

***La eficacia de los Mecanismos Alternos de Solución de
Conflictos en las Relaciones Laborales***

Cecilio Cedalise Riquelme¹
Órgano Judicial de Panamá
Magistrado de la Corte Suprema de Justicia
Sala 3ª Contencioso Administrativa y Laboral
cecilio.cedalise@organojudicial.gob.pa

Recepción: 10 de mayo de 2020

Aceptación: 30 de mayo de 2020

RESUMEN:

El estudio que se presenta en esta oportunidad tiene por objeto revelar la eficacia que tienen los distintos mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver los diversos conflictos que pueden darse en las sociedades, por razón de las relaciones de trabajo, sean individuales o colectivas, evitando que lleguen al torrente judicial de los sistemas que han sido diseñados para brindar el servicio público y esencial de administración de justicia, particularmente dentro de la jurisdicción laboral, y así contribuir con el mantenimiento de la convivencia pacífica. Ahora se conjugan algunas reflexiones que fueron divulgadas antes en publicaciones nacionales e internacionales, tras ser consideradas pertinentes y oportunas buscando compararlas con otras realidades de países cercanos a nuestro país, lo que motiva su difusión completa en este órgano de información de nuestra alma mater: el Anuario de Derecho.

Palabras claves:

Conflictos laborales. Mecanismos de solución. Conciliación. Mediación. Arbitraje. Voluntario. Obligatorio. Eficacia. Efectividad.

ABSTRACT:

The study presented on this occasion aims to reveal the effectiveness of the different mechanisms established in the legal system to resolve the various conflicts that may arise in societies, due to employment relationships, whether individual or collective, avoiding that reach the judicial stream of the systems that have been designed to provide the essential public service of administration of justice, particularly within the labor jurisdiction, and thus contribute to the maintenance of peaceful coexistence. Now some reflections that were disclosed before in national and international publications are combined, after being considered pertinent and opportune, seeking to compare with other realities of countries close

¹ *Con mucho cariño para mi nieta, GREICY ESTEFANIA, esperando que pueda vivir un mundo lleno de paz.*

to our country, which motivates their complete dissemination in this information organ of our alma mater: the Law Yearbook.

Keywords:

Labor disputes. Mechanisms of solution. Conciliation. Mediation. Arbitration. Voluntary. Required. Effectiveness. Effectiveness.

1. Los conflictos individuales y colectivos de trabajo y sus mecanismos de solución.

La aparición de la cuestión social junto con la intervención estatal en las relaciones jurídicas entre particulares durante una época cargada de acontecimientos económicos y políticos, indudablemente, se convirtieron en factores detonantes para la construcción de una rama del derecho distinta a la conocida en tiempos pretéritos. Constantemente, se ha dicho que el Derecho del Trabajo es producto de un acto de intervención del Estado en las relaciones jurídicas de la sociedad industrial y nació como consecuencia del conflicto social, por tanto, las inequidades, discriminaciones y luchas ocurridas en ese periodo de la historia de la humanidad reflejan la necesidad de mantener una convivencia pacífica o interés por alcanzar la paz social.

Así las cosas, la presencia de esos fenómenos sociales que determinaron distintas formas de solución de conflictos, ponen de manifiesto que se dieron en un escenario donde los modelos productivos pertenecían a una sociedad en vías de desarrollo y que hoy son consideradas grandes sociedades industrializadas desde sus estructuras económicas y políticas donde siempre han existido las perturbaciones, intereses contrapuestos o conflictos sociales y particularmente los que pertenecen el mundo del trabajo.

En la doctrina clásica, sin atisbos (CABANELLAS, 1966)², sostuvo que la expresión conflictos de trabajo envuelve posiciones de antagonismo entre los protagonistas de las relaciones de trabajo, cuya esencia o núcleo puede producir una perturbación de la paz laboral, buscando un fin determinado o un remedio para una situación de hecho concreta. Para (BAYON CHACÓN, 1962)³, ese tipo de conflictos envuelven una situación de oposición entre dos personas o grupos, respecto de un problema concreto, con fuerza suficiente para poder provocar un cambio de esa armonía que altere la normalidad de sus relaciones habituales. Con claridad meridiana, (KROTOSCHIN, 1968)⁴, expuso que los conflictos de trabajo son

² (1966, pp.49 a 51).

³ (1962, pp. 3 a 5).

⁴ (1968, p.35).

entendidos como las controversias de cualquier clase que nacen de una relación de derecho laboral.

De acuerdo con las precisiones que fueron anotadas, (MONTROYA MELGAR, 1995)⁵, más recientemente vino a expresar que los conflictos de trabajo suponen una situación de disidencia sobrevenida entre los sujetos de una relación jurídico-laboral (relación contractual, relación sindical, relación de Seguridad Social, etc.), basada en un objeto conflictivo jurídico-laboral, y exteriorizada a través de un procedimiento establecido por el Derecho para dirimir tales controversias. El fenómeno del conflicto laboral es concebido como una situación de discrepancia o, más bien, de controversia entre las partes de una relación que tiene una intensidad variable y que puede hallarse latente o haberse exteriorizado conforme (OJEDA AVILES, 1995)⁶. Tras considerar que ellos no constituyen episodios excepcionales de anormalidad, sino manifestaciones de una diferencia esencial de intereses que forma parte de la sustancia misma de las relaciones de producción, acertadamente (SANGUINETI RAYMOND, 2010)⁷, nos dijo que la noción de conflicto de trabajo es capaz de abarcar toda situación de contienda, contraposición o enfrentamiento entre trabajadores y empresarios, derivada de la existencia de puntos de vista o posturas distintas sobre una cuestión que les atañe, frente a la cual es preciso arbitrar algún tipo de mecanismo o medida dirigidos a favorecer su solución, con el fin de restablecer la normalidad en el seno de las relaciones laborales.

Bajo esos enfoques los conflictos de trabajo encierran la agudización de enfrentamientos de intereses que caracteriza las relaciones jurídicas, destinadas al desarrollo productivo de cualquier sociedad democrática, llevando a los actores sociales que intervienen en dichas relaciones a fijar posiciones extremas que tienen que ser canalizadas con los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para retornar al ambiente armónico y pacífico en las relaciones laborales.

En definitiva, los conflictos de trabajo vienen a ser el presupuesto necesario para la aplicación de los diferentes modos que han adoptado los sistemas jurídicos nacionales para encontrar una adecuada solución de los mismos y así lograr la convivencia pacífica de los asociados.

En cuanto a la clasificación de los conflictos de trabajo se han empleado distintos criterios o parámetros entre los cuales pueden mencionarse: la condición de las personas enfrentadas y que intervienen o participan en su desarrollo dentro ámbito de la empresa, el contenido de la

⁵ (1995, p.688).

⁶ (1995, pp. 392 a 395).

⁷ (2010, p. 252).

reivindicación de los trabajadores u objeto intrínseco envuelto en el conflicto y el procedimiento o modo de resolverlos siempre que estén permitidos o autorizados por el ordenamiento jurídico.

Una vez establecida la tipología del conflicto, asimismo, queda determinada la técnica de intervención empleada para su adecuada solución. Dicha afirmación la comparto con (SANGUINETI RAYMOND, 2010)⁸, cuando escribe que discurren dos vías diferentes como técnicas de solución de los distintos conflictos, a saber: la autocomposición, en la que son las partes que directamente resuelven la controversia mediante la negociación, y la heterocomposición, que se caracteriza por la intervención de un tercero ajeno de las partes, ya sea un particular o de un representante del Estado. Desde esa perspectiva pueden distinguirse cuatro formas distintas de intervención externa en los conflictos de trabajo: la conciliación, en la que se asigna a un tercero interviniente exclusivamente la misión de propiciar el diálogo entre las partes, al objeto de facilitarles la búsqueda de soluciones por sí mismas, sin entrar en el análisis de fondo de la controversia o proponer soluciones; la mediación, donde el tercero, además de escuchar a las partes y favorecer el diálogo entre ellas, puede ir más allá, proponiéndoles soluciones, aunque de carácter no vinculante; el arbitraje, en el que las partes delegan en un tercero imparcial la potestad de dirimir la controversia mediante un laudo, que es obligatorio en sus términos; y la composición judicial, en la que es el Estado, mediante su organización judicial, quien resuelve la controversia con la expedición de una sentencia.

El conflicto laboral es canalizado por el ordenamiento jurídico siempre privilegiando la convivencia social, dejando a las partes a que escojan libremente la forma de resolverlo, que han sido establecidas en el sistema normativo.

De lo anterior se desprende y enfatiza la doctrina española (GIL ALBURGUERQUE, 2017)⁹ que los conflictos laborales, individuales o colectivos, pueden intentar resolverse mediante métodos heterónomos o de autocomposición. En la *heterocomposición* es un tercero ajeno a las partes en litigio el encargado de dirimir la controversia. Si este tercero se elige -directa o indirectamente- por las propias partes, y no pertenece a los órganos judiciales de los Estados, nos encontramos ante la institución del arbitraje. En la *autocomposición*, son las propias partes las que resuelven el conflicto, bien sin la intervención de un tercero alguno en la fragua del acuerdo (y ésta es la forma más frecuente y cotidiana de resolver conflictos), bien con la ayuda de una persona ajena a la controversia que ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo, a través de la conciliación (el conciliador no efectúa propuestas, limitándose poco más que a garantizar

⁸ (Ibid., pp. 255 a 257).

⁹ (2017, pp. 674 a 692).

que el acuerdo reviste la forma adecuada), o de la *mediación* con participación más activa del mediador (...). La resolución de conflictos por medios no jurisprudenciales (fundamentalmente, conciliación, mediación y arbitraje), constituye lo que viene denominándose *Resolución Alternativa de Conflictos*, cuya posibilidad es una opción libre de las partes, y la ley no puede obligar más que a intentar un acuerdo, pero jamás a imponerlo en ese sistema legal; es decir que no tiene rango de derecho fundamental.

Apegado a este último planteamiento donde se expresa que el consenso equivale a la autocomposición y la intervención decisoria del tercero caracteriza la heterocomposición, según (MORENO CATENA, 2017)¹⁰ dentro de la primera categoría se ubican la mediación y el arbitraje pertenece a la segunda de las fórmulas hetero compositivas, teniendo aquella la virtud solucionar el conflicto por los propios interesados pues la eventual intervención de un tercero se limita a aproximar a las partes a favorecer su consenso (incluye la conciliación) aunque la pacificación del conflicto no es definitiva; mientras que en las otras formas que comprende también el proceso jurisdiccional es vinculante la decisión que define el conflicto donde interviene el tercero. Tanto la mediación que es un medio que ofrece nuevas ideas de diálogo y entendimiento, propuestas por un tercero denominado mediador, como el arbitraje donde las partes se someten a la definición del conflicto, hecho por el árbitro, que actúa por la libertad y autonomía de la voluntad de las partes, constituyen mecanismos alternativos de la función judicial del Estado.

El funcionamiento de esos modos de solución de conflictos de trabajo, obviamente, pretenden proporcionar a los sujetos enfrentados de mecanismos eficaces para la satisfacción de sus intereses, superando el sistema tradicional y autoritario de aplicación judicial de las disposiciones jurídicas o de las legislaciones nacionales. Es importante decir que han sido catalogadas como vías alternativas al proceso, este último representado en una decisión jurisdiccional que es dictada por el órgano judicial tras ser ventilado y definido por actos concatenados y sucesivos.

En Panamá, los conflictos laborales han sido canalizados tradicionalmente acudiendo a la jurisdicción de trabajo, establecida constitucionalmente en 1946 y desarrollada en el Código de Trabajo de 1947, aprobado mediante Ley 67, cuyo articulado no contempló la negociación colectiva ni otros mecanismos alternativos de solución de conflictos de trabajo, tal como ocurrió con el ordenamiento jurídico y la legislación laboral que advino posteriormente. Ello

¹⁰ (2017, pp. 45 a 70).

significa que la jurisdicción de trabajo fue la única vía utilizada para la solución de los conflictos de trabajo, según esos ordenamientos jurídicos.

Con relación al diseño constitucional y legal que imperaba antes en nuestro país, acertadamente dijo la doctrina nacional que no le dieron mayor cometido al sindicato, ni lo protegieron adecuadamente frente a las represalias patronales contra el movimiento sindical, el derecho constitucional de huelga claramente formulado sufrió en el Código el escamoteo de una reglamentación anárquica, confusa, de grandes vacíos y contradicciones, circunstancias jurídicas entre las cuales siempre naufragó la legalidad y por consecuencia la justicia, de toda huelga, según (RICORD, 1973)¹¹. Es obvio, entonces, que no se contemplaron disposiciones sobre la negociación y contratación colectiva.

Con la adopción del Código de Trabajo de 1972, hace algún tiempo, el jurista más destacado del siglo XX, (FÁBREGA PONCE, 1982)¹², sostuvo que los conflictos laborales pueden ser clasificados empleando distintos elementos o criterios, a saber: tomando en cuenta sus protagonistas, calidad de las partes y/o la naturaleza de los intereses en pugna; según el objeto perseguido; según las vías o procedimiento de solución.

El primer criterio que atiende a la naturaleza de los intereses en pugna y a los protagonistas inmersos en el conflicto, diferenciando dichos conflictos en individuales, considerados como aquellos que envuelven la discusión de una cuestión estrictamente particular entre los sujetos vinculados con la relación de trabajo; y conflictos colectivos, entendidos como aquellos que tienen una dimensión colectiva o donde intervienen un grupo de trabajadores o una pluralidad de sujetos laborales, incluyendo empleadores.

De conformidad con el segundo criterio que alude a la finalidad perseguida con el conflicto, se distinguen los conflictos de aplicación o de derecho como aquellos que entrañan un debate sobre la interpretación o vigencia efectiva de una norma preexistente, sea de naturaleza legal, convencional o reglamentaria; y los conflictos de regulación o económicos son aquellos que persiguen la elaboración o creación de una nueva normativa o la modificación de la existente, sin pretender su cumplimiento.

Y, por último, atendiendo al tercer criterio que considera la vía de solución empleada para el conflicto, suelen diferenciarse los conflictos justiciables los cuales implican una solución por medio de los órganos jurisdiccionales creados por Ley; de aquellos conflictos negociables que son aquellos que llegan a resolverse mediante los procedimientos administrativos o mecanismos de autocomposición, esto es, exclusivamente solucionados por vía del

¹¹ (1973, p.141).

¹² (1982, pp. 507 a 522).

entendimiento entre las partes o estricta negociación, sea con ayuda o no de un tercero. En este último criterio o parámetro las diversas formas de solución de conflictos que se han diseñado e identificado en los diversos sistemas jurídicos, incluyendo los laborales, suelen encontrarse el arreglo directo, la conciliación, la mediación, el arbitraje, la decisión judicial y la huelga que representa, a su vez, una medida de presión o de autotutela colectiva.

Concretamente, el *arreglo directo* o entendimiento entre las partes es la forma donde las partes, por sí solas, procuran y acuerdan solucionar sus conflictos, sin acudir a un tercero. La *conciliación* es la vía estatuida por la Ley, válida en todos los conflictos laborales, tanto a nivel privado como en el plano administrativo o judicial, mediante la cual se transita hacia una solución de los conflictos laborales. No constituye en sí misma un mecanismo, sino un procedimiento previsto legalmente dentro de los conflictos colectivos de trabajo. La *mediación* representa la vía de solución de conflictos colectivos que se surte a instancias de un funcionario administrativo o un tercero, donde éste presenta o formula propuestas, las cuales no tienen valor decisorio. Finalmente, el *arbitraje* supone la forma que registra la intervención de un tercero, ajeno al diferendo, cuya decisión es obligatoria como solución de los conflictos de trabajo. En esta oportunidad voy a ocuparme de los últimos dos mecanismos, sin que ello signifique que no sean abordados los otros modos de solución de conflictos de trabajo, como son la negociación directa y la conciliación que cuentan con peculiaridades que se pondrían al descubierto en otra comunicación.

Todos esos modos de solución de conflictos de trabajo están regulados en el Código de Trabajo vigente, quedando configurados para su aplicación no sólo en la esfera individual, sino permitiendo su operatividad inclusive en el campo colectivo.

2. *El procedimiento discrecional y obligatorio de la conciliación laboral.*

Los profesores (CAMERLYNCK/LYON-CAEN)¹³, en su obra sobre Derecho del Trabajo, conciben la conciliación como un trámite que tiende a la aproximación de los puntos de vista antagónicos, generando la aceptación de una solución de tipo transaccional o contractual, por lo que el enfrentamiento finaliza con el acuerdo el conflicto laboral.

Este tipo de procedimiento en materia laboral reviste características muy especiales que la diferencian de la conciliación que opera en otras ramas del derecho, en cuanto a sus modalidades y efectos. Así, la conciliación laboral tiene cabida en conflictos individuales

¹³ (1974, p.510).

como en conflictos colectivos de trabajo; además puede ser aplicado por autoridades administrativas y jurisdiccionales dentro de conflictos individuales de trabajo, revistiendo un carácter voluntario y obligatorio, según sea una etapa previa a la contienda judicial; y finalmente presenta consecuencias y efectos distintos en uno y otro ámbito de aplicación. En esta parte del estudio voy a referirme primero a la conciliación en los conflictos individuales de trabajo, donde opera de forma voluntaria, sea en sede administrativa o judicial, y luego a su tramitación obligatoria que tiene vigencia dentro de los conflictos colectivos de trabajo donde funcionan plenamente la mediación y el arbitraje.

En cuanto al procedimiento de conciliación que puede aplicarse a los conflictos individuales de trabajo, es catalogado como una de los servicios que brinda en el territorio nacional la administración del trabajo o, dicho de otro modo, una de las funciones de la autoridad administrativa de trabajo conforme el Decreto de Gabinete No. 249 de 1970, a través del cual se dio vida al Ministerio de Trabajo. Esta actuación de la autoridad estatal persigue los entendimientos amigables entre los actores de las relaciones de trabajo que se encuentran en conflicto o distanciadas por los naturales intereses contrapuestos que requieren ser armonizados por la intervención de una entidad ajena a dicha relación jurídica. Fundamentalmente, esta actividad se ejerce en los conflictos jurídicos, complementando la tradicional función de supervisión o policía que asume y cumple la inspección del trabajo.

Cuando el trabajador acude ante la autoridad administrativa de trabajo, primordialmente, se produce ello basado en una facultad discrecional o en función de una iniciativa voluntaria dado que puede ejercitar las acciones legales correspondientes, sin necesidad de esa intervención del Ministerio de Trabajo, pero el empleador sí tendrá que comparecer porque la ley impone sanciones cuando sean desobedecidas las citaciones u órdenes de las autoridades constituidas. El hecho que sea presentado un reclamo ante la autoridad administrativa de trabajo, lo que entraña el anuncio de un conflicto calificado como individual, es el producto de una actividad discrecional o un acto voluntario dentro del ordenamiento laboral, y no obligatorio o exigencia fijada previamente para el ejercicio de la correspondiente acción legal.

En esos casos, el papel del conciliador es de intermediación según el maestro ROLANDO MURGAS TORRAZZA¹⁴, y en buena medida actúa como instrumento fiscalizador del cumplimiento de las normas laborales, por cuanto su intervención se configura en la práctica más que en sugerir concesiones de cada parte, en la determinación -aun sin carácter

¹⁴ (1987, pp.174.175).

vinculante- de las consecuencias jurídicas de la situación objeto de la conciliación. Frente a la conciliación judicial, la conciliación administrativa ofrece evidentes ventajas, en cuanto de un lado supone la superación de la objeción que suele hacerse a la primera en el sentido de que en manos de los jueces se convierte muchas veces fórmula rutinaria con escasos resultados prácticos, mientras que el conciliador administrativo tiene exclusivamente esa función que la experiencia demuestra que normalmente ejerce con eficacia en los resultados. Su inconveniente sería que se estarían avalando renunciaciones de derechos por parte de los trabajadores.

La conciliación administrativa se pone de manifiesto antes de iniciarse el proceso laboral, lo que implica que puede o no ser activada esta instancia sin presentarse un reclamo judicial, pero no puede considerarse como una exigencia necesaria al acceso a la vía jurisdiccional. El acta que sea levantada ante el acuerdo conciliado de las partes, podrá ser empleado como documento que presta mérito ejecutivo en un proceso ejecutivo, según lo previsto en el artículo 994 del Código de Trabajo. Dicha acta representa la prueba documental idónea para la iniciación de este tipo de proceso de trabajo, siempre que ella contenga una obligación que sea clara, exigible y de plazo vencido, es decir, una obligación insatisfecha e incumplida.

La otra clase de conciliación, nombrada como judicial, implica una concreta actividad que debe desplegar el juzgador dentro de un proceso común de trabajo, o es vista como una etapa de un determinado proceso laboral. Dicha actividad debe ser realizada no fuera del proceso sino dentro de su conformación, lo que permite identificarla como fase procesal y no como un presupuesto del proceso judicial.

De ella ROLANDO MURGAS TORRAZZA¹⁵ nos informa que, al mismo tiempo que etapa - generalmente obligatoria- del proceso laboral, la conciliación constituye un verdadero modo de terminación de aquél, aunque pueda decirse que el proceso termina por el allanamiento a la pretensión o reconocimiento, o bien envuelve la fórmula del avenimiento, con la salvedad de que este último debe revestir particularidades especiales a fin de que no constituye renuncia de derechos por parte del trabajador. En el fondo, la conciliación es el acto procesal previsto para el desarrollo del proceso, que puede tener resultados positivos o negativos, mientras que el reconocimiento o la transacción vienen a constituir el resultado positivo (total o parcial) de ese acto procesal.

¹⁵ (Ibid, p.179).

La conciliación judicial tiene cabida en el proceso común de trabajo, según el artículo 963 del Código de Trabajo, al disponerse que antes de iniciarse la audiencia el juez en primer lugar debe procurar avenir a las partes. Dicha regla no se aplica al proceso abreviado de trabajo regulado en el artículo 991 del mismo Código. No obstante, dentro del procedimiento que rige para los procesos que se ventilan ante las Juntas de Conciliación y Decisión, en virtud de la Ley 7/75 del 25 de febrero el artículo 10 establece que se procurara conciliar a las partes al comenzar la audiencia que se celebre en la Junta.

Interesa destacar que no existe norma que establezca la posibilidad de un intento conciliatorio por parte de juez fuera de la audiencia, aunque el artículo 533 del Código de Trabajo permite que el juez pueda citar personalmente a las partes y a sus apoderados a una audiencia especial, cuando advierta que su comparecencia pueda ser beneficiosa para la concentración, validez o simplificación de los actos procesales, audiencia donde bien podrá intentar la conciliación total o parcial de la controversia. Además, en todo momento dentro del proceso laboral está abierta la posibilidad que las partes arriben o lleguen a un avenimiento sin la intervención del juez, concretándose ello en un desistimiento o allanamiento de la pretensión, ambas fórmulas revisten medios excepcionales de terminación del proceso según el Código de Trabajo.

El juez podrá rechazar el acuerdo que considere violatorio de los derechos que las leyes confieren a los trabajadores, según la facultad prevista en el artículo 963 del Código de Trabajo. En el caso de avenimientos concretados directamente por las partes y llegan a ser presentados ante el juez, es necesaria la aprobación del juez para que termine el proceso eventualmente, y normalmente ellos revisten la forma de desistimientos o allanamientos o reconocimientos de la pretensión de los trabajadores. Se debe anotar que el desistimiento es una fórmula que puede ser utilizada para encubrir renuncia de derechos por parte del trabajador y, por tanto, suelen ser rechazados o no aprobadas las transacciones que han motivado esta forma excepcional de terminación del proceso. El Código de Trabajo en el artículo 941 dispone que el desistimiento de la demanda, instancia o proceso, no extingue el derecho lo que sugiere que la certeza de la cosa juzgada se podrá alcanzar cuando la conciliación opere en la forma legalmente establecida y se cumpla con la aprobación del juez. Entonces, el efecto de la cosa juzgada sólo aparece cuando la conciliación ocurra dentro del proceso.

De esta forma la conciliación judicial, aplicable a los conflictos laborales individuales y colectivos, aparece regulada en la legislación panameña.

Los conflictos colectivos de trabajo, específicamente, constituyen el presupuesto necesario para la aplicación de la mediación y el arbitraje como vías legítimas destinadas a la solución de dichos conflictos. De acuerdo con la legislación panameña dichos conflictos laborales pueden ser de dos clases, a saber: de derecho o jurídicos o de intereses o económicos, siendo los primeros aquellos que tienen por objeto la interpretación o aplicación de la normativa aplicable a la colectividad o grupo de los trabajadores respectivos; mientras que los segundos son aquellos que tienen por objeto la celebración o modificación de la contratación colectiva que contienen reivindicaciones socioeconómicas de los trabajadores organizados generalmente. (arts. 417 a 420 del CT).

Esos tipos de conflictos de trabajo aparecen cuando se proponen pliegos de peticiones por los trabajadores organizados o por un grupo de trabajadores no organizados, como lo autoriza la legislación panameña, los cuales tendrán que plantearse ante la autoridad administrativa de trabajo a fin de someterlos al procedimiento de conciliación previsto en dicho instrumento jurídico que, igualmente, dispone la forma y contenido que deben llenar esos pliegos de peticiones.

El procedimiento de conciliación administrativa que es operado en la negociación colectiva, entre nosotros, tiene fuerza obligatoria para las partes sumergidas en el conflicto de trabajo al punto que ellas deben comparecer a todas las sesiones que sean convocadas, siendo sancionadas sus inasistencias como desacato y las renuencias son consideradas abandono de la conciliación. (arts. 437 y 438 CT).

La conciliación comienza con la presentación de los pliegos de petición y durante su desarrollo todo el trámite debe surtirse con ausencia de formalismos y con la flexibilidad que esta materia tiene como un rasgo característico, teniendo el funcionario conciliador que limitarse a actuar como intermediario entre las partes y tener un papel de mero director del debate, sin posibilidades de imponer los entendimientos o acuerdos destinados a la solución del conflicto. Para tales efectos el funcionario deberá basarse en sus técnicas y aptitudes derivadas de su preparación y experiencia dentro de la unidad respectiva del Ministerio de Trabajo. Dicho trámite obligatorio concluye cuando transcurren los plazos legales y sus prórrogas, cuando no sea contestado el pliego de peticiones dentro del plazo o cuando se retiren de la conciliación o demuestren su renuencia a dicho procedimiento, cuando se llegue a acuerdo o se convenga someter el conflicto a arbitraje.

Por tanto, se observa que resulta obligatorio el procedimiento de conciliación en la negociación colectiva que tiene lugar en las relaciones laborales donde han surgidos graves conflictos que merecen ser canalizados por las autoridades mediante las fórmulas jurídicas. Es importante decir, que el procedimiento conciliatorio que se aplica en las negociaciones colectivas, es distinto a la conciliación que se lleva a cabo ante la autoridad administrativa de trabajo en los conflictos individuales, cuyo tramitación es el resultado de una facultad discrecional del trabajador, al igual que suele aplicarse en el terreno judicial por el juez de trabajo como un trámite previo al desarrollo del debate judicial ante una causa sometida a su escrutinio mediante un pronunciamiento de mérito.

3. *Las particularidades de la mediación y arbitraje en los conflictos colectivos.*

Para los autores (CARMERLYNCK/LYON-CAEN, 1974)¹⁶, la mediación es el procedimiento intermedio entre la conciliación y el arbitraje, provisto de una cierta flexibilidad donde el mediador no tiene la misión de zanjar las diferencias sino ofrecer las posibles alternativas para la solución del conflicto. Aparece cuando las discusiones han llegado a un punto muerto y las partes acuden voluntariamente a su aplicación. El mediador contribuye a aclarar cuestiones y además elabora y examina las opciones para el posible acuerdo entre las partes en conflicto, previo el encausamiento de las negociaciones. Mientras, que el arbitraje es un mecanismo que envuelve la disposición de las partes o de una de ellas para someter el conflicto a la definición de una persona ajena al diferendo, pudiendo ser voluntario o impuesto lo que se traduce en ser obligatorio o forzoso. Se dice es un juez particular y circunstancial escogido por las partes interesadas que aplica el derecho zanjando así las diferencias.

En el plano nacional, tanto la mediación como el arbitraje, representan mecanismos de solución de conflictos laborales que operan ante el fracaso de la negociación de las partes y cuentan con una expresa regulación dentro del Código de Trabajo de 1972, tal como fuera apuntado previamente, y tienen su exclusivo ámbito de aplicación dentro de las relaciones colectivas, regidas por dicho ordenamiento jurídico, donde intervienen trabajadores organizados y empleadores y se encuentran sumergidas en situaciones de conflictos.

Con relación al primer método debe anotarse que el ordenamiento laboral no contempla una rigurosa diferenciación entre la conciliación y la mediación, aunque se observa que aquella es aplicada en conflictos laborales, sean individuales como colectivos, mientras que la mediación está reservada para los conflictos colectivos. Así, se aprecia que el artículo 421 del Código de

¹⁶ (1974, pp.512-514).

Trabajo permite que las partes soliciten la intervención de un funcionario del Ministerio de Trabajo, antes de acudir a los tribunales de trabajo, a fin de intentar una solución por vía de la mediación cuando exista un conflicto colectivo de tipo jurídico. Dentro de la disposición legal citada, se agrega que dicha solicitud no está sujeta a formalidad alguna, pero cuando el conflicto sea de aquellos que admiten el ejercicio del derecho de huelga, las partes pueden plantearlo también por medio de un pliego de peticiones.

La atenta lectura de la mencionada norma, según (MURGAS TORRAZZA, 1987)¹⁷, permite destacar lo siguiente:

- Que a la mediación se acude antes de someter el conflicto colectivo jurídico al conocimiento de los tribunales de trabajo, aunque no existe impedimento para que luego de promovido ante los tribunales pueda darse también la mediación como suele ocurrir en la práctica, dando a entender que se trata de un mecanismo previo al acceso a la justicia laboral.
- Que la mediación comienza con la solicitud que cualquiera de las partes, elevada al Ministerio de Trabajo, con el propósito de lograr su intervención y, por esa vía, la eventual solución del conflicto, entiendo que la iniciativa de cualquiera de las partes conduce al acuerdo previo y necesario que se comunica a la autoridad administrativa de trabajo.
- Que la solicitud no está sujeta a ninguna formalidad.
- Que si el conflicto colectivo de índole jurídica, permite el ejercicio del derecho de huelga, las partes podrán plantearlo también por medio de pliego de peticiones, sin que sea necesaria la tramitación del procedimiento de conciliación obligatoria establecida en la Ley.
- Que, pese a la ausencia de un procedimiento especial aplicable a la mediación, el funcionario que haga las veces de mediador, podrá echar mano de las técnicas que estime conveniente para la solución del conflicto.
- Que la mediación no está sujeta a períodos mínimos ni máximos de duración.
- Que la mediación puede ser promovida por una organización sindical e igualmente por un grupo no organizado de trabajadores, aunque dicha situación no aparezca expresamente contemplada en el artículo 421 del Código de Trabajo.

¹⁷ (1987, pp. 169 a 171).

A pesar que la norma antes examinada circunscribe su regulación a la mediación en los conflictos colectivos de naturaleza jurídicos, en la práctica se utiliza este mecanismo en los conflictos colectivos de intereses o económicos, especialmente cuando se pretende la adopción de una convención colectiva mediante la negociación colectiva o conflicto de regulación y no de aplicación. Debe recordarse que la mediación se surte sin sujeción a términos, ni formalidades especiales, ni a la inminencia de una huelga, pues las partes desarrollan su comunicación colaborativa con la participación del funcionario especializado de la autoridad administrativa de trabajo o, mejor dicho, bajo la asesoría del tercero (mediador) que aplica técnicas efectivas para la solución del conflicto de trabajo.

En definitiva, concuerdo con (EGLA CORNELIO LANDERO. 2017)¹⁸, cuando afirma que la mediación laboral es una de las vías legítimas a la que las partes tienen derecho a elegir como acceso a la justicia, representando uno de los procedimientos voluntarios que son empleados, con la ayuda de terceros, para resolver sus disputas o conflictos de trabajo. Bajo su óptica la mediación constituye una expresión de la justicia alternativa donde primordialmente todas las partes tienen que involucrarse en la solución de esas particulares disputas o controversias, surgidas de las distintas problemáticas ocurridas durante el desarrollo de las relaciones de trabajo. Para ella, es un derecho constitucional, reconocido a partir del 2008 y es aplicable incluso en el ámbito de los conflictos de trabajo, pone en jaque el acceso a la justicia o jurisdicción laboral porque las partes pueden colocarla en pausa y resolver sus desacuerdos cuando decidan la utilización de ese mecanismo. Por tanto, la mediación implica un tratamiento horizontal de la comunicación, porque sitúa a las partes en un plano de igualdad, diferente a la vieja concepción de la justicia tradicional donde la autoridad que resuelve la disputa se coloca en la parte superior del vértice.

Por su parte, el arbitraje laboral fue establecido, por vez primera, con el Código de Trabajo de 1972, ya que la derogada legislación laboral no lo contemplaba. Su regulación está contenida a partir del artículo 452 hasta el 474, siendo ella objeto de varias reformas sustanciales como se describen más abajo. De acuerdo con esta legislación el arbitraje aparece reconocido como uno de los medios de solución de conflictos colectivos de trabajo, puesto que no opera en los conflictos individuales. El primitivo sistema de arbitraje laboral se ajustaba fielmente a los lineamientos de la Organización Internacional del Trabajo, pero a partir de sus reformas

¹⁸ (2017, pp. 157 a 181).

iniciadas en 1976, se produce un distanciamiento de estas directrices internacionales que no permite su imposición gubernamental.

El texto original del artículo 452 consagraba exclusivamente el arbitraje voluntario y circunscribía su aplicación a los conflictos colectivos de naturaleza económica, excluyendo los conflictos colectivos de índole jurídica. Desde su establecimiento legal sólo operaba este mecanismo si las partes lo decidían y lo solicitaban a la autoridad administrativa de trabajo.

En 1976, se eliminó el último párrafo que establecía el ámbito de aplicación del arbitraje y en su reemplazo se incorporó, por vez primera, el *arbitraje obligatorio* que podía tener lugar en dos supuestos concretos: si el conflicto se hubiera producido dentro de una empresa de servicio público o cuando hubiesen surgido graves perturbaciones económicas con repercusiones nacionales o regionales.

El reformado artículo 452 del Código de Trabajo fue modificado en 1981, suprimiéndose uno de los supuestos que permitían el arbitraje obligatorio, pero lo mantuvo para los casos de los conflictos o huelgas en las empresas de servicios públicos.

En nuestro medio, bajo el amparo de esa legislación derogada, la concepción judicial del arbitraje fue elaborada como una eventual prolongación del procedimiento de conciliación y, además, dispuso que el fallo arbitral tiene los mismos efectos que los acuerdos que se hubiesen alcanzado conforme el trámite legal para evitar o terminar la huelga, según el fallo del 8 de junio de 1984, dictado en un proceso de trabajo iniciado en uno de los Juzgados de Trabajo de la 2da. Sección. Se desprende que el arbitraje laboral tiene como finalidad evitar la prolongación de la huelga.

Posteriormente, en 1990, se estableció de forma transitoria el supuesto que permitía el arbitraje obligatorio, cuando el conflicto implicaba, inexorablemente, perturbaciones económicas para las empresas.

Concluido el periodo de vigencia de la anterior medida legislativa que había sido impuesta, en 1993, después de la invasión norteamericana al territorio panameño, se dispuso que el arbitraje obligatorio sólo procedía ante los conflictos colectivos o huelgas en las empresas de servicios públicos, retornándose prácticamente a la situación contemplada en 1981.

Una última reforma se introdujo en 1998, en virtud de la cual se dispuso que la Dirección General de Trabajo podía imponer el arbitraje en el sector privado, cuando la huelga hubiera

deteriorado, gravemente, las condiciones socioeconómicas de los habitantes de la región o del país. Se restauraba ahora con *sentido permanente* el supuesto contenido en la reforma de 1990, cuya fuente se hallaba en la normativa adoptada en 1976, donde se instauraba por vez primera el arbitraje obligatorio.

El supuesto exhumado y revivido con esta medida legislativa, en el fondo, buscaba la desarticulación de la huelga o más bien la prohibición del ejercicio del derecho de huelga, tal como lo hizo la *Ley de Chapelier*, en 1791, desconociendo que éste es el medio idóneo empleado por los trabajadores para la obtención, conservación y protección de sus derechos.

Esta iniciativa legal fue cuestionada, con dureza como afirmara (AYALA MONTERO, 1998)¹⁹, tras advertirse que ella entrañaba una parcialización hacia los empresarios, representando una marcada protección del capital que obstaculiza la materialización del mecanismo de presión por excelencia de los trabajadores envueltos en un conflicto colectivo, puesto que se intentaba desnaturalizar el derecho de huelga con lo cual estuvo de acuerdo.

Tomando en cuenta las consideraciones elaboradas donde se manifestaba que se contrariaba el contenido del antiguo artículo 65 de la Constitución Política, vigente cuando fue expedida la Ley 45/98, pues era procedente y conveniente que la misma fuera declarada inconstitucional puesto que el derecho de huelga resultaba cercenado y estaba en peligro, pues sólo podía sujetarse a restricciones en el sector público no así en el sector privado.

Basado en lo anterior la Corte Suprema de Justicia dispuso la inconstitucionalidad el inciso final del artículo 452 del Código de Trabajo incorporado por la Ley 45/98, tras haberse referido a la protección constitucional del derecho de huelga en el derecho panameño, enfatizando que el arbitraje obligatorio desnaturaliza dicho medio de *autodefensa colectiva* que constituye el instrumento más efectivo que se encuentra en manos de los trabajadores para lograr el mejoramiento de sus condiciones de trabajo.

Después de las modificaciones que ha sufrido el artículo 452 del Código de Trabajo, éste ha quedado con un campo de aplicación más amplio, si tomamos en cuenta la redacción en su versión original puesto que ahora se contempla el arbitraje obligatorio y opera en los conflictos de intereses como en los conflictos de derecho. Se vino a extender el radio de acción del arbitraje laboral en Panamá. Se observa que el arbitraje obligatorio se impone una vez haya iniciado la huelga, haciéndola cesar inmediatamente, por lo que, con justa razón, se ha dicho

¹⁹ (1998, p. A-10).

conforme el planteamiento de (MURGAS TORRAZZA,1987)²⁰ que ello entrañar utilizarlo como medio de excluir el derecho de huelga y no como un mecanismo de solución del conflicto colectivo.

Asimismo, se advierte que las reformas al Código donde se plasmaron los dispositivos estableciendo el arbitraje obligatorio se alejaron de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo, conocida como OIT, puesto que se impusieron para entorpecer el ejercicio del derecho de huelga. Y tuvieron motivaciones muy parecidas, siendo adoptadas en circunstancias similares, las cuales fueron las respuestas que los gobiernos dieron a las reacciones del movimiento sindical hacia la política económica proveniente o impuesta por los organismos internacionales.

Con fundamento en lo antes expuesto, el arbitraje laboral ha sido clasificado por la doctrina nacional, atendiendo a la obligatoriedad de someterse a este procedimiento y a los efectos del fallo arbitral, distinguiéndose entre el arbitraje *voluntario* y el arbitraje *obligatorio* o imperativo. El primero se presenta por acuerdo común de las partes, mientras que el segundo es impuesto por ministerio de la Ley por disposición de la autoridad de trabajo, quedando las partes sometidas a la decisión final.

Según mi visión el esquema del arbitraje laboral dentro del ordenamiento jurídico vigente, a grandes rasgos, es el siguiente:

- La *intención* de someter el conflicto colectivo a arbitraje sólo tiene validez si se pone de manifiesto en un compromiso firmado dentro del procedimiento de conciliación o una vez haya concluido éste, siempre que este corriendo el plazo para declarar la huelga. Por tanto, cualquier compromiso adoptado con anticipación al surgimiento del conflicto no produce efectos jurídicos.
- Su *configuración* dentro del sistema legal obedece a la decisión de las partes, antes o durante el desarrollo de la huelga, o a la imposición de la autoridad administrativa de trabajo cuando el conflicto se produzca en una empresa de servicio público.
- La *designación* de los árbitros corresponde a las partes en conflicto, si las partes no se ponen de acuerdo dentro del plazo establecido, el escogimiento le tocará a la autoridad de trabajo.
- La *constitución* del tribunal arbitral se da cuando se designa a los árbitros y se escoge a la tercera persona que actúa como presidente, quien podrá ser funcionario de la autoridad de trabajo, siempre que no haya tenido participación en la conciliación. Tienen los mismos privilegios, derechos protecciones e inmunidades que los

²⁰ (Ob. Cit., p. 194).

Magistrados de los Tribunales Superiores de Trabajo y sus honorarios son fijados por la autoridad de trabajo.

- La *actuación* del tribunal se desarrolla y funda en los principios de igualdad de las partes y de contratación o defensa y los procedimientos no están sujetos a ninguna formalidad especial respecto de la recepción y valoración de la prueba.
- La *decisión* final denominada laudo arbitral, se adopta por mayoría de votos y debe ser motivada. No puede afectar derechos reconocidos en la Constitución, la ley, el convenio colectivo y otros, ni fijar condiciones inferiores.
- En cuanto a la *impugnación* del laudo arbitral, este no admite recurso alguno, pero su anulación puede obtenerse a través del proceso abreviado de trabajo por los motivos siguientes: a. cuando el laudo arbitral recaiga sobre un punto que no ha sido sometido a arbitraje; b. cuando haya desmejoramiento de las condiciones de trabajo; c. cuando el laudo se haya emitido fuera del plazo fijado y las partes oportunamente así lo hayan denunciado; y d. cuando el compromiso sea nulo o ineficaz.

En definitiva, el arbitraje laboral debe ser visto como *la alternativa del convenio colectivo no como el sustituto de la huelga*, aunque en nuestro derecho la posibilidad de imponerlo de forma obligatoria implica la supresión del derecho de huelga o un brutal ataque a su ejercicio en la práctica.

Entre nosotros el arbitraje constituye un mecanismo de solución de conflictos colectivos donde intervienen trabajadores y empleadores, organizados o no, estrictamente recaídos sobre aquellos puntos de naturaleza económica y se caracteriza por la intervención de personas ajenas al diferendo que tienen la misión de resolverlos, a través de sus decisiones que reciben el nombre de laudos arbitrales que son de obligatorio cumplimiento. En términos generales, se trata de un medio que opera ante el fracaso de la negociación colectiva. No opera en los conflictos individuales de trabajo dentro de la realidad panameña, tal como se desprende de su regulación en el ordenamiento vigente, aunque la jurisprudencia nacional, en contadas ocasiones, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular y no fue encarado el desafío.

En materia laboral se sostiene que el arbitraje es una figura jurídica con característica *sui generis* representa una derogación de la jurisdicción en cabeza del Estado, como explican (CERÓN CORAL y PIZARRO JARAMILLO, 2007)²¹, por cuanto tiene la potestad de declarar el derecho de forma excepcional y conduce a la descongestión del aparato de justicia. De carácter voluntario, los sujetos en controversia o que prevean que puedan llegar a estarlo determinan voluntariamente que su diferencia no sea decidida por el Estado, sino por un

²¹ (2007, pp. 63 a 65).

particular a quien le reconocen la competencia para resolver sus desavenencias. Son las partes o en algunos casos la Ley, quienes no deciden no hacer uso del aparato de justicia estatal u ordenar la regulación del conflicto a través del arbitraje.

También fue contemplado el arbitraje dentro del régimen especial, incorporado con la Ley 19/97 del 11 de junio por medio de la cual se regulan las relaciones laborales en la Autoridad del Canal de Panamá, en adelante ACP, que vino a instituir dicho mecanismo de solución de conflictos laborales, en su modalidad voluntaria únicamente, ya que no dispuso el arbitraje imperativo u obligatorio. Dicho instrumento legal fue adoptado por virtud del mandato constitucional (art. 322 CPP) que se introdujo en Panamá, mediante Acto Reformatorio de los años 1993-1994, reflejando un gran pacto nacional, tras la entrada en vigencia de los Tratados Torrijos Carter firmados en 1977.

En este ámbito jurídico el arbitraje tiene aplicación en las particulares relaciones laborales, regidas por el instrumento legal citado, sus reglamentos y convenciones colectivas, donde quedan sometidos la Autoridad como administradora del servicio del tránsito por el Canal de Panamá y los trabajadores que pueden pertenecer a una unidad negociadora y participar en la negociación colectiva en materias sujetas a dicho procedimiento.

Se impone que toda convención colectiva de trabajo tenga un procedimiento para la tramitación de quejas, que incluirá la facultad de invocar el arbitraje y medios alternativos para resolverlas como por ejemplo la mediación a la que me referiré abajo. Este constituirá el procedimiento administrativo exclusivo para resolver las quejas.

De acuerdo con la legislación laboral especial que rige en la ACP, el arbitraje constituye la última instancia administrativa de la controversia, esto es, el mecanismo idóneo para resolver las disputas surgidas en dicho campo y la decisión adoptada denominada laudo, resulta de obligatorio cumplimiento para las partes, pudiendo ser impugnada ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia por los siguientes motivos: cuando el laudo arbitral contenga una interpretación errónea de la Ley o los reglamentos; cuando se ponga de manifiesto la parcialidad del árbitro; o cuando se haya incumplido con el debido proceso en el desarrollo del arbitraje. El arbitraje solamente puede ser invocado por la Autoridad o el representante exclusivo y sus costos se dividirán en partes iguales entre la Autoridad y la organización sindical respectiva. El costo del arbitraje en la ACP es de cuatro (4) mil balboas, dividido en dos (2), una para la unidad negociadora y la otra para la Administración; pudiendo este elemento convertirse en un mecanismo de presión al someterse un centenar de disputas al arbitraje lo que equivaldría y se convertiría en una carga económica costosa para la parte que no cuente con los suficientes recursos para tales efectos.

Con respecto al medio impugnativo que podrá ser interpuesto contra el laudo arbitral, y que no es calificado por la ley, un sector doctrinal estima que se trata de una especie de casación según (TORRES DE LEÓN, 1997)²²; no obstante, desde mi punto de vista, técnicamente se ha instituido un verdadero recurso de homologación o revisión, dado que la finalidad que se persigue es la anulación o confirmación de la decisión arbitral, tal como expuse con anterioridad (CEDALISE RIQUELME, 2009)²³. Dicho remedio es tramitado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, siendo la decisión que sea adoptada definitiva y obligatoria.

Adicionalmente, el reglamento de relaciones laborales de la ACP establece que el laudo arbitral recaerá sobre las pretensiones de las partes e incluirá las disposiciones necesarias para delimitar, facilitar y orientar su ejecución, así como podrá condenar los salarios caídos, según procedan, junto con sus respectivos intereses y los honorarios de los abogados. Interesa advertir que el acuerdo No. 42 del 27 de marzo de 2001, se ocupa del procedimiento que rige el arbitraje en la ACP, al igual que a las actuaciones de los árbitros, quienes han recibido una capacitación especial como lo tiene previsto la Ley Orgánica.

Con la promulgación de la Ley 19/97, como se dijo, vino a ser creada la Junta de Relaciones Laborales, JRL, con el propósito de promover la cooperación y el buen entendimiento en las relaciones laborales, así como resolver conflictos laborales que están bajo su competencia. Dicha entidad estaría integrada por cinco (5) miembros designados por el presidente de la República de listas elaboradas de común acuerdo, por la administración de la Autoridad y los representantes exclusivos, por un periodo de cinco años prorrogables. Sus decisiones se tomarían con plena autonomía e independencia. También tendrá competencia privativa para resolver las disputas de negociabilidad y los estancamientos en las negociaciones, entre otras cuestiones que no interesan a esta entrega, según lo establecido en el artículo 113, al igual que designar investigadores, facilitadores, mediadores y árbitros que estén familiarizados con el régimen especial de la ACP.

Dentro de las negociaciones que se llevan a cabo en el contexto de las relaciones laborales de la ACP, en base a intereses, cualquiera de las partes podrá solicitarle a la JRL que le asigne un facilitador que los asista en dicho proceso. En ese ámbito la mediación puede ser ejercida por personas que hayan recibido la capacitación en un centro especializado o institución educativa, debidamente reconocida por la JRL, y debe haber recibido un certificado que lo acredite como mediador idóneo con conocimientos del régimen laboral que rige en la Autoridad del Canal de

²² (1997, p.21).

²³ (2000, pp. 763 a 767).

Panamá, según el reglamento de mediación aprobado el 22 de marzo de 2004, identificado como Reglamento No 23.

La mediación solicitada se orienta en los principios de la autonomía de la autonomía de las partes, de equidad, de neutralidad, de confidencialidad y de eficacia.

Este método alternativo de solución de conflictos laborales puede darse cuando las partes necesiten la asistencia de un mediador, ya sea para llevar a cabo una negociación o resolver un conflicto, enviando por separado o en conjunto una solicitud dirigida al presidente de la JRL. También podrá recomendarse la mediación cuando la Junta detecte la necesidad de aplicar dicho método. En aquellos casos que no son de competencia de la Junta, ésta podrá suspender los procesos en cualquiera de sus etapas con el fin de recomendar a las partes una mediación.

Una vez se haga la solicitud de mediación ella deberá contener información completa de las partes que la pidan y una breve descripción de la causa o disputa que origina su aplicación.

El procedimiento que sea aplicado en la mediación será informal, teniendo las partes que mantener respeto entre sí y hacia el mediador durante todo el proceso. Las personas que participen en las reuniones de mediación deberán tener capacidad de decisión. Desde la primera sesión de la mediación, las partes y el mediador establecerán las pautas para el desarrollo del proceso de la mediación y suscribirán un convenio de confidencialidad en virtud del cual no podrán divulgar lo discutido o acordado en la mediación. Durante el proceso se podrán realizar reuniones entre las partes, entre el mediador y una de las partes y reuniones consultivas, tendientes a aclarar dudas o recibir información que sean pertinentes. Las partes podrán solicitar la suspensión de la mediación para recabar mayor información o aclarar cualquier duda que hubiera o sobrevenga.

De no llegarse a un acuerdo el mediador hará un informe que contendrá el nombre de las partes que participaron en la mediación, la causa de la mediación, la fecha de inicio, el número de sesiones y la fecha que se declara terminada la mediación. No podrán ser utilizadas en ningún proceso las propuestas y discusiones que fueron presentadas o planteadas en el proceso de mediación.

Cuando las partes lleguen a un acuerdo se procederá a redactar el documento donde se exprese lo convenido, teniendo las partes que firmarlo en presencia del mediador y éste enviará dicho acuerdo a la Junta dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir de la firma del acuerdo. Si se tratase de un caso que fuera competencia de la Junta, ésta homologará el acuerdo y ordenará el archivo del caso, si el acuerdo es definitivo. De ser parcial el acuerdo se procederá de conformidad con el artículo 20 del mencionado reglamento en lo que respecta a aquellos puntos donde no hubo acuerdo. Si alguna de las partes no cumpliera con lo acordado,

la Junta podrá exigir el cumplimiento de conformidad con el numeral 6 del artículo 115 de la Ley 19/97, esto es, solicitar al juzgado pertinente el cumplimiento de cualquier fallo, indemnización temporal u orden de prohibición dictado por la Junta.

Las partes podrán solicitar ante la Junta la remoción del mediador y el nombramiento de otro mediador cuando no esté de acuerdo con el mismo por alguna causa. Es bueno recordar que la Junta podrá designar mediadores, árbitros y facilitadores que estén familiarizados con el régimen laboral que se aplica en la Autoridad del Canal de Panamá. En el proceso de mediación los costos corren por cuenta de la Junta, quedando el mediador autorizado a cobrar trescientos balboas por sesión, cuyo tope es de tres (3) sesiones, lo que implica que las partes sumergidas en el conflicto no asumen ningún costo. Se desprende de esto que este método de solución de conflictos laborales en la ACP, es el más usado porque no tiene costos para las partes, a diferencia del arbitraje que tiene que ser sufragado por las partes que acuerdan someterse a dicho mecanismo.

En cuanto al papel del mediador y sobrevenido rol del árbitro en la solución de conflictos colectivos de trabajo, se puede decir que existen notables diferencias respecto de sus funciones como se precisan enseguida.

Dentro de la dinámica de los conflictos laborales, de esta clase particularmente, el mediador es un especialista con las suficientes habilidades, destrezas y técnicas que le permiten cumplir su rol, consistente en mantener el equilibrio entre las partes que tienen intereses contrapuestos y posiciones enfrentadas, con el objeto de encontrar la solución de tales desacuerdos; el mediador juega un papel de orientador o facilitador frente a las partes, pues no interviene aisladamente sino con las partes de manera conjunta, no siendo vinculante las propuestas, recomendaciones o consejos que ofrezca para producir el acercamiento de los sujetos enfrentados. En tanto, que el árbitro es quien decide el conflicto y le otorga la razón jurídica a una de las partes.

Se advierte que la participación o intervención del mediador siempre se produce con ánimo de acercar a las partes a una solución del problema o conflicto existente, mientras que el papel del árbitro será de imponer la decisión con la cual se deberá resolver la disputa y las partes están obligados a acatarla porque de lo contrario se podría exigir su cumplimiento ante las instancias correspondientes.

También cabe establecer las diferencias entre la figura del conciliador y el mediador, haber cuenta de la actividad que despliegan cuando operan sendos procedimientos de solución de los conflictos de trabajo. Así, se observa que el conciliador durante el desarrollo de la dinámica de los conflictos de trabajo, no tiene una participación activa en la desaparición o atenuación de

tales conflictos, pues no orientan ni presentan propuestas para el entendimiento de las partes; mientras que el mediador asiste, aconseja y participa activamente con el acuerdo que soluciona el conflicto laboral.

Respecto de la efectividad y subsidiaridad de estas dos vías de solución de conflictos laborales, en la práctica, interesa dejar anotado los siguientes datos estadísticos.

En nuestro país, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en adelante MITRADEL, que representa la autoridad ante la cual se presentan los pliegos de peticiones para la celebración de los convenios colectivos, según la legislación panameña nombrados convenciones colectivas de trabajo, sea por motivos de lograr reivindicaciones sociales y económicas del movimiento sindical organizado o para exigir el cumplimiento de los beneficios reconocidos en tales normas convencionales o el reconocimiento de los derechos sindicales establecidos en la ley laboral, es sabido que lleva un registro anual de las negociaciones y contrataciones concluidas, sea por acuerdo o por arbitraje.

El estudio de las estadísticas de la Dirección General de Trabajo, específicamente, revela que durante el tiempo que va del presente quinquenio de esta administración, la negociación colectiva, por vía directa o mediando los procedimientos de conciliación, constituye el mecanismo de solución de conflictos colectivos de trabajo más efectivo que viene siendo utilizado por los actores sumergidos en los conflictos de trabajo. Por tanto, la conciliación y la mediación, que no aparece diferenciada con claridad en los registros oficiales, tiene efectiva aplicación cuando las partes no logran arribar a acuerdos y resulta necesaria la intervención de un tercero, sea conciliador o mediador, como funcionario del MITRADEL.

Se observa que el año 2014 se firmaron setenta y ocho (78) convenios de los cuales 70 se cerraron por negociación o arreglo directo y ocho (8) empleando procedimiento de conciliación. En el año 2015, se celebraron setenta y tres (73) convenciones colectivas de las cuales sesenta y una (61) fueron negociadas directamente y once (11) utilizando la conciliación y se dio un (1) arbitraje. En 2016, fueron celebradas setenta y nueve (79) convenciones de trabajo, siendo negociadas por vía directa sesenta (60) y por medio del procedimiento conciliatorio dieciséis (16) y se produjeron tres (3) arbitrajes. En 2017, se acordaron setenta y nueve convenciones colectivas (79), llegando a ser negociadas por vía directa cincuenta y cinco (55) y las otras veinticuatro (24) fueron cerradas mediante el procedimiento de conciliación. En 2018, la cantidad de convenios colectivos celebrados fueron noventa y cinco (95) de los cuales ochenta y tres (83) se lograron por vía directa y once (11) por medio del procedimiento de conciliación, quedando sometido a arbitraje uno (1) solamente.

Entonces, es fácil advertir que la figura del arbitraje en la práctica tiene una característica subsidiaria porque tiene eficacia cuando principalmente no funcionan los otros mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales; es decir, cuando fracasa la negociación directa y no es posible que por vía de conciliación o mediación las partes arriben a una convención colectiva de trabajo, con independencia de su imposición gubernamental o acuerdo entre las partes.

Reflexión conclusiva

Después de haber descrito, con algún detalle, la regulación de los mecanismos que son utilizados para intentar darle solución a los conflictos de trabajo, individuales o colectivos, la reflexión que puede ser presentada, a modo de conclusión, se reduce a reafirmar que ellos contribuyen al fortalecimiento de la cultura de paz. En vista de su plena validez y eficacia todos ellos vienen a convertirse en expresiones que son caminos alternos o alternativos de la justicia laboral o, dicho de otro modo, vías de derogación de la capacidad estatal que contribuyen a la descongestión de la justicia del trabajo, buscando alcanzar la denominada *justicia sin jueces* que añora (PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ. 2018)²⁴.

Bibliografía

1. Ayala, Carlos. 1998. “*Arbitraje Obligatorio o Parcialidad Laboral*”, Periódico **El Universal**, Panamá.
2. Banco Interamericano de Desarrollo. 2004. **Manual de Formación de Conciliadores en Materia Laboral**, Costa Rica.
3. Bayón Chacón, Gaspar. 1962. “*Aspecto jurídico formal de la génesis de los conflictos colectivos*”, **Revista de Derecho Privado**, Madrid.
4. Cabanellas, Guillermo. 1966. **Derecho de los Conflictos Laborales**, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina.
5. Cedalise, Cecilio. 2000. “*El Arbitraje laboral en Panamá*”, **Revista Investigaciones No. 3**, Suprema Corte de la Nación de Argentina.
6. ----- 2009. **El Régimen Laboral de la Autoridad del Canal de Panamá**, Universal Books, Panamá.
7. ----- 2008. **La Impugnación de los Convenios Colectivos**, Universal Books, Panamá.
8. Cerón Coral, Jaime y Pizarro Jaramillo, Esteban. 2007. **El Arbitraje Laboral**, Editorial Temis, S.A., Colombia.
9. Cornelio Landero, Eglá. 2017. **Mediación: mecanismo para la solución de conflictos laborales en México, Horizontalidad de la Justicia**, Editorial Porrúa, S.A., México.

²⁴ (2018, pp. 11 a 13).

10. Fábrega Ponce, Jorge. 1982. **Derecho Procesal del Trabajo (individual y colectivo)**, Litho Impresora Panamá, S.A., Panamá.
11. Fábrega, Jorge. 2003. **Código de Trabajo de Panamá**, Editorial Litho Impresora Panamá, Panamá.
12. Gil Alburquerque, Román. 2017. “*Concepto y Técnica de la Mediación en el Conflicto Laboral*”, **Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos**, 3ª ed., Edit. Tecnos, S.A., España.
13. Gorjón Gómez, Francisco y Steele Garza, José. 2015. **Métodos alternativos de solución de conflictos**, 2ª ed., Editorial Oxford, México.
14. Krotoschin, Ernesto. 1968. **Instituciones de Derecho del Trabajo**, 2ª ed., Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina.
15. Montoya Melgar, Alfredo. 1995. **Derecho del Trabajo**, Tecnos, S. A., España.
16. Murgas Torraza, Rolando. 1987. “*Conciliación, Mediación y Arbitraje en Conflictos Individuales y Colectivos*”, **Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo**, 18, 19 y 20 de noviembre de 1987, México.
17. Ojeda Avilés, Antonio. 1995. **Derecho Sindical**, 7ª ed., Editorial Tecnos, S.A., España.
18. Organización Internacional del Trabajo. 1981. **Conciliación y Arbitraje en los Conflictos Colectivos**. Estudio Comparativo, España.
19. Ortuño Muñoz, Pascual. **Justicia sin jueces, Métodos alternativos a la justicia tradicional**, Editorial Ariel, España, 2018.
20. Ricord, Humberto. 1973. “*El Código de 1972: cambio radical en la legislación laboral panameña*”, **Revista Jurídica Panameña No.12**, Universidad de Panamá, mayo-agosto.
21. Sánchez García, Arnulfo. 2015. **Mediación y Arbitraje, Eficacia y proyección internacional**, Editorial Tirant lo Blanch, México.
22. Sanguineti Raymond. Wilfredo. 2010. “*La Mediación en los Conflictos Colectivos de Trabajo*”, **Mediación: ¿un método? de conflictos. Estudio Interdisciplinar**, Editorial Colex, Madrid.
23. Soletto, Helena. 2017. **Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos**, 3ª ed., Editorial Tecnos, S.A., España.
24. Torres De León, Vasco. 1997. “*Sobre el debatido futuro del Derecho del Trabajo (perspectiva panameña)*”, **Revista Panameña de Jurisprudencia y Doctrina Laboral, Papeles Laborales**, No. 2, Panamá.

Datos del autor:

DR. CECILIO CEDALISE RIQUELME

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Profesor Titular I de Derecho del Trabajo

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia

Sala 3ª Contencioso Administrativa y Laboral

Órgano Judicial de Panamá. E-mail: cecilio.cedalise@organojudicial.gob.pa