

GARANTÍAS JURÍDICAS QUE PROTEGEN EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS EN LAS CONCILIACIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES

*Alberto Otto Benavides Idrogo**

Judith Marisol Celis Díaz†

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El principio de irrenunciabilidad de derechos como garantía de protección de los derechos laborales. 3. La conciliación administrativa laboral. 4. Naturaleza jurídica del acta de conciliación. 5. Garantías jurídicas que protegen el principio de irrenunciabilidad de derechos en las conciliaciones administrativas laborales. Conclusiones. Recomendaciones. Referencias.

RESUMEN

El presente artículo tiene por finalidad analizar el proceso conciliatorio de los expedientes del centro de conciliación administrativa laboral de la DRTPE, para determinar si existe afectación del principio de Irrenunciabilidad de derechos. En ese sentido se plantea la siguiente interrogante ¿Cuáles son las Garantías Jurídicas que Protegen el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos en la Conciliación Administrativa Laboral en el Centro de Conciliación - Dirección Regional de Trabajo – Cajamarca - 2015?

Se sostiene que las Garantías Jurídicas que Protegen el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos en la Conciliación Administrativa Laboral, son la garantía del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y la garantía del derecho a la defensa técnica.

Palabras clave: *Garantías jurídicas, debida motivación, defensa técnica, irrenunciabilidad de derechos, conciliación administrativa laboral*

ABSTRACT

This article aims to analyze the conciliation process records administrative center of the DRTPE labor conciliation to determine if there is involvement of the principle of inalienability of rights. In this regard, the following question arises what are the legal guarantees protecting the Principle of No Waiver of Rights in Labor Administrative Conciliation Conciliation Center - Regional Directorate of Labour - Cajamarca - 2015?

It is argued that the legal guarantees protecting the Principle of No Waiver of Rights in Labor Administrative Conciliation are the guarantee of the right to proper motivation of judgments and guaranteeing the right to a defense.

Keywords: *Legal guarantees proper motivation, technical defense, irrevocability of rights, administrative labor conciliation.*

* Estudiante de la Maestría en Derecho Laboral por la Universidad Nacional de Cajamarca (UNC). Licenciado en Enfermería. Bachiller en Derecho y Ciencia Política por la UPAGU, Cajamarca-Perú. E-mail: aobi_1904@hotmail.com.

† Licenciada en Enfermería. Bachiller en Derecho y Ciencia Política por la UPAGU, Cajamarca-Perú. E-mail: judithcita1209@hotmail.com.

Citar como: Benavides Idrogo, A. O. & Celis Díaz, J. M. (2016). Plazo legal para la liquidación de costos y costas en un proceso ejecutivo con embargo sobre derechos de crédito ejecutada. *NOUS, Revista de Investigación Jurídica de Estudiantes*. VII (9), pp 241-299, Cajamarca: UPAGU.

1. INTRODUCCIÓN

La Conciliación Administrativa Laboral es un medio que permite la resolución de conflictos laborales entre trabajador y empleador, evitando así pasar a instancias judiciales; por eso se deben respetar algunas garantías jurídicas, para prevenir que se vulnere el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos, ya que muchas veces el trabajador por la necesidad económica y/o laboral, acepta medidas irregulares que vulneran sus derechos, favoreciendo al empleador.

El debido proceso es definido como aquel derecho que tiene toda persona de invocar y exigir a un órgano el respeto de un conjunto de principios procesales, para que una controversia se resuelva con auténtica justicia. (Bustamante Alarcón, 2001, p. 46)

Desde ese punto de vista, se entiende que el debido proceso o proceso justo es una garantía constitucional y un principio procesal esencial, donde todo justiciable tiene derecho a la defensa, con pleno respecto de las normas, que comprende a un conjunto de principios relativamente heterogéneos, pero absolutamente independientes, que conforman una unidad con relación al tipo de proceso que exige un Estado de Derecho, principios que además han de determinar el curso regular de la administración de justicia por parte de sus operadores y que se instituyen como reglas y formas cuyo fin es la protección de los derechos de las personas (Bustamante Alarcón , 2001, p. 47).

Así el principio del debido proceso pretende garantizar que este se encuentre ajustado a derecho, en beneficio de las partes y a su vez controlar el adecuado ejercicio de las potestades propias de la autoridad administrativa laboral. En efecto, el debido proceso es un “Derecho Fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por uno de los derechos esenciales (como el derecho a la defensa técnica, el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, el derecho a probar, entre otros) que impide que los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso, o sean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al estado) que pretenda hacer uso abusivo de estos”. (Bustamante Alarcón, 2001, p. 48)

En la Conciliación Administrativa Laboral sólo se levanta el acta de conciliación cuando las partes llegan a un acuerdo total o parcial de los temas controvertidos; de lo contrario,

únicamente se expide una constancia de asistencia. El Acta de Conciliación que debe contener una obligación cierta, expresa y exigible constituye título ejecutivo y tiene mérito de instrumento público, sin embargo, existe evidencias que las actas de conciliación no están motivadas por el conciliador extrajudicial; únicamente se expresa el acuerdo final, sin sustentar las razones que conllevan al conciliador dictar dicho acuerdo, para evitar la vulneración de derechos laborales, o arbitrariedades, consideramos que la garantía de la motivación debe estar presente en cada acta de conciliación administrativa laboral.

La defensa técnica es otra de las garantías que permite que el proceso conciliatorio se realice de manera eficaz y que garantice la irrenunciabilidad de derechos, en ambas partes, principalmente en la del trabajador, que en muchas ocasiones tiene dificultad para la defensa y resulta ser afectado, esta defensa técnica debe ser considerada como una de las garantías principales que debe de prevalecer ante todo proceso conciliatorio. Esto lo sustentamos porque se ha visto que el trabajador, en ocasiones por desconocimiento o insuficientes recursos económicos no asegura su defensa técnica de modo que acepta la opción más favorable, aunque no sea la más justa.

Frente a esta problemática observada se ha desarrollado la presente artículo en la que el objetivo es identificar aquellas garantías jurídicas que protegen el principio de irrenunciabilidad de derechos en la conciliación administrativa laboral, la cual ha sido desarrollada de acuerdo al análisis de las actas de conciliación de la DRTPE – Cajamarca – 2015.

2. EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS COMO GARANTIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES

2.1 EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD

En el Derecho Laboral, como aquella rama del derecho mixto que busca el equilibrio entre el empleador y el trabajador, se han reconocido diversos principios y sub principios que orientan e inspiran la relación laboral, ya que es posible que el empleador con el objetivo de reducir los gastos laborales, acuerde con el trabajador que éste sólo perciba el pago de algunos beneficios sociales.

Frente a dicho escenario jurídico, cabe preguntarle si es válido, lícito que el trabajador opte por la renuncia de dichos beneficios, definitivamente la respuesta a dicho acuerdo es inválido, porque el derecho laboral se rige por el Principio de Irrenunciabilidad, el cual consiste en que el trabajador se encuentra prohibido de disponer de sus derechos contemplados en la normatividad laboral; y es por ello que el derecho del trabajo se concibió como de orden público, es decir que las reglas no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes, ya sea que estén contenidos en contratos individuales o aún en convenios colectivos. En fin, el Principio de Irrenunciabilidad es uno de los más importantes y aplicado a diversos casos; entre ellos la conciliación administrativa laboral, como veremos más adelante.

2.1.1 Reconocimiento a nivel constitucional

En la doctrina este Principio de Irrenunciabilidad es definido por el profesor Plá como “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio” (Pla Rodríguez, 1978, p. 34).

Es decir, una de las razones de la existencia del Derecho del Trabajo, que regula este Principio, es que el mismo ha sido una creación del Estado que tuvo que intervenir a favor de la parte débil el trabajador, quienes tienen una situación de desventaja frente a su empleador. En tal sentido, el Derecho Laboral tiene como objetivo principal compensar la posición de desventaja social y económica que tiene el trabajador frente a su empleador, de allí que este principio tiene reconocimiento a nivel constitucional, en el artículo 26° inciso 2, que prescribe lo siguiente “Que en la relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Al respecto la doctrina señala “Aun cuando nuestra Constitución no haga alusión a los derechos nacidos de los convenios colectivos, el Principio antes aludido también se aplica, ello debido al carácter normativo que tienen los convenios” (Peretty Griva, 1985, p. 162).

Conforme es de verse el reconocimiento constitucional de este principio, es simple pero con un amplio contenido legislativo, doctrinario y jurisprudencial, de allí que afirmamos también, que este Principio es aplicable en caso de los derechos nacidos del convenio colectivo, porque en la Constitución de 1979, antecedente más inmediato de la actual Constitución, se regula en su artículo 57° en el sentido siguiente “Los derechos reconocidos a los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizado por la Constitución. Todo pacto en contrario es nulo”. Conforme, se puede advertir en la anterior Constitución Política de Estado de 1979, el Principio de Irrenunciabilidad fue regulado de manera expresa, señalando las consecuencias que ocasionaba la renuncia de algún derecho.

2.1.2 Definición del Principio de Irrenunciabilidad

El principio de irrenunciabilidad es, sin duda, de los más importantes, casi emblemático del Derecho del Trabajo. A través de la prevalecencia de la norma sobre los acuerdos entre empresario y trabajador, protege a este para el real disfrute de los derechos que aquella le otorga.

Como se puede advertir, el ordenamiento jurídico, contiene y concede derechos a los sujetos de derecho, de los cuales existen aquellos que simplemente no se pueden renunciar o dejar de lado o inaplicar, aun con voluntad de las partes, pues se trata de derechos ya reconocidos y concedidos por ley; a manera de ejemplo en el derecho civil existen algunos derechos irrenunciables como lo son el caso de aquellos que protegen un interés social o la situación de terceras personas, los derechos emanados de la patria potestad, el derecho a la herencia, facultad de pedir el divorcio, el derecho de reclamar la filiación o de contestar la legitimidad, la obligación de prestar alimentos.

Asimismo, podemos seguir mencionando las diversas normas que contienen derechos irrenunciables, no obstante ello, nos centraremos en la presente tesis, en donde dada la trascendencia normativa y jurisprudencial que tienen las normas laborales, estas se encuentran orientadas a la protección del trabajador, de allí que cuyo fundamento como señala la doctrina “se halla en el carácter de orden público que inviste el Derecho del Trabajo, la justa ordenación de las relaciones de trabajo

es imprescindible para garantizar la paz social y el bienestar de la comunidad; pues esta justa ordenación sería inoperante si se permitiese a los trabajadores la renuncia de sus derechos, ya que en la práctica todo empleador impondría en el contrato de trabajo una cláusula en que el trabajador abdica de sus prerrogativas, volviéndose con ello al estadio anterior al Derecho Laboral” (Gamonal Contreras, 1998, p. 140).

2.1.3 La irrenunciabilidad de derechos

La renuncia de derechos equivale a un acto voluntario por el trabajador se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor.

Al respecto, Ojeda Avilés menciona que “La renuncia es un negocio jurídico unilateral que determina el abandono irrevocable de un derecho dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico; es un acto jurídico del tipo de los negocios jurídicos; importa el ejercicio de un derecho potestativo de carácter secundario; es unilateral; implica el abandono, es decir, la pérdida o extinción de un derecho; tiene carácter irrevocable y resulta eficaz dentro de ciertos límites” (Ojeda Avilés, 1988, P.134).

Tal y como el señala el jurista citado líneas arriba, la renuncia tiene las siguientes características : a) Es un negocio jurídico en sentido estricto, esto es, una manifestación de voluntad consciente dirigida a la producción de un resultado práctico previsto y amparado por el ordenamiento jurídico; b) Es una actividad unilateral que no precisa el concurso de otra voluntad para producir el resultado buscado; y c) Es dispositivo, en cuanto que el efecto buscado es justamente la salida de nuestro patrimonio de un determinado bien que ya no nos interesa conservar”(Ojeda Avilés, 1988, p.133).

Asimismo, según el citado autor debe entenderse por renuncia de derechos “desprendimiento o dejación de carácter voluntario, libre, unilateral, formal y definitivo de una facultad jurídica subjetiva que no constituya a la vez un deber; porque, entonces a favor de la subsistencia del nexo jurídico aparece otro interés

u obstáculo, que no cabe remover con eficacia plena por iniciativa individual” (Ojeda Avilés, 1988, p.102).

La renuncia de derechos se diferencia del abandono, de la abstención y de la enajenación, en que el abandono se caracteriza por la desidia, la dejadez o la pasividad; mientras que la renuncia ha de tener carácter expreso; por su parte la abstención jurídica significa sólo inactividad, y por último la enajenación se diferencia porque aquella es contractual y a favor de alguien determinado; por el contrario, el renunciante no designa sucesor, se limita a una declaración que cercena su patrimonio o su potestad jurídica” (Ojeda Avilés, 1988, p.105).

2.1.4 Interpretación de las normas laborales de acuerdo con el principio de irrenunciabilidad

En principio, cabe señalar que el Principio de Irrenunciabilidad, ha inspirado la creación de normas jurídicas, por lo tanto, es indispensable que al momento de su aplicación se pueda implementar el mismo parte y en beneficio del trabajador, como la parte más débil de la relación laboral; en consecuencia, dicha interpretación nos lleva al siguiente criterio o fundamento.

Respecto a la indisponibilidad de las normas la doctrina señala “el trabajador no podrá disponer de sus derechos laborales frente al empleador, porque el objetivo del derecho laboral es garantizar que se respeten los derechos reconocidos por normas imperativas y que las mismas no sean de la libre disposición del trabajador” (Santoro - Pasarelli, 1983, p. 121).

Es decir, que la disposición de derechos del trabajador está limitada en sus diversas formas porque no sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente, con la disciplina legislativa y colectiva, la tutela del trabajador, contratante necesitado y económicamente débil y que después dejase sus derechos en su propio poder o al alcance de sus acreedores.

2.1.5 Alcances del principio de irrenunciabilidad de derechos

Resulta necesario saber cuáles son las normas que se constituyen en irrenunciables para el trabajador, pues cuando la norma indica de manera expresa su carácter de orden público o inderogable, no hay mayor dificultad; sin embargo, otras veces tendremos que analizar la finalidad perseguida por la norma. Es así que por ejemplo una ley que establezca una jornada máxima o un salario mínimo tiene un contenido inderogable derivado de la propia función que cumple.

Al respecto el profesor Neves señala que desde la perspectiva del carácter del grado de imperatividad o disponibilidad de las normas estatales frente a la autonomía privada, existen tres tipos de normas

“Las de derecho dispositivo, que permiten la presencia de la autonomía privada en la regulación de una materia y su libre juego en cualquier dirección (de mejora o de disminución), las de derecho necesario relativo que fijan un piso a la autonomía privada, debajo de las cuales la intervención de ésta queda prohibida; las normas de máximos de derechos necesarios que establecen techos que la autonomía privada no puede sobrepasar y las de derecho absoluto que excluyen por completo la presencia de la autonomía privada” (Neves Mujica, 2000, p 64).

De ello, podemos indicar que, en la amplia normativa laboral, son normas de derecho necesario relativo, porque permite a las partes pactar mejoras, tal es el caso del Decreto Supremo N° 005-2016-TR, Decreto Supremo que incrementa la Remuneración Mínima Vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Esta norma nos permite pactar una remuneración mensual mayor a la estipulada, pero nos prohíbe pactar una remuneración menor a ese monto en el caso que el trabajador labore la jornada de 8 horas diarias o 48 semanales.

2.1.5.1 Irrenunciabilidad tácita

En cuanto a la irrenunciabilidad tácita Marcos López señala que

“la presunción general de que, en principio, todas las normas laborales en bloque son derecho necesario y están presididas por el Principio de Irrenunciabilidad, significa que su renuencia no debe afectar los derechos, beneficios y demás reconocidos por ley o pactos colectivos” (Marcos Lopez, 2012, p. 57).

La alusión resulta objetiva respecto a la validez del acto del trabajador. De no concurrir la condición de validez, no hay configuración del supuesto de renuncia y en tal caso, no deviene aplicable la irrenunciabilidad. De existir vicios de la voluntad error dolo, violencia, intimidación tales circunstancias determinan la anulabilidad del acto jurídico, y bajo otros supuestos la nulidad del mismo, mas no supondrán la necesaria condición habilitante de determinación de un supuesto de renuncia.

2.2 LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LOS TRATADOS Y LA CONSTITUCIÓN RESPECTO AL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD

Consideramos que aquí no existe mayor conflicto interpretativo en consideración a que nuestra Constitución reconoce expresamente la procedencia de los derechos irrenunciables en su ámbito constitucional.

En consecuencia, no puede mediar acuerdo alguno de restricción de los derechos reconocidos en el nivel supranacional, esto es, en el ámbito de los Tratados Internacionales, así como nacional, en el rubro de derechos fundamentales de la persona. Los derechos reconocidos por estos instrumentos legales no están sujetos a disponibilidad de ningún tipo en atención a la naturaleza irrenunciable ínsita que los caracteriza. Por excepción, y bajo la teoría de la inexistencia de los derechos constitucionales absolutos, podemos configurar un supuesto de excepción en la vía jurisdiccional.

2.2.1 Los beneficios de origen legal

Aun existiendo una disposición constitucional que señala que son irrenunciables los derechos laborales reconocidos por la ley, debemos admitir, a nivel infra constitucional (entiéndase de norma legal), que tal disposición no resulta igualmente absoluta para los derechos disponibles a nivel de las propias normas; esta reflexión nos lleva a recordar que no obstante el carácter enunciativo de las normas constitucionales, ellas no constituyen derechos absolutos.

El Estado Constitucional no admite la ciega aplicación de un solo principio o valor constitucional. La imposición de una sola norma constitucional sin tener en

consideración los demás principios constitucionales es una aplicación que rompe el sentido propio del Estado constitucional. Es más, la sola invocación de la primacía de la Constitución como criterio y justificación para determinada decisión resulta vacía de contenido. El Estado constitucional exige que la justificación de las decisiones encuentre sentido en función de los valores que, en su conjunto, sostienen el Estado constitucional; la sola invocación del criterio formal sin alusión alguna al criterio material que supone el Estado constitucional, no es más que una arbitraria consecuencia del enunciado de una alegada supremacía normativa sin atender a los valores y principios que inspiran el sistema. La aplicación de un determinado criterio invocando la sola primacía de la Constitución desatendiendo los valores constitucionales, se presenta frente a la sociedad pluralista como la implacable y arbitraria decisión obligatoria del monarca representativo del Estado absolutista o la ciega aplicación de la ley propia del juez positivista que la aplica por su solo valor formal, sin discernir sobre su contenido ni sobre la razonabilidad de su aplicación

2.2.2 Los beneficios provenientes de convenio colectivo

Para, Gonzáles Hunt, expresa que

“El carácter normativo de las cláusulas del convenio colectivo que establecen este tipo de beneficios debería ser suficiente para que, en tanto provenientes de una norma que forma parte del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, se considerase que, salvo disposición en contrario, se trata de beneficios indisponibles. No obstante, la indisponibilidad de los beneficios y las remuneraciones originadas en un convenio colectivo no se sustenta únicamente en la interpretación de las consecuencias de la naturaleza normativa del acuerdo, sino que tiene pleno reconocimiento legislativo. Por lo tanto, el principio de irrenunciabilidad de derechos sí afecta la posibilidad de disposición de las partes respecto a las remuneraciones y beneficios surgidos de un convenio colectivo. Con ello, un trabajador individualmente considerado no podrá disponer de derechos que tienen su fuente en normas de derecho convencional” (Gonzáles Hunt, 2004, p. 143).

De la misma forma, el mencionado doctrinario se plantea una interrogante con relación a que las remuneraciones puedan ser objeto de renuncia vía convenio colectivo “Nuestro ordenamiento jurídico ni siquiera contempla la existencia de beneficios legales que, no pudiendo ser alterados por la autonomía individual, es decir, siendo irrenunciables, puedan ser objeto de una modificación por la autonomía colectiva” (Gonzáles Hunt, 2004, p. 142).

Por su parte, Toyama sostiene una posición contraria al señalar que “No configura supuesto de renuncia de derechos un convenio colectivo que disminuya el monto de un beneficio reconocido legalmente a los trabajadores” (Toyama Miyagusuku, 2007, p. 167).

En tanto que, Ferro respecto a este debate sostiene que

“La negociación colectiva puede válidamente acordar convenios *in pejus*, habida cuenta que es consustancial a la libertad sindical que el sindicato cuente con capacidad para influir en la superación de situaciones económicas adversas que puedan estar afectando al centro de trabajo o poniendo en riesgo su continuidad. Es claro que dicha capacidad quedaría mediatizada si solo incidiera respecto de los contratos de trabajo de nuevo personal que ingrese a prestar servicios a la empresa luego de celebrado el convenio, dejando incólumes los beneficios aplicados al resto de trabajadores. De ahí que el convenio colectivo incida en los contratos individuales únicamente mientras aquél tenga vigencia” (Ferro Delgado, 2004, p. 114).

Asimismo, añade

“La irrenunciabilidad opera respecto de los derechos de los cuales el trabajador es titular. Esos derechos pueden tener por fuente a la ley o al convenio colectivo. En ambos casos operará el principio, pero solo respecto de aquellos derechos de naturaleza indisponible para el trabajador. A su vez, el convenio colectivo no podrá contener renuncia a beneficios de carácter legal, pero podrá renunciar a derechos provenientes de convenios colectivos previos. No obstante, cabe evaluar si el sindicato solo podría renunciar a derechos cuya fuente es el convenio colectivo y no así a aquellos que tienen por origen el contrato individual de trabajo o la costumbre, lo que ciertamente corresponde a un tema controversial” (Ferro Delgado, 2004, p. 116).

A través de la sentencia emitida por la sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, expediente número 6072-2012, décimo considerando, se puede advertir que no es posible que el trabajador individualmente pueda disponer de los beneficios sociales conseguidos a través de un convenio colectivo de trabajo.

Esta sentencia es relativamente vinculante de acuerdo con lo señalado por el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo cual supone que los Magistrados pueden apartarse de dicho criterio, estando obligados en dicho

supuesto a motivar adecuadamente en su resolución, dejando constancia del precedente desestimado y los motivos de ello.

En opinión de dicha Sala, no es posible que el trabajador beneficiario de los acuerdos arribados en el convenio colectivo de trabajo (CCT), pueda renunciar a los mismos, sobre la base del principio laboral denominado “Irrenunciabilidad de Derechos”. Ello supone una autoprotección normativa que proscribe la posibilidad de una renuncia individual, en tanto ello puede suponer que el trabajador por necesidad pueda renunciar a los derechos derivados del precitado acuerdo colectivo., de ser así dicho acuerdo es nulo.

Ahora bien, se ha señalado que no procede la renuncia individualmente de los beneficios otorgados por CCT, pero se pueden plantear las siguientes interrogantes ¿es posible negociar colectivamente la renuncia o disminución de parte de los beneficios acordados por el CCT?, ¿se podría invocar la aplicación del Principio de Irrenunciabilidad de derechos laborales para inaplicar el acuerdo?

Al respecto, la Corte Suprema en la precitada resolución no se pronuncia respecto a las preguntas planteadas. Por el contrario, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia emitida con carácter vinculante (de obligatorio cumplimiento), a través de la sentencia recaída en el expediente número 008-2005-PI/TC, si se ha pronunciado, estableciendo que el principio de irrenunciabilidad de derechos al que hace alusión a la regla de la no revocabilidad e irrenunciabilidad de derechos al trabajador, no cubre los derechos derivados del Convenio Colectivo de Trabajo, en tanto ello no está previsto por el artículo 26 inciso 2 de la Constitución.

Ciertamente, podemos concluir que es posible una negociación colectiva que rebaje o disminuya acuerdos convencionales, en tanto el principio de irrenunciabilidad de derechos no es de aplicación.

2.2.3 Los beneficios provenientes de la consolidación o la costumbre.

Según indica Neves sobre el particular “El nivel que le corresponde a la costumbre es el terciario. Aunque no emana de la autonomía privada, que se exterioriza a

través de actos (normativos o no), por extensión tiene que incluirse allí, porque su origen está en los sujetos particulares. La determinación de su subnivel respecto del reglamento interno de trabajo puede discutirse, por cuanto hay argumentos para colocarla encima o debajo” (Neves Mujica, 2000, p. 87)

Nos inclinamos por esta última posición, por el carácter marginal que ocupa la costumbre en los sistemas jurídicos predominantemente escritos, como el nuestro. La costumbre, pues, puede desenvolverse en el espacio cada vez más estrecho que las otras normas especialmente las referidas a su mismo ámbito le dejen, ya que se debe entender que la costumbre en el derecho laboral tiene carácter de derecho dispositivo para la autonomía de la libertad individual; las partes del contrato de trabajo pueden excluir, en principio, la aplicación de las costumbres normativas.

2.3 EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD EN LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES

2.3.1 En el sistema Universal de los Derechos Humanos

El principio de irrenunciabilidad, a la luz de lo expuesto, es objeto de protección en el sistema interamericano fundamentalmente en torno al derecho a la vida, como núcleo inderogable, prueba de ellos tenemos los siguientes textos normativos.

2.3.1.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta normativa prevé que las limitaciones al ejercicio de derechos, deben tener una definición legal expresa previa y en concordancia con los propósitos de las Naciones Unidas. Las restricciones no pueden ser entonces incausados y toda restricción deberá observar el principio de legalidad, el cual supone motivación suficiente, conforme es de verse de los artículos 29° y 30°.

2.3.1.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Importante acotación hace esta norma al determinar que los Estados no podrán regular contra los derechos fundamentales de la persona, menos aún para hacer renunciables cierto tipo de derechos. Los Estados gozan de autonomía, es cierto,

pero ella debe ser ejercida en concordancia con los fines que inspiran los Tratados Internacionales, tal y como se precisa en el artículo 5°.

2.3.1.3 El convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo

La referencia a la protección del salario y a las prohibiciones de su limitación, incide directamente sobre los derechos laborales indisponibles. El trabajador, ante la eventual limitación que pudiera aplicar el empleador en el pago del salario, tendrá derecho a alegar irrenunciabilidad para la protección de su derecho al goce del salario.

En suma, estos instrumentos internacionales propenden, en su totalidad, a un reconocimiento cada vez mayor de los derechos de la persona, constituyendo los derechos laborales un tipo de derechos económicos que las legislaciones salvaguardan y que en suma protegen bajo la pauta del derecho de acceso a un trabajo digno, como se advierte en el artículo 6°.

2.3.2 En los Sistemas Regionales de Derechos Humanos

2.3.2.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sigue los enunciados del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos en materia de restricciones. Los derechos fundamentales de que gozan las personas, conforme al Derecho Internacional, pueden resultar en ciertos contextos restringidos, por razones de fuera mayor, mas ello deberá merecer un especial tratamiento en la legislación, la cual no puede regular en contra de los derechos mínimos que imponen los Tratados, conforme se desprende de la lectura del artículo 30°.

2.3.2.2 El Convenio Europeo para la protección de los derechos y libertades fundamentales

El Convenio Europeo trabaja dos plataformas de la irrenunciabilidad de derechos; de un lado, mediante la prohibición del abuso del derecho y, por otro lado, fijando límites a la aplicación de las restricciones de esos derechos. Configurada una afectación a un derecho irrenunciable, un ciudadano europeo podrá acudir al

Tribunal Europeo de derechos humanos; según lo regula dicho Convenio realizado en Roma, el 04 de noviembre de 1950, plasmado en sus artículos 17° y 18°.

2.4 EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS EN EL DERECHO COMPARADO

2.4.1 Constitución Boliviana de 1967

Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, según se advierte de la lectura del artículo 162°.

2.4.2 Constitución Colombiana de 1991

El Congreso expedirá el estatuto de trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales; la Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, según el artículo 53°.

2.4.3 Constitución Ecuatoriana de 1998

El trabajo, se regirá por las siguientes normas fundamentales: (...) d) Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique renuncia, disminución o alteración de ellos. Las acciones para reclamarlas prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contando desde la terminación de la relación laboral, conforme bien lo expone en su artículo 31°.

2.4.4 Constitución Mexicana de 1917

Al respecto indica, en su artículo 123° que serán condiciones nulas y lo obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato; (...) g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por el accidente de trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedírsele de la obra; y en su inciso h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

2.4.5 Constitución Paraguaya de 1992

En su artículo 86° indica que son irrenunciables por el trabajador las disposiciones que la ley establezca para favorecerlo o protegerlo, asimismo por ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables.

3. LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL

3.1 TEORÍA DEL CONFLICTO

3.1.1 Conflicto y sus fuentes

Etimológicamente, conflicto proviene de la voz latina “conflictos” que a su vez deriva del verbo “confluyere”, que significa: combatir, luchar, pelear, etc.

Con este conocimiento etimológico, es posible manifestar que el conflicto se presenta cuando existe una circunstancia en la cual dos o más personas perciben tener intereses mutuamente incompatibles, ya sea total o parcial contrapuestos y excluyentes, generando un contexto confrontativo de permanente oposición. Donde su naturaleza es humana, y los puntos en controversia para cada persona son distintos, ya que el ser humano per se, es conflictivo.

El conflicto debe ser visto como un desafío, como un proceso en la cual se alcanza nuevas posiciones para lograr las necesidades y objetivos. Nos permite hacer las cosas de una manera diferente en el futuro, superar nuestras relaciones personales y con los demás, debiendo considerarse desde un punto de vista constructivo como el resultado de diversidad de perspectivas. (Quintanilla, 2009, p.11)

Es por ello, que previo a analizar la Conciliación, como un medio de resolución de conflicto, consideramos necesario indicar las fuentes del conflicto, pues existen diversas fuentes conflictivas, generalmente éstas se combinan dando lugar a la formación de un conflicto latente, el cual saldrá a la superficie ante a algún evento precipitante que haga que el fenómeno se convierta en un conflicto manifiesto. Es así que, conforme bien cita la doctrina “es importante determinar cuál es la fuente del conflicto en tanto que este factor influirá en la forma como debemos conducir la audiencia de conciliación y exigirá ciertas estrategias del conciliador para

buscar una eventual solución. Se puede afirmar que las fuentes del conflicto son las siguientes: los hechos, los recursos escasos, las necesidades básicas, los valores y las relaciones humanas.

3.1.2 Elementos del conflicto

Podemos citar entre los elementos a la

“Situación Conflictiva (objetivos mutuamente incompatibles y otros elementos: partes, asuntos, intereses, necesidades, valores, etc.); actitudes conflictivas (Condiciones o estados psicológicos que acompañan o exacerban a la situación conflictiva y los comportamientos conflictivos, cuyos elementos son el emocional o afectivo y el elemento cognitivo o perceptivo); comportamientos conflictivos (Acciones llevadas a cabo por una parte con el fin de que su contraparte modifique o abandone sus objetivos)” (Ferro Delgado, 2004, p. 40)

Respecto a la Situación Conflictiva, se tiene que en toda situación tenemos a las partes primarias, como aquellas que se perciben a los objetivos mutuamente incompatibles, en tanto que las partes secundarias son los sujetos que sin estar directamente interesados en el resultado del conflicto apoyan a una de las partes primarias con algún tipo de recursos, se presentan a su vez los terceros o intermediarios, los mismo que son ajenos al conflicto pero que apelan a su autoridad o legitimidad para propiciar un arreglo. En todo conflicto existirá un objetivo cuyos resultados futuros conscientemente deseados por las partes. Cada parte adoptar posiciones, posturas o exigencias rechazadas por la contraparte, con los asuntos, problemas o temas conflictivos, que es materia de discusión a lo largo del conflicto, no debe olvidarse que cada posición se encuentra guiado por los interés (porción deseada o esperada de recursos escasos), las necesidades (condiciones mínimas que debe tener toda persona para asegurar su bienestar) y los valores (creencias o principios redores de vida).

Las Actitudes Conflictivas se encuentran marcadas por las emociones, donde estas son una variable constante en una situación de conflicto, donde además las partes vienen con una carga emotiva o afectiva producto de una historia conflictiva y generalmente experimentan miedo, enojo, desconfianza, envidia, suspicacia, deseos de venganza o resentimiento entre otros sentimientos. La mayoría de estas emociones son negativas y a menos que el conciliador las tome en cuenta, las

partes se verán impedidas de comunicarse efectivamente y llegar a un acuerdo. Un elemento fundamental en la comunicación interpersonal es la noción de que las emociones deben de ser manejadas primero antes que cualquier otro asunto. Cuando una persona experimenta sentimientos muy fuertes su prioridad no recae en buscar soluciones a los problemas sino en ser escuchado.

En cuanto a las percepciones, se tiene que cada persona aprecia la realidad de modos distintos lo cual genera a menudo problemas y que en una situación conflictiva las partes desarrollan una serie de procesos que distorsionan la imagen de su contraparte o la realidad; al respecto la doctrina expone “En una situación conflictiva, nuestras apreciaciones de la realidad se ven distorsionadas por la relación que hemos tenido con la contraparte anteriormente. Percibimos la realidad guiada por la forma como nos hemos relacionado con nuestra contraparte. Por esta razón empezamos a asumir, por ejemplo, una posición de víctima frente a la otra parte, de racional frente al irracional, del que tiene la razón frente al que está equivocado” (Toyama Miyagusuku, 2007, p. 52).

El ultimo elemento de conflicto, son los comportamientos conflictivos entendido como aquellas acciones u omisiones que llevan a cabo las partes en una eventual situación de conflicto.

3.2 LA CONCILIACIÓN

3.2.1 Aspectos generales

La conciliación , según se define proviene

“del latín conciliatio, verbo conciliare, significa ajustar los ánimos de los que se oponen entre sí, avenir sus voluntades y pacificarlos; instituto que tiene como misión facilitar un proceso judicial o extrajudicial, mediante un acuerdo amigable las diferencias de sus derechos, cuidando los intereses de libre disposición, y respetando el debido proceso en caso de encontrarse en el Organismo Jurisdiccional” (Ormaechea Choque, 1998, p. 400).

No obstante la definición antes enpleada, actualmente como es conocido, la conciliación es considerado como un medio alternativo de resolución de Conflictos, o arreglo de diferencias entre dos o más personas, gracias a la participación activa de un tercero, quien no tiene la función de decidir, sino de

acercar a las partes y proponer una formula conciliatoria, que en este caso es el conciliador.

Para el derecho anglosajón la Conciliación es una alternativa de resolver disputas en que las partes convienen en arreglan mediante los servicios de un conciliador, quien dialoga con las partes por separado en atención de resolver sus diferencias y llegar a un acuerdo en que ambos son ganadores, no existe perdedor.

En el caso de nuestro país, la conciliación, no es solamente un medio de descongestión del órgano jurisdiccional, sino que también es una forma de pacificación social. La conciliación debe realizarse de tal manera que se logre la mejor solución satisfactoria para la parte, ello exige que el conciliador con buen criterio y de acuerdo a su prudente arbitrio logre un acuerdo satisfactorio y positivo para las partes en conflicto.

Es así que, conforme bien lo expone la doctrina

“El 13 de Noviembre de 1997 se promulga la ley N° 26872 la misma que declara de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos; los principios en los que se basan esta ley son los de equidad, veracidad, buena fe, veracidad, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía; la conciliación es un medio relevante de los juzgados de Paz no Letrados y juzgados de Paz Letrados, teniendo el carácter de obligatorio en los procesos civiles, de familia y de trabajo; habiendo sido asimilado por el Ministerio Publico, en las Fiscales de Familia quienes realizan función conciliatoria; asimismo los fiscales tienen la facultad de realizar una forma de conciliación sui generis en virtud del artículo segundo del código procesal penal” (Gago Garay, 2004, p. 84).

También, se evidencia la Conciliación en el Ministerio de Trabajo (DRTPE), donde se produce la conciliación mediante la negociación o cese colectivo; lo mismo sucede con el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) así como el Organismo Supervisor de Inversiones Privadas en Telecomunicaciones (OSITEL), en cuanto a las Municipalidades, la conciliación se lleva a cabo para solucionar conflictos familiares a través de la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente (DEMUNAS).

La conciliación tiene carácter obligatorio para las pretensiones determinadas o determinables que vencen sobre derechos disponibles de las partes; sobre alimentos, régimen de visitas, tenencia, liquidación de sociedad de gananciales y oreas que deriven de las relaciones familiares. El conciliador tendrá en cuenta el interés superior del niño; también tiene carácter obligatorio en materia laboral; esto último es sobre el que más ahondaremos pues evidenciaremos si la conciliación administrativa laboral, lesiona en algunos casos el principio de irrenunciabilidad de derechos y en su caso las garantías jurídicas para garantizar una conciliación eficaz con el debido respeto de los derechos fundamentales.

Excepcionalmente la conciliación extra judicial no procede cuando la parte emplazada domicilia en el extranjero; se trata de un proceso contencioso administrativo; en los procesos cautelares; de ejecución; de garantías constitucionales; tercerías; violencia familiar o cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los artículos 43 y 44 del Código Civil; asimismo es facultativa en los asuntos en el que el Estado es parte.

De conformidad con la doctrina

“El reglamento de la ley de conciliación norma la naturaleza, finalidad, requisitos, y el procedimiento aplicable a la conciliación como mecanismo extrajudicial de solución de conflictos. Asimismo regula la forma como se debe presentar una solicitud de conciliación, que pautas se deben seguir para acudir al centro de conciliación y ante que órganos se puede acudir; que reglas se deben observar para la realización de la audiencia de conciliación; establece también quienes tienen facultades, en este caso las personas jurídicas, para poder conciliar conforme lo establece el reglamento; establece asimismo quienes pueden ser conciliadores, que procedimientos debe seguir el conciliador; asimismo establece como deben estar formados los centros de conciliación; asimismo establece como se constituye la Junta Nacional de los Centro de Conciliación; como es la fórmula de los jueces de paz letrado; así como que requisitos deben tener los centros de formación y capacitación de conciliadores” (Perrot, 1999, p. 85).

En el Perú, la conciliación como procedimiento extrajudicial, está regulada por Ley N° 26872 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 004-2005-JUS. Es de carácter obligatoria para la admisibilidad de las demandas en el Poder Judicial que versen sobre derechos disponibles determinados o determinables de las partes.

La facultad que tiene el conciliador de sugerir opciones de solución es lo que diferencia a la conciliación del proceso de mediación, pues, el mediador limita su participación a promover únicamente el diálogo entre las partes sin poder plantear sugerencias de solución, ya que generalmente en una situación de conflicto la comunicación es defectuosa en su calidad, cantidad o forma; por lo que si la calidad de la información intercambiada puede mejorar, podrá alcanzar la cantidad apropiada de comunicación, y si estos datos adoptan la forma apropiada, será posible abordar las causas de la disputa y los participantes avanzarán hacia la resolución.

3.2.2 Principios rectores de la conciliación

Los siguientes principios rectores de la conciliación están basados en el artículo 2° de la Ley 26872 de Conciliación y en el Título Preliminar del Código Procesal Civil; y de acuerdo al desarrollo doctrinal tenemos:

3.2.2.1 Equidad

El objetivo de la conciliación es arribar, eventualmente, a un acuerdo que sea percibido como justo, equitativo y duradero por las partes y que no afecte a terceros ni a la legalidad. La legalidad es una de las dimensiones del principio de equidad en virtud del cual los acuerdos conciliatorios deben respetar el amplio orden jurídico existente. Este principio se encuentra contenido implícitamente en el artículo 111° del Título Preliminar del Código Procesal Civil, versa sobre los fines del proceso e integración de la norma procesal.

3.2.2.2 Neutralidad

La neutralidad se refiere a la no existencia de vínculo alguno entre el conciliador y una de las partes que solicita sus servicios. “En Latinoamérica, sin embargo, este principio se ve sustituido a menudo por la confianza en tanto que las partes en conflicto buscan a un tercero con quien tengan algún grado de vinculación o confianza padrinos, compadres, padres, sacerdotes, dirigentes, jueces de paz, etc., y no a un desconocido ajeno a ellas” (Perrot, 1999, p. 47).

3.2.2.3 Imparcialidad

A diferencia de la neutralidad, la imparcialidad es un estado mental que exige que el conciliador, durante el desarrollo de su gestión, mantenga una postura libre de prejuicios o favoritismos a través de acciones o palabras. (Perrot, 1999, p. 47).

3.2.2.4 Buena fe

Debe entenderse como la obligación de las partes, representantes, asesores y todos los que participen en una audiencia de conciliación, a conducirse de forma tal que no se utilice este mecanismo como un instrumento de beneficio personal. La buena fe incluye a la veracidad, entendiéndose aquella como la necesidad de contar con información fidedigna durante la audiencia conciliatoria y por lo tanto, es una de las dimensiones del principio de buena fe. A nivel procesal, la buena fe está contenida en el artículo IV del Título Preliminar que señala que las partes, sus representantes, sus abogados y en general todos los partícipes en el proceso, adecuen su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria. (Perrot, 1999, p. 47).

3.2.2.5 Confidencialidad.

La información revelada antes y durante la audiencia de conciliación incluyendo las reuniones por separado es confidencial, y no podrá ser divulgada ni por las partes ni por el conciliador. (Perrot, 1999, p. 47).

3.2.2.6 Empoderamiento

El conciliador debe intervenir creando las condiciones para que las partes en conflicto sientan que participan en iguales términos en la discusión, expresan sus intereses y necesidades, influyen en la toma de decisiones, presentan alternativas, evalúan las consecuencias de las posibles soluciones y participan en el logro de la solución. Esto, debido a que frecuentemente las partes no cuentan con la misma cantidad de recursos. Estas intervenciones tienen como límites éticos los principios de neutralidad e imparcialidad. Si bien este principio no ha sido reconocido dentro de la Ley 26872, es imprescindible tomarlo en cuenta para promover un procedimiento y solución equitativa para las partes. El principio se

encuentra reconocido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil denominado Principio de Socialización del Proceso. (Perrot, 1999, p. 48)

3.2.2.7 Voluntariedad

Implica que los conciliadores reconozcan que las partes son las únicas que tienen la potestad de tomar una decisión final en favor de alguna alternativa de solución. (Perrot, 1999, p. 49).

3.2.2.8 Celeridad y economía

En sí no son principios de la conciliación sino principios de corte procesal. A pesar de esta realidad, estos principios son pertinentes únicamente a la parte procesal del procedimiento conciliatorio señalado en los artículos 10° al 15° de la Ley de Conciliación y su Reglamento, no a la audiencia de conciliación propiamente dicha. Estos principios se encuentran reconocidos en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil. (Perrot, 1999, p. 47).

3.2.3 Características de la conciliación

La conciliación como toda institución posee ciertas características que demuestran la esencia como institución jurídica propia; es así que entre “las características principales tenemos:

3.2.3.1 Vinculación consensual

La conciliación es un proceso consensual por el cual las partes adoptan libremente un acuerdo (compromiso) determinado. El acuerdo es vinculante obligatorio, sólo si las partes lo han aceptado libremente. (Begoña Sesma, 2004, p. 45).

3.2.3.2 Voluntariedad

La conciliación es un mecanismo voluntario por el cual las partes libremente participan de un proceso de conciliación y exploran diversas alternativas de solución a su conflicto. La voluntariedad sufre variaciones dependiendo del tipo de modelo conciliatorio por el que haya optado el legislador. (Begoña Sesma, 2004, p. 45).

3.2.3.3 Terceros

El tercero conciliador es elegido libremente por aquellos que necesitan la intervención del mismo, salvo en el caso de la conciliación procesal donde las partes no eligen a los magistrados del proceso encargados de cumplir funciones conciliatorias.

Conocimiento del fenómeno conflictivo por parte del tercero: a nivel institucionalizado el conciliador es una persona especializada en técnicas de conciliación y resolución de conflictos. Esta característica no está presente necesariamente cuando se asigna esta función a personas que forman parte de una categoría profesional. Por ejemplo, abogados, asistentes sociales, fiscales, jueces, psicólogos, etc. (Begoña Sesma, 2004, p. 49).

3.2.3.4 Informalidad

La conciliación es un procedimiento informal y práctico que no requiere de mayor formalidad para el logro de un acuerdo. La conciliación quiere justamente evitar que el procedimiento sea alambicado y lento.

3.2.3.5 Naturaleza del procedimiento

El procedimiento conciliatorio es muy libre en cuanto a la presentación de pruebas, argumentos e intereses. No hay fases ni momentos definidos que impidan usar cualquier tipo de información. En algunos casos las pruebas no son necesarias. A nivel procesal la audiencia de conciliación se realiza antes de la actuación de pruebas.

3.2.3.6 Resultado

Las partes con la gestión del tercero conciliador buscan un acuerdo mutuamente satisfactorio. Para facilitar esta gestión el conciliador tiene la facultad de proponer fórmulas de solución. El Código Procesal Civil señala que el Juez luego de escuchar a las partes propondrán la fórmula conciliatoria que considere las más prudentes y benéficas para ambas partes.

3.2.3.7 Privado

La conciliación es un acto esencialmente privado donde se encuentran los directamente implicados en el conflicto. La privacidad promueve que las partes se expresen solamente ante aquellos verdaderamente aludidos por la situación conflictiva. A su vez, la privacidad se encuentra complementada por el principio de confidencialidad que es requisito vital para promover el intercambio abierto de información entre las partes. Por la privacidad y confidencialidad, todos los partícipes de la audiencia conciliatoria están obligados a no compartir la información producida durante el acto conciliatorio (art. 2° y art. 8° de la Ley 26872). A nivel procesal este principio colisiona con la publicidad de las audiencias procesales (arts. 472° y 206° CPC) (Begoña Sesma, 2004, p. 45).

3.2.3.8 Control del proceso

El proceso queda a cargo del conciliador quien fomenta una relación cooperativa y horizontal entre las partes. Las partes, por otro lado, son las únicas que tienen el poder de solucionar definitivamente el conflicto a través de un acuerdo. Por lo tanto, las partes y el conciliador comparten el control de la conciliación” (Begoña Sesma, 2004, p. 45).

3.2.4 La conciliación en el derecho comparado

Los medios alternativos de solución de conflictos producen efectos normativos cuando se convierten en globalismos localizados y tiene distintos impactos en los estados donde se produce la recepción normativa. Esto dependerá también de la conjugación de las resistencias sociales, políticas y de las tradiciones y prácticas legales de las culturas jurídicas de los estados periféricos y semi periféricos.

En cuanto a la clasificación de los sistemas se tiene que

“Un primer grupo de carácter público, es decir, un control y administración del Estado o de las organizaciones de la sociedad civil del sistema de justicia conciliatoria o una participación gravitante en la administración del procedimiento conciliatorio, apoyándose en instituciones sociales que brindan su reconocimiento social al sistema conciliatorio.

Un segundo grupo de carácter privado, en el que la normatividad conciliatoria es un modelo social, político y jurídico que fomenta, sobre la base del principio de autonomía de la voluntad, un mercado de la justicia a través de la

desregulación del procedimiento conciliatorio, la delegación del control o la administración del sistema de justicia conciliatorio a personas jurídicas privadas, y en el que la vía del procedimiento conciliatorio es administrada o llevada cabo por lo general por particulares. Finalmente, un tercer grupo de carácter mixto, en el que se conjugan los dos anteriores (privado y público) en forma de coexistencia paralela” (Begoña Sesma, 2004, p. 117).

En el caso de nuestro país, el sistema de justicia conciliatoria y el propio procedimiento conciliatorio son de tendencia privada.

3.2.4.1 Sistemas Conciliatorios Públicos

Puede ser definido como aquellos “modelos conciliatorios de tendencia pública tienen como característica la intromisión en el sistema de la organización judicial del Estado o de instituciones de la sociedad civil” (Begoña Sesma, 2004, p. 119).

Francia: En el caso de Francia, el modelo tipo de conciliación de carácter público, ejemplifica una conciliación extraprocésal judicializada.

Brasil: En la Conciliación brasileña judicial extraprocésal, la Ley Federal N° 7244 de 1984 creó el Sistema de Juzgados Especiales y de Pequeñas Causas, y la Ley Federal N° 9099 de 1995 extendió el sistema a la tentativa de Conciliación Obligatoria, así como a la Conciliación judicial pre procesal para conflictos de cuantía mínima.

Colombia: por su parte en el derecho Colombiano la Conciliación Extrajudicial Extraprocésal, la ley N° 23 de 1991, la ley N° 446 de 1998 (Estatuto MASC) y la ley N° 640 del 2001 establecen la conciliación extrajudicial previa y obligatoria, así como la naturaleza institucional y social, ya que la organización y administración del sistema recae en instituciones representativas y en organizaciones locales.

Uruguay: en el Derecho Uruguayo, el sistema conciliatorio contenido en “el artículo 225° de la Constitución de Uruguay de 1967 señala la obligatoriedad de la conciliación pre procesal ante los jueces de paz, además el impulso privado creciente de la Bolsa y de las Cámaras de Comercio del Uruguay en normas,

reglamentos y procedimientos conciliatorios” (Begoña Sesma, 2004, pp. 123-126).

3.2.4.2 Sistemas Conciliatorios Mixtos

Los modelos conciliatorios de tendencia mixta mantienen elementos de ambos sistemas, en paralelo. En algunos casos, se regula la conciliación judicial y se promueve otras conciliaciones de carácter privado sin regularlas. Las conciliaciones que actuarían paralelamente son la conciliación extrajudicial extraprocesal y la conciliación judicial extraprocesal, y, en algunos casos excepcionales, la conciliación extrajudicial procesal. Se trata, entonces, de la suma de distintas conciliaciones tanto en el proceso cuanto fuera de él.

México: la Conciliación judicial extraprocesal se caracteriza por que depende claramente, en el ámbito de la solución de conflictos, de las élites locales. “En una conciliación judicial intra procesal en el Código Procesal Civil, aparece la audiencia de conciliación o de depuración y existe la conciliación comercial en el tratado de NAFTA y en el Foro de APEC” (Toyama Miyagusuku, 2007, p. 96).

3.2.4.3 Sistemas Conciliatorios Privados

Este sistema, es definido como aquellos modelos de conciliación que promueven un mercado de la justicia sobre la base de que el principio de la autonomía de la voluntad y la organización del sistema está bajo el control de órganos de carácter privado (centros de conciliación).

La conciliación que encajaría en esta clasificación sería la conciliación extrajudicial extraprocesal. El impulso legal es el más visible, porque es el primer paso para implementar y promover estos sistemas. En estos sistemas conciliatorios priman las conciliaciones extrajudiciales extraprocesales e intra procesales y las conciliaciones judiciales pre procesal.

Un claro ejemplo de ello, es el Sistema Norteamericano en el que la “Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de 1998 exige a los tribunales federales la creación de programas de MASC para causas en materia civil y comercial; aunque

el impulso recae en el órgano jurisdiccional, son las partes las que deciden utilizar los MASC, a excepción de programas de MASC” (Begoña Sesma, 2004, p. 130).

Finalmente, respecto a este apartado podemos señalar que resulta interesante que en muchos sistemas conciliatorios se reconozca como uno de los requisitos para ser conciliador, el de gozar de un reconocido prestigio social. Si relacionamos lo antes desarrollado, se tiene que la conciliación extrajudicial en el Perú tiene una íntima relación con los fenómenos sociales, jurídicos y económicos de la globalización y de la hegemonizarían de las instituciones jurídicas.

3.3 LA CONCILIACION ADMINISTRATIVA LABORAL

3.3.1 Definición

En nuestro país, los sistemas de conciliación laboral a nivel judicial y con algunos esfuerzos a nivel prejudicial se han venido implementando normativamente a lo largo de estos últimos años, pero aún no se percibe en los actores de la relación laboral una cultura de paz en el uso de este mecanismo para la solución de sus conflictos laborales individuales. Por eso es necesario plantear la problemática actual de este importante mecanismo de resolución de conflictos.

De allí que, la conciliación en materia laboral aparece en los años 70 a cargo del Ministerio de Trabajo mediante la denominada y conocida conciliación administrativa. Luego en el año 1996 con la Ley N° 26636 “Ley Procesal del Trabajo”, posteriormente en el año 2010 se promulga la Nueva Ley Procesal Laboral. Ley N° 29497, se introduce la Conciliación Judicial como etapa procesal obligatoria, asimismo este cuerpo normativo la prevé como forma de conclusión anticipada del proceso. Esta norma procesal también incorporó la conciliación privada, la cual requería de homologación judicial para que adquiriera el valor de cosa juzgada, lo que generó su poco uso.

En el año 1998, la Ley N° 26872 “Ley de Conciliación Extrajudicial” y su Reglamento el Decreto Supremo N° 001-98-JUS, incorporan la posibilidad de conciliar en materia laboral, siempre que se respete el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.

Como último desarrollo normativo en esta materia tenemos al Nuevo Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial, aprobado por D.S. N° 004- 2005-JUS, el cual dispuso que el Ministerio de Justicia (MINJUS) en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), implementaran el Plan Piloto de Conciliación Extrajudicial Laboral.

En ese orden de ideas, resulta necesario conocer la Conciliación Administrativo Laboral se caracteriza por que la intervención del Ministerio de Trabajo y manera específica por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, la misma que es gratuita y de carácter obligatoria para el empleador, ya que si no asiste a la audiencia de conciliación se hace merecedora de una multa de hasta una Unidad Impositiva Tributaria vigente; con ello se evidencia una finalidad tuitiva a favor del trabajador respecto al reclamo de sus derechos laborales.

No obstante, ello, se podría aducir que el párrafo antes expuesto lesiona la característica de voluntariedad de la conciliación, en el sentido de que la propia naturaleza de la conciliación consiste en la voluntariedad de las partes para acercarse a buscar una solución consensuada y libre de cualquier tipo de presiones; ello a nivel laboral se encuentra superado por la idea de la función tuitiva y protectora de los derechos del trabajador que son negados por el empleador.

El procedimiento de conciliación administrativa permite que tanto el trabajador como el empleador puedan intervenir en una audiencia de conciliación a través de sus apoderados o representantes para el caso de personas jurídicas.

En la conciliación administrativa solo se levanta acta cuando las partes lleguen a un acuerdo total o parcial del tema controvertido, en caso contrario únicamente se expide una constancia de asistencia. El acta de conciliación que debe contener una obligación cierta, expresa y exigible constituye título ejecutivo y tiene mérito de instrumento público la que se ejecuta ante el Poder Judicial conforme a las normas señaladas en la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497.

Al respecto la doctrina expone

“Las materias de Conciliación abarcan temas de derecho laboral del régimen laboral de la actividad privada y otros regímenes especiales de la actividad privada, el pago de subsidios por incapacidad temporales para el trabajo a cargo del empleador, beneficios concedidos por los programas de capacitación para el trabajo y cualquier otro generado con motivo de la relación laboral. Además, las obligaciones del conciliador administrativo laboral son las mismas para el Conciliador Extrajudicial laboral acreditado ante el MINJUS, bajo la Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872 y dentro de estas obligaciones está el de facilitar el dialogo o comunicación entre las partes” (Elías Montero, 2003, p. 51).

Lamentablemente, en la práctica los conciliadores no emplean más de diez minutos en la etapa de comunicación debido a la excesiva carga administrativa, teniendo que atender un gran número de conciliaciones al día, por lo que es necesario que el MTPE incorpore a más conciliadores administrativos a fin de poder cubrir el requerimiento del servicio de conciliación administrativo laboral a nivel nacional y sobre todo que las conciliación garanticen el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales.

Así mismo frente a esta realidad que se vive en las conciliaciones administrativas laborales, se observan que las actas de conciliación no están motivadas por los conciliadores, dado que esto no se estaría garantizando al principio de irrenunciabilidad de derechos.

3.3.2 Ventajas de la Conciliación Administrativa Laboral

Entre ellas podemos señalar:

- Flexibilidad en la presentación de requisitos, plazos, fechas, la conducción y tratamiento del conflicto.
- Oportunidad de culminar el conflicto mediante el diálogo y la comunicación, como alternativa al proceso judicial. Fórmula de no enfrentamiento.
- Seguridad en el cumplimiento de los acuerdos. El documento que firman las partes, cuando llegan a un acuerdo, tiene el mérito de título de ejecución, equivalente a una Sentencia Judicial.
- Especialización en la resolución de las controversias, contando con conciliadores expertos en el manejo de conflictos laborales.

- Neutralidad e imparcialidad en el tratamiento de los casos y actores (igualdad de trato entre empleadores y trabajadores bajo el principio de simetría de poderes).
- Suspensión de los plazos de prescripción y caducidad.
- Rapidez. La audiencia no dura más de 30 días calendario.
- Voluntariedad. La asistencia a la audiencia conciliatoria y la decisión de acordar y culminar el conflicto son voluntarias.
- Confidencial y reservado. Lo dicho y lo propuesto no podrá ser utilizado ni revelado por las partes ni el conciliador en cualquier otro procedimiento que se promueva posteriormente.

3.3.3 Materias conciliables en la conciliación administrativa laboral

Como ya citamos anteriormente, la Ley de Conciliación Extrajudicial (Ley 26872), en su artículo 9º, contempla como materias conciliables las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes; y para el caso de la conciliación laboral prevé que ésta se llevará a cabo respetando la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución y la Ley.

Es así que “en materia laboral, los derechos laborales que son irrenunciables no son objeto de conciliación, en razón según refiere que, de acuerdo a la Constitución, los derechos establecidos en ella y en las normas legales y que tengan la condición de imperativos no pueden ser dispuestos por los trabajadores y toda renuncia de ellos es nula” (Pla Rodríguez, 1978, p. 111).

Las condiciones imperativas antes referidas se traducen a elementos constitutivos de los derechos laborales como son la cuantía, el periodo de pago, la forma de cálculo, así como la oportunidad de pago de dicho derecho, como en los casos de CTS, gratificaciones, vacaciones y otros de naturaleza similar de carácter irrenunciable e indisponible. En consecuencia, solamente los derechos disponibles del trabajador serán materia de un procedimiento de conciliación extrajudicial, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 9º de la Ley N° 26872.

Los especialistas en el tema afirman

“en general se admite que pueden ser materia de renuncia y por consiguiente materia de conciliación: los derechos nacidos de contratos individuales de trabajo, los derechos nacidos de una costumbre, los derechos inciertos, los hechos que inciden sobre una relación laboral (fecha de ingreso, lugar de trabajo, etc.), los derechos por encima de los mínimos legales, los derechos optativos, los derechos cuya acción judicial ha prescrito (como el reclamo de indemnización por despido arbitrario pasado los 30 días de la fecha del despido), y todos aquellos derechos que provienen de fuente renunciante” (Fernández López, 1994, p. 57).

3.3.4 Fases de la Conciliación Administrativa Laboral

Como es de conocimiento, la función principal del conciliador es lograr que las personas tomen decisiones sin ningún tipo de coacción o presión, controlar que lo acordado no vulnere los derechos del trabajador, y que los acuerdos tengan la condición de ciertos y exigibles. No obstante, ello, el conciliador tendrá funciones específicas en cada fase del proceso de conciliación.

Bien, como lo expone Gonzales Hunt, “la conciliación administrativa laboral se resume en tres principales fases: Apertura, Comunicación, Negociación, Clausura. (Gonzales Hunt, 2004, pp. 23-27).

3.3.4.1 Apertura

Con esta fase se da inicio a la audiencia de conciliación, donde el conciliador informa a las partes respecto al procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características, fines, ventajas y las normas de conducta que deberán observar ambas partes. Asimismo, en esta fase el conciliador puntualizará la importancia del respeto al principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, que las partes y el conciliador deberán observar durante el desarrollo de la audiencia de conciliación.

3.3.4.2 Comunicación

Lo que se busca es facilitar el diálogo entre las partes; preguntar, indagar e identificar los problemas centrales o controvertidos e identificar los intereses de cada una de las partes y, de ser el caso, enfatizar en los intereses comunes. Es conveniente precisar que en esta fase el conciliador, mediante la indagación,

logrará identificar las controversias que no necesariamente son las señaladas en la solicitud de conciliación, siendo el objetivo principal el de identificar los intereses del trabajador y del empleador lo cual permitirá determinar los conceptos por desarrollar posteriormente en la fase de negociación.

3.3.4.3 Negociación

En esta fase, la función del conciliador es la de incentivar a las partes a buscar soluciones satisfactorias para ambas. Eventualmente, si el conciliador lo estima conveniente, les propondrá fórmulas conciliatorias no obligatorias.

En esta fase se trabajan las opciones de solución de las controversias determinadas en la fase anterior (comunicación), buscando que las partes negocien sobre la base de sus intereses y no sobre posiciones.

En ciertos casos cuando asiste a la audiencia el empleador (persona natural), quien, a pesar de tener mayor disposición a dialogar, solo quiere reconocer montos por debajo de los señalados en las liquidaciones de beneficios sociales practicadas por el MTPE, proponiendo que los trabajadores los acepten, aprovechando la urgente necesidad económica en que se encuentran, buscando que renuncien a los derechos que realmente le corresponde conforme a ley.

Asimismo, hay casos en los que el empleador condiciona la solución del conflicto al pago de los derechos contenidos en una sola pretensión, por ejemplo, beneficios sociales, siempre y cuando el trabajador renuncie al cobro de las otras pretensiones solicitadas, como las remuneraciones insolutas de los últimos meses trabajados o el monto de la indemnización por despido arbitrario.

3.3.4.4 Clausura

Aquí, se busca informar a las partes sobre el alcance y efectos del acuerdo conciliatorio, consultando con el abogado verificador sobre su legalidad, y redactar el acta de conciliación extrajudicial en forma clara y precisa.

El acta con acuerdo constituye título de ejecución respecto a los derechos, deberes y obligaciones contenidos en la misma y serán exigibles a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales. (Gonzales Hunt, 2004, pp. 23-27).

A manera de ejemplo, podemos indicar que, en los beneficios sociales en los que hay una liquidación ajustada a ley, sólo se puede negociar la forma y modo de pago; es decir el número de cuotas, fechas, lugar donde se cancelarán, entre otras especificaciones. Lo que no se puede negociar es la disminución del monto de los beneficios sociales contenidos en la liquidación, sin embargo, en la fase de comunicación el trabajador sí podría reconocer descuentos por conceptos anteriormente percibidos, por ejemplo, aportaciones al sistema de pensiones o préstamos obtenidos durante la relación laboral; de darse esta situación, se recomienda detallar dichos descuentos en el acta de conciliación extrajudicial con acuerdo, para que no se entienda que existe una renuncia de los derechos del trabajador.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTA DE CONCILIACIÓN

4.1 EL TÍTULO DE EJECUCIÓN

En la doctrina italiana la noción de título de ejecución originó una encandecida polémica, nos referimos a la que sostuvieron Carnelutti Y Liebman en donde el primero sostenía que el título era el documento, mientras que el segundo refería al título como el acto constitutivo. (Ariano 2003, p. 183)

Ariano explica esta discusión así:

“Carnelutti sostenía que el título era el documento y no la sentencia o el negocio, que en él se representa y por ello consideraba que el título no era sino la prueba legal del crédito. Por su parte Liebman sostenía que el título no era ni documento ni prueba legal, sino el acto jurídico que tiene por efecto típicamente constitutivo de determinar y rendir concreta y actual la sanción ejecutiva y de dar vida, por lo tanto, a la acción ejecutiva y a la sujeción o responsabilidad ejecutiva. La añosa polémica que agitó y dividió a la doctrina procesalista italiana durante casi medio siglo entre “documentalistas” y “actistas”, en buena medida concluyó cuando ambas partes se vieron precisadas a admitir las buenas razones de ambas posiciones contrastantes, así Carnelutti se vio precisado a admitir que cuando el título es definido como documento, es claro que su eficacia no sólo de algo que representa, sino de lo que está representado, mientras que Liebman no pudo dejar de admitir que se llaman títulos ejecución los documentos que acreditan la existencia de los actos y en

tal sentido el título de ejecución está constituido por requisitos sustanciales y requisitos formales”. (Ariano, 2003, p. 183)

Hecho todo este recuento, debemos de precisar que la doctrina contemporánea ha mantenido ésta posición, en el sentido que acto y documento son elementos integrantes del título, al punto que Ariano lo grafica de una manera muy didáctica: “acto y documento son el anverso y el reverso del título de ejecución”. (Ariano, 2003, p. 186)

Para Chioventa

“el título de ejecución es el presupuesto o condición general de cualquier ejecución y, por tanto, de la ejecución forzosa”. Inclusive el autor citado deja constancia que “el título de ejecución moderno representa una simplificación impuesta por el interés general a la rapidez de las ejecuciones, en cuanto que dispensa de la necesidad de un nuevo conocimiento del juez dirigido a declarar la existencia actual de la acción ejecutiva y permite al acreedor pedir directamente al órgano ejecutivo el acto ejecutorio” (Chioventa, 2005, p.274)

Rocco conceptualiza al título de ejecución como “aquel documento del cual resulta certificada o legalmente cierta la tutela que el derecho concede a determinado interés”. (Rocco, 1977, p.137)

Por su parte para Liebman el título de ejecución es “la fuente inmediata y directa de la acción ejecutiva del acreedor y de la responsabilidad ejecutiva del deudor; y primero y, sobre todo, del poder del órgano ejecutivo de proceder a la ejecución”. (Liebman, p.157)

En ese mismo sentido Rocco, quien enfatiza que la función del título ejecutivo, “no podrá consistir en otra cosa que, en un presupuesto puramente formal, que la ley procesal establece para que al derecho habiente le sea reconocido aquel poder de querer en orden a los órganos jurisdiccionales, que se dirige a obtener la prestación jurisdiccional para los fines de la realización coactiva”. (Rocco, 1977, p.146)

Sin embargo, para, Micheli el título de ejecución no es un mero presupuesto de hecho de la ejecución forzada, ni una condición de procedibilidad de ella, sino

importaría “el hecho constitutivo de la acción, en base a la cual, quien tiene la posesión de dicho título puede pedir una determinada forma de tutela ejecutiva, aunque después – por ventura – el derecho por el cual acciona resulte inexistente o no existente ya”. (Micheli, 1970, p.8)

Por su parte Adolina define al título como

“el documento en el sentido exactamente qué consiste, por lo mismo en una representación documental del derecho subjetivo, cuya realización se pretende en las formas ejecutivas”. Sigue manifestando que aquella representación, más en particular, determina en el seno de la ejecución forzada constituye el parámetro a partir del cual se refleja la posición procesal del acreedor e incluso la potestad jurisdiccional del órgano ejecutivo de manera que, en efecto, ni el acreedor pueda pedir ni el órgano de la ejecución dar más de lo que se indica en el título de ejecución. (Adolina, 2008, p.78)

El título de ejecución tiene una gran importancia y significación, ya que, a decir de Ramos Méndez, “posibilita el inicio del *processus iudici* en la fase de ejecución. El título de ejecución encierra en sí una abreviatura del trámite procesal de la acción y de la jurisdicción. Gracias a él perseguir el derecho es una tarea más inmediata más al alcance de la mano. Pero obsérvese refiere el autor citado que “el título sólo es ejecutivo en el juicio ejecutivo. La operatividad del título exige la actividad de las partes y el enjuiciamiento jurisdiccional, gracias a los cuales es despachada la ejecución. (Ramos Mendez, 1997, p.992)

Este título ejecutivo necesariamente deberá de tener una plasmación documental, la cual se justifica porque, con esa técnica, el órgano jurisdiccional puede, simplemente comparando el documento con la descripción legal, verificar que se halla ante un título ejecutivo y ordenar que se inicie la actividad ejecutiva, sin necesidad de realizar una actividad de instrucción alegaciones y prueba para comprobar si ocurre el supuesto de hecho legal al que se vincula la eficacia ejecutiva.(Ortells Ramos,2002,p.731)

Ahora bien, salta una gran pregunta a estas alturas, y es ¿qué hace que un documento tenga mérito de ejecución? De La Oliva Santos, refiere que “lo que convierte un documento en título de ejecución es una disposición expresa de la ley, que puede estar fundamentada en muy diversas razones. Sin embargo, la ley

no puede crear un título de ejecución sobre cualquier base, sino sobre la base de un documento susceptible de desempeñar las funciones siguientes: i) fundamentar, directa o indirectamente la actuación de sanciones (consecuencias de la infracción de deberes) ii) determinar la legitimación activa y pasiva, esto es, indicar quién puede pretender la tutela jurisdiccional ejecutiva y frente a quien; iii) delimitar el contenido, sentido, medida o alcance de los actos jurisdiccionales ejecutivos. (De La Oliva Santos, 2002, p.35)

Nuestro Código Procesal Civil ratifica la necesidad de contar con un título para dar inicio al proceso de ejecución. El artículo 688 establece:

“solo se puede promover ejecución en virtud a títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extra judicial, según sea el caso”. Inclusive la jurisprudencia resulta uniforme en relación a dicho principio: “La base del procedimiento (hoy proceso de ejecución) es el título que trae aparejada ejecución; la autonomía de la acción ejecutiva tiene como fundamento el título, sin título no hay ejecución ni acción, el derecho está incorporado a éste y las medidas de ejecución sólo pueden efectivizarse sobre ésta, la que debe ser suficiente y bastarse a sí mismo”

4.2 LOS TÍTULOS DE EJECUCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

4.2.1 En el Código Procesal Civil

4.2.1.1 Las resoluciones judiciales firmes

El título ejecutivo por excelencia. Y se precisa que deben ser sentencias de condena por cuanto las sentencias absolutorias, o meramente declarativas o constitutivas no son susceptibles de ejecución. (De La Oliva, 2002, 38)

4.2.1.2 Los laudos arbitrales firmes

Lohmann lo define como

“aquella institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la resolución de un cierto conflicto de derecho privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades” (Lohmann, 1988, p.13)

4.2.1.3 Las actas de conciliación de acuerdo a ley

Al respecto, Artículo 18 de la Ley 26872, señala que: *“El acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución. Los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha acta son exigibles a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales”*.

Sin embargo, como bien refiere Ledesma para que el acuerdo conciliatorio extrajudicial tenga tal condición, de título de ejecución, debe ser sometido a un previo control de legalidad, por el abogado del centro de conciliación, en el que se verifiquen los supuestos de validez y eficacia, según lo dispuesto por el artículo 16.K de la Ley de Conciliación. (Ledesma, 2008, p.362)

4.2.1.4 Los títulos valores que confieran la acción cambiaria

Los títulos valores contienen un derecho patrimonial incorporado que puede ser una orden de pago, un crédito, un conjunto de derechos, derecho de propiedad o diversas prestaciones. Son relaciones jurídicas que tienen vida propia. Así, por ejemplo, Montoya Manfredi dice que los cheques, sustituyen, en cierta forma, a la moneda como instrumento de pago; otros promueven o facilitan las ventajas del crédito, como la letra de cambio; otros contienen un complejo de derechos de participación, un status, como las acciones de las sociedades; y, finalmente, otros confieren derechos sobre cosas o prestaciones de servicios, como los warrants y las cartas de porte. (Montoya, 1982, p.14)

4.2.1.5 La constancia de inscripción y titularidad expedida por la institución de Compensación y Liquidación de Valores

En efecto, cuando entró en vigencia nuestro actual Código Procesal Civil, estos instrumentos no estaban contemplados en su redacción original, sino que fue la Primera Disposición Modificatoria de la Ley No. 27287 – Ley de Títulos Valores, publicada en El Peruano 19 de junio del 2000 la que incorporó éste inciso al entonces artículo 693 del Código Procesal Civil, confiriéndole mérito ejecutivo a las constancias de inscripción y titularidad expedida por la institución de Compensación y Liquidación de Valores.

4.2.1.6 La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido

Para Ledesma la prueba anticipada es un procedimiento orientado a facilitar la vida del proceso principal, agrupándose en dos categorías, la diligencia preparatoria y las diligencias conservatorias de prueba, en atención a la finalidad que se persigue. (Ledesma, 2009, p.366)

4.2.1.7 El documento privado que contenga transacción extrajudicial

El Código Civil, en su artículo 1312, le confiere mérito ejecutivo a la transacción extrajudicial, y en virtud a ello el Código Procesal Civil recoge que el documento privado que contenga dicha transacción, entiéndase extrajudicial, se le confiere mérito ejecutivo.

4.2.1.8 El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual

Este original documento fue incorporado en nuestra Legislación como título ejecutivo en virtud al artículo 11 del Decreto Ley 20236. Una vez incorporado a nuestra legislación como título ejecutivo, éste constituía una “insólita” excepción al principio *nulla executio sine título*, por cuanto constituía título ejecutivo el recibo impago y la sola afirmación por parte del ejecutante que el arrendatario llámese ejecutado venía ocupando el bien permitían, dando así inicio al proceso ejecutivo.

4.2.1.9 El testimonio de escritura pública

La escritura pública es un título de ejecución en tanto que el acto contenido en él contenga una obligación cierta, expresa y exigible. La Ley le confiere mérito de ejecución atendiendo aquella presunción de certeza que los documentos escriturados contienen en mérito a la intervención notarial.

4.2.1.10 Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo

Sostiene Parra Quijano, puede existir pluralidad material del título de ejecución con tal de que exista unidad jurídica y que, por, sobre todo, los documentos

provengan del deudor o de su causante, excepto en aquellos casos en que para probar el hecho se exige un documento público. (Parra Quijano, 1997, p.276)

4.2.2 EN LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO – LEY N° 29497 - (NLPT)

4.2.2.1 Las resoluciones judiciales firmes

La llamada cosa juzgada constituye un efecto procesal de la resolución judicial firme que impide que lo que ya se ha resuelto sea nuevamente revisado en el mismo proceso o en otro proceso.

4.2.2.2 Las actas de conciliación judicial

Las actas de conciliación judicial se ejecutan exclusivamente ante el juez que conoció la demanda y dentro del mismo expediente.

4.2.2.3 Los laudos arbitrales firmes que, haciendo las veces de sentencia, resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral

Se refiere exclusivamente a los que se dictan en un procedimiento arbitral originado en un conflicto jurídico que versa sobre la disputa de derechos reconocidos por una Norma Legal o Convencional.

4.2.2.4 Las resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo firmes

Es la forma por medio de la cual la autoridad administrativa laboral da a conocer las decisiones respecto de los actos u omisiones cometidos por el empleador o trabajador, con lo que se define y da certeza a una situación legal o administrativa.

4.2.2.5 El acta de conciliación extrajudicial, privada o administrativa

El Acta de Conciliación es el documento que contiene el acuerdo al que se ha llegado. Está firmada por las partes y el conciliador, que representa la conclusión de un procedimiento conciliatorio. Además, constituye título ejecutivo; es decir, en caso de incumplimiento del acuerdo adoptado se podrá solicitar ante el juez su cumplimiento.

4.3 CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS DE EJECUCIÓN

4.3.1 Por el ámbito que se produce

4.3.1.1 Jurisdiccional

Son aquellos títulos de ejecución que se producen dentro del poder judicial. De La Oliva Santos Para, resulta razonable que la ejecución forzosa se plantee, en primer lugar, respecto de las sentencias o resoluciones judiciales parejas, susceptibles de ser ejecutadas. Independientemente de ello, hay que detallar que no sólo se trata de resoluciones judiciales firmes aquellas que se constituirán como títulos ejecutivos de naturaleza judicial, sino aquellos actos que han sido equiparados a ellas. Los títulos de ejecución que se produce en el ámbito jurisdiccional tenemos: las resoluciones judiciales firmes, actas de conciliación judicial, los laudos arbitrales (De La Oliva Santos, 2002, p.38)

4.3.1.2 Extrajudicial

Para Liebman, “La categoría de los títulos de ejecución está formada sobre la base de una valoración de la ley en torno a su idoneidad para proporcionar una adecuada garantía de la existencia del crédito” (Liebman, 1980, p.157)

Palacio refiere que el título de ejecución extrajudicial, a los que la ley, en razón de tratarse de documentos que contienen una auto declaración de certeza del derecho proveniente del deudor, o de la administración pública, asigna efectos equivalentes a los de una sentencia condenatoria. (Palacio, 1984, p.211)

Entre los títulos de ejecución de naturaleza extrajudicial tenemos:

Público

Aquellos títulos de ejecución emitidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones y que contengan una obligación capaz de engendrar una acción ejecutiva, la cuales son considerados: las resoluciones administrativas firmes, las actas de conciliación administrativa laboral, títulos valores, laudos arbitrales firmes que resuelven un conflicto jurídico, actas de conciliación judicial.

Privado

Son aquellos títulos de ejecución emitido por particulares y que tienen la naturaleza ejecutiva, tenemos: los títulos valores, conciliaciones extrajudiciales, La prueba anticipada que contiene un documento privado, documento impago de renta por arrendamiento, letra de cambio, el documento privado que contenga una transacción extrajudicial, La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido.

4.3.2 Por la incorporación o no de la causa

A los efectos de la presente investigación, proponemos como un criterio de clasificación de los títulos de ejecución, a la incorporación o no de la causa en los mismos a si tenemos:

4.3.2.1 Causales

Son aquellos títulos de ejecución que indica el motivo que da origen al título de ejecución, es decir que está debidamente motivada donde se configura como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica. Son aspectos esenciales de este derecho: la racionalidad y la razonabilidad de las decisiones.

La finalidad de resguardar una debida motivación, desde el punto de vista tanto de lo racional como de lo razonable, es garantizar al justiciable que la decisión que ha obtenido (sea o no favorable a sus intereses), es producto de un razonamiento correcto, en el que además se han tomado en consideración los valores y principios que gobiernan la vida en sociedad, y que deben encontrarse contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión socialmente aceptable y objetivamente justa; todo lo cual está en aptitud de conocerse al revisar los fundamentos de lo decidido. Entre los títulos de ejecución que manifiestan la causa tenemos: las resoluciones judiciales firmes, las resoluciones administrativas firmes, los laudos arbitrales firmes que haciendo las veces de sentencia, resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral, las resoluciones de la autoridad

administrativa de trabajo firmes que reconocen obligaciones y el documento privado que contenga una transacción extrajudicial.

4.3.2.2 Incausados o abstractos

Son aquellos que no manifiestan la causa o motivo que da origen a dicho título. Los títulos de ejecución incausados, se refiere básicamente que no manifiestan las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Es importante que los títulos de ejecución incausados deben manifestar la causa y el motivo en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Entre los títulos de ejecución que no manifiestan la causa o el motivo tenemos: la letra de cambio, la transacción, las conciliaciones extrajudiciales y las actas de conciliación administrativa laboral.

4.4 CARACTERÍSTICAS DEL TÍTULO DE EJECUCIÓN

Siguiendo la noción establecida en el artículo 689 del código procesal civil, aplicable a otros ordenamientos procesales como el laboral, podemos indicar como características de ser a los títulos de ejecución a las siguientes:

4.4.1 Obligación cierta

Cuando hablamos de “cierta” nos referimos a aquella obligación que no genera dudas respecto a sus elementos objetivos y subjetivos. Carnelutti refiriéndose a la característica de la certeza, manifiesta que “el título ejecución debe representar los hechos de modo que no surjan dudas en torno a la existencia de la obligación y que, por tanto, en la duda, el juez de la ejecución no tenga que hacer elecciones”. (Carneluti, 1997, p.200). Por su parte Satta, al circunscribirse a la certeza detalla que la misma implica que “el derecho debe resultar del título en sus extremos objetivos y subjetivos”. (Satta, 1971, p.21). En nuestra jurisprudencia se entiende por certeza: “Una obligación se considera cierta, cuando es conocida como verdadera e indubitable”. (Casación No. 784-2001/Lambayeque)

4.4.2 Obligación expresa

La característica de “expresa” no es otra cosa que un reforzamiento de la certeza antes descrita. En efecto, Ariano, refiere que una obligación será expresa cuando

figura en el título mismo y no sea el resultado de una presunción legal o una interpretación de algún precepto normativo. (Ariano, 2003, p.190). Para la Corte Suprema de Justicia se deberá de entender por expresa: “cuando manifiesta claramente una intención o voluntad”. (Casación No. 784-2001/Lambayeque)

4.4.3 Obligación exigible

La “exigibilidad” de la obligación importa que la misma no esté sujeta a condición o plazo. Para Rocco, el concepto de exigibilidad importa que el derecho no esté sujeto en su ejercicio a hechos, eventos o actos que impidan el ejercicio mismo de él. Así, si existe un plazo, éste deberá haber expirado; si existe una condición suspensiva, ésta deberá haberse verificado; si hay la obligación de una contraprestación, ésta deberá haber sido prestada, o por lo menos, ofrecida; si debe realizarse un acto precedente al ejercicio del derecho, se lo deberá haber cumplido previamente”. (Rocco, 1999, p.145). Carnelutti entiende por exigibilidad de la obligación que del título no aparezca ninguna circunstancia que pueda impedir la satisfacción del interés del acreedor. (Carnelutti, 1997, p.200) En este sentido la Corte Suprema ha opinado que “es exigible, cuando se refiere a una obligación pura, simple y si tiene plazo que éste haya vencido y no esté sujeta a condición” (Casación N°. 784-2001/Lambayeque)

Por último, la “liquidez” de la obligación, tratándose de obligaciones dinerarias, se referirá en los términos de Redenti, para expresar que el quantum ha sido determinado en una cifra numérica de moneda de curso legal. (Redenti, 1957, p.309)

4.5 EL ACTA DE CONCILIACIÓN COMO TÍTULO DE EJECUCIÓN

Ormachea Choque señala que el legislador ha decidido otorgarle al acta de conciliación el mismo valor que una sentencia judicial o que un laudo arbitral firme. Las implicancias de esta decisión legislativa son de gran importancia para la conciliación. El mérito de título de ejecución otorga al acta el máximo grado de ejecutabilidad al acuerdo conciliatorio. En caso, de incumplimiento, la parte acreedora podrá solicitar la ejecución forzosa de los acuerdos con arreglo a las

normas del proceso de ejecución de resoluciones judiciales. (Ormachea Choque, 1988, p.87)

Dicho autor agrega que como contrapartida, ello conlleva a un potencial riesgo para nuestro sistema conciliatorio, en tanto que un acuerdo mal redactado resulta tan igual que una mala o injusta sentencia, lo que le hace meditar sobre la necesidad de contar con un sistema de conciliación eficiente y eficaz, que cuente con una organización fuerte y con conciliadores debidamente calificados y comprometidos con el instituto conciliatorio; preocupándose por la existencia de materias conciliables que sí pueden verse agravadas como consecuencia de una mala intervención, mediocre conducción de la audiencia conciliatoria o la ambigua redacción de un acta de conciliación como es el caso de los conflictos familiares. (Ormachea Choque, 1988, p.88)

El texto original del artículo 713 del Código Procesal Civil relativo a los títulos de ejecución considera como tales a las resoluciones judiciales firmes, los laudos arbitrales firmes y los que la ley señale. Entre estos tenemos a las actas de conciliación con acuerdo conciliatorio, total o parcial, siendo exigibles a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles.

Por un lado, el Decreto Legislativo N° 1069 crea un proceso único de ejecución aplicable a los títulos de ejecución de naturaleza judicial y extrajudicial y considera al acta de conciliación como un título ejecutivo.

Por otro lado, el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1070 sigue considerando a las actas de conciliación con acuerdo total o parcial como títulos de ejecución. El artículo 16 del Reglamento de la Ley de Conciliación precisa que el Acta de Conciliación se ejecutará a través del proceso único de ejecución.

El acta de conciliación extrajudicial con acuerdo total o parcial es un título de ejecución según el Decreto Legislativo N° 1069. El Juez puede declarar improcedente la demanda si advierte que el acta de conciliación no cumple con

los requisitos previstos en el artículo 16 de la Ley 26872. El demandado podrá formular contradicción al mandato ejecutivo y el Juez dictara un auto que la resolverá.

Es concerniente reiterar que el acta de conciliación puede derivar de una conciliación jurisdiccional (judicial o arbitral) o extrajudicial (público y privado), es por ello que el acta de conciliación administrativa laboral, que es emitida por la Autoridad Administrativa Laboral, tenga tal condición, de título de ejecución, debe ser sometido a un previo control de legalidad, por el conciliador de dicha entidad, en el que se verifiquen las garantías jurídicas como son : una debida motivación, es decir que manifiesten la razones de hecho y derecho que garanticen derechos laborales de los trabajadores y el principio Constitucional de Irrenunciabilidad de Derechos.

5. GARANTÍAS JURIDICAS QUE PROTEGEN EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS EN LAS CONCILIACIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES

5.1 DEFINICIÓN DE LAS GARANTÍAS JURÍDICAS

Una garantía jurídica comúnmente denominada “Garantías Constitucionales” es conocido como mecanismos de protección y aseguramiento de la realización y eficacia de los derechos, no obstante, no debe confundirse a las garantías jurídicas con las garantías individuales, pues mientras las primeras se refieren a aquellas disposiciones constitucionales que sirven de medio jurídico para la realización de los restantes derechos humanos, las segundas se refieren a los derechos fundamentales propiamente dichos.

Señala el jurista Fix Zamudio que

“La terminología de garantías individuales que se utiliza frecuentemente en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, con el significado de la consagración de los derechos del hombre, debe sustituirse por la designación más adecuada de derechos fundamentales. En esa línea, el mismo jurista afirma que la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia” (Fix Zamudio, 1982, p. 54).

En fin, el término garantía, se refiere al mecanismo de protección o aseguramiento de derechos, y no como sinónimos de garantía institucional; máxime las garantías adquieren especial relevancia cuando versan sobre la protección de los derechos laborales.

Sobre esto último debemos mencionar que la garantía institucional es un concepto que fue desarrollado en Alemania y que luego paso a España, no sin antes ser objeto de duras críticas, por las diversas acepciones o alcances que se le dan a su contenido. Así, por ejemplo, mientras para algunos la garantía institucional hace referencia a instituciones recogidas en la constitución, y por ello garantizadas constitucionalmente, para otros se aplica también a determinados derechos fundamentales para subrayar que no estamos sólo ante derechos subjetivos, sino también ante una realidad social y un complejo normativo garantizado por la constitución. Por lo que, en la presente tesis analizaremos las cuatro garantías que protegen el principio y derecho de la irrenunciabilidad de derechos en la conciliación administrativa laboral realizada ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo.

5.2 *Garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales*

El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, dispone que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial debe encontrarse debidamente motivada. Es decir, debe manifestarse en los considerandos la radio decidendi que fundamenta la decisión, la cual debe contar, por ende, con los fundamentos de hecho y derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera. Solo conociendo de manera clara las razones que justifican la decisión, los destinatarios podrán ejercer los actos necesarios para defender su pretensión. (Landa Arroyo, 2012, p.28)

Y es que la exigencia de que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un lado, informa sobre la forma como se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y, por otro lado, constituye un derecho fundamental para que los

justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa. Este derecho incluye en su ámbito de protección el derecho a tener una decisión fundada en Derecho. Ello supone que la decisión esté basada en normas compatibles con la Constitución, como en leyes y reglamentos vigentes, válidos, y de obligatorio cumplimiento.

“La motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional (...), es esencial en las decisiones judiciales, en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico, las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto, los errores que puede haber cometido el Juzgador.”
(Landa Arroyo, 2012, p.29)

Landa arroyo señala que no “Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión. La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia. No hace falta que el órgano jurisdiccional entre a examinar cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, sólo se requiere de una argumentación ajustada al tema en litigio, que proporcione una respuesta al objeto procesal trazado por las partes”
(Landa Arroyo, 2012, p.29)

Pero la motivación deviene en defectuosa cuando, además de carecer de argumentos jurídicos y fácticos sólidos, ocurren dos presupuestos. Primero, cuando de las premisas previamente establecidas por el juez o el conciliador resulte una inferencia inválida; y segundo, cuando exista tal incoherencia narrativa en el discurso que vuelva confusa la fundamentación de la decisión. La motivación debe ser, pues, lógica y coherente. En este sentido, se ha señalado que:

“Una motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en el que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma), como la motivación de derecho o *in jure* (en el que selecciona la norma jurídica

pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma). Por otro lado, dicha motivación debe ser ordenada, fluida, lógica; es decir, debe observar los principios de la lógica y evitar los errores in cogitando, esto es, la contradicción o falta de logicidad entre los considerandos de la resolución”. (Landa Arroyo, 2012, p.30)

5.2.1 La posición del Tribunal Constitucional en relación a la motivación de las resoluciones judiciales

En cuanto al contenido del debido proceso, en el Expediente. N °. 3943-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado del mismo se delimita, entre otros, en los siguientes supuestos:

5.2.1.1 Inexistencia de motivación o motivación aparente

Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

5.2.1.2 Falta de motivación interna del razonamiento

La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

5.2.1.3 Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas

El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez

constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones.

5.2.1.4 La motivación insuficiente

Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

5.2.1.5 La motivación sustancialmente incongruente

El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no

omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

5.2.1.6 Motivaciones cualificadas

Resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional o administrativa en nuestro caso, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

5.2.2 Garantía del derecho a la defensa técnica

5.2.2.1 Marco normativo del derecho a la defensa técnica

El artículo 139°, inciso 14, de la Constitución Política del Perú de 1993, establece el principio de que toda persona no puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso, esto incluye también el proceso por faltas.

El artículo 11°, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que toda persona se le asegure todas las garantías necesarias para su defensa.

El artículo 14°, inciso 3, numeral d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que toda persona tiene derecho a hallarse presente en un proceso, a defenderse y hacer asistida por un defensor de su elección, y si no tuviera defensor, el derecho que se le nombre un defensor de oficio.

El Artículo 8°, inciso 2, numeral d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece, que durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, al derecho del inculpado de ser asistido por un defensor de su elección o el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

Asimismo, el artículo 8º, inciso 2, numeral f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala, el derecho que tiene la defensa de interrogar a los peritos sobre la pericia realizada.

5.2.2.2 El derecho a la defensa

La Constitución en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho de defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. (Landa Arroyo, 2010, p. 285)

El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia (Mesia, 2004, p. 105)

El Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia STC 06648-2006-HC/TC, fundamento 4, que la Constitución en su artículo 139 inciso 14 reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal laboral, etc.) no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

El derecho de defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico. Mediante se le protege una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas

mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así. (Bernaes Ballesteros, 1997, p.656)

El derecho de defensa tiene vigencia plena a lo largo de todo el proceso, tal derecho de defensa se proyecta a todas las etapas y articulaciones que pudiera comprender el proceso, como el uso de los recursos impugnativos (Castillo Córdova, 2006, p. 185).

El derecho a la defensa contradictoria, comprende el derecho de intervenir en el proceso, aunque se vea afectada la situación de la persona, y que integra el derecho a hacer alegaciones, presidido por el principio de igualdad de las partes, y que tiene relación directa con el derecho a usar los medios de prueba que resulten pertinentes. (Carruitero Lecca, 2006, p. 205)

5.2.2.3 Contenido Constitucionalmente protegido del derecho de defensa

La garantía del contenido esencial de los derechos constitucionales, se puede formular de modo general, que todo derecho constitucional o fundamental cuenta con un contenido jurídico constitucional, el cual es jurídicamente determinable y exigible al poder político y a los particulares, y el Tribunal Constitucional peruano siguiendo los criterios hermenéuticos del Tribunal Constitucional Español, el mismo que encuentra su formulación y asentimiento en el ordenamiento constitucional alemán, ha determinado el contenido constitucional protegido de algunos derechos constitucionales. (Castillo Córdova, 2007, p. 220)

Existen dos caminos, seguido por el Tribunal Constitucional Español en su sentencia STC 11/1981; por un lado, trata de acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho, constituyendo el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesaria para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así; y el otro, consiste en buscar los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y medula de los derechos subjetivos, Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer

referencia aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. (Castillo Córdova, 2007, p. 222)

La interdicción constitucional de la indefensión se proyecta sobre todo el proceso y especialmente sobre su fase central o nuclear: La de la defensa, por las partes, de sus respectivas posiciones a través de los medios que considere conveniente a su derecho. De esta suerte se produce una indefensión constitucionalmente vetada, cuando, por un motivo legalmente no previsto o, aun cuando este legalmente previsto, sea irrazonable o desproporcionado, se prive a las partes de la posibilidad de hacer valer sus derechos o se situé a una de ellas en posición prevalente sobre la contraria. (López Guerra, 1994, p.324)

5.2.2.4 La defensa procesal

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudiera repercutir en la situación jurídica de laguna de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés. (Castillo Cordova, 2009, p. 699)

El Derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea de orden jurisdiccional o Administrativa Laboral, y donde se encuentre en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. (Castillo Córdova, 2009, p. 699)

La defensa procesal no solamente es un derecho subjetivo que busca proteger a la persona humana si no también una garantía procesal constitucional en donde el

estado tiene la exigencia de procurar que sea real y efectiva en las conciliaciones extrajudiciales.

En el curso de un proceso, el núcleo de la tutela judicial se condensa en el derecho a no sufrir indefensión. La interdicción genérica de la indefensión quiere decir que forma parte del contenido del derecho a tener la oportunidad de defender las propias posiciones en todo proceso judicial que afecte a derechos o intereses propios, y en la interpretación del Tribunal Constitucional, supone también un mandato al legislador y al interprete, mandato consistente en promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción. Tal cosa implica establecer el emplazamiento personal a todos cuantos, como demandados o coadyuvantes, puedan ver sus derechos o intereses afectados en un proceso, siempre que ello resulte factible. (López Guerra, 1994, p.323)

La defensa del abogado o defensa técnica cumple como finalidad promover la garantía de todos los derechos que tiene el procesado buscando que se respeten los principios de igualdad y de contradicción, controla la legalidad del procedimiento, el control de la producción de pruebas de cargo y otros controles.

5.2.2.5 Dimensiones y contenido del derecho de defensa

El derecho de defensa tiene dos dimensiones, según Carocca Pérez:

Como derecho subjetivo; es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad y su inalienabilidad, se sitúa en el núcleo mismo del proceso con la participación de los afectados por la decisión jurisdiccional, es decir en el proceso de formación de la resolución destinada a decidir sobre sus intereses. “Que la defensa sea irrenunciable significa que no pueda ser objeto de denuncia por la parte procesal por propia voluntad de decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse es que sea inalienable significa que no pueda ser objeto de disposición voluntaria pro su titular, ni su ejercicio puede ser sustraído o traspasado a terceros ejercitando capacidad de control sobre los defensores técnicos”

Como garantía del proceso; de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, al margen de la voluntad de la parte. “La defensa procesal tiene un perfil objetivo o institucional, que lleva a considerarla como un verdadero requisito para la validez del proceso, es decir como una garantía de la configuración del propio del juicio jurisdiccional valido. (Carocca Perez,1998, p. 21)

El derecho a la defensa es de derecho natural. Es anterior y superior al derecho positivo, por tener su origen en un instinto básico y primario del ser humano: el derecho de rechazar cualquier agresión injusta de la que sea víctima. Es este el sentido de la afirmación de Carocca cuando dice, refiriéndose al derecho a la defensa:

Es un concepto aplicable a todos los órdenes de la vida, que deriva del instinto más vital de los seres vivientes, cual es el de su conservación o supervivencia, que los lleva a oponer una reacción frente a cualquier amenaza contra su propia integridad. (Caroca Pérez, 1998, P. 21)

CONCLUSIONES

Las garantías jurídicas que protegen el principio de irrenunciabilidad de derechos en las Conciliaciones administrativas Laborales, son: Garantía a la debida motivación de las resoluciones judiciales y Garantía de la Defensa técnica. Dichas garantías no se han observado en las actas de conciliación de la DRTPE – Cajamarca.

De acuerdo a la investigación y análisis de las actas de conciliación administrativa Laboral de la dirección regional de trabajo y promoción del empleo en Cajamarca, dichas actas no están debidamente motivadas, por lo que el conciliador no realiza un control de legalidad de las actas de conciliación; la misma que es susceptible a la vulneración del principio de irrenunciabilidad de derechos y a la afectación de derechos laborales.

Se ha identificado que el trabajador, no cuenta con defensa técnica durante la conciliación administrativa laboral. Esta situación da lugar a una desventaja entre trabajador y empleador, pues es el trabajador quien generalmente por desconocimiento acepta acuerdos no adecuados para la solución del conflicto. Recomendamos que en toda conciliación se garantice el derecho a la defensa técnica para el trabajador, quien es la parte más indefensa durante el acto conciliatorio.

RECOMENDACIONES

El desarrollo del presente artículo, nos permite destacar la importancia del principio de irrenunciabilidad de derechos en las conciliaciones administrativas laborales en los centros de conciliación administrativa laboral. Por lo tanto, en sujeción a las conclusiones arribadas se recomienda estudiar los fundamentos jurídicos que justifiquen la

incorporación del test de disponibilidad de derechos en los centros de conciliación administrativa laboral. Recomendamos también estudiar plantear criterios jurídicos que permitan diferenciar derechos disponibles e indisponibles, en los centros de conciliación laboral.

REFERENCIAS

- Abeledo Perrot (1999). "Estrategia y Resolución de Conflictos" .recuperada de <http://blog.pucp.edu.pe/media/1111/20110605-48.pdf>
- Andolina, Italo.(2008) . "Cognición y ejecución forzada en el sistema de la tutela jurisdiccional". Lima: Comunitas
- Alvarado Velloso, A.(2009). "Sistema procesal – garantía de la libertad". Tomo II. Santa Fé: Editorial Rubinzal – Culzoni.
- Ariano Deho, E. (2003). "Reflexiones sobre los efectos de la sentencia ex art. 178 CPC". En Problemas del proceso civil. Lima: Jurista editores.
- Bronstein, A (1990). "La Flexibilización del Trabajo. Panorama General", en AA.VV. "La Flexibilización del Trabajo. Un Estudio Internacional", Recuperada de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1491/1/figueroa_ge.pdf
- Begoña Sesma, B. (2004). *Procedimientos de solución extrajudicial de los conflictos laborales: marco convencional y normativo*. Madrid: Universidad de Rioja.
- Bernales Ballesteros, E. (1997). "La Constitución de 1993. Análisis comparado. Constitución y Sociedad" Tercera edición. Lima: ICS
- Bustamante Alarcón, R. (2001). "Derechos Fundamentales y Proceso Justo". Lima: editorial ARA.
- De La Oliva Santos, A.(2002). "Derecho procesal civil"(Ejecución forzosa – Procesos especiales) Segunda Edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- Dinamarco, Candido,R.(2009). "La instrumentalidad del proceso". Lima: Editorial Comunitas.
- Carruitero Lecca, F & Gutiérrez Canales M. (2006). " Estudio doctrinario y jurisprudencial a las disposiciones generales de los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento del Código Procesal Constitucional". Lima: Studio editores.
- Caroca Perez, A. (1998). "Garantía Constitucional de la Defensa Procesal", España: editorial Bosch.
- Carnelutti, Francesco .(1997). "Derecho procesal civil y penal". México: Harla.
- Chiovenda, Giuseppe.(2005). "Instituciones de derecho procesal civil". Volumen I. Buenos Aires: Valleta Ediciones.
- Castillo Cordova, L. (2006). "Comentarios al Código Procesal Constitucional. Título Preliminar y Disposiciones Generales". Tomo I. Lima Palestra Editores.
- Castillo Cordova, L. (2007). "Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general". (3ª edición). Lima: Palestra editores.
- De la Villa, G. (1971). " El Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales". Lima: Editorial UNMSM.
- Izquierdo Muciño, M. (2001). "Garantías Individuales". Mexico: Editorial UNAM.
- Hernández Márquez, M. (1985). "Tratado elemental del derecho de trabajo". México: Ed. Cooperativa de Servicios Varios Facultad de Ciencias Económicas.
- Fernández López, M. (1994). *Temas de Derecho del Trabajo*. Lima: Editorial UNMSM.
- Ferro Delgado, V. (2004). *El principio de irrenunciabilidad en la interpretación constitucional*. En "Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano". Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
- Figueroa Gutarra, Edwin. (2009)."Despido arbitrario. Estudio constitucional, comparado y jurisprudencial". Lima : Editorial San Marcos.

- Fix Zamudio, H. (1982). *La protección jurídica y procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*. Mexico: Civitas.
- Gago Garay, E. (2004). *La Conciliación Laboral en el Perú*. En *Revista Digital Hechos de la justicia* N° 02, 84.
- Gamonal Contreras, S. (1998). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Editorial Jurídica Conosur.
- Gómez Valdez, F. (2006). *La Ley Procesal de Trabajo*. Lima: Editorial San Marcos.
- Gonzales Hunt, C. (2004). *La reducción de la remuneración y el principio de irrenunciabilidad de derechos*. *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*.
- Guzman Napuri, C. (2004). *“La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General”* Lima: Editorial Página Blanca.
- Landa Arroyo, C. (2010). *“Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Lima: Palestra Editores
- Landa Arroyo, C. (2012). *“el derecho al debido proceso en la jurisprudencia”* Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/derecho_debido_proce_jurisp_voll.pdf
- Ledesma Narvaez, M.(2009). *“Jurisdicción y arbitraje”*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Liebman, E.(1980). *“Manual de Derecho Procesal Civil”*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América
- Lohmann Luca, D.(988). *“El arbitraje”* Vol. V. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Lopez Guerra, L. (1994). *“Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos”*. Volumen 1. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Marcos Lopez, O. (2012). *El Principio de Protección a la fuente del empleo en el ordenamiento jurídico laboral chileno*. Santiago : Themis
- Merino Merchan, J, y, Chillón Medina, J. (2006). *“Tratado de Derecho Arbitral”*. Tomo I tercera edición. Navarra: Editorial Thomson –Civetas.
- Mesia, C. (2004). *“Exegesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica Primera edición”*. Lima. Ara editores
- Moron Urbina, J. (2008). *“Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Neves Mujica, J. (2000). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Editorial PUCP.
- Neves Mujica, Javier. (200). *“jurisprudencia en materia laboral. selección, clasificación y comentarios. Cuadernos de Debate Judicial.”* Volumen 5. Lima: editorial PUCP
- Novak, Fabián y Namihás, Sandra.(2004) "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Academia de la Magistratura. Primera edición, Lima.
- Ojeda Avilés Antonio.(1988),"la renuncia de los derechos del trabajador "Madrid: Instituto de Estudios Político
- Ormaechea Choque, I. (1998). *"Retos y Posibilidades de la Conciliación en el Perú"*. . Lima: Consejo de Coordinación Judicial.
- Ormaechea Choque, I.(1998). *“Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial”*. Lima : Cultural Cuzco.
- Ortells Ramos, M. (2006). *“Introducción al derecho procesal”*. Madrid: Edisofer.
- Palacio, Lino Enrique.(1984). *“Derecho procesal civil”*. Tomo VII. Segunda edición. Primera reimpresión. Buenos Aires: editorial Abeledo Perrot.
- Parra Quijano, J.(1997). *“Derecho procesal civil- Parte Especial”*. Tomo II. Bogotá: Librería del Profesional.
- Paredes Gerónimo ,M.A. (2006) . *“El principio de irrenunciabilidad en el derecho laboral como condición indispensable para la protección del derecho a la vida”*
Guatemala: Universidad San Carlos. Recuperado de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5742.pdf
- Peretty Griva, D. (1991). *Los recibos por saldo en las relaciones de trabajo*. Lima: Editorial Ius Veritas.

- Perrot, A. (1999). "*Estrategis y Resolución de Conflictos*". Lima: PUCP.
- Pla Rodríguez, A. (1978). *Los Princios del Derecho del Trabajo*. Lima: UNMSM.
- Proto Pisani, A.(2006). "*Lezioni di diritto processuale civile*". Napoli: Jovene Editore.
- Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio.(2000). "Teoría general del proceso". Tercera edición. Bogotá: Temis.
- Quintanilla Tomas R, (2009). "*La Mediación Comunitaria Como Medio Alternativo De Solución De Conflictos En La Legislación Ecuatoriana*" recuperada de <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/64Tesisobremediacioncomunitaria.pdf>
- Ramos Méndez, F.(1997). "*Enjuiciamiento civil*". Tomo II. Barcelona: editorial J.Bosch.
- Redenti, Enrico.(1957). "*Derecho procesal civil*". Tomo II. Buenos Aires: Bosch y Cia. Editores
- Rocco, Ugo.(1999). "*Teoría general del proceso civil*". México: Editorial Porrúa.
- Satta, Salvatore.(1971). "*Instituciones de derecho procesal civil*". Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- Sala Franco, Tomás.(1992). "*Derecho del Trabajo*". valencia :Tirant lo Blanch.
- Santoro - Pasarelli, F. (1983). *Principios del Derecho del Trabajo*. Lima: Editorial UNMSM.
- Trazegnies Granda, F.(1989). "*Los Conceptos y las Cosas, Vicisitudes Peruanas de la Cláusula Compromisoria y del Compromiso Arbitral*". En El arbitraje en el derecho latinoamericano y español. Libro homenaje a Ludwick Kos Rabcewitz. Lima: Cultural Cuzco S.A
- Toyama Miyagusuku, J. (2007). *Los Medios Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales en el Sistema Peruano. En Revista Actualidad Jurídica N° 160, 36.*
-

Correspondencia: Alberto Otto Benavides Idrogo, Av. San Martín N° 1180, Cajamarca – Perú.
Judith Marisol Celis Díaz, Jr. Geráneos 334, Cajamarca – Perú.

Recibido: 15/01/2016

Aprobado: 15/06/2016