eclesiástico.

f) No haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal.

Estos requisitos rigen para todas las formas de Juntas.

REQUISITOS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES Y DE LOS PATRONOS.

1) Ser mexicano, mayor de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos.

2) Haber terminado la educación obligatoria.

3) No pertenecer al estado eclesiástico.

4) No haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena capital.

TRAMITE DEL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACION.

La Junta, al recibir la solicitud inicia el procedimiento conciliatorio citando a las partes, a una audiencia. Si no se obtiene un arreglo conciliatorio, designa una comisión, por lo menos de tres peritos, para que investiguen los hechos y causas que dieron origen al conflicto y formulen un dictamen respecto de la forma en que según su parecer, pueda solucionarse.

El artículo 797 de dicha ley, autoriza a los trabajadores y patronos a designar personas que acompañen a los peritos en la investigación y les presenten observaciones y sugerencias. El procedimiento se desarrolla ante la Junta; el dictamen de los peritos, debe hacerse del conocimiento de los trabajadores y patronos a fin de que formulen observaciones y ofrezcan las pruebas que estimen convenientes.

El artículos 806 previene que las Juntas tienen las más amplias facultades para practicar las diligencias que juzguen conveniente; es de hacer observar que en estos conflictos no se trata de decidir sobre derecho preexistente,

sino de crear la norma que deberá aplicarse en el futuro a las relaciones de trabajo.

Los peritos son auxiliares, pero no los responsables del buen conocimiento del negocio ni de la resolución que se dicte. Dentro del contexto, existe otra norma básica en la que se determina, que la resolución de la Junta debe tener como finalidad conseguir el equilibrio efectivo de la Justicia Social en las relaciones entre trabajadores y patronos. Además se autoriza a la Junta, a fin de mantener la fuente de trabajo, a que aumente o disminuya el personal, la jornada o los salarios y que en general modifique las condiciones de trabajo, pero se hace notar, que las reducciones decretadas en ningún caso podrán disminuir los derechos consignados en la Constitución y en la Ley en Beneficio de los Trabajadores, de donde se deduce que la resolución de la junta tiene carácter obligatorio.

2.- LA CONCILIACION EN REPUBLICA DE EL SALVADOR.

INTEGRACION DE LA JUNTA DE CONCILIACION.

La conciliación se tramita en la Dirección General de Trabajo siendo el Director General de Trabajo, quien designa a un conciliador, las partes en conflicto nombran a quienes los van a representar, y en caso de desacuerdo o inasistencia, el Director General de Trabajo hará los señalamientos respectivos.

FUNCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE TRABAJO.

Conocer los conflictos colectivos de carácter económico o de intereses.

TRAMITE DE LOS CONFLICTOS ECONOMICOS O DE INTERESES:

La Ley Salvadoreña habla de etapas, en el cual, todos los conflictos colectivos de carácter económico o de intereses se deben de desarrollar por etapas, estableciendo: a) el Trato Directo, b) la Conciliación, c) el arbitraje y; d) la huelga o el paro. Como el caso especifico objeto de analizar es la conciliación, me refiere solo a ella.

El artículo 489 de la mencionada Ley Salvadoreña estipula: Que el Director General de Trabajo, como etapa previa a la etapa de conciliación debe establecer si existe una negativa de la parte a quien se le presente la solicitud, ya sea patrono o trabajadores a una negociación colectiva.

Esta diligencia como se denota, no está sujeta a formalidades rígidas, y la resolución que dicte el Director General, no admite ningún recurso.

Cuando el Director de Trabajo reciba una solicitud de Conciliación, tiene dos opciones; una presidirla el mismo o bien no intervenir como tal, otorgándole esa atribución a un conciliador que el mismo designa.

Las partes en conflicto, son los que acuerdan el horario para celebrar sus reuniones de conciliación y así como nombrar a las personas que la hayan de representar y asesorar.

Además el conciliador en temas que sean de suma importancia o que sean demasiado difíciles, pueden participar uno o más conciliadores que son nombrados por el Ejecutivo en el Ramo de Trabajo.

El Artículo 493 de dicha Ley establece que el Conciliador es un moderador del comportamiento de los interesados, el solo procura avenirlos, proponiéndoles las soluciones posibles sobre los distintos puntos de discordia, que a juicio de él sean equitativas, con el fin de armonizar los intereses del capital y el trabajo.

Estos procedimientos no están sujetos a formalidades rígidas, tampoco se admiten métodos que obstaculicen el avenimiento, dándole flexibilidad al trámite y a la negociación.

Él conciliador efectúa tantas reuniones como sea posible, para tener un resultado efectivo en el avenimiento de las partes.

La etapa conciliatoria concluye por las causas siguientes:

a) Por manifestar expresamente una de las partes que no está dispuesta a conciliar.

b) Por faltar una de las partes a más de tres reuniones conciliatorias, de todas estas actuaciones se levantará acta haciendo constar los hechos.

El Conciliador en su caso devolverá las diligencias al Director General de Trabajo; y si este hubiere actuado en forma directa, dictará la resolución correspondiente declarando terminada la etapa de conciliación.

c) El conciliador propone a las partes someterse al arbitraje, si las partes lo aceptan se van al arbitraje voluntario, si no lo aceptan los trabajadores se pueden ir a la huelga.

3.- LA CONCILIACION EN LA REPUBLICA DE NICARAGUA

INTEGRACION DE LAS JUNTAS DE CONCILIACION.

La conciliación se promueve y tramita en el Ministerio de Trabajo, quien integra la junta de conciliación con el nombramiento de un conciliador, las partes en conflicto nombran sus delegados.

FUNCIONES DEL MINISTERIO DE TRABAJO

Conocer de los conflictos colectivos de carácter económico social.

El conflicto colectivo puede pasar por las etapas siguientes:

a) Arreglo Directo.

b) Conciliación

c) Huelga

d) Arbitraje.

TRAMITE DE LA CONCILIACION

El Código Nicaragüense establece que la Conciliación se promueve y tramita en el Ministerio de Trabajo, quien tratara de resolver los conflictos colectivos de carácter económico social.

Nombrado el conciliador ante el se inician las negociaciones que llevaran a cabo las partes, este cita a las partes en conflicto para que comparezcan a negociar, se deben de celebrar cuantas audiencias sean necesarias para un arreglo definitivo.

Es importante resaltar que en este procedimiento, la no comparecencia de una de las partes no paralizará el trámite, el plazo se fija en quince días, el

cual puede prorrogarse por ocho días más, se unifican representaciones y, en caso no se hiciere, el conciliador designará de oficio a quienes considere los más representativos, quienes se tendrán como negociadores de dicha parte.

La Ley regula la conciliación por medio de audiencias y en cada audiencia conciliatoria se levantará acta, en la que se consigna los hechos importantes, sobre todo en lo que hubo acuerdo.

Cuando se llega a un acuerdo, o arreglo definitivo en el acta respectiva se consignara los puntos acordados, de estas actas se expedirán certificaciones a las partes, así mismo a la Inspectoría Departamental del Trabajo que corresponda.

El artículo 381 de la Ley aludida establece que: El Conciliador velará, porque los acuerdos a que lleguen las partes no sean contrarios a las disposiciones legales que protegen a los trabajadores; así mismo el inspector General de Trabajo velará porque los acuerdos sean rigurosamente cumplidos.

Toda contravención a lo pactado es sancionada con multas o pago de los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado, pero estas disposiciones son apelables.

Establece el Artículo 384 que cuando una de las partes se negare a comparecer a las audiencias conciliatorias el conciliador tiene la facultad de declararla en rebeldía.

El conciliador tiene como finalidad mantener el equilibrio efectivo de la Justicia.

4.- PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACION EN LA LEGISLACION DE TRABAJO DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA

INTEGRACION DE LA JUNTA DE CONCILIACION

Se integra con un Juez, uno o dos delegados representantes de las partes.

PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACION

Cuando en un lugar de trabajo haya conflictos de carácter económico y social los delegados, suscribirán un pliego de peticiones, que debe contener peticiones de orden económico social.

Estas peticiones son entregadas a un Juez de trabajo, directamente o por medio de cualquier autoridad administrativa local, el pliego de peticiones se le remite a la otra parte afectada, (patrono o trabajadores).

Desde que se entregue el pliego de peticiones, ya sea a la autoridad administrativa o al Juez se tiene por planteado el conflicto, con el solo efecto de que ninguna de las partes tome represalias contra la otra, si esta disposición es infringida, la parte responsable es sancionada y, desde el momento en que se plantea el conflicto, toda terminación de trabajo debe ser autorizada por el Juez respectivo.

Establece dicha Ley que dentro de las doce horas de recibido el pliego de peticiones el Juez procede a la formación del tribunal de conciliación, se

notifica a la otra parte, para que esta nombre dentro de las próximas veinticuatro horas una delegación análoga, la de los trabajadores.

En el período de conciliación no hay recurso alguno contra las resoluciones del Tribunal, ni se admitirán recusaciones. Los impedimentos y excusas que tuvieren los miembros del tribunal de conciliación deben manifestarlo en el mismo acto de la notificación de su nombramiento. Cuando ya está debidamente constituido el tribunal se declara competente y se reúnen inmediatamente, convocando a las partes para la comparecencia, la cual debe celebrarse dentro de las treinta y seis horas siguientes.

Dos horas antes de la señalada para la comparencia, el tribunal de Conciliación, oirá separadamente a los delegados de cada parte.

Oídas las partes y determinadas las pretensiones levanta acta y propone los medios o bases generales de arreglo que su prudencia le dicte, si hay arreglo se da por terminada la controversia, si no fueren aceptadas las recomendaciones, el tribunal puede repetir por una sola vez la comparecencia de las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Pero si no obtuviere éxito se dará por terminado definitivamente su intervención, agotado los procedimientos de conciliación sin que no haya habido arreglo, se somete la disputa al arbitraje.

5.- LA CONCILIACION EN LA REPUBLICA DE PANAMA (26)

La constitución vigente desde el 11 de octubre de 1,972, regula la negociación colectiva en la vía directa, la conciliación, el arbitraje y el derecho de huelga, con restricciones especiales en los servicios públicos y elimina el derecho de paro de los empleadores.

El régimen legal de los derechos antes indicados se encontraban regulados en el código de trabajo de Panamá, con la novedad que elimina el paro patronal y sustrae la conciliación del Juez seccional de trabajo (órgano Jurisdiccional), para atribuírsela a un conciliador o mediador administrativo (Ministerio de Trabajo) fue aprobado el 30 de diciembre de 1,971 y está vigente desde el 2 de abril de 1,972 en el Título III sobre relaciones colectivas.

Se clasifican con bastante claridad los conflictos de naturaleza jurídica, de los económico-social o reivindicativos, señalando para estos dos posibilidades:

a) Obtener del empleador mejores condiciones de trabajo, que puede ser invocado tanto por sindicatos como por trabajadores no organizados.

c)Obtener la celebración de la convención colectiva de trabajo, el que únicamente puede ser invocado por los sindicatos, no así, por los trabajadores no organizados.

(26) Murgazs Torraza, Rolando.- La Huelga en Iberoamérica" Tema Especifico "La huelga en Panamá". Talleres de servicios gráficos, Lima Perú 1996

TRATO DIRECTO O NEGOCIACION DIRECTA

1. - El Código de trabajo de Panamá contempla la negociación directa, pero en forma optativa para los trabajadores, pues para acudir a la huelga no es necesario que los trabajadores agoten la instancia del trato directo, cuando los trabajadores sindicalizados acuden a la negociación directa, el Código de trabajo de Panamá, establece el derecho de los trabajadores a no ser despedidos o suspendidos los efectos del contrato individual de trabajo, salvo que previamente se obtenga autorización de un juez de trabajo, previo el debido proceso y aprobación de la existencia de causa justa.

PROCEDIMIENTO DE CONCILIACION

2. - La conciliación en la legislación laboral panameña es obligatoria, se inicia con la presentación del proyecto de convención colectiva o pliego de peticiones al Ministerio de Trabajo, el que lo notifica el empleador y le fija un plazo de 6 días para que se pronuncie sobre la peticiones que acepta y de las que rechaza. Art. 427, 428 y 429 del Código de Trabajo.

a) La legislación que regula la conciliación tiene la particularidad que establece desde el momento que se presenta la solicitud al Ministerio de Trabajo, un fuero especial para los trabajadores, consistente en que durante el procedimiento de conciliación obligatoria, el empleador está obligado a mantener los contratos de trabajo existentes, sin perjuicio de las terminaciones por vencimiento de plazo o conclusión de la obra, y por

consiguiente, cualquier terminación de un contrato de trabajo o suspensión de sus efectos, debe ser autorizado previamente por el juez de trabajo mediante el debido proceso y fundamento en causa justa. Art. 441 del Código de Trabajo, reformado por la Ley 44 de 1995.

b) Si el empleador no acepta las peticiones que le formula el sindicato o los trabajadores no organizados, el Ministerio de Trabajo interviene por medio del procedimiento de conciliación.

c) La conciliación obligatoria se realiza en el Ministerio de Trabajo, bajo la dirección de personal especializado, el que trata de avenir a las partes y asume el papel de mediador al proponer a las partes formulas de avenimiento, las que en ningún caso tienen el carácter de obligatorias.

d) La inasistencia de cualquiera de las partes a las citaciones de conciliación puede sancionarse como desacato, así como se considera como abandono de la conciliación Art. 438 del Código de Trabajo, reformado por la Ley 44 de 1,995.

El abandono del empleador implica eventual imputabilidad de la huelga y el de los trabajadores la falta de un requisito para la legalidad de la huelga, por no cumplirse con todo el procedimiento de conciliación obligatoria.

e) La conciliación es considerada como un medio de solución de los conflictos colectivos, por lo que la legislación panameña establece que la solución de un conflicto colectivo económico de intereses no es susceptible

de decisión jurisdiccional es competencia administrativa exclusiva del ministerio de trabajo.

f) LA CONCILIACION CONCLUYE:

1. - Por el vencimiento de 15 días hábiles, contados desde la notificación del pliego de peticiones, salvo que ambas partes, con la anuencia del conciliador, decidan prorrogarla por hasta dos veces, cada una de ellas por un periodo no mayor de 10 días hábiles artículo 443 del Código de trabajo, reformado pro la Ley 13 de 1,993.

2. - Si el empleador no contesta el pliego de peticiones, se retira de la conciliación o no comparece a las conciliaciones, aún cuando no hubiere vencido los 15 días.

3. - Cuando ambas partes deciden dar por terminada la conciliación.

4. - Cuando las partes lleguen a un arreglo o convengan ir al arbitraje.

De lo anteriormente consignado se concluye que el evento que no se llegue a culminar conciliatoriamente la totalidad de las peticiones de los trabajadores, estos tienen dos alternativas.

a) Irse a la huelga.

b) Someterse al arbitraje.

Es durante el desarrollo del conflicto, dentro o después de la conciliación, cuando los trabajadores tienen la alternativa de escoger entre la huelga o el arbitraje.

6.- LA CONCILIACION EN LA REPUBLICA DE VENEZUELA.

CONFORMACION DE LA JUNTA DE CONCILIACION.

La junta de conciliación se integra con: Un inspector de Trabajo, dos representantes de los trabajadores y de patronos y un suplente por cada delegación.

FUCIONES DE LAS INSPECTORIAS DEL TRABAJO.

a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley.

b) Recopilar datos para el censo general del trabajo, mediante inscripción y registro de los sindicatos y sus miembros...

c) Intervenir en la conciliación y arbitraje en los casos que determina la Ley.

d) Nombrar comisiones especiales, permanentes u ocasionales para recopilar datos sobre cualquier especie de asuntos de orden económico y social...

FUNCION DE LAS JUNTAS DE INSPECTORIAS

El artículo 589 de la Ley de Trabajo de Venezuela establece que las inspectorías de trabajo tienen como función intervenir en la conciliación y arbitraje.

TRAMITE DEL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACION

Las negociaciones y conflictos, que surjan entre uno o más sindicatos de trabajadores y uno o más patronos, para que se modifiquen las condiciones

de trabajo o para oponerse a que se adopten determinadas medidas, se deben de tramitar ante los funcionarios de la Inspección de Trabajo.

Las disposiciones de la Ley de trabajo de Venezuela establecen que en un establecimiento, explotación o faena, en donde presten servicios mas de diez trabajadores no podrán interrumpirse sus labores, ya sea de parte de los patronos o de los trabajadores antes de que se haya agotado los procedimientos de Negociación y Conciliación.

Los funcionarios de trabajo procurarán la solución pacifica y armónica de las diferencias que surjan entre patronos y trabajadores aun antes de que ellas revistan carácter conflictivo.

Establece dicha Ley que cuando surja un conflicto de naturaleza colectiva, el inspector de Trabajo, abre una etapa de Negociación entre el patrono o patronos y el Sindicato o Sindicatos respectivos.

Ahora bien; cuando un conflicto colectivo, se plantea y que es relacionado con un servicio público y organismo dependiente del Estado, el Inspector General de Trabajo lo comunica, al Procurador General de la República.

El Procedimiento de conciliación, se comienza con un pliego de peticiones que presentan generalmente los trabajadores, en el que se exponen los planteamientos, el pliego se presenta al patrono por medio del Inspector de Trabajo, este lo tramita inmediatamente, dentro de veinticuatro horas el inspector lo transcribirá y exigirá ya sea al Sindicato o a los patronos que

dentro de cuarenta y ocho horas, deben nombrar dos representantes y un suplente por cada delegación.

El artículo 480 de la referida Ley establece, que es el inspector el que preside las sesiones de la Junta, interviniendo, en sus deliberaciones, con el único propósito de ir armonizando los criterios de las partes.

La Junta se reúne, hasta que haya acordado una recomendación unánimemente aprobada; o hasta que esta haya decidido que la conciliación es imposible.

De todas las recomendaciones que la Junta de Conciliación formule, o en su defecto, que la conciliación sea imposible se dejara constancia en el acta respectiva.

Cuando se haya agotado el procedimiento Conciliatorio, la Junta de conciliación formula, y su presidente expedirá un informe fundado, con todas las causas del conflicto, así como un extracto de las deliberaciones; a este informe se le da publicidad.

7.- EN LA REPUBLICA DE COLOMBIA LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO SE RESUELVEN A TRAVES DE LA MEDIACION.

En el Código Procesal del Trabajo de la República de Colombia Establece la MEDIACION, como el procedimiento para la tramitación de la Resolución de los Conflictos Colectivos de Naturaleza Económica.

Los Artículos de dicha Ley establecen que después de concluida la etapa de Arreglo Directo, todo conflicto colectivo entrará en la etapa de MEDIACION.

Consiste la mediación en la intervención obligatoria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, teniendo la obligación perentoria de intervenir, directa y oficialmente, a través de funcionarios idóneos y experimentados en la materia; la mediación debe celebrarse dentro de diez (10) días hábiles, que son improrrogables.

Los funcionarios designados están investidos de facultades para mediar entre las partes en conflicto, con la obligación de presentar formulas de solución suficientemente motivada y claras que pueden ser rechazadas o aceptadas por las partes durante la etapa de Mediación.

Tanto los trabajadores, como los patronos podrán reestructurar sus propias comisiones ya sea sustituyendo total o parcialmente a sus integrantes.

Se suscribe un acta final por las partes, y los funcionarios que hayan intervenido, registrando todos los acuerdos a que se hubiere llegado, dejando constancia sobre las diferencias que subsistan.

Dentro del articulado se observa que los representantes de las partes, tienen la obligación de presentarse ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cada vez que este lo solicite, suministrando estos todas las informaciones pertinentes al conflicto o que conduzcan a una solución.

Si hubiere informaciones que tuvieren el carácter de confidenciales deberán ser mantenidas en forma reservada para el público a menos que exista previa autorización de quien lo haya suministrado.

El Ministerio de Trabajo, es el que convoca a las partes, para que se proceda las negociaciones, si en algún caso el término del periodo de Mediación persistieren diferencias sobre alguno o algunos de los puntos en conflicto, se levantará un acta final, registrando los acuerdos a que se hubieren llegado dejando, constancias sobre las diferencias que subsistan.

8. LA CONCILIACION EN LA REPUBLICA DE PERU

La constitución política del Perú promulgada el 31 de octubre de 1,993, establece en el artículo 28 el derecho de SINDICACION, NEGOCIACION COLECTIVA Y HUELGA, cautela su ejercicio democrático; fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales; la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado; regula el derecho de huelga para que ejerza en armonía con el interés social, señala sus excepciones y limitaciones.

En el artículo 62 preceptua que los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la Judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

El Decreto Ley 25593 promulgado el 2 de julio de 1,992 que contiene LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS en el Título III regula la

negociación colectiva, la cual contempla las fases o etapas siguientes: negociación directa; conciliación y mediación; arbitraje.

PROCEDIMIENTO EN LA NEGOCIACION DIRECTA

1. - De conformidad con el artículo 51 de la Ley, la negociación directa se inicia con la presentación del pliego que contiene el proyecto de convención colectiva.

2. - El pliego se presenta directamente a la empresa Art. 53 la que está obligada a recibirlo salvo casos de excepción art. 54. En el evento que la empresa se niegue recibir el pliego, se entrega por medio de la autoridad de trabajo.

Si se entrega directamente se debe enviar copia a la autoridad de trabajo, la que puede en el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o por propia iniciativa (de oficio), a través de una oficina especializada (especialista de diversas áreas) practicar la valorización de las peticiones de los trabajadores y examinar la situación economica-finaciera de la empresa y su capacidad para atender las peticiones art. 56.

3. - La negociación se debe iniciar dentro de los 10 días calendario de haberse presentado el pliego, la que se realizará en los plazos y oportunidades que las partes acuerden dentro o fuera de la jornada de trabajo.

Las partes pueden realizar tantas reuniones como sean necesarias, pero si una de las partes no estuviere de acuerdo con proseguirlas, se tendrá por concluida la etapa respectiva, Artículo 57.

4. - Es obligación de las partes negociar de buena fe y abstenerse de toda acción lesiva a la parte contraria. Solo es obligatorio levantar actas para consignar los acuerdos adoptados en cada reunión o para dejar constancia de los pedido u ofertas por las partes formuladas. Artículo 54.

5. - El empleador en la negociación colectiva puede proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en convenciones anteriores. Artículo 57

6. - Cuando una o las dos partes acuerdan dar por concluida la negociación directa, lo deben informar a la autoridad de trabajo, pudiendo simultáneamente solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación. Artículo 58.

7. - En atención de las características del caso si ninguna de las partes solicita la conciliación, la autoridad de trabajo, puede iniciar el procedimiento de conciliación si lo estima necesario o conveniente. Artículo 58.

PROCEDIMIENTO DE CONCILIACION

1- El procedimiento de conciliación se puede iniciar a petición de las partes o por iniciativa de la autoridad de trabajo.

2- La función conciliadora estará a cargo de un cuerpo técnico especializado y calificado del Ministerio de Trabajo y previsión Social. Dicho cuerpo técnico especializado puede estar integrado por personas privadas o personal del Ministerio de Trabajo.

3- El procedimiento de conciliación se debe caracterizar por la flexibilidad y la simplicidad de su desarrollo, debiendo el conciliador desempeñar un papel activo en la promoción del avenimiento entre las partes.

4- En el procedimiento de conciliación las partes tienen el derecho de reunirse por propia iniciativa, o bien se reúnen por indicación de la autoridad de trabajo, pudiendo realizar tantas reuniones como sean necesarias, siempre cuando exista entre las partes la voluntad de llevarlas a cabo. Si una de las partes no concurre o de hacerlo no estuviere de acuerdo con proseguir con ellas, se tendrá por concluida la etapa de la conciliación.

5- En el procedimiento de la conciliación, el conciliador únicamente tiene como función tratar de avenir a las partes, siendo las partes las únicas que acuerden lo que estimen adecuado a sus respectivos intereses.

PROCEDIMIENTO DE MEDIACION

1- En el procedimiento de conciliación, si las partes lo autorizan, el conciliador podrá actuar como mediador, a cuyo efecto, en el momento lo considere oportuno presentara una o más propuestas de solución que las partes pueden aceptar o rechazar. Artículo 59 de la Ley.

2- El mediador podrá realizar tantas reuniones como sean necesarias, su función es más activa y propone formulas de solución del conflicto, las cuales no tienen carácter de obligatorias, pues son las partes las que deciden aceptarlas o rechazarlas.

3- El mediador realizará su gestión en el plazo que señalen las partes, o a falta de este en un plazo máximo de 10 días hábiles, contados desde su designación. Al termino de dicho plazo, si no hubiere logrado acuerdo, el mediador convocara a las partes a una audiencia en la que deberá formular su ultima propuesta en forma de proyecto de convención colectiva. Si las partes no aceptan por escrito la propuesta final de solución del conflicto, dentro de los 3 días hábiles siguientes de la audiencia, se pondrá fin a su gestión. Artículo 42 del Reglamento.

4- Si no se hubiere llegado a un acuerdo en la negociación directa o en la conciliación o mediación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje. Artículo 61.

En la misma situación indicada anteriormente, los trabajadores pueden alternativamente, declarar la huelga. Artículo 62 de la Ley.

9.- LA NECESIDA DE REGULAR LA CONCILIACION Y LA MEDIACION ADMINISTRATIVAMENTE.

La solucione a los antagonismos sociales entre empleadores y trabajadores se han dado de diferentes formas, como la huelga. El lock out, el paro, el boicot, el sabotaje, etc. Que son medios coercitivos, violentos, por lo que

se afirma que es una violencia institucionalizada porque la mayoría de legislaciones las contemplan y regulan, pero eso no puede ser así, no puede tolerarse que este en juego la fuerza, porque siempre triunfa quien tiene más fuerza, lo que la mayoría de veces es injusto y generalmente resulta perjudicial para una de las partes en contienda, que son los trabajadores e indirectamente la comunidad. En la mayoría de países se ha ido eliminando gradualmente dichas formas, al irse encontrando métodos, medios o formas que se van imponiendo en la solución pacífica y negociada de los conflictos o controversias, aunque se tiene que reconocer que las formas violentas todavía son defendidas por algunas personas o instituciones.

Generalmente es al Estado a quien se le atribuye el poder público y de su ejercicio emanan las normas imperativas de carácter abstracto y general, pero el Derecho Laboral Colectivo ha producido en cierto modo fracturas a ese poder público. Primero, por el poder social y potestad normativa que se le atribuye al Derecho Laboral Colectivo y segundo, porque el Derecho Laboral Colectivo otorga en ciertos países a los órganos jurisdiccionales (como en el caso nuestro) de la facultad de resolver los conflictos laborales de naturaleza económica o social, mediante sentencias normativas, laudos o sentencias arbitrales, que por su amplitud abstracta y su eficacia coercitiva, adquieren la naturaleza de verdaderas normas jurídicas.

Esa ruptura que el Derecho Laboral Colectivo produce en el poder público se puede estimar que ha pasado por varias fases como son:

a.- Primero se contemplo o reconoció el derecho de las partes de solucionar sus diferencias sin la intervención de terceras personas, medio que se conoce como NEGOCIACION DIRECTA O MEDIO DE SOLUCION AUTONOMA.

b.- Después se contemplo la necesidad que no fueran sólo las partes en contienda quienes solucionaran el conflicto, sino se vio la necesidad que interviniera un tercero ajeno al conflicto, que se conoce como medio de solución heterónoma.

Este tercero intervieniente puede ser una persona particular individual o colectiva, o bien puede ser un organismo del estado.

El medio de solución heterónoma que contempla la posibilidad de regular la solución del conflicto por medio de uno de los organismos del Estado, puede ser por medio de la Administración Pública o por medio de un órgano jurisdiccional; estando los dos medio debidamente regulados por los países de Iberoamérica.

De las legislaciones analizadas en este trabajo de tesis, se encuentra que nuestro país Guatemala y Costa Rica, regulan LA CONCILIACION en igual forma o sea como UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL JURISDICCIONAL, en el que interviene un juez de trabajo, un representante de los empleadores y un representante de los trabajadores

como integrantes del tribunal de conciliación, tribunal que tiene como finalidad mantener un justiciero equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del capital y del trabajo, limitándose su actuación a proponer recomendaciones o bases generales de arreglo, las que en ningún caso tienen fuerza obligatoria, pues en última instancia son las partes del conflicto quienes acuerdan o deciden la solución del conflicto.

Al sistema de solución de los conflictos por medio de un órgano jurisdiccional se le critica que no es conveniente porque en los miembros que integran el tribunal de conciliación priva el criterio de solucionar el conflicto por medios jurídicos, siendo pertinente citar al respecto la replica que formula el Maestro Plá Rodríguez al sostener: Que le parece inadecuada esa forma de solución para los conflictos de intereses, porque esos conflictos no pueden resolverse de acuerdo a criterios jurídicos, que son los que manejan constantemente los jueces, sino en función de criterios económicos, prácticos, políticos y de equidad.

A lo anterior se puede agregar que los jueces están acostumbrados a resolver los problemas en función de una norma existente y en los conflictos de intereses la mayoría de las veces no se trata de aplicar normas jurídicas preexistentes sino de crear nuevas situaciones jurídicas, que la mayoría de las veces tienen connotación económica o social, y que por lo tanto para solucionar el conflicto lo que se necesita es la intervención de

personas o instituciones especializadas en la materia o empresa en que ha surgido el conflicto, por lo que lo ideal es que los conciliadores sean economistas, administradores de empresas, mediadores profesionales, etc. Y no jueces de Derecho.

En los otros países, cuya legislación colectiva laboral se comenta anteriormente, se encuentra que son partidarios de regular LA CONCILIACION como una fase o etapa administrativa y así se encuentra que México regula la solución de los conflictos colectivos laborales a través de Juntas Federales, locales o accidentales, según el caso, que no pertenecen al organismo judicial sino dependen del Ministerio de Trabajo; El Salvador, Nicaragua, Panamá, Colombia, Venezuela y Perú, regulan la conciliación con la intervención directa de alguna dependencia o institución del Ministerio de Trabajo (Dirección o Inspección de Trabajo), que es parte integrante del Organismo Ejecutivo.

Lo que merece la pena resaltar es que la conciliación ya sea jurisdiccional o administrativa, las legislaciones siempre la contemplan como una fase previa y obligatoria para poder ejercer el derecho de huelga, que las recomendaciones o bases de arreglo que propongan los conciliadores en ningún caso tienen fuerza obligatoria para las partes, siendo las partes las únicas que pueden arribar a acuerdos que satisfagan sus respectivos intereses y que permitan poner fin al conflicto colectivo de intereses, que asimismo se deja en libertad a las partes, que una vez agotada la fase o

etapa conciliatoria, pueden decidir si ejercer el derecho de huelga con el fin de presionar a la contraparte a buscar una solución al conflicto o bien someterse al medio pacífico del arbitraje, que si bien es cierto que en la mayoría de países esta regulado como una función administrativa o jurisdiccional, tiene que reconocerse que ya existen intentos por legislar la conciliación y el arbitraje por medio de instituciones privadas.

No obstante los pro y en contra que se le señalan a los sistemas de conciliación, en el caso específico de Guatemala, estimo que es necesario regular la conciliación y la mediación, (tomando en consideración sus diferencias doctrinales) como una función administrativa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, criterio que tiene varios fundamentos, entre los que se puede señalar:

a.- En Guatemala los tribunales de conciliación no han funcionado, son contados los casos en que se han integrado e intervenido en la solución de conflictos colectivos.

b.- Los trabajadores no tienen confianza en los tribunales de conciliación, aduciendo algunas veces que los jueces no tutelan a los trabajadores y quien impone su criterio en dichos tribunales es el representante de los empleadores.

c.- Es difícil integrar un tribunal de conciliación, porque generalmente los representantes de los patronos, son dirigidos por las Cámaras que los proponen y les dan las instrucciones para que no comparezcan al juzgado a

aceptar el cargo o se excusan con cualquier pretexto con el fin de evitar la integración del tribunal.

d.- A veces los propios jueces buscan algún motivo para no integrar el tribunal y resolver el conflicto, motivo por el cual los trabajadores desconfían del procedimiento conciliatorio.

e.- Los mismos jueces comentan que los conflictos colectivos les ocasionan problemas en sus juzgados, porque debido a que el Código de Trabajo les ordena atender prioritariamente los conflictos colectivos, no pueden tramitar y resolver los procesos ordinarios que son en su mayoría en los juzgados de trabajo.

f.- Los trabajadores organizados en sindicatos o coaliciones cuando no tienen organización reconocida, han abusado de los conflictos colectivos, pues los utilizan únicamente como un medio de seguridad o estabilidad laboral, ya que al promover el conflicto colectivo, la ley le ordena al juez proferir las prevenciones de inamovilidad que los trabajadores buscan, sin importarles que se siga el trámite de la conciliación.

g.- Con legislar la conciliación como una competencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se descargaría a los Tribunales de Trabajo de los conflictos colectivos, de su conocimiento y tendrán mas tiempo para dedicarlos al tramite y solución de los procesos ordinarios.

h.- Se justifica el traslado del conocimiento de la conciliación de lo jurisdiccional a lo administrativo, el hecho que las pretensiones que se

tienen que resolver en un conflicto colectivo son de naturaleza económico o social y no de naturaleza jurídica, por lo que no es necesaria la participación de un juez de Derecho, que el papel que desempeña el conciliador es la de ayudar a las partes en conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adoptada de mutuo acuerdo, que el conciliador solo utiliza sus facultades de razonamiento y persuasión, sin poder disponer de mecanismos coactivos ya que su función esta limitada acercar a las partes.

i.- Se estima conveniente que si se reforma el Código de Trabajo en todo lo relativo a la conciliación, que es oportuno se introduzca como innovación y parte de la modernización de los órganos del Estado, que la institución de la mediación es competencia de la administración pública, pues por dicho medio hay participación más activa de la persona o funcionario que interviene como mediador en la solución del conflicto, en virtud que el mediador si esta facultado para proponer fórmulas o medios de arreglo para que las partes las analicen y si consideran que llenan o satisfacen sus respectivos intereses, puedan ser aceptadas y se solucione así el conflicto, sobre todo teniendo en cuenta que parte de las función del mediador es su intervención activa en la negociación, teniendo como obligación presentarle a las partes propuestas, no importando si son o no aceptada por las partes del conflicto.

9.1 DESVENTAJA DE QUE LA CONCILIACION SEA COMPETENCIA JURISDICCIONAL.

a.- Los órganos jurisdiccionales son los que conocen de todo tipo de controversias laborales, pero cuando se trata de conflictos colectivos se desvirtúa la esencia de la función jurisdiccional, ya que despoja a la solución del conflicto del valor de cosa juzgada.

b.- Afecta la agilidad, sencillez y rapidez en la solución de los conflictos colectivos por la lentitud del procedimiento judicial.

c.- El desprestigio y desconfianza que se tiene del sistema judicial

9.2 VENTAJA DE QUE LA CONCILIACION SEA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA.

a.- Agilidad, sencillez y rapidez en la solución del conflicto por carencia de formalidades en su trámite.

b.- Preexistencia y permanencia del órgano conciliador o mediador.

c.- Solución a cargo de profesionales, técnicos o expertos en conciliación o mediación, con conocimientos en diferentes materias.

9.3 DESVENTAJA DE QUE LA CONCILIACION SEA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA.

Algunos profesionales del Derecho guatemalteco, estiman que la conciliación o la mediación como competencia de la función administrativa pública, no es conveniente ni sería funcional en Guatemala, por el hecho que nuestra administración pública casi en su totalidad es dirigida con fines

políticos y por personas que no son especialistas en la materia, sino que llegan a los cargos por su actuación política partidista y esa situación no permitiría que el Ministerio de Trabajo y previsión Social actuara con objetividad, imparcialidad y realismo, sino que su actividad estaría notablemente influida por los intereses políticos del Gobierno de turno.

CONCLUSIONES

1) Los conflictos en términos generales encierran lucha o enfrentamiento entre los sujetos del mismo, por las diferencias que los separan, pero esas contiendas no pueden ser permanentes e indefinidas por lo que se requiere buscar y aplicar medios adecuados para solucionarlos.

2) Los conflictos colectivos laborales son de naturaleza económica-social o jurídica, entendiéndose por los primeros, aquellas controversias de naturaleza económica-social sobre creación, modificación suspensión o supresión de las condiciones generales del trabajo y los segundos, los que versan sobre el derecho a la existencia o la libertad de los grupos profesionales o la interpretación genérica o aplicación de las leyes laborales.

3) Los conflictos jurídicos pueden ser individuales o colectivos, señalándose como caracteres diferenciales: Que en los individuales hay intereses concretos y determinados de las partes en contienda; se refieren a derechos ya preestablecidos en normas jurídicas vigentes (contratos, sentencias pactos colectivos y leyes) y obligan únicamente a quienes toman parte en la controversia; mientras en los colectivos: los intereses son abstractos o indeterminados, se encaminan a la obtención de nuevas prestaciones o a mejorar las ya existente y obligan eventualmente a personas individuales o jurídicas ajenas a la controversia.

4) Nuestra legislación Laboral regula adecuadamente las diferentes clases de conflictos, así como la competencia de los órganos jurisdiccionales encargados de conocer de los mismos, al establecer a) que los conflictos de naturaleza jurídica individuales o colectivos, se resuelven por el procedimiento ordinario laboral y conocen de los mismos los Juzgados de Trabajo y Previsión Social; y los conflictos de naturaleza económico-

social su resolución se tramita por los procedimientos específicos de la conciliación y el arbitraje y conocen de los mismos tribunales colegiados, mixtos de conciliación y de arbitraje.

5) Han existido varios sistemas de solución de los conflictos colectivos de trabajo, encontrándose entre los de mayor aceptación en el campo jurídico: LA NEGOCIACION DIRECTA, LA CONCILIACION Y LA MEDIACION; EL ARBITRAJE VOLUNTARIO U OBLIGATORIO Y LA INTERVENCION JURISDICCIONAL, en Guatemala, la legislación laboral contempla la negociación directa sin o con la intervención de la autoridad administrativa laboral y la conciliación y el arbitraje con intervención de un órgano jurisdiccional.

6) La doctrina laboral distingue con claridad las instituciones de la conciliación y la mediación, señalando como características diferenciadoras y como similitudes: a) El conciliador únicamente tiene como función acercar a las partes del conflicto a efecto dialoguen y arriben a un acuerdo, mientras que el mediador no solo acerca a las partes al dialogo sino que propone formulas que permitan a las partes del conflicto arribar a un acuerdo; b) El conciliador realiza una actividad que puede denominarse pasiva, mientras el mediador tiene una función activa; c) El conciliador ni el mediador pueden tomar decisiones sobre la solución del conflicto, en ultima instancia, solo las partes del conflicto son quienes pueden ponerse de acuerdo y solucionar el mismo.

7) En la mayoría de países de Latinoamérica, la legislación laboral atribuye la competencia para solucionar los conflictos colectivos de naturaleza económico-social a los órganos de la administración publica (Ministerio de Trabajo, Dirección o Inspección de trabajo) por medio de la conciliación o mediación en la que se encuentra como ejemplo a los siguientes países: México, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Venezuela,

Colombia, Perú, Argentina. Entre las legislaciones que contempla la solución de los conflictos colectivos de naturaleza económico-social atraves de la conciliación o el arbitraje por medio de órganos jurisdiccionales (tribunales de Trabajo) se encuentra Guatemala y Costa Rica

8) Como Justificación de que los conflictos colectivos de naturaleza económico-social, sean resueltos por medio de la conciliación y con la intervención de órganos administrativos, se señala: que por tratarse de problemas económicos o sociales, es mas fácil solucionarlos por personas no versadas en derecho y por procedimientos sencillos y rápidos, sin formalismos, con intervención de personas versadas en manejo de empresas y conocimientos sociales y económicos de la comunidad, pues no se trata de interpretar y aplicar alguna ley, por lo que la solución del conflicto puede ser mas justo para las partes en contienda.

9) No importando si la solución del conflicto, es por medio de un órgano administrativo o jurisdiccional, en lo que coinciden la mayoría de países latinoamericanos, es que en ningún caso las partes del mismo pueden buscar la solución del conflicto por medios de coacción o presión (la huelga o el Paro) si antes no han agotado la instancia de la conciliación.

10) En Guatemala los órganos jurisdiccionales encargados de solucionar los conflictos económico-social (Tribunales de Conciliación o Arbitraje) no han funcionado positivamente lo cual se le atribuye al hecho que no tienen confianza en nuestros tribunales y que por estar integrados por un Juez de Derecho, son muy formalistas y legalistas, en algunos casos se retarda deliberadamente la integración del tribunal y la solución final del conflicto se le considera que no es justa, que no es adecuada a la realidad económica y social que se vive en nuestro pais.

11) Como desventaja de la conciliación como función del Ministerio de Trabajo en nuestro país se le señala, que nuestros órganos administrativos son ocupados por funcionarios nombrados en función política del gobierno de turno y tal situación puede lugar a que no se solucione los conflictos colectivos por medio de la conciliación con objetividad realismo y justicia, sino que la solución estaría influenciada por los intereses económicos y políticos del gobierno de turno, lo que en lugar de beneficiar a las partes del conflicto puede ser perjudicial para sus respectivos intereses.

12) Se estima conveniente la reforma o modificación del código de trabajo regulando el procedimiento de la Conciliación o Mediación, como función y competencia de un órgano administrativo (Ministerio de Trabajo) porque permitirá la solución de dos situaciones que son necesarias resolver a corto plazo: a) instituir un procedimiento rápido sencillo, sin mayores formalismos, con intervención de conciliadores o mediadores con amplia capacidad y experiencia en dicho campo y que le proporcione credibilidad al trabajador y b) que al quitarle la atribución de conciliador a los órganos jurisdiccionales se le descargaría totalmente de procesos colectivos económicos-social (fase de conciliación) y de los incidentes de autorización para dar por terminado un contrato de trabajo o de reinstalación de los trabajadores despedidos, que son la justificación de los jueces de las causas del retraso que afronta la administración de justicia laboral, en el tramite de los procedimientos ordinarios.

13) Para que la función conciliadora y mediadora sea efectiva por medio de un órgano administrativo, se tiene que organizar y mantener un cuerpo especializado de personas, con amplios conocimientos del ámbito económico-social guatemalteco a quienes periódicamente se les debe capacitar en conciliación y mediación.

BIBLIOGRAFIA

1. ALONSO GARCIA, Manuel
   Curso de Derecho del Trabajo
   Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 8ª. Edición actualizada

2. ALONSO GARCIA, Manuel
   La Solución de los Conflictos Colectivos de trabajo
   Instituto de Estudios Económicos, Madrid España

3. DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano de Trabajo
   Tomo II, Editorial Porra, Pérez, S.A. México 1970
   Décima edición.

4. KROTOSCHIN, Ernesto, Sistema y Naturaleza de los convenios
   Colectivos de trabajo. Revista de Derecho de Trabajo y seguridad

5. AMADO SAENZ, Edgar Rosendo, Conflictos colectivos de trabajo
   Tesis, Facultad de ciencias Jurídicas y sociales, USAC 1,972

6. PASCO COSMOPOLIS, Mario, El Principio protector en el
   Proceso laboral, ponencia del XIII congreso Iberoamericano
   Derecho del trabajo y la Sección Social

7 CHICAS HERNANDEZ, Raúl Antonio, Derecho colectivo del Trabajo
   Litografía Orion, año 1998

8. SALAZAR, Miguel Gerardo, curso de Derecho Procesal de trabajo II
   Edición. Editorial Temis, Bogotá, Colombia.

9. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas
   Políticas y sociales. Editorial Heliasta, S. R. L. Buenos Aires Argentina

10. MOORE, Chistopher. Proceso de Mediación

11. ALVAREZ, Gladys, HIGHTON, Elena. JASSAN, Elías. La Mediación

LEYES

a.- Constitución Política de la República de Guatemala.

b.- Código de trabajo de Guatemala. Decreto 1441

c.- Ley Federal de Trabajo de la República de México

d.- Código de Trabajo de la República de El Salvador

e.- Código de Trabajo de la República de Nicaragua

f.- Código de trabajo de la República de Costa Rica

g.- Código de trabajo de la República de Panamá

h.- Código de Trabajo de la República de Venezuela

i.- Código de Trabajo de la República de Colombia

j.- Código de Trabajo de la República de Perú