

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

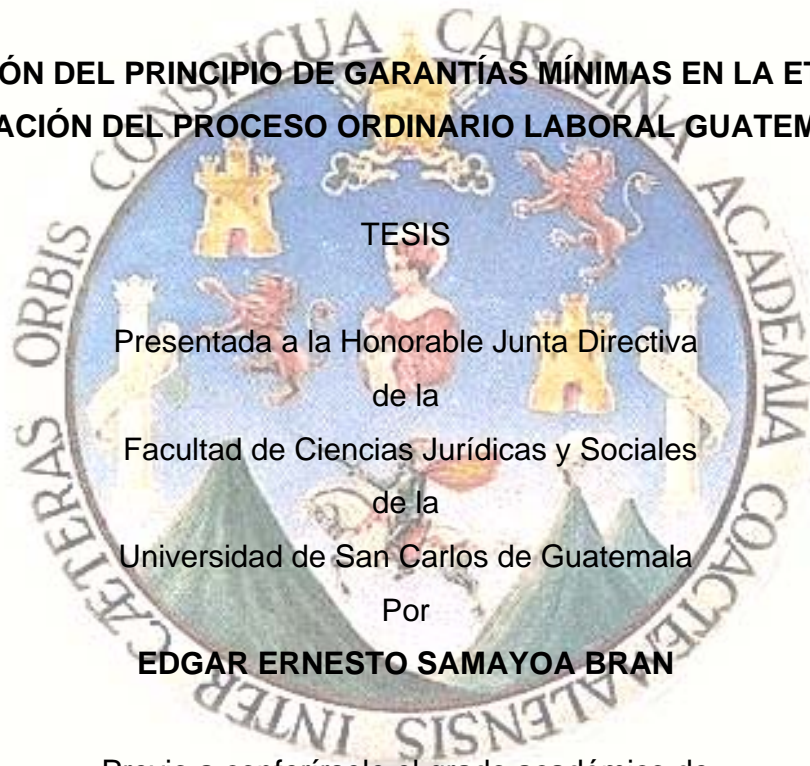
**LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE GARANTÍAS MÍNIMAS EN LA ETAPA DE LA
CONCILIACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL GUATEMALTECO**

EDGAR ERNESTO SAMAYOA BRAN

GUATEMALA, JUNIO DE 2007

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

**LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE GARANTÍAS MÍNIMAS EN LA ETAPA DE LA
CONCILIACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL GUATEMALTECO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR ERNESTO SAMAYOA BRAN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTA: Licda. Marisol Morales Chew
VOCAL: Lic. Otto Marroquín Guerra
SECRETARIO: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus.

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Licda. Marisol Morales Chew
VOCAL: Lic. Juan Carlos Godínez
SECRETARIO: Lic. Manfredo Maldonado

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

- A DIOS: Por su inmensa sabiduría prodigada en mi persona, quien con sus múltiples bendiciones me ha hecho sumamente dichoso.
- A MIS PADRES: Jesús Bran Marroquin y Bartolo Samayoa Toc. Con mucho amor, por su comprensión, por sus esfuerzos y apoyo: el triunfo que hoy obtengo es de ellos .
- A MI ESPOSA: Arminda Aracely Jocol Quiñónez. Por su apoyo y paciencia.
- A MI HIJO: Ernesto David Samayoa Jocol. Para que éste triunfo sirva de ejemplo para su futuro.
- A MIS HERMANOS: Marta Lidia y Jorge Mario, con respeto y cariño.
- A MIS FAMILIARES: Especialmente mi reconocimiento y gratitud al abogado Roberto Soto Marroquín.
- A MIS AMIGOS: En especial a Yovani García, Gloria Dalila Suchite, Manuel Alejandro Lorenzo. Por su amistad.
- A LOS ABOGADOS: Yury Mauricio Lopez Arbizú, Reina Lucy Salazar Estrada, Sául Orlando Alvarez Ruiz, Otto René Arenas Hernández Carlos Humberto De León Velasco, Jorge Estuardo Estévez Cabrera, Carlos René Pocop López y Manfredo Maldonado. Por su valiosa colaboración, apoyo y por los conocimientos que en un momento dado me proporcionaron.

A mis compañeros: Del Juzgado Undécimo de Primera Instancia
Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

	Pág.
Introducción.....	i
1. Generalidades del derecho de trabajo.....	1
1.1 El derecho de trabajo en la antigüedad.....	1
1.2 El derecho de trabajo en Guatemala.....	7
1.3 Definición.....	8
1.4 Naturaleza.....	10
1.5 Fuentes.....	13
1.6 Características del derecho de trabajo.....	15

CAPÍTULO II

2. Las garantías mínimas, como principios informadores del derecho de trabajo.....	17
2.1 Generalidades.....	17
2.2 Principio de garantías mínimas.....	17
2.3 Derechos sociales mínimos contemplados en la	

Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código de Trabajo.....	19
2.4 Principios que informan al derecho del trabajo.....	22
2.4.1 Principio de tutelaridad.....	22
2.4.2 Principio evolutivo.....	23
2.4.3 Principio de obligatoriedad.....	24
2.4.4 Principio de realismo.....	24
2.4.5 Principio de sencillez.....	25
2.4.6 Principio conciliatorio.....	25
2.4.7 Principio de irrenunciabilidad.....	26
2.4.8 Principio de justicia social.....	26

CAPÍTULO III

3. La conciliación en el proceso laboral guatemalteco.....	29
3.1 Antecedentes históricos.....	27
3.2 Naturaleza jurídica de la conciliación.....	30
3.3 Características.....	31
3.4 Elementos.....	35

3.5 Clases de conciliación.....	38
---------------------------------	----

3.6 La conciliación en materia laboral.....	41
---	----

CAPÍTULO IV

4. Consideraciones finales sobre la investigación.....	43
--	----

4.1 Consideración general.....	43
--------------------------------	----

4.2 Análisis de resultados	44
----------------------------------	----

CONCLUSIONES.....	53
-------------------	----

RECOMENDACIONES.....	55
----------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	57
-------------------	----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación trata acerca de la situación que se da dentro del proceso ordinario laboral en la etapa de la conciliación, en el cual el demandante como el demandado tratan de llegar a un acuerdo, tratando de evitarse largos procesos y economía procesal. En muchos casos el trabajador ante la necesidad que tiene, no solo él sino su familia y también para ahorrarse un proceso largo, llega a un acuerdo dándose la conciliación entre las partes, el patrono conoce de la necesidad del trabajador y aprovechándose de ello logra que en la conciliación se de la renuncia o se de la disminución de las prestaciones reclamadas por el trabajador, con lo cual no se observa en la etapa de la conciliación lo indicado en el artículo trescientos cuarenta del Código de Trabajo de Guatemala, y además conciliación no representa en conclusión un beneficio al trabajador en el reclamo de sus derechos.

En el capítulo I de la presente investigación encontraremos una breve exposición de las generalidades del derecho del trabajo, sus antecedentes históricos, su historia en Guatemala, su definición, sus características y sus elementos.

El segundo capítulo versa acerca de las garantías mínimas contempladas en el código laboral, el principio de garantías mínimas, la regulación legal de los derechos sociales de los trabajadores y los principios que informan al derecho de trabajo.

El tercer capítulo tiene como tema central la conciliación en el derecho guatemalteco, sus antecedentes, sus elementos, sus características, su concepto y definición, su clasificación y su aplicación en el derecho de trabajo.

Y por último en el cuarto capítulo se hace el análisis de las encuestas realizadas y se proporcionará los resultados de las mismas y las conclusiones que se desprenden de cada una de ellas.

CAPÍTULO I

1. Generalidades del derecho de trabajo

1.1 El derecho de trabajo en la antigüedad

Según el laboralista mexicano Mario de la Cueva¹ "..., el derecho del trabajo se gestó en el siglo XX, como una consecuencia de la honda división que produjo entre los hombres el sistema económico y de gobierno de la burguesía, de la lucha de la clase trabajadora que en la revolución francesa adquirió conciencia de su misión y de su deber de reclamar la libertad, la dignidad y un nivel decoroso de vida para el trabajo y de los esfuerzos de los pensadores socialistas que pusieron de relieve la injusticia del mundo individualista y liberal y la miseria y el dolor de los hombres que entregaban sus energías a los propietarios de las fábricas. Un proceso que culminó primero en América con la Declaración de Derechos Sociales, de la Constitución Mexicana de 1917 y más tarde en Europa con la Constitución Alemana de Weimar de 1919; en esos dos ordenamientos jurídicos, el derecho del trabajo superó definitivamente el pasado y se presentó a los hombres como "un derecho de la clase trabajadora para los trabajadores".

De lo expuesto anteriormente se puede inferir que no es posible hablar de derecho del trabajo -propriadamente dicho- en los estadios de la historia de la humanidad conocidos como esclavismo y feudalismo, y es con la aparición sistema económico capitalista que

¹ De la Cueva, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Pág. 5.

ocurre este tipo de relación social en donde todos los individuos empezaron a ser tomados como sujetos de derechos y obligaciones.

En esta parte del presente trabajo de investigación se incluyen los comentarios que respecto a la 'La prehistoria del derecho del trabajo' que hace el catedrático de la Universidad de Madrid. Manuel Alonso Olea,² quien dice:

“El trabajo humano productivo, libre y por cuenta ajena no ha existido siempre como realidad social generalizada; antes bien, su existencia misma y desde luego su generalización, son fenómenos históricos, desarrollados desde realidades anteriores que presentaban caracteres distintos y contrarios.

Además la generalización de este tipo de trabajo es un fenómeno virtualmente contemporáneo, o de experiencia histórica muy próxima el tiempo que vivimos.

Por ello es que, al hablar del derecho del trabajo, se debe tener en cuenta que es con el surgimiento del sistema capitalista, cuando se empieza a considerar al individuo como sujeto de derechos y obligaciones, es en el año de 1789 a través de los representantes del pueblo ante la Asamblea Nacional de Francia, cuando se plasma con una clara concepción individualista "la Idea de los derechos naturales del hombre: cada ser humano posee, por el sólo hecho de serlo, un conjunto de derechos eternos e inmutables, por lo tanto, inalienables, que toman su fundamento en la naturaleza del hombre y de los que ningún ser humano puede ser despojado".³

² Olea, Manuel Alonso. Introducción al derecho del trabajo. Pág.49.

³ De la Cueva, Mario. Op cit. Pág. 7.

El liberalismo político, constitutivo del sistema individualista y liberal burgués, tuvo una finalidad única: garantizar a la burguesía los principios del derecho natural y de la economía liberal; como lo son, la propiedad privada y la libertad de industria, enmarcando la función del Estado y del derecho en garantizar la coexistencia de las libertades, basados evidentemente en la autonomía de la voluntad, esta última como sabemos es ajena, en lo que se refiere a las condiciones de contratación, de nuestra institución laboral.

Antes de entrar a delimitar algunos aspectos puntuales sobre el desarrollo histórico del derecho laboral mencionaremos que de acuerdo a la historia europea del derecho del trabajo, indicaba Rosseau que la propiedad privada es la causa de todos los males humanos y de la desigualdad; por su parte Carlos Marx diferenció el problema con mayor claridad, estableciendo que el surgimiento de la propiedad privada produjo la oposición entre los hombres, esto es, las clases antagónicas; a saber:

Esclavistas - Esclavos;

Señor feudal - Campesinos ó Siervos de la gleba;

Capitalista – Proletariado.

Por ello Carlos Marx estableció "que la lucha de clases es la ley de la historia".⁴

Es necesario dejar claro que si bien en todas las épocas habrá existido alguna regulación relativa al trabajo, en virtud que este es tan antiguo como el hombre, no es sino hasta la destrucción del modo de producción feudal que dio paso al sistema de

⁴ Marx, Carlos. Manifiesto del Partido Comunista. Pág. 53.

producción capitalista en que aparece el derecho de trabajo como lo conocemos en la actualidad, con esto podríamos concluir que el derecho del trabajo nace con el capitalismo.

El sistema de producción feudalista llegó a su fin debido a una serie de factores que influyeron directamente sobre la tenencia de la tierra que era la base de su existencia, además de otros, entre los que están: el apareamiento del comercio entre ciudades, las dificultades de los aprendices y oficiales para llegar a ser maestros y el hecho de que la naciente industria ofrecía artículos más baratos y mejor acabados que los artesanos, ello fue destruyendo paulatinamente el sistema corporativo hasta caer en una profunda crisis que aunada a otros fenómenos produjo el apareamiento del sistema capitalista de producción.

Posteriormente se inventa la máquina de vapor, lo que se constituyó en un hecho fundamental para la revolución industrial inglesa, y en los años previos a 1789 suceden en Francia una serie de hechos y fenómenos sociales que van a desembocar en lo que hoy conocemos como la Revolución Francesa; estos fueron fenómenos sociales que provocaron drásticos cambios en lo económico y político; se inició la producción a gran escala, es decir crecieron las fábricas en Europa, lo que según historiadores de la época provocaron la ruina de los talleres artesanales, razón por la que, tanto los artesanos como muchos campesinos tuvieron que incorporarse al trabajo de la industria, situación que traería grandes consecuencias como analizaremos más adelante en este capítulo.

Con el advenimiento del sistema capitalista y la revolución industrial, sucedió que la producción en gran escala requería mayor cantidad de mano de obra, la cual era contratada en las condiciones que los empresarios imponían, pagando míseros salarios, que ellos consideraban convenientes a sus intereses, no existiendo ningún límite en cuanto a la jornada de trabajo, surgiendo así lo que se ha conocido en el mundo como jornadas de sol a sol, pues el trabajo se iniciaba con la salida del sol y no terminaba sino cuando este se ocultaba, situación que se agravó con el descubrimiento y comercialización de la energía eléctrica, ya que con ella se pudieron iluminar los centros de trabajo, que de por sí eran lugares muy estrechos y con poca o ninguna ventilación.

Como ya se mencionó anteriormente, en aquella época prevalecieron las ideas del liberalismo económico, corriente de pensamiento que propugnaba por el individualismo, es decir la libertad del individuo por encima de todo, lo cual obliga al Estado a permanecer como un simple espectador de los acontecimientos que puedan surgir de la relación entre el capital y el trabajo, forma de pensar que se fundamentó en el axioma, dejar hacer dejar pasar (*Laissez-faire / Laissez-passer*). Ante la difícil situación de explotación y condiciones de trabajo infrahumanas que se vivía en las fábricas, las protestas de los trabajadores y la presión que ejercían organizaciones como la Iglesia Católica, los Estados de ese época encargaron a determinados funcionarios realizar estudios de la situación imperante, lo que llevó a conclusiones sorprendentes y en un informe, por ejemplo, se decía que la situación del imperio ruso era preocupante, debido a que la mayoría de los trabajadores de las fábricas eran mujeres y niños, que eran sometidos a jornadas extenuantes en condiciones

inhumanas para la prestación de servicios, lo cual hacía vislumbrar un futuro sombrío para el país, pues los niños, ahora trabajadores, cuando adultos, no estarían en condiciones de poder servir al ejército y por su parte las mujeres que debían estar en buenas condiciones de salud para la procreación no podrían tener hijos sanos, lo cual hacía esperar generaciones futuras enfermas e incapacitadas prematuramente para las diversas tareas de la vida social.

Estos informes, las presiones de la Iglesia Católica principalmente en lo relativo a la fijación de salarios remuneradores y jornadas limitadas, así como algunos estudios médicos que recomendaban la limitación de las jornadas de trabajo para la protección de la vida de los trabajadores, pero fundamentalmente, las protestas de los mismos obreros, provocaron que los Estados fueran dictando paulatinamente, algunas disposiciones relativas al trabajo, por tal razón aunque las causas del apareamiento del derecho del trabajo son diversas, existe consenso entre los diferentes autores en considerar, que las principales causas del apareamiento de este derecho fueron dos, a saber:

- Las tremendas condiciones que impuso la industria al hombre; y
- Las protestas de los trabajadores.

En el ámbito latinoamericano hemos mencionado que es la Constitución Mexicana de 1917, el primer texto en donde a nivel constitucional se reconoce al derecho del trabajo como un "derecho mínimo e irrenunciable para los trabajadores".

1.2 El derecho de trabajo en Guatemala.

De la época precolombina no se tienen numerosos datos, y lo que se encuentra no es confiable. En la época de la Colonia, no obstante la promulgación de las leyes de Indias, que procuraban limitar los abusos cometidos por los súbditos de la corona española contra los nativos del continente americano, mediante la regulación de la jornada de ocho horas, y su contenido humanístico, se debe mencionar que el mal trato y malas condiciones de trabajo fueron el común denominador para los trabajadores guatemaltecos.

Ya a finales del siglo XIX y siguiendo la corriente de la tolerancia en materia laboral que imperaba en el mundo, el Estado de Guatemala dictó varias normas de corte civilista, que reconocían la libertad de contratación en el ámbito laboral, dejando al libre albedrío de las partes las condiciones a pactarse en los contratos laborales.

El 24 de abril del año de 1926 se emitió el Decreto 1434, Ley del Trabajo, que fue el primer texto legal que agrupó de manera sistemática las normas relativas a las relaciones laborales, en este se tratan diversos aspectos como jornadas de trabajo, descanso semanal, protección a la madre obrera, reconociéndole los períodos de descanso prenatal y postnatal, así como el de lactancia y su inamovilidad; también aunque de forma breve, trató sobre la organización administrativa de trabajo y el procedimiento colectivo.

El 1 de mayo de 1947, en conmemoración del día del trabajo, y del tercer aniversario de la Revolución de Octubre, entró en vigencia el Decreto Número 330, que contiene el primer Código de Trabajo, cuyas innovaciones se encuentran todavía presentes en la

legislación actual. No obstante en 1961 fue derogado por la emisión del Decreto 1441, que es el Código de Trabajo vigente actualmente, las reformas hechas fueron mínimas, y éste a su vez tampoco ha sido modificado en su esencia. Las reformas que se han decretado, han sido para agilizar la tramitación de los diferentes procesos que ahí se establecen, o bien, para mejorar los derechos que se reconocen. Lo concerniente a nuevas prestaciones, generalmente se regula en leyes distintas, tal es el caso del aguinaldo, bonificación anual, bonificación incentivo y otras más.

1.3 Definición

El derecho laboral, como tal, es una disciplina relativamente nueva, por tal razón es un tanto difícil establecer alguna definición precisa, considero que es mejor acoger la recomendación del autor García Maynez, que al encontrar el mismo problema para definir el concepto de Derecho en su forma más amplia, deja implícito que la tarea a realizar no es establecer una definición universal y aplicable a cada estado del planeta, lo cual sería imposible en nuestro tiempo, en virtud que cada definición -en el mejor de los casos- responderá a una realidad social determinada, por ello no esbozaremos una definición propia, en virtud de no ser este el objeto de la presente investigación, pero si trataremos de establecer las características que concurren en género próximo en las diferentes definiciones del Derecho del Trabajo:

Roberto Muñoz Ramón

"El derecho del trabajo en su acepción de rama jurídica, puede definirse como el conjunto de normas que estructuran el trabajo subordinado y que regulan, ordenando

hacia la justicia social, armónicamente las relaciones derivadas a su prestación y la proporcional distribución de los beneficios alcanzados por su desarrollo."

Néstor de Buen

El derecho del trabajo es "El conjunto de normas relativas a las relaciones que directa e indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social."

Mario de la Cueva

"El derecho individual del trabajo es el conjunto de normas jurídicas que fijan las bases generales que deben regular las prestaciones individuales de servicios a efecto de asegurar a los trabajadores la vida, la salud y un nivel decoroso de vida."

Al analizar las definiciones de los distintos autores, es opinión del autor del presente trabajo de investigación, que la definición que proporciona el maestro Mario De la Cueva, es la más amplia y a su vez la más acertada ya que establece de forma ideal lo que constituye la axiología del derecho del trabajo, no olvidemos que el derecho laboral como institución jurídica constitucional, nace en México y es en donde han evolucionado sobre manera sus instituciones. Mencionamos que es la que más se adecua al tema objeto de investigación en virtud que con el salario el trabajador busca obtener un nivel decoroso para sí y para su familia, y mencionamos que es una definición bastante acertada, no con sentido relativo, sino que es una definición que

esboza las aspiraciones de la parte más numerosa, desprotegida y económicamente débil de la relación laboral como lo es el trabajador.

1.4 Naturaleza

Sobre el particular, al igual que en lo concerniente a los fines del derecho del trabajo no se han unificado los criterios, pero la mayoría de los tratadistas, los agrupan en tres ramas:

- Los que lo ubican dentro del derecho público;
- Aquéllos que sostienen que es parte del derecho privado;
- Los que consideran que debe integrarse a un "tértium génus".

De acuerdo a lo anterior, observamos que quienes lo ubican dentro de la primera categoría, derecho público, como J. Jesús Castorena, Gallard y Folch, fundan su dicho en que si un deber es impuesto por nosotros mismos es derecho privado, pero a contrario sensu, si ese deber proviene no de nuestro ánimo, sino de un mandato de autoridad, como es el caso del derecho laboral, entonces es derecho público.

Algunos autores sostienen que el derecho del trabajo es parte del derecho privado, ya que gira alrededor del contrato que lleva su nombre, el cual es de índole privada, toda vez que es ésta la característica de los intereses que regula.

Ernesto Krotoschin y Castan Tobeñas opinan que la naturaleza del derecho obrero, forma parte de un "tértium génus", que quiere decir: tercer género: denominación que se aplica para caracterizar una posición distinta entre dos clásicas y al parecer

irreductibles o únicas; toda vez que socava a lo que se puede incluir dentro de la competencia del derecho público o privado, entre derecho civil y administrativo entre contrato y ley, por lo que se penetra en un nuevo campo jurídico, enteramente nuevo: en el derecho social, que se subdivide en derecho económico y el derecho del trabajo.

Por nuestra parte, haciendo la salvedad de que en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco, se ubica al derecho de trabajo en el ámbito del derecho público; consideramos que el derecho laboral forma parte de un "tértium génus", ya que ciertamente supera la clásica división bipartita del derecho público y privado, toda vez que el derecho del trabajo no puede considerarse como una rama exclusiva del derecho público, ya que su origen no fue un acto gracioso de un gobierno, si no fue producto de una decisión jurídica-política fundamental, motivada por la explotación de que eran objeto los trabajadores, en virtud de que se les obligaba a laborar jornadas inhumanas en centros en los que peligraba su existencia, de ahí que el derecho laboral tenga como objetivo natural proteger la vida, la salud y la integridad de los trabajadores.

En nuestro país se elevaron tales objetivos al rango de norma constitucional, en base a lo anterior, no es válida la posición de aquéllos tratadistas que ubican al derecho del trabajo como parte del derecho privado, por operar el contrato que lleva su nombre, y más aún por considerar que esta figura jurídica es la base de esta disciplina; de tal suerte que es clara la inexactitud en la que incurren, si ponderamos que no es propiamente un contrato desde el punto de vista civil y menos aún por las prestaciones que suponen regula, por las siguientes consideraciones:

- La relación laboral adolece del carácter contractual desde el punto de vista civil, precisamente porque no operan los elementos esenciales de este instrumento jurídico, menos aún lo que constituye su fundamento y razón, es decir, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.
- En los términos del Artículo 19 del Código de Trabajo, se contempla la posibilidad de la formación de la relación jurídica de carácter laboral de forma diferente a la que se puede pactar, en base al contrato, ya que el espíritu de que está investido dicho ordenamiento laboral, es de la teoría relacionista, que establece: prestado un servicio personal subordinado se presume la existencia de la relación laboral, no importando el acto o la causa de su origen.

Por otra parte, en el contrato las partes establecen las condiciones en que desean obligarse, de acuerdo a su libre voluntad, generándose para los contratantes derechos y obligaciones, esto no sucede así en el derecho del trabajo, toda vez que, por ejemplo, si se pactan jornadas superiores, o bien salarios inferiores a los mínimos establecidos, la ley de la materia prescribe la nulidad de estos.

En este orden de ideas, no puede válidamente considerarse a la naturaleza del derecho del trabajo dentro de la clasificación bipartita del derecho público o privado ya que no regula el intercambio de prestaciones patrimoniales, sino que protege la vida, la salud y la integridad humana, de ahí su esencia proteccionista que emana del Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.5 Fuentes

Cuando hablamos de fuentes del derecho -en cualquiera de sus ramas- vienen a nuestra mente las opiniones de Claude Du Pasquier, Eduardo García Maynez y contrapuesta a las opiniones de ellos la opinión de Néstor de Buen, la bifurcación en este aspecto radica en que los primeros tratan de encontrar las fuentes del derecho en sus antecedentes o las circunstancias sociales que crean el derecho mientras para el segundo autor las fuentes del derecho hay que buscarlas únicamente en la ley misma. Opinión última que compartimos en el aspecto formal más no en el material, en virtud que en el primer aspecto nuestra legislación laboral sólo acepta como fuente de su ordenamiento la ley y a la costumbre pero de forma supletoria, a lo que llamamos en términos jurídicos costumbre delegada, que no es más que la misma autorización de la ley para que se pueda auxiliar el derecho de la costumbre, pero no debe escapar a nuestro entendimiento, que la costumbre no es fuente del derecho laboral, solo lo es la ley y esta se permite auxiliarse de la costumbre sólo cuando lo establece específicamente para cada caso. En el aspecto material no compartimos la opinión que es objeto de análisis en virtud que como científicos del derecho y estudiosos de los fenómenos y procesos sociales sabemos que el derecho entendido en su aspecto formal es producto de las relaciones sociales, es la actividad y relación del hombre con sus congéneres lo que motiva la creación de las normas del derecho.

Entremos a conocer las opiniones que anteriormente esbozamos, para Claude Du Pasquier: "El término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra: de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en donde ha

salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho.” En este mismo criterio se expresa García Maynez y Miguel Villorio: es el autor Nestor de Buen el que se encuentra en desacuerdo con lo expuesto por los citados autores señalando que "Parece que fuente¹ es la circunstancia social en la que se crea el derecho. Pero en nuestro concepto, al hablar de las normas tenemos que referirnos al dato objetivo de su expresión formal y no de sus antecedentes". Como ya hemos señalado ambas posturas tienen su ámbito de validez y más que contradecirse se complementan.

En nuestro medio, la fuente principal del derecho del trabajo es la ley, indiscutiblemente. En otros países, la jurisprudencia ocupa un lugar de gran importancia como fuente del derecho, en nuestro país, la jurisprudencia la constituyen cinco fallos uniformes del tribunal de casación, que enuncien un mismo criterio, en casos similares y no interrumpidos por otros en contrario, y siendo que la rama del derecho laboral es sumamente joven en nuestra legislación, resulta difícil acudir a la jurisprudencia como fuente del derecho.

En conclusión la jerarquía de las normas aplicables en el derecho del trabajo guatemalteco, es la contenida en el Artículo 15 del Código de Trabajo, que establece que en el orden correlativo de la aplicación supletoria de tales fuentes, inicia con la aplicación supletoria de los principios o características ideológicas del derecho del trabajo, continua con la aplicación de la equidad, la costumbre, o el uso local y concluye con la aplicación supletoria de los principios y disposiciones del derecho común.

1.6 Características del derecho de trabajo

En el propio Código de Trabajo guatemalteco, tomando en cuenta la doctrina y la técnica jurídica, dentro de sus considerandos enumera las características ideológicas del derecho de trabajo:

- Es un derecho tutelar de los trabajadores tratando de esta forma compensar la desigualdad económica de éstos con respecto a sus patronos otorgándoles una protección jurídica preferente. Las mujeres trabajadoras en estado de gravidez que gozan de su período de lactancia, gozan de ciertos beneficios que protegen su estado.
- Es un derecho irrenunciable para el trabajador ya que constituye un mínimo de garantías sociales que lo protegen.
- Es un derecho realista que estudia al individuo en su realidad social basándose en la equidad y, además, es objetivo porque resuelve problemas que surgen por su aplicación y dicha resolución es con criterio social basándose en hechos concretos y tangibles.
- Es una rama del derecho público tal y como se mencionó al estudiar la naturaleza jurídica del derecho de trabajo.
- Es un derecho democrático ya que se inclina a la obtención de la dignificación económica y moral de los trabajadores, quienes tal y como lo indica el Código de Trabajo constituyen la mayoría de la población, logrando una armonía social para lograr obtener libertad, igualdad y fraternidad.

CAPÍTULO II

2. Las garantías mínimas, como principios informadores del derecho de trabajo

2.1 Generalidades

Los principios informativos de nuestra legislación laboral se encuentran contenidos en el considerando cuarto del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República, a los cuales se denomina “Características Ideológicas que deben inspirar la legislación laboral”, entre ellos encontramos el principio de garantías mínimas que analizaremos a continuación.

2.2 Principio de garantías mínimas

El derecho del trabajo constituye un conjunto de garantías sociales, las cuales poseen las siguientes características:

- Tienen el carácter de mínimas;
- Son protectoras del trabajador; y
- Son irrenunciables únicamente para el trabajador.

Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo ya que son realmente lo menos que el Estado considera debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades.

Se considera que estas normas son protectoras del trabajador, en virtud de que éste es la parte económicamente más débil de la relación laboral y por ello estas normas tienden a protegerlo en contra del capital.

La tercera característica de estas normas sociales es que son irrenunciables, únicamente para el trabajador es decir que el patrono sí puede renunciar a las mismas, puesto que la renuncia que haga constituye nuevos derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas, es decir de forzoso cumplimiento aún en contra de estipulación que indique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o previsión social otorguen a los trabajadores aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera, según lo establecido en los Artículos 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y al Artículo 121 del Código de Trabajo, son nulas de pleno derecho.

Estas garantías por su misma naturaleza de ser mínimas, el mismo principio establece que son susceptibles de ser superadas a través de tres formas o medios.

Estas formas o medios son las siguientes:

- Contratación individual;
- Contratación colectiva; y

- De manera muy especial a través de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Lo anterior significa que a través de los contratos individuales y colectivos por acuerdo entre patronos y trabajadores se pueden superar las garantías mínimas, como por ejemplo aumentando el salario por encima del mínimo que la ley establece -Salario Mínimo- para el trabajo o actividad de que se trate, o reduciendo en algunos minutos la duración de la jornada de trabajo o aumentando los días de vacaciones, etc.

Sin embargo, en el mismo principio se señala que de manera muy especial es el pacto colectivo de condiciones de trabajo la institución por excelencia que sirve para superar las garantías mínimas y ello es así en virtud que es una institución, que cuando se dan determinados requisitos es obligatorio para el patrono negociarlo con los trabajadores, situación en la cual estos logran realmente la superación de las garantías mínimas.

2.3 Derechos sociales mínimos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código de Trabajo.

Analizando nuestra Constitución Política de la República estudiaremos los Artículos 101 y 102 que son los que se vinculan de forma directa con nuestro tema, por su parte el Artículo 101 establece:

"Derecho al Trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social."

Deslindamos del anterior artículo que el trabajo es un derecho de la persona en virtud de que todos los ciudadanos tenemos derecho a optar a un trabajo y a realizar una actividad económica, lícita que nos permita agenciarnos de los medios suficientes para subsistir, aunque en nuestro medio debemos admitir que gran cantidad de personas no pueden hacer realidad este derecho debido a la falta o insuficiencia de fuentes de trabajo; en su otra parte la norma constitucional establece que el trabajo también es una obligación social, ello es debido a que el ser humano por esencia necesita vivir en sociedad con sus congéneres y dentro de esta sociedad ayudarnos a resolver nuestros problemas y a satisfacer nuestras necesidades, ya que ningún ser humano podría en la actualidad satisfacer por sí solo sus propias necesidades, necesita de los demás, necesita de alimento, vestido, servicios como la salud, la educación, la recreación. etc., es por ello que si pretendemos vivir en sociedad debemos asumir el papel que ello implica ayudándonos mutuamente en la sociedad con nuestro trabajo la cual coadyuvara al bienestar social de nuestro país.

Por su parte el Artículo 102 de nuestra Constitución Política de la República, establece -en lo relacionado con nuestra investigación-:

"Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

- Derecho, a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna; ello significa que el único límite según este principio constitucional serían las prohibiciones que para el ejercicio o desempeño de ciertas actividades establecen las leyes;
- Todo trabajo será, equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la, ley;

Nuestra Constitución Política de la República de 1965, regulaba este principio en su Artículo 114 literal a) de la siguiente manera- "Todo servicio o trabajo que no deba prestarse gratuitamente en virtud de ley o sentencia, será equitativamente remunerado"; -el estatuto fundamental del gobierno que rigió durante el gobierno de facto, también reguló el mismo principio en su Artículo 51 numeral 1, de la misma manera que estaba redactado en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965.

-Este principio señala, que por regla general todo trabajo debe ser equitativamente remunerado, pero admite excepciones de tal manera que habrán casos que no serán remunerados cuando la ley así lo establezca, estos casos creemos que dentro del campo puramente laboral son pocos; entre ello podemos mencionar: el establecido en el Artículo, 63 literal e) del Código de Trabajo vigente, que dice- "... son obligaciones de los trabajadores... e) Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses de los patronos o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración.

2.4 Principios que informan al derecho del trabajo

El derecho de trabajo para cumplir con su fin de mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, además de contar con una serie de características, se ve apoyado en ciertos principios entre los cuales destacan:

- Principio de tutelaridad
- Principio evolutivo
- Principio de obligatoriedad
- Principio de realismo
- Principio de sencillez
- Principio conciliatorio
- Principio de irrenunciabilidad
- Principio de justicia social

2.4.1 Principio de tutelaridad

Varios autores consideran que la razón de ser del derecho laboral es la protección del trabajador, siendo precisamente esta razón la esencia del principio de tutelaridad; el cuarto considerando inciso a) del Código de Trabajo preceptúa “El derecho de trabajo es un derecho **tutelar** de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica

preferente;” mientras que el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala cuyo epígrafe es tutelaridad de las leyes de trabajo, estipula que “las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, **tutelares** para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes...” Tanto en el considerando del Código de Trabajo como en el artículo constitucional mencionados anteriormente se concibe una protección al trabajador recompensándole de esa forma la situación desventajosa en la que se encuentra con relación a la del patrono; el tratadista Mario de la Cueva sostiene que la tutelaridad tiene como objeto servir de instrumento de reivindicación y lucha frente al empleador. De la misma forma el Artículo 17 del Código de Trabajo refleja una posición tutelar a favor del trabajador cuando indica “para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social.” Este es un ejemplo más en el que se contempla la tutelaridad al derecho del trabajador.

Este Principio se ve reflejado dentro de la legislación guatemalteca al regular, por ejemplo, un salario mínimo, jornadas máximas de trabajo, asuetos, vacaciones remuneradas, protección a la maternidad, aguinaldo, entre otras.

2.4.2 Principio evolutivo

El derecho de trabajo se encuentra en constante evolución debido a que debe adaptarse a las diferentes circunstancias del ser humano las cuales cambian rápidamente. Dicha evolución procura el beneficio de los trabajadores, regulando de

una mejor forma las relaciones laborales; es este cambio precisamente el que define el principio evolutivo del derecho de trabajo. Dentro del Código de Trabajo se deduce el principio evolutivo en el primer considerando que indica “Que se hace necesario revisar la legislación laboral vigente, a efecto de introducirle las modificaciones que la experiencia ha aconsejado.” El hecho de introducirle modificaciones a la legislación laboral se relaciona directamente a la evolución que aconseja el principio evolutivo.

2.4.3 Principio de obligatoriedad

El derecho de trabajo debe aplicarse de forma imperativa, es decir que el Estado debe intervenir en la aplicación coactiva de las normas tal y como lo estipula el considerando cuarto, inciso c, del Código de Trabajo, “El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley...”.

2.4.4 Principio de realismo

En el considerando cuarto, inciso d) del Código de Trabajo se establece que “El derecho de trabajo es un derecho **realista** y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su **realidad** social y considera que para resolver un caso determinado en base a una bien entendida equidad, es indispensable enfocar, ante todo, la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y en base a los **hechos concretos y tangibles.**” Como se mencionó anteriormente el derecho laboral procura lograr el bienestar del trabajador, y para lograrlo debe de

concebir con objetividad las situaciones que este vive diariamente, y es este hecho el que da vida al principio de realismo.

2.4.5 Principio de sencillez

Este principio como su nombre lo indica, promulga que el derecho laboral sea en términos sencillos, de fácil comprensión y aplicación, hecho que se materializa en el derecho procesal de trabajo, el que refleja que el derecho de trabajo no es formalista, y luchando así a favor del trabajador; resaltando nuevamente la característica de tutelaridad. El principio de sencillez puede contemplarse en el quinto considerando del Código de Trabajo el que indica "...estableciendo un conjunto de normas procesales claras, **sencillas** y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida..."

2.4.6 Principio conciliatorio

El derecho de trabajo es conciliatorio ya que promulga que se logre el entendimiento entre las partes cuando en algún momento de su relación laboral surja desacuerdo.

En el último considerando del código de trabajo se indica que dicho cuerpo legal se debe de inspirar en el principio de ser esencialmente conciliatorio entre el capital y el trabajo. Mientras que en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala se indica que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores son conciliatorias entre otras características más.

2.4.7 Principio de irrenunciabilidad

El principio de irrenunciabilidad se encuentra estrechamente relacionado con el principio de tutelaridad y con el de obligatoriedad; con el primero porque este principio tutela que el trabajador no renuncie a sus derechos ya sea porque sufra de presión, engaños o cualquier tipo de coacción que pretenda hacer el patrono y con el segundo porque la imperatividad de las leyes de trabajo se entienden aun frente o en contra de las disposiciones que tome el trabajador en el momento en que renuncia, por ejemplo, este principio se encuentra en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala el que indica, "Los derechos consignados en esta sección son **irrenunciables** para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva...Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores..." En el cuarto considerando inciso b) del Código de Trabajo se resalta también el principio de irrenunciabilidad cuando indica "El derecho de trabajo constituye un **mínimum de garantías sociales, protectores del trabajador, irrenunciables únicamente para éste...**".

2.4.8 Principio de justicia social

Según Manuel Osorio, la justicia social es una expresión perteneciente al derecho de trabajo, que se refiere a la tendencia doctrinaria y práctica que se encamina a la protección de las personas débiles económicamente para elevar su nivel de vida y

cultura, excluyendo de ciertos privilegios a las clases económicamente fuertes quienes provocan desigualdades sociales. Dentro de la legislación guatemalteca se puede encontrar el principio de justicia social en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 101 el cual literalmente indica que “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social.”

CAPÍTULO III

3. La conciliación en el proceso laboral guatemalteco

3.1 Antecedentes históricos

Este mecanismo tiene más de dos décadas en los Estados Unidos de América, larga historia en China, desarrollos en diversos grados en Francia, Inglaterra, Noruega, entre otros. En Latinoamérica fue Colombia uno de los primeros países que comenzó a trabajar en este área en el año 1983.

Si bien en la mayoría de los países, principalmente en las comunidades indígenas, se utilizan formas alternas de solución de conflictos y en los sistemas normativos se regula generalmente la conciliación y el arbitraje, hasta hace poco tiempo no se tenía la visión general de este movimiento y de su importancia en la sociedad, de su característica esencialmente democrática, y principalmente de la posibilidad de que por medio de él se opere un cambio de actitud, dando paso a una cultura de diálogo, pacificación y cooperación.

El término conciliación proviene etimológicamente de "conciliatio", del verbo conciliare, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses.

Para el jurista colombiano José Roberto Junco Vargas⁵, la conciliación es: "Un proceso en el que existe una situación en conflicto entre dos o más personas, quienes se someten a la intervención activa de un tercero imparcial, quien dirige y orienta, mediante el manejo de la comunicación, proponiendo las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio de solución".

3.2 Naturaleza jurídica de la conciliación

El tratadista Eduardo Couture, citado por la Licda. Elizabeth Mancur⁶ en su tesis titulada "Ejercicio de la jurisdicción del estado a través de la conciliación" explica: "La naturaleza de la conciliación es una cuestión de terminología que afecta la comprensión de la misma del sistema. Consiste en resolver si la conciliación es un acto del proceso o se trata de un avenimiento entre las partes en donde pueda haber renunciaciones bilaterales y en su caso la transacción propiamente dicha"

La figura regulada en el Artículo 49 de la Ley de Arbitraje (Decreto 67-95 del Congreso de la República) es voluntaria en cuanto que las partes deciden resolver sus controversias con dicho procedimiento, cuenta con un tercero imparcial cuyo papel no es decidir sobre la disputa sino facilitar la comunicación entre las partes, sus sugerencias son tomadas como tales y no como imposiciones, finalmente en relación con el cumplimiento del acuerdo, se considera que es obligatorio como cualquier otro compromiso contractual. Al tener en cuenta los elementos de la figura se llega a la conclusión que la naturaleza de la misma es "sui generis", ya que los mismos son tanto del área pública como del área privada.

⁵ Junco Vargas, José Roberto, La Conciliación. Pág. 94.

⁶ Mancur Milián, Ana Elizabeth. Ejercicio de la Jurisdicción del Estado a través de la Conciliación. Pág. 12.

3.3 Características

Características: Es necesario señalar los distintivos propios de la conciliación, los que han sido desarrollados por el Lic. Luis Fernando López Roca en la monografía titulada "La conciliación mercantil" publicado por la Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia, 1988.

- de estirpe no - procesal
- se fundamenta en la libertad y buena voluntad de las partes
- son las partes quienes llegan a un arreglo
- no tiene carácter obligatorio
- tiene reserva profesional
- es preventivo de la instancia arbitral o judicial
- exige la colaboración activa de uno o varios terceros, especialmente calificados
- **De estirpe no - procesal:**

Esto significa que la conciliación como instrumento para solucionar conflictos, admite como únicas formalidades aquellas que las propias partes deseen establecer cuando consideren que son necesarias para el mejor desarrollo del diferendo. Por tal razón se comprenden las reglas de la conciliación como simples guías que tienen el carácter mas de consejos y recomendaciones que de reglas propiamente dichas. La

explicación de su existencia parece estar definida por una concesión de sus redactores a aquellos cuya mentalidad exige la presencia de unos lineamientos definidos, mal que bien, en todos los procedimientos que aspiran a contar con el respaldo de la comunidad - nacional o internacional - para asegurar su credibilidad y, por lo tanto, su eficacia.

- **Libertad y buena voluntad de las partes:**

Estos postulados son esenciales dentro de la conciliación, al punto que de ellos depende directamente el éxito o el fracaso del acuerdo obtenido; ya que la libertad de acción permite que la parte actúe de conformidad con sus expectativas y sobre la base de su evaluación, la cual suele cambiar con el paso del tiempo, en la que se sopesan las ventajas y desventajas de la tentativa de conciliación. La libertad de las partes encuentra como límite la actuación del conciliador, quien debe evitar que cualquiera de las partes se aferre en forma absoluta a su punto de vista y a sus opiniones de solución.

La buena voluntad, es imprescindible en la totalidad del proceso conciliatorio y su desaparición conlleva, automáticamente, el fracaso del arreglo. Por eso se dice que la conciliación llega hasta donde las partes quieran; claro está que el conciliador al mantener la comunicación en buena forma ayudará grandemente a continuar el procedimiento.

- **Son las partes las que llegan a un arreglo:**

Como alternativa no procedimental de resolución de contiendas, la conciliación es un medio instrumental que no tiene la virtud propia de extinguir las diferencias por el hecho de su celebración. Cuando las partes aceptan la invitación a un acto de esta

índole saben muy bien que las probabilidades de arreglo son iguales a las de fracaso y que el solo hecho de asistir, si bien nada les quita tampoco nada les confiere.

Empero, si las conversaciones animan a las partes de un arreglo - bajo la coordinación del conciliador - serán estas quienes habrán llegado al mismo en forma directa; la diferencia habrá desaparecido por voluntad de los contendientes y no por la decisión de un tercero como ocurre en el arbitraje o en la jurisdicción ordinaria.

- **No tiene carácter obligatorio:**

Internacionalmente se contempla a la conciliación como el procedimiento en el que la libertad y la buena voluntad de las partes es primordial, por lo cual no es posible darle una obligatoriedad de asistencia al proceso, ya que perdería su razón de ser.

Sin embargo dentro de la ley guatemalteca se contempla que todo arreglo arribado mediante conciliación debe constar en documento publico o con por lo menos firma legalizada ante Notario, esto con el objeto de darle formalidad de documento ejecutable, en el remoto caso que las partes incumplieran con el compromiso adquirido.

- **Tiene reserva profesional:**

En la conciliación inmediativa las partes tiene plena libertad de expresar sus opiniones y conceptos, haciendo al conciliador participe de intimidades que de otra manera jamás hubieran relatado, con el ánimo de que el conocimiento de estos hechos contribuya a llegar a un arreglo.

Por esta especial característica se ha regulado la llamada "reserva" sobre todo aquellos elementos de juicio o información que hayan alegado las partes en las conversaciones, para que no puedan ser utilizados en el proceso arbitral y ordinario. Esta reserva se refiere a toda información o documento revelado con motivo de intento de arreglo y que de otra forma difícilmente hubiera podido ser conocida.

Es al conciliador a quien en mayor grado concierne esta obligación de guardar reserva; ya que la confianza depositada en él, por las partes al acudir a este procedimiento se vería traicionada si acudiera a un tribunal ya sea arbitral o judicial, a responder a un interrogatorio sobre el hecho que conoció durante las sesiones de arreglo. Se estima que en este caso, el conciliador puede oponer una típica "reserva profesional" para abstenerse de responder sobre hechos o informaciones que conoció por razón de su oficio, tal como puede hacerlo el médico con su paciente.

- **Es preventivo de la instancia arbitral o judicial:**

La función esencial de la conciliación es preventiva; en el sentido que las diferencias no lleguen al conocimiento de un tribunal arbitral u ordinario. Su función va a mas, cuando puede surtir sus efectos, aun dentro de una etapa procesal cualquiera y dar lugar a un desistimiento conjunto de la acción.

- **Conciliador calificado:**

Como conciliador se tiene un papel que va mas allá de la simple observación, ya que busca cambiar la imagen que las partes tienen una de la otra y ofrecer posibilidades de salidas no violentas. Debe facilitar la comunicación entre las partes y tiene la

capacidad potencial de orientar las discusiones facilitando la obtención de acuerdos diseñados y decididos por los directamente involucrados.

Debe ayudar a las partes a seguir procedimientos que les posibiliten encontrar salidas que satisfagan con éxito intereses substanciales. El objetivo general es lograr que las partes alcancen soluciones viables y además puedan mantener una relación estable. A diferencia del juez o el árbitro, el mediador no decide la resolución de la disputa, no tiene la autoridad para imponer la solución a ninguna parte.

Este es un proceso de resolución de disputas conducido por una persona capacitada para asistir a otras personas en conflicto, a comprender y a explicarse mutuamente las necesidades de cada uno. Su misión es propiciar, estimular, escuchar y guiar a las partes para que ellas mismas encuentren una solución satisfactoria a sus problemas. Se pretende que sea respetable, imparcial, objetivo, ecuánime, convincente, independiente y con dominio del tema propio de la diferencia a cuya superación trata de contribuir. De su actuación dependerá la forma como el diálogo se desarrolle y, en consecuencia, la concreción o fracaso del arreglo.

3.4 Elementos

- **Respetabilidad**

En primer término se habla de la *respetabilidad* que debe infundir el conciliador, pues en la medida en que las partes reconozcan en él a una persona capaz y honorable, confiarán en que la solución propuesta por él defiende de igual manera los intereses de ambas partes. Este elemento se presenta de una manera casi espontánea, cuando el

conciliador resulta ser una institución con ascendencia en el ámbito nacional o internacional, como lo son las cámaras de comercio o industria, mediante sus centros de arbitraje y conciliación. La confianza que los afiliados suelen depositar en esta clase de entidades es ayuda insustituible para una conciliación con perspectivas de éxito.

- **Imparcialidad**

Quien conduzca el dialogo debe ser *imparcial* y conducirse como tal. En el desarrollo de las conversaciones el conciliador tendrá que ir desmenuzando los argumentos y las propuestas de las partes, lo que supone ir destruyendo, lenta e imperceptiblemente, las bases del discurso de quien no tiene la razón en derecho o en justicia sin que esta forma de actuar le coloque como un asesor de una parte, a los ojos de la otra, o como un juez que se apresta a dicta el fallo condenatorio. Por esto deberá, alternativamente, resaltar los puntos en que cada contendiente tiene razón con aquellos en que carece de ella, a través de la utilización de un lenguaje sugestivo que se imponga sobre las expresiones imperativas que deben quedar reservadas a aquellos momentos en que literalmente las exijan. Olvidar la imparcialidad, además de no ser ético, es condenar la conciliación al fracaso desde un principio.

- **Objetividad**

La *objetividad* es un complemento importante para el conciliador imparcial. Al análisis debe irse libre de emotividad y de preconceptos, lo cual no quiere decir que no se deba ser cauteloso. Debe estudiar fríamente todos los elementos de la diferencia le permitirá formular propuestas aceptables para ambas partes. Pero deberá cuidarse de no llegar a un extremo, toda vez que su fin primordial es inducir a los contendientes a un

arreglo que muchas veces nace de su voluntad aunque no parezca en ese momento demasiado justo u objetivo. Mientras ninguno de los extremos de la relación sea engañado, el conciliador no debe oponerse so pretexto de su objetividad al acuerdo a que los contrincantes puedan llegar en un momento dado.

- **Ecuanimidad**

Sobre todo en los casos en que el conciliador actúa "mirando a la cara" a las partes, debe gozar de *ecuanimidad* para aplacar los ánimos que suelen caldearse. Su paciencia debe ir hasta el momento en que se considere que el animo conciliatorio se ha extinguido, en cuyo caso deberá dar por terminado el intento de composición y sugerir la celebración de un compromiso. Un conciliador ecuánime es indispensable en aquellas disputas donde previamente ha existido roce entre las partes y en los casos en que los contrincantes acusan a la contraparte de no actuar de buena fe.

- **Independencia**

La *independencia* es otro factor importante en la conciliación con perspectivas de éxito. El conciliador no es un mandatario de las partes y por ello es autónomo frente a ellas, lo que le permite actuar con libertad en la conducción de las conversaciones y en la presentación de propuestas de transacción. Por tal motivo debe carecer de nexos de cualquier índole con las partes enfrentadas.

- **Capacidad de convencimiento**

La capacidad de convencimiento del conciliador determinara, en buen grado, el camino que tome la conciliación. A las partes hay que ayudarlas a tomar una decisión

acorde a sus intereses, que aunque no comparte las ventajas teóricas derivadas de un supuesto éxito en los estratos judiciales, si satisfaga sus aspiraciones mínimas. Y esto supone la facultad de convencer a los implicados en la contienda, de las bondades comparativas de la formula propuesta para hacerles entender por qué en ese caso concreto "mas vale un mal arreglo que un buen pleito".

- **Conocedor de la materia**

Como no resulta muy convincente aquel que propone fórmulas de arreglo, sin entender el lenguaje de los contrincantes, aunque es cierto que una buena dosis de sentido común puede resultar más productiva en ciertos casos, el *dominar la materia* sobre la cual versa la disputa no solo facilitara al conciliador hacer propuestas más acertadas sino que acrecentara la confianza y la fe de las partes, potencializando de esta manera, las perspectivas de éxito de la conciliación.

3.5 Clases de conciliación

3.5.1. Conciliación extrajudicial

Suele llamársele a la vez conciliación pre-procesal, porque busca solucionar el conflicto antes de llegar a la esfera judicial. "Se trata aquí de observar la actuación de fórmulas compositivas en virtud de la gestión que encaminan conciliadores designados por las partes de común acuerdo o seleccionados de organismos debidamente institucionalizados".

De conformidad con el derecho comparado, la conciliación extrajudicial puede presentarse de distintas formas. A veces se impone como

condición prejudicial y es obligatoria en cierto tipo de cuestiones y procesos. En otros casos, la conciliación extrajudicial es eminentemente facultativa para las partes en conflicto.

3.5.2. Conciliación judicial

Dentro de la conciliación judicial, existen diversos sistemas, entre los se pueden mencionar:

- Facultativa:

La conciliación se lleva a cabo siempre y cuando así lo considere conveniente el juez o lo soliciten las partes. En la legislación guatemalteca, se encuentra el Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual es aplicable tanto a los juicios ordinarios como sumarios. Dicho artículo establece en su parte conducente que: "Los tribunales podrán de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario".

Obligatoria:

En este sistema existe una fase obligatoria de conciliación a partir de la cual el juez, por disposición de la ley, debe convocar a las partes a una fase de conciliación.

En el derecho guatemalteco se encuentra la disposición del Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, relativa al juicio oral. Dicho artículo establece en su parte conducente: “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas equánimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes”.

Por su parte, el párrafo segundo del Artículo 340 del Código de Trabajo establece: “Contestada la demanda y la reconvención si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas equánimes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables”.

En materia de juicios de familia, el Artículo 11 de la Ley de Tribunales de Familia, atribuye al juez la obligación de llevar a cabo la diligencia de conciliación. A la vez obliga al juez para que, en forma personal, utilice todos los medios de convencimiento que estime adecuados para lograr el avenimiento de las partes.

· Remisión o delegada:

En la doctrina se entiende por conciliación por remisión o delegada, a la facultad que tiene el juez de la causa de enviar a las partes ante un tercero a efecto de que este último conduzca la audiencia de conciliación.

A modo de ejemplificar, es importante mencionar el Proyecto Piloto de Conciliación Administrativa impulsado por la Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación. En virtud de dicho proyecto, los jueces comunican a las partes de la existencia del centro piloto de conciliación y las invitan a utilizar sus servicios. Si las partes estuvieran de acuerdo, el juez suspende la audiencia conciliatoria. De llegarse a un acuerdo, las partes regresan al despacho judicial y el juez inicia una nueva audiencia conciliatoria, en la cual las partes darán cuenta del acuerdo logrado. De ajustarse a las formalidades del acto conciliatorio, el juez aprueba el acuerdo y da por concluido el proceso.

3.6 La conciliación en materia laboral

Por su parte el Código de Trabajo (Decreto número 1441) Artículo 340 indica que el juez deberá procurar avenir a las partes proponiéndoles formas equánimes de conciliación; a diferencia de los otros cuerpos legales se indica que la persona encargada de facilitar el proceso conciliatorio es la propio juzgadora, lo cual se considera erróneo ya que sería en extremo difícil para él mantener su neutralidad durante la etapa conciliatoria y luego decidir sobre el asunto. Se recomienda que el proceso conciliatorio laboral sea ordenado por el tribunal o bien requerido por las partes para que tenga lugar fuera del mismo, ya sea en un centro especializado para el efecto o bien por un conciliador independiente quien se rija por un procedimiento preestablecido.

CAPÍTULO IV

4. Consideraciones finales sobre la investigación

4.1 Consideración general

Los resultados obtenidos mediante las diversas herramientas utilizadas, son significativos para la investigación; esta importancia se hace aun más relevante cuando los mismos son comparados con la cantidad de casos que no llegan a feliz término. De esta forma se encuentra que la conciliación alcanzada en el proceso laboral, comprendida como la búsqueda de resolución de los conflictos de forma no confrontativa durante el proceso judicial, es un procedimiento ampliamente efectivo para llegar a acuerdos para no continuar con el proceso judicial, pero es altamente nocivo para los trabajadores, ya que debido a la falta de conocimiento y a la imperante necesidad económica, ceden ante las propuestas de la parte patronal, vedándoseles de esa manera las garantías mínimas que contempla la ley las cuales como ya vimos a lo largo de esta investigación son irrenunciables.

Las técnicas utilizadas en el proceso de conciliación podrían ser altamente efectivas, ya que las mismas podrían ser utilizadas tanto en el área extrajudicial como en la judicial, ya que con ellas se podría reducir a lo esencial cualquier proceso porque se disminuiría esencialmente el tiempo invertido en disputas y fases innecesarias, pero estas no cumplen del todo con su propósito, ya que si bien, agilizan los procesos son la carnada para que los trabajadores sean engañados, en cuanto a no pagarles sus prestaciones irrenunciables.

Los resultados de los cuestionarios y las entrevistas realizados evidenciaron que la conciliación no se considera como la mejor de las alternativas al sistema judicial, debido a que contraviene los principios del derecho laboral de ser tutelar de los trabajadores y de proteger a la parte más débil en el proceso, sin embargo es considerada como un buen complemento a la administración de justicia.

4.2 Análisis de resultados

Los resultados obtenidos mediante los cuestionarios fueron tabulados y graficados convenientemente, agregándose a cada gráfica la explicación correspondiente de los mismos.

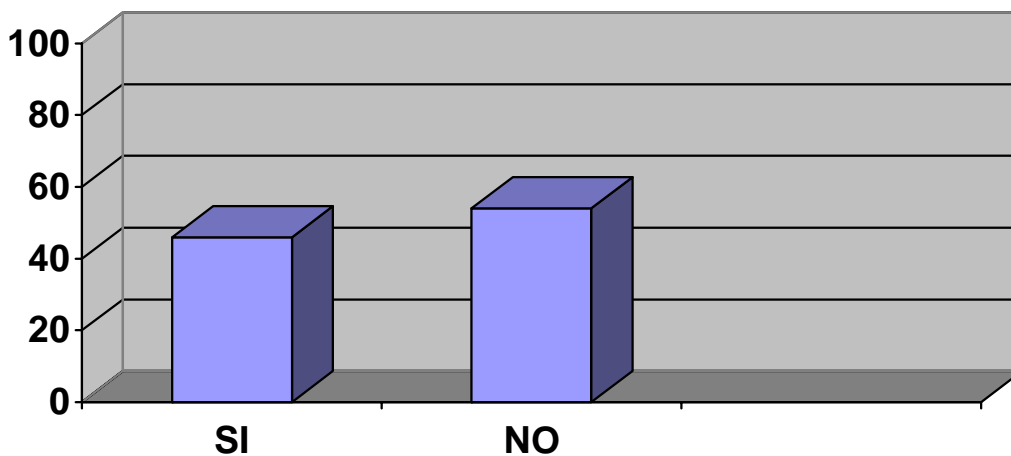
A continuación se presentan por su orden; la muestra del cuestionario respondido por los trabajadores en la inspección general de trabajo y en los juzgados del ramo laboral (un total de 400 personas) quienes respondieron al mismo durante el mes de mayo de 2006, personalmente y los resultados obtenidos habiéndolos ordenado de acuerdo a su correlativo numérico.

Algunas de las personas a quienes se les cuestionó optaron por no responder al mismo ya que adujeron que no tenía los conocimientos suficientes para responder adecuadamente. Otros prefirieron contestar al cuestionario personalmente, para poder comentar apropiadamente el mismo. En todos los casos, las personas cuestionadas, se evidenció claramente el interés que despierta el tema.

Con esta selección se pretendió establecer la diferencia existente entre personas capacitadas y personas no capacitadas, en la materia de conciliación; al presentarles dos

cuestionarios que contenían información casi idéntica. De esta forma se pudo establecer el nivel de conocimiento que cada grupo posee respecto a los métodos alternos, obteniéndose que el primer grupo indicó conocer de 2 a 4 métodos (91.67%), mientras que las personas con capacitación indicaron conocer de 4 a 6 (54.36%).

GRÁFICA 1. SE LE INSTRUYÓ EN LA INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO ACERCA DE SUS DERECHOS

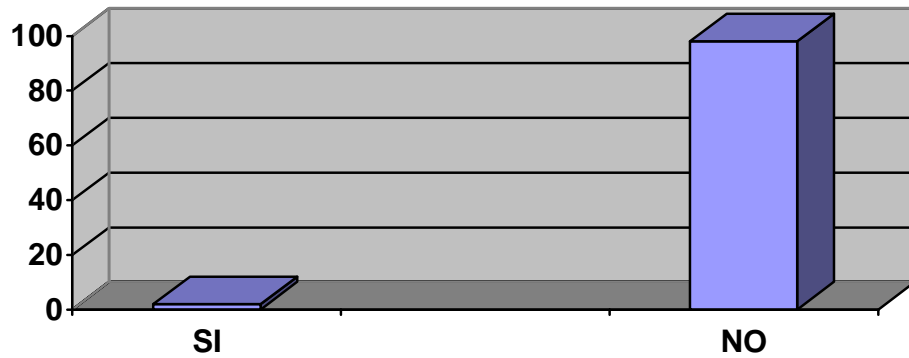


**CUADRO 1
PREGUNTA 1 "SE LE INSTRUYÓ EN LA INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO ACERCA DE SUS DERECHOS"**

OPCIÓN	RESPUESTA	PORCENTAJE
SI	184	46
NO	216	54
TOTAL	400	100

Como se puede observar tanto en el CUADRO 1 como en la GRÁFICA 1, un 54% de los entrevistados SI FUE INFORMADO, mientras que un 46% NO RECIBIÓ INSTRUCCIÓN.

GRÁFICA 2. CONOCE LAS GARANTÍAS MÍNIMAS IRRENUNCIABLES

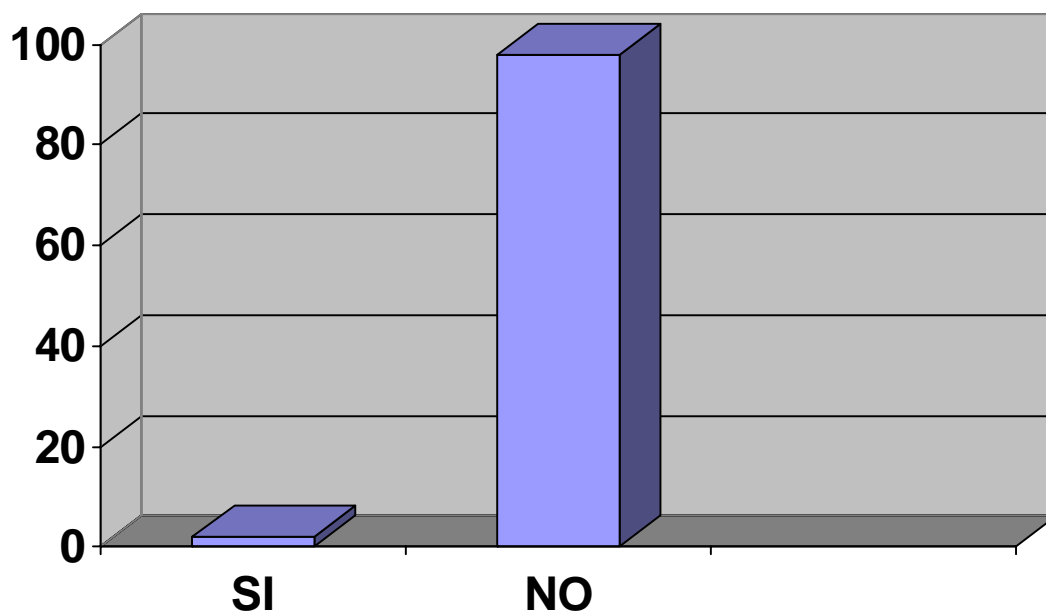


CUADRO 2
PREGUNTA 2 "CONOCE LAS GARANTÍAS MÍNIMAS
IRRENUNCIABLES"

RESPUESTA	RESPUESTA	PORCENTAJE
SI	8	2
NO	392	98
TOTAL	400	100

Como se puede observar en el CUADRO 2 y en la GRÁFICA 2 el 98 % de los respondientes no conoce DICHAS GARANTÍAS.

GRÁFICA 3. RECIBIÓ INFORMACIÓN DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO ACERCA DE SUS GARANTÍAS MÍNIMAS IRRENUNCIABLES

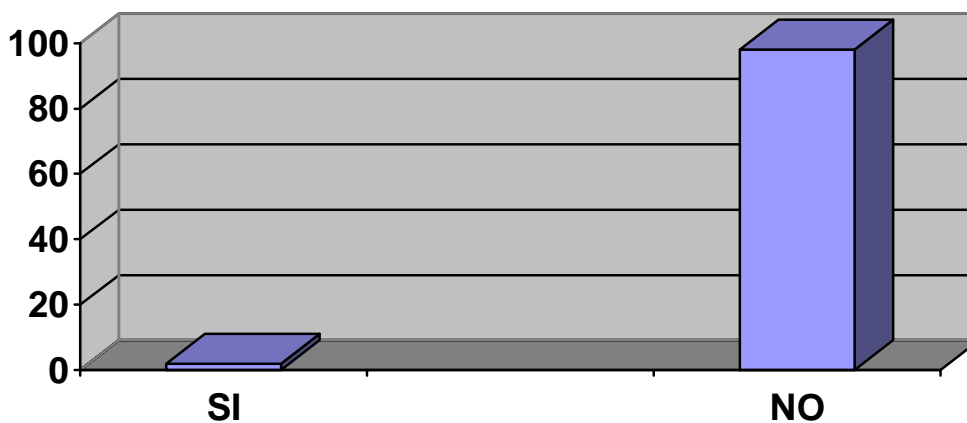


**CUADRO 3
PREGUNTA 3 "RECIBIÓ INFORMACIÓN EN LA INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO ACERCA DE SUS GARANTÍAS MÍNIMAS IRRENUNCIABLES"**

OPCIÓN	RESPUESTA	PORCENTAJE
SI	8	2
NO	392	98
TOTAL	400	100

El 98 % de los entrevistados no recibió información sobre DICHAS GARANTÍAS.

GRÁFICA 4. RECIBIÓ INFORMACIÓN DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DE CÓMO EXIGIR LAS GARANTÍAS MÍNIMAS IRRENUNCIABLES

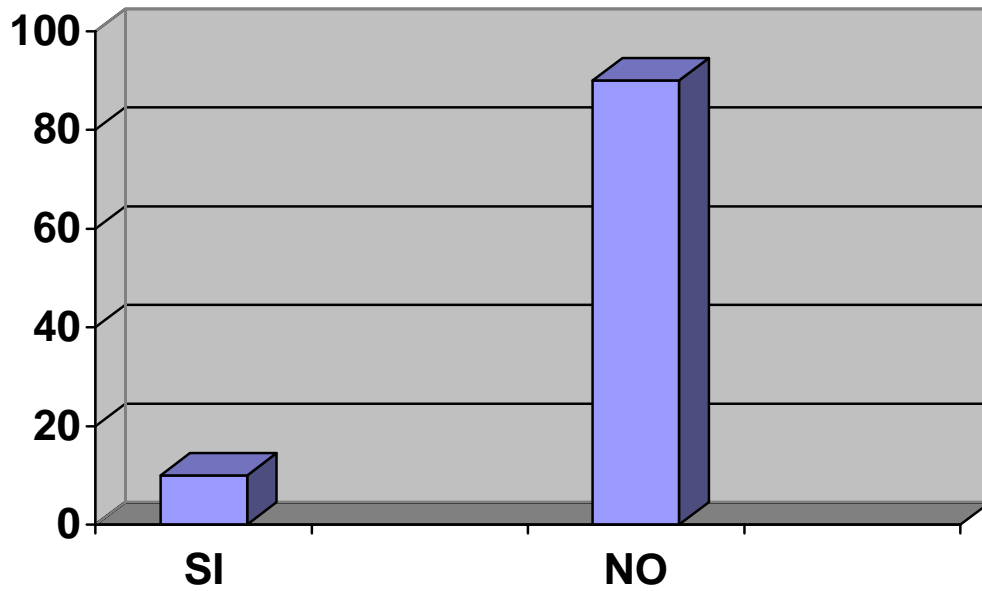


**CUADRO 4
PREGUNTA 4 "RECIBIÓ INFORMACIÓN DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DE CÓMO EXIGIR SUS GARANTÍAS MÍNIMAS IRRENUNCIABLES"**

OPCIÓN	RESPUESTA	PORCENTAJE
SI	8	2
NO	392	98
TOTAL	400	100

De nuevo el 98% de los entrevistados no conoce COMO EXIGIR DICHAS GARANTÍAS, esto se puede observar en el CUADRO 4 y la GRÁFICA 4.

GRÁFICA 5. EN SU CASO HUBO CONCILIACIÓN

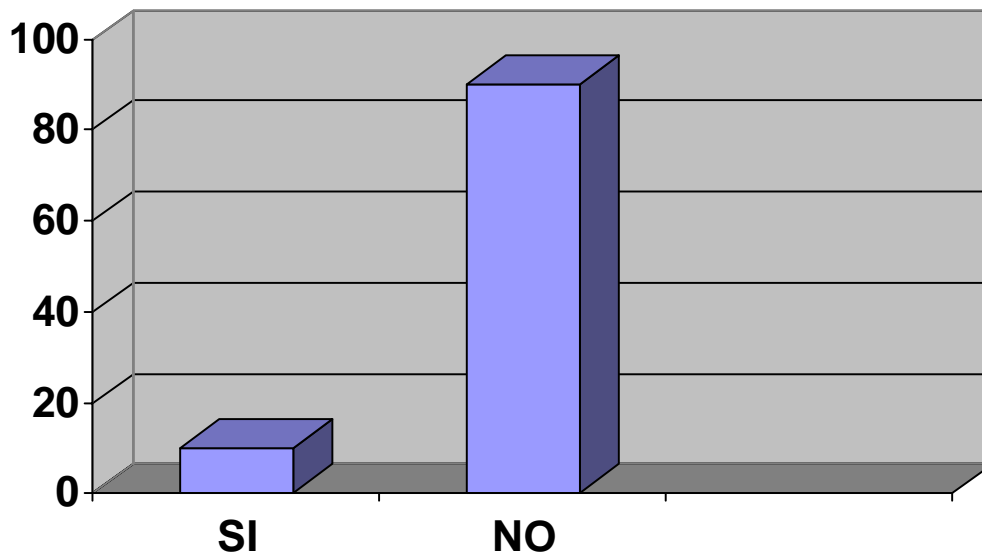


**CUADRO 5
PREGUNTA 5 " EN SU CASO HUBO CONCILIACIÓN**

OPCIÓN	RESPUESTA	PORCENTAJE
SI	40	10
NO	360	90
TOTAL	400	100

En el 90% de os casos entrevistados NO HUBO CONCILIACIÓN.

GRÁFICA 6. SE LE ENTREGÓ EN EL PROCESO DE CONCILIACIÓN EL MONTO QUE EXIGÍA

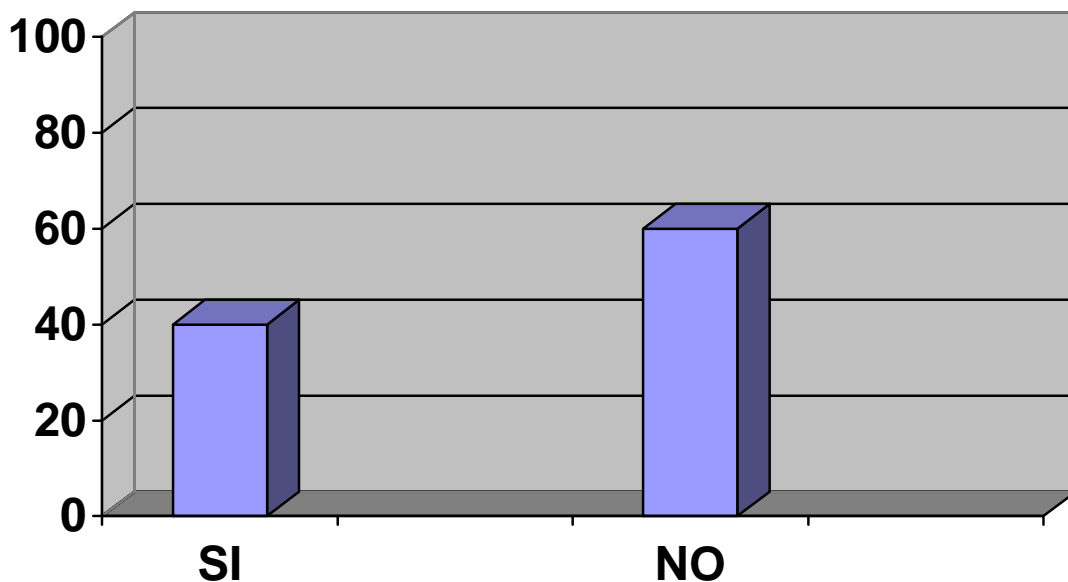


**CUADRO 6
PREGUNTA 6 SE LE ENTREGÓ EN EL PROCESO DE CONCILIACIÓN EL MONTO QUE EXIGÍA**

OPCIÓN	RESPUESTA	PORCENTAJE
SI	40	10
NO	360	90
TOTAL	400	100

Como se observa en la GRÁFICA 6 y TABLA 6 el 90% no SE LE ENTREGÓ AL TRABAJADOR EL MONTO QUE LE CORRESPONDÍA. Esto demuestra lo poco efectivo de la conciliación en el proceso laboral.

GRÁFICA 7. FUE PRESIONADO POR SU PATRONO PARA ACEPTAR UN MONTO QUE NO ERA EL QUE UD EXIGÍA

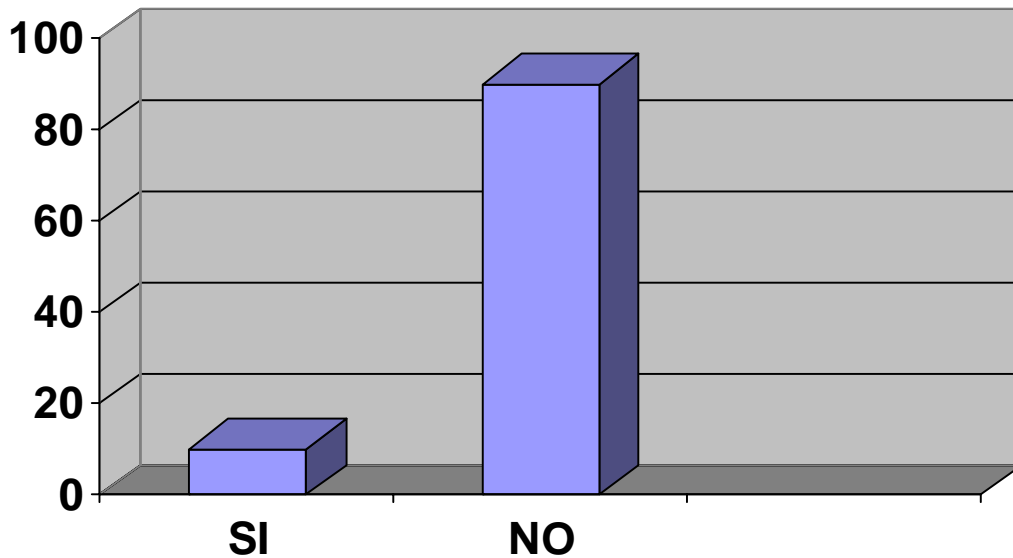


**CUADRO 7
PREGUNTA 7 FUE PRESIONADO POR SU PATRONO PARA ACEPTAR UN MONTO QUE NO ERA EL QUE UD EXIGÍA**

OPCIÓN	RESPUESTA	PORCENTAJE
SI	160	40
NO	240	60
TOTAL	400	100

De los entrevistados, el 60 % FUE PRESIONADO POR LA PARTE PATRONAL.

GRÁFICA 8. CONSIDERA UD QUE AL FINAL DEL PROCESO FUE JUSTO EL MONTO QUE RECIBIÓ



**CUADRO 8
PREGUNTA 6 CONSIDERA UD QUE AL FINAL FUE JUSTO EL MONTO
QUE RECIBIÓ**

OPCIÓN	RESPUESTA	PORCENTAJE
SI	40	10
NO	360	90
TOTAL	400	100

Como se observa en la GRÁFICA 8 y TABLA 8 que el 90% no ESTUVO DE ACUERDO CON LA CANTIDAD RECIBIDA.

CONCLUSIONES

1).- Las garantías sociales mínimas que la ley del trabajo incluye en beneficio del trabajador son el producto del análisis realista del legislador, y con la globalización de una economía neoliberal, los derechos que los trabajadores han logrado como producto de sus luchas, se encuentran en riesgo de verse afectados negativamente.

2).- Con la globalización de una economía neoliberal, los derechos que los trabajadores han logrado como producto de sus luchas, se encuentran en riesgo de verse afectados negativamente y con la corriente de pensamiento neoliberal, la autonomía de la voluntad es la característica principal de la contratación y según los que propugnan estas ideas, también en materia laboral debe prevalecer la autonomía de la voluntad en el momento en que patrono y trabajador deseen iniciar una relación de trabajo, con lo cual se estaría poniendo al trabajador en una situación de desventaja sin poder ejercer plenamente su autonomía volitiva debido a que económicamente es la parte débil de la relación.

3).- Al querer llevar las ideas neoliberales a las relaciones de trabajo entre patrono y trabajador, el segundo de los mencionados quedaría en total desventaja y desprotección, vulnerando el principio de tutelaridad de las leyes de trabajo en beneficio del trabajador, pues de ser así el Estado no tendría participación para regular esas relaciones.

4).- El modelo económico neoliberal, pretende que el trabajador y el patrono negocien sin ningún límite las condiciones de trabajo; pero si nos ajustamos a la realidad de las relaciones laborales de los países en vías de desarrollo, entre estos Guatemala, no es difícil darnos cuenta que el trabajador no tiene opciones frente al patrono y terminará aceptando las condiciones de trabajo que le imponga el patrono.

5).- La conciliación, en todo proceso, es la forma más beneficiosa para las partes, por medio de la que se puede terminar cualquier proceso y en materia laboral, de igual manera, principalmente para el trabajador, pero debe hacerse la salvedad que en toda conciliación dentro de un litigio laboral es obligatorio observar garantías mínimas que la ley prescribe en beneficio del trabajador.

6).- Constitucionalmente el principio de justicia social nos provee el fundamento sobre el que descansan las garantías sociales mínimas para proteger al trabajador, por lo cual es necesario que el trabajador tenga conocimiento de las garantías mínimas que la ley le otorga, evitando con esto ser engañado en el momento de conciliar.

RECOMENDACIONES

- 1) Es necesario que los juzgados de trabajo y previsión social, le preste la atención debida al contenido del considerando cuarto del Código de Trabajo, pues en él se encuentra el fundamento del espíritu y el por que, de las leyes laborales guatemaltecas y de las garantías mínimas para los trabajadores.

- 2) Es necesario que el Estado reconozca que el trabajador no puede contratar libremente con el patrono las condiciones de trabajo que rigen una relación laboral, por lo cual es necesario que se reforme la ley laboral de acuerdo a los considerandos del Código de Trabajo.

- 3) Con la globalización de la economía de corte neoliberal por medio de los Tratados de Libre Comercio, el Estado de Guatemala debe dejar claro que en cuanto se refiere a legislación laboral se debe mantener la vigencia de las Garantías Sociales Mínimas y la tutelaridad para el trabajador.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Derecho normativo laboral**. ed Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina.

CABANELLAS, Guillermo. **El derecho del trabajo y sus contratos**, Mundo Atlántico, Buenos Aires, Argentina, 1943.

CALDERA, Rafael. **Derecho del trabajo**. Segunda ed, Ed. Florida, Buenos Aires, Argentina.

CARILLO, Víctor Rodolfo. **Tutelaridad y garantías mínimas versus flexibilidad del derecho del trabajo**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.

CASTELLANOS, Randolf Fernando. **Los principios que inspiran el derecho del trabajo y su aplicación en Guatemala**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988.

CHICAS HERNANDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal individual del trabajo**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala. Quinta ed, 1999, Guatemala.

DE BUEN, Néstor. **Derecho del trabajo**. ed, Porrúa, S.A., 1989, México, México.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. Novena ed,: Ed. Porrúa, S.A., 1996, México.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo**. Segunda ed, ed. De Palma, 1965, Buenos Aires, Argentina.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al Estudio del Derecho Procesal de Trabajo**. Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala, Guatemala.

RUIZ CASTILLO, Crista. **Teoría general del proceso**. Décima ed, 2004. Guatemala.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la Republica de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente de 1985.

Código de Trabajo de Guatemala, Decreto 1441, 1975.

La Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado Decreto numero 76-78, 1978.

Ley de Bonificación Anual para trabajadores del Sector Privado y Publico Decreto numero 42-92, 1989.

Convenio 26 de la Organización Internacional del Trabajo.

Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo.

Convenio 95 de la organización Internacional del Trabajo.

Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo.