



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

**TÍTULO DE ABOGADO**

**Obligatoriedad de la mediación en conflictos laborales individuales en Ecuador.**

**TRABAJO DE TITULACION.**

**AUTOR:** Celi Ledesma María Paula.

**DIRECTOR:** Diana Gabriela, Moreira Aguirre, PhD.

**LOJA – ECUADOR**

**2017**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2017

## APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

PhD.

Diana Gabriela Moreira Aguirre.

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación: Obligatoriedad de la mediación en conflictos laborales individuales en Ecuador. Realizado por Celi Ledesma María Paula, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, noviembre de 2017

f) .....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Celi Ledesma María Paula declaro ser autora del presente trabajo de titulación: Obligatoriedad de la mediación en conflictos laborales individuales en Ecuador, de la Titulación de Derecho, siendo la PhD. Moreira Aguirre Diana Gabriela directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f. ....

Autor: María Paula Celi Ledesma.

Cédula: 1104583248.

## **DEDICATORIA**

En primero lugar dedico este trabajo a mi madre Luz María, por el constante apoyo brindado a lo largo de mi vida, pues ha estado siempre presente guiándome en cada paso con amor y dedicación. A mi familia en general, pues han sido el pilar fundamental para mi desarrollo personal y académico, brindándome siempre su apoyo incondicional. A mis amigas y compañeras, pues gracias a ellas esta etapa de mi vida ha sido una de las mejores.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco primeramente a Dios, por darme la fortaleza y sabiduría para culminar esta etapa de mi vida, base importante de mi formación como profesional. Y a todos quienes fueron parte del presente trabajo con sus ideas, conocimientos, y sugerencias, cada detalle hizo posible la ejecución de este trabajo, que con gran esfuerzo y dedicación lo he realizado. Y de manera especial agradezco a mi Directora Dra. Gabriela Moreira quien supo guiarme y asesorarme en todo momento, a lo largo de este proyecto.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA .....	i
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
INDICE DE TABLAS .....	viii
INDICE DE FIGURAS .....	viii
RESUMEN .....	1
<b>ABSTRACT</b> .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO I .....	5
MEDIACION COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ECUADOR .....	5
1.1. Antecedentes de la mediación como método alternativo de Resolución de Conflictos .....	6
1.2. El conflicto .....	7
1.3. Concepto de mediación .....	9
1.4. Materia Transigible .....	11
1.5. Objetivos de la Mediación.....	12
1.6. Características de la Mediación .....	13
1.6.1. Voluntariedad.....	13
1.6.2. Confidencialidad.....	14
1.6.3. Flexibilidad .....	14
1.7. Clases de la mediación .....	15
1.7.1. Privada.....	15
1.7.2. Pública .....	15
1.7.3. Judicial .....	15
1.7.4. Extrajudicial .....	15
1.8. Tipos de Mediación .....	16
1.8.1. Comunitaria.....	16
1.8.2. Familiar .....	16
1.8.3. Penal .....	17
1.8.4. Escolar .....	18
1.8.5. Laboral.....	18
CAPITULO II .....	20

LEGISLACION COMPARADA.....	20
2.1. Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en nuestro sistema jurídico.....	21
2.2. Legislación Comparada .....	22
2.2.1. Mediación en Colombia .....	22
2.2.2. Mediación en Argentina .....	25
CAPITULO III .....	30
MEDIACIÓN LABORAL .....	30
3.1 Derecho Laboral .....	31
3.2 Contrato Colectivo de Trabajo .....	33
3.2.1. Conflictos Laborales Colectivos.....	34
3.2.2. Formas de solución del conflicto colectivo de Trabajo .....	35
3.3 Contrato Individual de Trabajo .....	36
3.3.1. Conflictos Laborales Individuales.....	37
3.3.2. Procedimiento para la resolución de conflictos laborales individuales.....	37
CAPITULO IV .....	43
ANALISIS DE INFORMACION.....	43
4.1. Análisis Cuantitativo.....	44
4.2. Análisis Cualitativo .....	49
4.2.1. Análisis de las entrevistas.....	49
PROYECTO DE LA REFORMA JURÍDICA.....	53
CONCLUSIONES .....	55
RECOMENDACIONES .....	57
BIBLIOGRAFÍA.....	58
ANEXOS .....	61

## INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Objetivos de la mediación .....	12
Tabla 2. Ingreso de casos por tipo a nivel Nacional 2015 .....	44
Tabla 3. Ingreso de casos por tipo a nivel Nacional 2016 .....	45
Tabla 4. Ingresos de casos a Nivel Nacional en Materia Laboral .....	46
Tabla 5. Resultados a Nivel Nacional .....	47
Tabla 6. Ingresos en la Provincia de Loja.....	47
Tabla 7. Resultados en la Provincia de Loja .....	48

## INDICE DE FIGURAS

Figura 1. Procedimiento sumario en el COGEP: esquema laboral de las controversias individuales de trabajo.....	40
--	----

## **RESUMEN**

Los conflictos son parte de la sociedad desde el inicio de la misma, el dilema se da en la manera que elegiremos para resolverlos. Es así, que el presente trabajo pretende explicar el porqué de adoptar un mecanismo alternativo a la justicia, para la solución de controversias laborales, como lo es la mediación. Destacando como parte central de la investigación, la inclusión de la mediación pre judicial obligatoria en el Código de Trabajo, para resolver conflictos laborales individuales en el Ecuador.

**PALABRAS CLAVES:** mediación, conflicto, laboral, obligatoria, preprocesal

## **ABSTRACT**

Since the beginning of the society disputes were part of it; the dilemma is in the way we choose to solve them. This paper aims to explain why is necessary to adopt an alternative justice mechanism, such as mediation, to solve labor disputes. Emphasizing as a central part of the investigation, the inclusion of mandatory pre-judicial mediation in the Labor Code, to resolve individual labor disputes in Ecuador.

**KEYWORDS:** mediation, conflict, labor, obligatory, pre-process

## INTRODUCCIÓN

Los medios alternativos de resolución de conflictos, son conocidos como aquellos actos que se desarrollan fuera del sistema judicial para la resolución de controversias. Entre los cuales tenemos la mediación, un método autocompositivo, el cual se caracteriza principalmente por la intervención de un tercero neutral, el cual está llamado a facilitar el dialogo entre las partes en conflicto, y son estas las que deciden si llegan a un acuerdo o no.

La presente investigación de encuentra dividida en cuatro capítulos los cuales tratan de manera general lo siguiente: en el capítulo I, generalidades de la mediación; en el capítulo II, se habla de los MASC en nuestro sistema jurídico, y luego se explica la aplicación de los mismos en Colombia y Argentina; el capítulo III, se enfoca en la mediación laboral; y, finalmente tenemos el capítulo IV, en el cual se desarrolla el trabajo de campo en donde se ha aplicado la metodología que corresponde a lo cualitativo y cuantitativo.

Nuestra Constitución y leyes ecuatorianas amparan y reconocen estos medios alternativos, sin embargo, nuestra sociedad tiene arraigada una cultura de litigio, por lo que no se ha dado gran cabida a la utilización de estos medios alternativos que están investidos de múltiples beneficios, uno de ellos es la mediación, mecanismo que permite que las partes se involucren y sean protagonistas en la resolución de sus conflictos, por lo que es necesario implementar medidas que incorporen una cultura de dialogo en la sociedad, como es la obligatoriedad de la mediación con relación a los conflictos laborales en Ecuador, esto, con la finalidad de inculcar cambios en una sociedad conflictiva, impulsando una cultura de paz para solucionar sus conflictos, específicamente entre empleador y trabajador.

La importancia de este trabajo está centrada en la necesidad de pensar en la incorporación de la mediación obligatoria en el campo laboral, tanto en contratos individuales como colectivos, esto con la finalidad de ir adecuando el marco jurídico a los preceptos constitucionales, pues de conformidad al Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el arbitraje, mediación, y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, puesto que esto permitirá resolver de manera ágil así como eficaz los conflictos entre las partes.

El sistema de administración de justicia del país registra graves problemas con relación a la gestión de causas por lo cual es conveniente la inclusión de la obligatoriedad de la mediación pre procesal en el Código de Trabajo. Ésta tiene como fin llegar a acuerdos concretos a través del dialogo entre las partes implicadas de donde nacen las soluciones y que se revisten de valor de cosa juzgada es decir de sentencia judicial, acuerdos

contribuyen a mantener relaciones laborales sólidas, pese a la inminente presencia de conflictos en estas. Nuestro Código del Trabajo, actualmente contempla la mediación obligatoria en conflictos colectivos de trabajo, de esta forma se puede desprender que ya hay un camino abierto en el campo laboral respecto al tema, base que nos sirve para guiarnos en la aplicación de una mediación obligatoria en conflictos individuales de trabajo.

**CAPÍTULO I**  
**MEDIACION COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN**  
**EL ECUADOR**

Para hablar sobre mediación, es menester conocer sobre sus antecedentes como método alternativo de resolución de conflictos y su evolución, así como también sus objetivos, principios, materias en las cuales se puede aplicar, entre otros aspectos de total relevancia para el desarrollo de este trabajo.

### **1.1. Antecedentes de la mediación como método alternativo de Resolución de Conflictos**

Para conocer sobre el surgimiento del término *medios alternativos de resolución de conflictos*, es importante analizar el origen del nombre puesto que su utilización es tan antiguo como lo es el conflicto. Con respecto a ello, podemos afirmar que el conflicto es innato al ser humano y es en la convivencia de estos en donde se origina, ya que el conflicto se caracteriza por la dualidad adversario – adversario, y surge de una relación social. Lo que será primordial en un primer momento es la manera en que lo resolveremos, pues un aspecto importante es que hay por un lado derechos en disputa y por otro, intereses encontrados lo que le da contenido al enfrentamiento o conflicto (Breve historia de la mediación).

Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos denominación establecida en la Constitución Política del Ecuador, pero también llamados mecanismos o métodos por las leyes que rigen nuestro país, constituyen actos y procedimientos cuya actividad se realiza independientemente de los tribunales de justicia, es decir son alternativos a la justicia ordinaria, como son la mediación, el arbitraje, la conciliación, entre otros procedimientos.

En la década de los 70, se popularizan en Estados Unidos lo que en ese momento le conocían como otras formas alternativas de tratar con los conflictos, lo cual tuvo como resultados la disminución de las causas en los tribunales, y al existir menos causas, los conflictos que por su naturaleza no se pueden transigir o no sea posible utilizar la mediación, podrían tener mayor dedicación por parte de los jueces por lo cual tendrían mejores resoluciones judiciales bien fundamentadas (Breve historia de la mediación).

Durante este periodo se incrementan y generalizan los ADR “Alternative Dispute Resolution”, en la doctrina estadounidense, que en español se denomina como *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos*, del cual su máximo exponente sería la mediación, la que empezó a utilizarse como método al margen de la actividad de los órganos jurisdiccionales y del poder del Estado. Ya en los 80’s esta se ejerce dentro del marco de los

tribunales, y se integra en la práctica de los órganos jurisdiccionales, pero no con esto dejando de ser procesos extrajurisdiccionales. (Macho, 2013)

Adicionalmente, es preciso mencionar que hubo y hay un fuerte cuestionamiento por parte de ciertos tratadistas con relación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, pues se aduce que de su aplicación pueda surgir una privatización a la justicia, que como resultado según manifiesta (Bengoa, 1994) alcance impunidad en casos de vulneración de derechos humanos. Pero, por otro lado es preciso decir que estas formas alternativas de resolver conflictos de ninguna manera constituyen un modo de privatizar la justicia, sino más bien quizá un modo de fortalecimiento del mismo, permitiéndole dar un servicio más completo y adecuado a las circunstancias que por su naturaleza tengan que resolverse únicamente por la justicia ordinaria. (Highton & Álvarez, 2013). No cabe el hecho de que se privatice la justicia, ya que son mecanismos alternos a la justicia, es decir están por así decirlo fuera de él, pero que accediendo a estos mecanismos en caso de llegar a un acuerdo, este se plasme en un acta, pacto, laudo o como sea conveniente llamársele, para darle esa fuerza y ese carácter de sentencia con el fin de que su cumplimiento sea absoluto.

A nivel de Latinoamérica este movimiento de resolución de conflictos también tomó fuerza como lo demuestran varias legislaciones sobre la materia, la Ley de "Arbitraje y Mediación" del Ecuador (1997), la "Ley de Mediación" N°. 24.573 de 1998 en Argentina (que rige solo para la Capital Federal Argentina); la Ley sobre "Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social" de Costa Rica (1997), y la Ley de "Conciliación Extra judicial" (1997) y su Reglamento (1998) en Perú, constituyen los referentes legislativos más importantes y directos en la institucionalización de los medios alternativos, los que posteriormente han ido tomando su fuerza. (OEA, 2001)

## **1.2. El conflicto**

El conflicto es el factor desencadenante de la aplicación de la mediación, pues su aparición hace nacer la disputa y la necesidad de procurar su solución. (Marques, 2013)

El conflicto ocurre cuando se dan diferencias entre individuos, dentro del propio individuo o entre grupos, sobre diferentes causas que pueden ser varias pero se pueden categorizar en tres niveles: conflictos sobre recursos, que ocurre cuando dos personas quieren lo mismo pero no hay suficiente para todos; conflictos sobre necesidades psicológicas, como poder, amistad, pertenencia y realización y el choque de estas se manifiestan la mayoría de veces en cosas materiales; conflictos que implican valores, pues estos son básicos en nuestro

sistema de creencias y por ello talvez son los más difíciles de resolver. (Soletto & Otero, Mediación y Solución de Conflictos, 2007)

Como sabemos el sistema para resolver conflictos más usualmente utilizado a lo largo de la historia ha sido el judicial, pero no es el único, existen métodos alternativos a la justicia ordinaria los cuales cuentan con una serie de ventajas que promueven el dialogo en la sociedad y que sin duda promoverá una cultura de paz, la cual ha sido definida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como señala:

Consiste en una serie de valores, actitudes y comportamientos, que rechazan la violencia y previene los conflictos, tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre personas y las naciones, respetando los derechos humanos. Resolución ONU, Asamblea General 6/02/99)

Entonces, podemos conceptualizar el conflicto de manera muy amplia, como inherente al ser humano el cual se da por un desacuerdo entre dos o más personas o entre grupos de personas, por distintas circunstancias ya sean estas por falta de comunicación entre estas, por diferentes maneras de pensar, posiciones distintas frente a tal o cual cuestión, o por intereses encontrados. Existiendo conflictos que si bien se solucionan sin necesidad de ninguna intervención, también existen ciertos conflictos en los que es necesario que un tercero les ayude a llegar a un acuerdo respecto del inconveniente suscitado entre las partes en cuestión.

En el caso específicamente de los conflictos que se dan en materia laboral, podemos decir que surgen de una disputa que se crea dentro de una relación laboral, en el cual hay una contraposición de intereses o pretensiones entre el empleador o empleadores y el trabajador o trabajadores, lo que se puede manifestar en discrepancias dentro del campo de trabajo, hasta manifestaciones y huelgas por parte de los trabajadores. Y según lo establece (Días, 2013), comprende un conflicto de intereses, en el cual se discuten asuntos en función a la promulgación de una nueva norma jurídica o modificación de las condiciones de trabajo; y, conflictos de derecho, en el que se discute la aplicación o interpretación de una o más normas jurídicas preexistentes.

Vivimos en una sociedad en que en el momento que surge un conflicto acudimos a la justicia ordinaria, esta relación que se da entre el conflicto y el derecho nos recuerda el principio de legalidad el cual como sabemos establece que no hay delito ni sanción sin ley anterior al hecho, lo cual nos hace notar como lo menciona (Entelman, 2002), que en caso de un enfrentamiento de pretensiones incompatibles no prohibidas, resulta que podemos decir que

uno tiene derechos frente al otro, que también tiene derecho, problema que carece de solución en el ordenamiento jurídico y ciencia del derecho. Lo cual por el contrario es manejable por medio del dialogo utilizando métodos alternativos, en donde se instale una igualdad de posiciones, facilitando que las hostilidades así como la tensión que existe disminuyan, métodos con los cuales se pueden resolver los conflictos de manera pacífica y llegando acuerdos firmes y satisfactorios que beneficien a ambas partes.

La práctica jurídica utiliza métodos alternativos, los cuales doctrinariamente dándoles un posicionamiento dentro del sistema de resolución de conflictos, se clasifican en dos clases: métodos de autocomposición, en los cuales son las partes quienes resuelven sus discrepancias por cuenta propia o asistidas por un tercero neutral que facilite el diálogo y la búsqueda de soluciones al conflicto, este tercero no tiene potestad para imponer un acuerdo, son las partes quienes deciden si llegan al acuerdo o no; pueden ser la negociación, mediación y conciliación. En los métodos de heterocomposición, son terceros imparciales los que resuelven directamente el conflicto, en estos métodos no se considera la voluntad de las partes en la resolución de la disputa, pues el tercero facultado por las partes, es el encargado de decidir y fin al conflicto. Dentro de este grupo, observamos al arbitraje. (Marques, 2013)

### **1.3. Concepto de mediación**

Para que haya mediación debe haber existido un conflicto previo entre dos o más partes que no pueden solucionar por sí mismas y que necesitan de una tercera parte para que los asesore en la solución del mismo. (Marques, 2013) Afirma: "El conflicto es el factor desencadenante de la aplicación de la mediación pues su aparición hace nacer la disputa y la necesidad de procurar su solución" (p.192). Es preciso entender que el hecho de que se presente un conflicto no es algo negativo, pues este es innato al ser humano, como lo he mencionado anteriormente, simplemente es una contraposición de intereses, y lo importante es saber manejar ese conflicto de la manera adecuada.

La mediación no es sino la participación de un tercero imparcial llamado mediador dentro de un conflicto donde este actúa tratando de que sean los mismos involucrados en el conflicto los que encuentren de alguna forma la solución al mismo.

Algunos autores se han referido a la mediación de la siguiente manera:

(Soletto, Carretero, & Ruiz, 2013, pág. 52) Lo definen como:

La mediación aparece como una forma de resolución alternativa a la jurisdicción, a través de la cual las partes en conflicto llegan por si mismas a una solución con la ayuda de un mediador que con su formación ofrece a las partes vías de diálogo y entendimiento.

(Caram , Eilbaum, & Risolía, 2014, pág. 17) Lo conceptualizan como:

El proceso en el que un tercero neutral, a solicitud de las partes, los asiste en una negociación colaborativa, en la que sus diferencias son replanteadas en términos de intereses, a fin de que puedan ellos mismos tomar una decisión satisfactoria con relación a los mismos.

(Lozano, Orozco, Monereo, & González de Patto, 2015, pág. 123) Lo definen acertadamente así:

Mediación es un proceso de comunicación, a partir del cual, dos o más partes en conflicto, pueden gestionar sus diferencias, con la ayuda de un tercero imparcial, siendo, dichas partes, las únicas responsables de establecer aquellos acuerdos que satisfagan sus necesidades e intereses, que recomponga la comunicación y que les permita transformar su relación a partir de la gestión positiva del conflicto, siendo esta un modelo a tener en cuenta en los conflictos que en el futuro puedan plantearse.

La ONU (Naciones Unidas, s.f.) Por su parte afirma que:

La mediación es un proceso voluntario que se lleva a cabo con carácter confidencial, en el que una persona sin intereses creados, y que ha recibido la formación necesaria, a la que se denomina el mediador, presta ayuda a las partes para llegar a un acuerdo negociado en relación con una controversia o diferencia, y en el que las propias partes están en control de la decisión de zanjar la cuestión y los términos de cualquier solución.

Todas estas conceptualizaciones concuerdan en el hecho de que la mediación es un proceso confidencial en el cual un tercero imparcial asiste a las partes en conflicto en una negociación, para manejar y resolver un conflicto, en la cual son las partes las que toman la decisión acerca del acuerdo al que llegarán. Por otro lado, el que las partes decidan llevar su conflicto a mediación no quiere decir que efectivamente el conflicto se resolverá, puede darse el caso en el que las partes únicamente lleguen a un acuerdo parcial, es decir, que ciertos aspectos del conflicto sean resueltos por medio de la mediación y otros, las partes decidan solucionarlos por medio de otro mecanismo, como también puede darse el caso de que no consigan llegar a ningún acuerdo y decidan llevar el conflicto a una instancia judicial.

Sin embargo, la conceptualización brindada por (Lozano, Orozco, Monereo, & González de Patto, 2015) es con la cual trabajaremos, en vista de que me parece es una de las más completas y acertadas, partiendo del hecho de que lo define como un proceso de comunicación, que se desarrollara con la ayuda de un tercero imparcial, en el cual prime el diálogo para solucionar las controversias que se hayan suscitado, poniendo como

protagonistas a las partes en conflicto a la hora de establecer posibles acuerdos a partir de una gestión positiva del conflicto.

Es importante tomar en cuenta también que la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador (Corporación de estudios y Publicaciones, 2011) en el art.43 define a la mediación como: “un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.” Analizando este artículo podemos recabar en que la mediación en Ecuador debe versar sobre materia transigible, es decir, que la materia sobre la que verse el conflicto debe ser susceptible de transacción, de negociación o de desistimiento, por el contrario no se podrá transigir ni mediar cuando exista prohibición legal expresa, sobre derechos irrenunciables, para tomar acuerdos contrarios a la ley, entre otras materias que la ley así expresa, por el contrario se podrá mediar en materia civil, mercantil, familiar, laboral, comunitaria, entre otras.

#### **1.4. Materia Transigible**

Como hemos visto la mediación versa sobre materia transigible, por lo cual es de suma importancia que previo a llegar a un acuerdo, se constate si se trata de una materia que sea susceptible de transacción. Y para esto es necesario, definir y entender que es materia transigible. El Código Civil **(2012)** no da una definición exacta de lo que es materia transigible pero establece en su norma algunos aspectos respecto del tema, se considera que la transacción es bilateral y patrimonial, siendo un modo de extinguirse las obligaciones litigiosas en todo o en parte. Se establece así mismo que recae sobre uno o más objetos específicos, y la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige, siendo importante mencionar que no existe transacción sobre derechos ajenos o derechos que no existen.

Según, la Enciclopedia Jurídica OMEBA, el objeto de la transacción:

Debe ser alguna cosa que esté en el comercio o un hecho que no sea ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres o que se oponga a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudique a un tercero en sus derechos.  
**(Bibliografía OMEBA, 1981, pág. 343)**

En sí, se tratar de llegar a un acuerdo en el que dos o más partes concilien y lleguen a una transacción, lo cual pone fin al conflicto de manera pacífica y eficaz, en el cual se obtiene un resultado distinto al habitual, es decir se cambia el resultado de ganancia y pérdida a

ganancia para ambos, y esto se lleva a cabo con concesiones que obviamente no pueden ser contrarias a la ley, ni mucho menos vulnerar los derechos de ninguna de las partes.

### 1.5. Objetivos de la Mediación

Para entender la mediación es importante conocer sus objetivos, (Lozano, Orozco, Monereo, & González de Patto, 2015, pág. 126) nos plantea los siguientes, que explicaré a continuación:

Tabla 1 Objetivos de la mediación

<p><b>Facilitar la comunicación entre las partes.</b></p>	<p>Para que la mediación se logre con éxito lo que debe primar ante todo es la comunicación, al establecer un ambiente en el que se pueda dialogar entre las partes, se consigue que estas conozcan que es lo que están buscando, cuáles son sus intereses y que es lo que quieren alcanzar en el caso de que se solucione por este método.</p>
<p><b>Crear un espacio en el que no exista coacción.</b></p>	<p>Para que exista un espacio en el que se pueda manejar el conflicto, es primordial crear un ambiente en el que no exista ningún tipo de imposición u obligación, para que se logre entrar en una zona de confianza y comodidad para tratar el conflicto entre las partes.</p>
<p><b>Equilibrar el poder entre las partes.</b></p>	<p>Para la eficaz resolución de un conflicto es importante que el mediador haga conocer a las partes que toda información, opiniones o intereses proporcionados y discutidos por éstas están situados en un mismo nivel, haciéndolas entender que el poder para resolver el conflicto lo tienen las partes implicadas en él.</p>
<p><b>Posibilitar que las partes lleguen a un acuerdo del tipo &lt;gana-gana&gt;.</b></p>	<p>Se trata de que uno de los fines de la mediación es establecer un contexto en que las dos partes ganen, es decir, que en lugar de que haya una situación de &lt;gana-</p>

	<p>pierde&gt; como usualmente se da en la justicia ordinaria, se pueda propiciar que se sean las dos partes las que ganen &lt;gana-gana&gt;, lo que quiere decir que luego de que hayan expuestos sus intereses y propuestas, las partes salgan satisfechas con el acuerdo que se ha pactado.</p>
--	---

Fuente: (Lozano, Orozco, Monereo, & González de Patto, 2015)  
 Elaborado por: el autor

Estos objetivos son esenciales al momento de ser partícipes en una mediación, así como también podemos rescatar otros objetivos como proporcionar a la sociedad una forma más ágil como efectiva de resolución de disputas, mitigar la congestión de los tribunales de la justicia común, reducir el costo y la demora en la resolución de disputas y, el incrementar la participación de la comunidad en la resolución de conflictos.

## **1.6. Características de la Mediación**

La mediación tiene ciertas características fundamentales que la particularizan y distinguen de otros métodos alternativos de resolución de conflictos, las cuales el mediador toma en cuenta al momento de realizar el proceso de mediación, por su importancia a la hora de entrar en acción es conveniente conocerlas por lo que las especificaré a continuación:

### **1.6.1. Voluntariedad**

Es una de las principales características de la mediación, puesto que son las partes involucradas las que deciden llevar el conflicto a mediación, y aun habiendo escogido este método de solución de la controversia pueden abandonarlo en cualquier momento del proceso, así como también pueden elegir alcanzar un acuerdo ya sea parcial o totalmente, como también no llegar a ningún acuerdo y llevar el conflicto a instancia judicial.

Esta característica también ha llegado a ser controversial puesto que en algunos países la mediación prejudicial es obligatoria pero tal como lo afirma (Soletto & Otero, 2007) la característica de la voluntariedad subsiste claramente: no se obliga a las partes a asistir a todo el proceso ellas pueden en la primera audiencia manifestar que no desean emplear la mediación. Lo que para muchos contradice la verdadera esencia de la mediación perdiendo la voluntariedad de la misma, pero no dejemos de lado el hecho de que la voluntariedad persiste ante el hecho de que una vez instalada la mediación, las partes pueden decidir no

seguir con el proceso y abstenerse de llegar a un acuerdo, lo que claramente hace notar la voluntariedad de la misma.

De hecho la obligatoriedad de la mediación, puede resultar en muchos casos ventajosa, ya que ante la presencia de un mediador y de la confidencialidad a la que se hace referencia en un principio, las partes pueden llegar a un acuerdo sin siquiera haber pensado en esa posibilidad en el pasado, lo que les evita el llevar un conflicto que se puede solucionar en corto tiempo, a un innecesario litigio judicial.

### **1.6.2. Confidencialidad**

A diferencia de otros métodos de resolución de conflictos, la confidencialidad dentro de un proceso de mediación es ineludible, el mediador antes de empezar el proceso debe dejar en claro el compromiso de que todo lo que se hable o presente, como por ejemplo documentación, fotos, etc. dentro del mismo sea de carácter confidencial, es decir toda información que se revele dentro del proceso de mediación no podrá ser revelado fuera de él; y si fuese necesario se firmara un convenio de confidencialidad entre las partes junto con el mediador. Salvo en casos excepcionales esta condición de confidencialidad se podrá soslayar únicamente cuando el conflicto surja a raíz de un delito grave, donde haya maltrato a menores o, cuando de común acuerdo así lo hayan decidido las partes dentro del proceso de mediación (Soletto & Otero, 2007).

Se puede considerar incluso una ventaja el hecho de que sea confidencial puesto que las partes se sentirán libres de expresarse y discutir el conflicto sin reservas, creando un ambiente de seguridad y confianza, incluso en las reuniones privadas en el caso de que se dieran, estas son confidenciales si así lo decide cada una de las partes, sin pensar que lo que digan podría ser usado en su contra, lo que será de gran relevancia a la hora de solucionarlo.

### **1.6.3. Flexibilidad**

Cada conflicto es diferente aun cuando sea en la misma materia o entre las mismas personas, dentro de la mediación al ser un proceso informal, la flexibilidad para manejar el proceso es una de las claves fundamentales, los mediadores deberán conocer a cabalidad el conflicto y los intereses de las partes para así moldear el proceso, sesiones o manejo del conflicto de la manera más apropiada, aplicando las herramientas que el considere efectivas para el caso en cuestión. Claro que esto no implica que se pueda desarrollar el proceso de mediación de cualquier modo, el mediador debe dirigir el proceso de manera profesional

siguiendo ciertas etapas y procedimientos que se deben cumplir y dentro de ellas se podrá aplicar esta flexibilidad (Soletto & Otero, 2007).

### **1.7. Clases de la mediación**

Se desprenden de la mediación esencialmente dos clases la privada y la pública, las que detallare a continuación:

#### **1.7.1. Privada**

La mediación será privada cuando sean las partes las que elijan un mediador independiente, el mismo que deberá estar capacitado y debidamente autorizado por escrito por un centro de mediación, para resolver el conflicto que se esté dando entre estas. Lo que la caracteriza esencialmente es que la mediación privada suele ser remunerada, las partes junto con el mediador antes de empezar el proceso establecerán los honorarios que se cobraran por la intervención, los cuales deberán ser debidamente cancelados previo a la entrega del Acta de Mediación (Marques, 2013).

#### **1.7.2. Pública**

La mediación pública es cuando el mediador presta sus servicios dentro de la administración pública. Y las partes deciden acudir a tales centros con el fin de solucionar sus controversias, como también se podría dar por derivación judicial. Se diferencia de la privada en el sentido de que ésta será gratuita (Marques, 2013).

Según la relación con el proceso la mediación podrá ser judicial o extrajudicial.

#### **1.7.3. Judicial**

Se accede a mediación judicial cuando el Juez o Jueza considera que existe la posibilidad de solucionar la controversia entre las partes por medio de este método, para lo cual se derivara el caso. Y la mediación se desarrollara al margen del proceso, de la cuál resultará un acta que podrá ser total, parcial o de imposibilidad (Márquez, 2012).

#### **1.7.4. Extrajudicial**

Se realiza antes o por fuera del sistema judicial, con el fin de solucionar un conflicto entre las partes, quienes aceptan que un tercero los oriente en busca de un arreglo (**Márquez, 2012**).

La Ley de Arbitraje y Mediación en su art. 55 expone que: “La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta

Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos” (Corporación de estudios y Publicaciones, 2011).

Pues bien la mediación o conciliación extrajudicial se da cuando el arreglo se da sin acudir a la justicia formal o luego de haber estado en ella, es decir al margen del proceso por decisión voluntaria.

## **1.8. Tipos de Mediación**

### **1.8.1. Comunitaria**

Gestiona los diferentes conflictos que atentan contra la convivencia pacífica y armónica de una comunidad.

Son múltiples las causas que provocan desencuentros: Los derivados de la convivencia, obras en la comunidad o privadas, abandono o desatención de los espacios comunes, abandono o desatención del espacio privado de otro, uso indebido del espacio comunitario, desconocimiento de la normativa comunitaria, situaciones de acoso en comunidades de vecinos, contratación de servicios externos, falta de estatutos comunitarios y normas de convivencia. (Soluciona Consultoria&Mediación, s.f.)

Al igual que en otros ámbitos, la mediación vecinal o comunitaria abre una vía de diálogo con el fin de llegar a un acuerdo que convierta sus conflictos de convivencia en acuerdos que garanticen el respeto de los intereses comunes.

### **1.8.2. Familiar**

Trata asuntos tales como divorcios, separaciones, custodias y todo tipo de conflictos que se generan dentro del entorno familiar.

El acuerdo alcanzado se adapta a cada familia, diseñado por las partes implicadas con la asistencia del mediador, aportando soluciones personalizadas, y preservando la intimidad durante todo el proceso. Además, se convierte en un proceso bastante rápido que propicia la continuidad de una relación cordial entre las partes, eliminando el tiempo de tensión, y favoreciendo la adaptación de los hijos a la nueva realidad familiar. Además, si el proceso de mediación se realiza con éxito, no existe una parte “perdedora”, pues la solución ha sido consensuada, por lo que se eliminan futuros resentimientos y se consigue un acuerdo efectivo y duradero en el tiempo. (Soluciona Consultoria&Mediación, s.f.)

Por otro lado, ante situaciones de reparto de una herencia y/o testamento se presentan con frecuencia conflictos en la distribución de los bienes que provocan distintas interpretaciones en función de intereses de cada parte. La mediación permite analizar las distintas posiciones para resolver el conflicto, sin que necesariamente tenga que existir mala fe por ninguna de las partes implicadas.

### **1.8.3. Penal**

La mediación penal implica que un tercero neutral, intenta que se dé la posibilidad de arreglar un conflicto entre víctima y victimario para que estos por medio de un intercambio de opiniones y, con ayuda de un tercero imparcial, quien en este caso, sería el mediador, logren solucionar el conflicto ocasionado por la conducta antijurídica y culpable.

La restauración del daño causado resulta de gran ayuda para ambas partes, ya que la víctima realmente siente que la otra parte se arrepiente de lo acontecido y que lo manifiesta públicamente, mientras que el causante de la falta o el delito siente que tiene la oportunidad de arrepentirse y explicar el motivo por el que actuó de una determinada manera. (AGENCIA NACIONAL DE MEDIACION, s.f.)

Esto se aplica únicamente en ciertos delitos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, en el cual debe existir un pleno consentimiento libre y voluntario tanto de la víctima como del procesado, tomando en cuenta el principio de voluntariedad. Si es que se llegare a un acuerdo estos deberán contener dentro del mismo obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción. Por otro lado se deberá guardar la confidencialidad pertinente, por cuanto no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad la participación del procesado en futuros procesos jurídicos.

Para efectos de la aplicación de la Ley de Arbitraje y Mediación se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos. En el COIP, se establece a la conciliación como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, la cual se aplicara delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años, delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano, delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Excluyéndose de estos algunos delitos como las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y

delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (Asamblea Nacional Constituyente, 2014)

#### **1.8.4. Escolar**

La mediación escolar por su parte busca soluciones a los conflictos latentes en la escuela, entre padres, alumnos y organizaciones de padres, estableciendo un cauce de comunicación a través de la mediación.

Los conflictos en el centro escolar y en el aula pueden provocar disfunciones en la convivencia y tensiones en la comunidad escolar. Sin embargo, pueden ser también una gran oportunidad y un potencial educativo para los docentes y alumnos si afrontamos los conflictos desde una perspectiva positiva y transformativa. La mediación implica capacitar a docentes, alumnos y padres con competencias sobre la prevención, abordaje y mediación de las tensiones, incidencias y conflictos que se dan en las escuelas, organizaciones y la vida misma. De esta manera se posibilita a las escuelas mejorar las relaciones interpersonales, la comunicación, así como poder trabajar sobre valores como la cooperación, la solidaridad, la empatía, la justicia, el esfuerzo y el civismo (Solucionadora Consultoría & Mediación, s.f.)

Al prevenir y abordar los conflictos que se presentan en la comunidad educativa se crea conciencia de grupo, de comunidad y se establecen lazos de confianza y de amistad, que en definitiva el proceso de mediación es una herramienta para prevenir la violencia. (AGENCIA NACIONAL DE MEDIACION, s.f.)

#### **1.8.5. Laboral**

La mediación laboral que es el objeto de trabajo de la presente investigación, se enfoca por medio del Ministerio del Trabajo a través de sus direcciones y unidades de mediación laboral, en realizar los procesos de mediación, tanto aquellos previos a conflictos individuales o colectivos como los obligatorios dentro de los procesos de solución de conflictos colectivos. (Ministerio del Trabajo, s.f.)

A través de este mecanismo se podrá solicitar al Ministerio del Trabajo su participación a través del diálogo social tripartito tanto con el empleador y trabajadores, en la solución de conflictos o conocimiento de denuncias sobre situaciones de incumplimientos de carácter laboral, propiciando el trato extrajudicial de los conflictos que tienda a aproximar las posiciones de las partes. Para solicitar y acceder a este servicio deberá remitir una

comunicación al Ministerio del Trabajo, en cualquiera de las oficinas a nivel nacional para que sea atendido por la Dirección de Mediación Laboral. (Ministerio del Trabajo, s.f.)

En materia laboral existe la mediación obligatoria cuando los trabajadores han ejercido su derecho a la huelga, es decir en los conflictos colectivos, la cual se dará luego de haber presentado el pliego de peticiones ante el inspector de trabajo, tomando en cuenta que todo incidente que se suscitare en el conflicto, deberá ser resuelto por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje al tiempo de dictar el fallo. Si la contestación fuere favorable a las peticiones de los trabajadores, se extenderá un acta firmada por las partes, ante la misma autoridad, y terminará el conflicto.

Si no hubiere contestación o si ésta no fuere enteramente favorable a las peticiones de los trabajadores, el inspector del trabajo remitirá todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral respectiva, para que se convoque a las partes cuantas veces considere necesarias, con veinte y cuatro horas de anticipación por lo menos, a fin de que procuren superar las diferencias existentes, dentro del término de quince días contados desde la fecha de inicio de su intervención. Este término podrá ampliarse a petición conjunta de las partes.

Si los empleadores no concurrieren en forma injustificada a dos reuniones consecutivas, terminará la etapa de mediación obligatoria y se remitirá lo actuado al inspector del trabajo, para que integre el Tribunal de Conciliación y Arbitraje. En caso de que sean los trabajadores quienes no asistan injustificadamente a dos reuniones consecutivas, forzosamente se cumplirá el término de quince días señalado en este artículo, transcurrido el cual igualmente se remitirá el expediente al inspector del trabajo. (Asamblea Nacional Constituyente, 2005)

La mediación laboral no solo ayuda a trabajador y empleador a solucionar sus disputas sino también a crear un ambiente de trabajo en el que prime la comunicación y la capacidad de llevar el conflicto a una solución amistosa en las que ambas partes ganen y salgan satisfechas con el acuerdo pactado entre ellas.

Abordando de manera general la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, conviene rescatar dos ideas principales, la primera en cuanto a su posicionamiento dentro del marco legal, puesto que en los últimos años ha ido tomando su fuerza y abriéndose camino lo cual nos hace notar su importancia dentro de nuestro sistema

jurídico puesto que aunque ya hay un camino abierto esto nos servirá de base para guiarnos en la aplicación de una mediación obligatoria en donde las necesidades de ciertas materias así lo exijan; y segundo, su ámbito de aplicación, el cual es amplio en distintas materias transigibles como ha sido explicado brevemente, como en materia laboral la cual será explicada minuciosamente más adelante.

## **CAPITULO II**

### **LEGISLACION COMPARADA**

En el presente capítulo, se desarrollará una comparación de nuestro sistema jurídico con el de Colombia y Argentina, en razón de que estos países tienen una larga data en cuando a mecanismos alternativos se refiere, nos enfocaremos primero en Colombia, país que si bien ha intentado en algunas ocasiones posicionar legalmente la conciliación como obligatoria, no lo ha logrado y veremos más adelante sus justificaciones. Por otro lado, Argentina si bien no en todo el país la mediación es obligatoria, si lo es en gran parte de él, por lo que nos servirá de referencia al momento de analizar la posibilidad de que en Ecuador se presente esta propuesta, de implementar la mediación obligatoria en materia laboral, puesto que nos permitirá analizar desde una perspectiva más amplia el alcance, beneficios e incluso los pros y contras de la obligatoriedad de este mecanismo en cada uno de estos países.

### **2.1. Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en nuestro sistema jurídico.**

En la república del Ecuador los medios alternativos de resolución de conflictos se pueden identificar desde hace muchos años atrás, constancia de ello constitucionalmente se puede mencionar que se empezó a breves rasgos con la constitución de 1929, dentro de sus garantías fundamentales se establecía respecto de la libre asociación y agremiación de obreros como de patronos o empresarios que, para la solución de sus conflictos de capital y el trabajo, se constituirían tribunales de conciliación y arbitraje. Posteriormente en la Constitución de 1979 la conciliación y el arbitraje se vincularon al Derecho laboral, para la solución de conflictos colectivos.

Ya en la Constitución de 1998, se reconocen el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Finalmente la Constitución de la República del 2008, que está vigente en la actualidad les da un papel importante a los medios alternativos de solución de conflictos exponiéndolos en el capítulo cuarto, Sección VIII, reconociendo el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos aplicándolos con sujeción a la ley, y en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir, por lo que actualmente en concordancia con la Constitución se aplica en distintas ramas del derecho.

En la rama del derecho procesal civil se supo reconocer desde su entrada en vigencia en 1938, así como en posteriores codificaciones la conciliación como etapa obligatoria en diferentes procesos (Cardona, s.f.). Desde que entró en vigencia el COGEP en el año 2016, se contempla la conciliación y la transacción como formas extraordinarias de conclusión del proceso. Se estipula que la conciliación se puede dar en cualquier estado del proceso en audiencia ante la o el juzgador. Mientras que la transacción que sea válidamente celebrada

concluirá el proceso cuando le sea presentado al Juez por cualquiera de las partes. Por otro lado, el Código Orgánico General de Procesos fortalece la mediación, estableciendo que la o el juzgador, de oficio, o a petición de parte, podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación, para que se busque un acuerdo entre las partes, en caso de que se llegue a un acuerdo suscribirán un acta de mediación en la que conste tal acuerdo, y el juzgador la incorporará al proceso para darlo por concluido. (Asamblea Nacional Constituyente, 2015)

En 1963 se va abriendo camino y se dicta la primera Ley de Arbitraje Comercial, sin tener mucho reconocimiento y aplicación. Décadas más tarde acertadamente se aprueba la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante LAM), promulgada en R.O. Nro.145, el 4 de septiembre de 1997 y posteriormente codificada y publicada en el R.O. Nro. 417 del 14 de diciembre del 2006, en donde la mediación es reconocida en el Ecuador ante la necesidad de encontrar mecanismos alternos a los judiciales debido a ciertos inconvenientes en la justicia como congestión de procesos, entre otros.

## **2.2. Legislación Comparada**

Como precedente general la mediación nace de la necesidad del descongestionamiento de causas en los tribunales de justicia de países que consideran su institucionalización como iniciativa para la operatividad en la resolución de conflictos.

Para el presente trabajo es menester hacer una comparación con los principales sistemas que han aplicado la mediación, algunos países de Latinoamérica como por ejemplo Colombia y Argentina, se han destacado en este ámbito con gran éxito. Por lo que seguidamente hablaré de los mismos, en razón de que estos países son un referente para nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a su evolución para la legalización, aplicación, y ejercicio en las diferentes materias que por su naturaleza se pueda transigir.

### **2.2.1. Mediación en Colombia**

Es preciso mencionar que lo que aquí se conoce como mediación, en Colombia se lo conoce como *Conciliación*.

La Ley 446 Colombiana de 1998 define la conciliación como “un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador” (Barrera & Niño, 2013).

En Colombia la conciliación además de las características generales de la mediación, se la reconoce como facultativa, esto por cuanto se accede a ella conforme a la voluntad de las partes, es decir no están obligadas a conciliar, pero en algunos casos es un requisito de procedibilidad, en relación a la asistencia de las partes a la audiencia, mas no al hecho de llegar a un acuerdo. También se la puede considerar multidisciplinaria ya que se desarrolla desde varias áreas como psicológica, sociológica y jurídica, pero en Colombia la conciliación tiene una estructura principalmente jurídica. (Barrera & Niño, 2013)

Entre la normativa Colombiana que ha sido de gran relevancia desde décadas atrás con relación a la inclusión de la conciliación como Método Alternativo de Resolución de Conflictos, creo conveniente señalar las siguientes:

En 1834 se firmó una Ley que disponía que antes de ir a juicio, se podía acceder a conciliación, ante uno de los jueces de paz, en algunos casos de materia civil principalmente; décadas después, en la Ley 120 de 1921, se concebía la conciliación esencialmente en conflictos colectivos de Trabajo, y con Decreto 2158 de 1948 se establece la conciliación en cualquier tiempo, pero no se la permitía sobre derechos ciertos e indiscutibles del trabajador. Ya en 1991, se expide la Ley 23 encaminada principalmente a la descongestión de los Despachos Judiciales, y la proclamación de la Carta Magna en donde por primera vez se constitucionalizan los mecanismos alternativos, y que convirtió la conciliación en obligatoria estableciendo que debía intentarse la conciliación ante las autoridades administrativas de trabajo antes de la presentación de la demanda (Barrera & Niño, 2013).

En el año de 1998 se dicta la ley 446, en donde se establece como requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial en materia laboral, pero esta fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional un año después (Moncaleano, 2014). En este mismo año se dicta el Decreto 2511 en donde se reglamenta la conciliación extrajudicial en materias administrativo y laboral, en esta última es importante destacar que según lo establecido en el artículo 15 del mencionado decreto, se entiende como asuntos conciliables en materia laboral todos los conflictos jurídicos de trabajo que se tramitan como procesos ordinarios de única o de primera instancia. Debiendo enfatizar que el Ministerio del Interior y Justicia, se ha pronunciado manifestando que la Constitución y la Ley establecen en derecho laboral ciertas situaciones en las cuales no es posible conciliar los cuales son: los derechos ciertos e indiscutibles, materias no transigibles, no desistibles, ni conciliables,

derechos adquiridos, derechos inexistentes, derechos de terceros, cuando existe cosa juzgada y sobre normas de orden público (Ministerio del Interior y Justicia, 2007).

Posteriormente, en el año 2001 se dicta la Ley 640 modificada en 2010, y que es la que actualmente rige en Colombia sobre materia de conciliación, en la que se establece que son conciliables todos los asuntos de transacción, desistimiento y conciliación. En efecto, la conciliación sobre derechos ciertos e indiscutibles sólo es válida en la medida en que implique un reconocimiento total de esos derechos; por lo cual, cualquier acta de acuerdo conciliatorio que transgreda dichos límites tiene objeto ilícito y debe ser declarada nula. (Ministerio del Interior y de Justicia, 2007)

Considerándose la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos susceptibles de conciliación en jurisdicciones de lo civil, familia y contencioso administrativa. Esta ley contiene dentro de su cuerpo jurídico distintas clases para su aplicación como son la judicial que es en donde la conciliación se realiza dentro de un proceso judicial, y la extrajudicial que se realiza antes, o aparte del proceso judicial, la cual se subdivide en conciliación en derecho que es cuando se lleva a cabo por medio del centros de conciliación, y en equidad cuando cualquier ciudadano que se haya formado y tenga las competencias necesarias para realizar este proceso y sea avalado por el Ministerio de Interior y de Justicia, ayude a los miembros de su comunidad en la solución pacífica de sus conflictos. Las partes podrán presentarse a la audiencia de conciliación en compañía de su apoderado, siendo obligatoria la asistencia en lo Contencioso Administrativo.

Con el fin de reglamentar la acreditación de la idoneidad y experiencia de los conciliadores en el área en que vayan a actuar se expide el decreto 1829 del año 2013, que expone lo siguiente:

Tiene por objeto reglamentar los requisitos que deben cumplir las entidades interesadas en la creación de Centros de Conciliación o Arbitraje y en la obtención de aval para impartir formación en conciliación extrajudicial en derecho; las obligaciones a cargo de los Centros; el marco tarifario para los servicios de conciliación y arbitraje; el manejo de la información relacionada con los trámites conciliatorios; el Programa de Formación que deben cursar y aprobar los conciliadores extrajudiciales en derecho; las funciones de inspección, vigilancia y control del Ministerio de Justicia y del Derecho sobre Centros y Entidades Avaladas para impartir formación en conciliación extrajudicial en derecho; y el funcionamiento del Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia. (Decreto, 2013)

Para terminar se concluye que Colombia como varios de los países de América Latina, en el transcurso de los años ha ido adoptando medidas para la inclusión de los métodos

alternativos de resolución de conflictos, a través de leyes, decretos e incluso constitucionalmente, para darle la total importancia que merece al momento de su aplicación. En este caso me he concentrado específicamente en la conciliación puesto que en nuestro país es sinónimo de mediación que es el tema que nos compete, para considerar esta normativa como referencia en el momento de implementar nuevas estrategias y leyes, esto por cuanto se puede evidenciar los pros y contras que se han ido dilucidando posterior a la aplicación de la conciliación en este país y que pese a que no se ha instaurado como obligatoria hace algunos años se planteó la posibilidad de incluirlo y de hecho se lo hizo, como requisito de procedibilidad en procesos laborales, pero finalmente la Corte Constitucional mediante sentencia C-893 de 2001 lo declaró como inexecutable, justificándose en la voluntariedad de los mecanismos alternativos en general y la conciliación laboral en particular.

### **2.2.2. Mediación en Argentina**

La acumulación de causas dentro de los tribunales de Argentina en la década del 90, motivó para la implementación de un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos institucionalizando la mediación para dicho objetivo, iniciativa que se dio por el Poder Judicial de la Nación y puesta en marcha por el Programa Nacional de Mediación. Con este motivo intervinieron los poderes ejecutivo y judicial con la finalidad de poner en marcha tal mecanismo.

En la República Argentina, como consecuencia de la vigencia del sistema de gobierno representativo, republicano y federal, los estados provinciales son autónomos –no obstante se rigen por los Código de fondo-. Por ello, en lo relativo a los MASC, cada provincia ha adoptado una decisión diferente. (Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, 2015)

Y, aunque en la mayoría la mediación es obligatoria existen provincias en las que es voluntaria y en una minoría aún no se ha implementado ningún tipo de MASC, es importante recordar que cuando hablamos de obligatoria nos referimos al hecho de acceder a la mediación, mas no, al hecho de tener que llegar a un acuerdo por medio de la mediación forzosamente, cuando hablamos de mediación siempre prima el espíritu de la voluntariedad.

La aplicación de la mediación se va dando de manera coordinada y bien estructurada y con el fin de crear un plan nacional de mediación y elaborar un anteproyecto de Ley de mediación, el Ministerio de Justicia de la Nación creó una Comisión de Mediación en el año 1991 (Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, 2015). Posterior a esto se expide la primera norma jurídica en materia de mediación, el Decreto Nacional Nro. 1480/92,

la cual dispuso la creación de un Cuerpo de Mediadores y de una Escuela de Mediación así como también una experiencia piloto en la ciudad de Buenos Aires.

En 1996 comenzó a regir la ley 24.573, la cual instituyó la mediación prejudicial obligatoria para las causas iniciadas en la Justicia Nacional en lo Civil, Comercial y Federal Civil y Comercial con ciertas excepciones, así como también se creó el Registro de Mediadores a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación a través de la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Dicha ley fue susceptible de ciertas prórrogas en el año 2000, 2006 y 2008, las cuales serían arbitradas por el Ministerio de Justicia. Al finalizar este proceso se dictó la Ley N° 26.589 de Mediación y Conciliación, promulgada el 3 de mayo de 2010 a través del Decreto Nacional N°619/2010, Ley que incorporó definitivamente la mediación prejudicial obligatoria al Código Civil y Comercial de la Nación, y que tiene ciertas excepciones entre las que puedo mencionar están las acciones penales, divorcio, nulidad de matrimonio, patria potestad y adopción, hábeas corpus, habeas data, entre otras (Fundación Libra & PNUD, 2012)

Argentina ha abierto sus puertas a la conciliación en distintas materias, una de ellas y que nos compete es la Conciliación Laboral Obligatoria, y es con la ley N° 24.635 que se crea el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), organismo de instancia administrativa, en donde se dirimen con carácter obligatorio y previo al inicio de la demanda judicial, todos los reclamos individuales y pluri-individuales que versen sobre conflictos de derecho correspondientes a la competencia de la Justicia Nacional de Trabajo. En el año 1998 el SECLO atendió 35.007 casos, en 2013 este número ascendió a 124.858 (Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, 2015).

Existen diversos modelos para la aplicación de la mediación en argentina como es la mediación “anexa al tribunal” la cual está administrada por el Poder Judicial; la mediación “conectada con los tribunales”, en la cual el Poder Judicial participa del sistema, pero no lo administra, es decir solo comparte ciertas responsabilidades en cuanto a la calidad del servicio; la mediación “relacionada con el tribunal”, en la cual son las partes quien la administran, y sus efectos son reconocidos por los tribunales. Y, hablamos de un “sistema mixto” cuando en un mismo cuerpo normativo participan o se contemplan ambas particularidades antes señaladas.

Es un hecho que la inclusión de este sistema de conciliación dentro de la normativa jurídica Argentina ha sido un éxito y podemos dar cuenta de ello con un estudio realizado por la

Fundación Libra, en donde nos da cuenta que la conciliación no solo contribuye a la descongestión de causas, sino también a la disminución de litigios y a la ampliación del acceso de los ciudadanos a la justicia. Luego de cinco años de la entrada en vigencia de la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria, con los resultados estadísticos que se obtuvieron, se evidenció que de 154.000 expedientes que se mandaron a mediación en el inicio de esta ley, habían vuelto al sistema judicial solo un 37%. (Binder, s.f.)

Actualmente la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación ha realizado una gestión en relación a la mediación penitenciaria y en los datos estadísticos que exponen en octubre del año 2016, se refleja que de un total de 3291 casos en diferentes temas el 87% han llegado a un acuerdo y es únicamente el 13% en los cuales no se llegó a un acuerdo (Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos, 2016)

Estas cifras son referencia de que efectivamente la mediación se ha ido abriendo campo con fuerza y va probando con hechos en conjunto con estadísticas que el incremento de los casos que han sido resueltos por medio de este mecanismo va creciendo en gran magnitud y esto se da por cuanto la mediación se ha ido implementando en distintas materias cada cual con sus respectivas particularidades comprendiendo sus fases y aplicando las distintas técnicas y estrategias en las leyes para asegurar su efectividad e incluyendo en los cuerpos normativos las condiciones de validez así como su ejecutividad directa.

Para concluir, se puede decir que estas dos legislaciones, Colombiana y Argentina, dan fe del avance que ha ido teniendo la mediación como mecanismo alternativo a la justicia. En primer lugar, Colombia, pues pese a que luego de varios intentos por tornar la mediación como obligatoria en este país no se ha logrado, estos cambios en la legislación han ido fortaleciendo cada vez más la mediación como mecanismo alternativo, constancia de ello es que según la dinámica estimada de la conciliación hasta el 2014 han accedido a este mecanismo un total de 97.711 casos, por lo cual se estima la necesidad de expansión de la oferta de este tipo de servicios. Exponiendo tentativamente que para atender la demanda estimada en 2025, sería necesaria la existencia de por lo menos 236 centros adicionales. Para el año 2035, se anhela que todos los municipios del país tuvieran acceso a estas posibilidades (Departamento Nacional de Planeación, 2015)

En segundo lugar tenemos Argentina, país en el que actualmente la conciliación laboral es obligatoria, se está empleando un excelente servicio como lo es el SECLO, y que las estadísticas muestran un amplio aumento de atención de casos pues como se expuso anteriormente, en el año 1998 el SECLO atendió 35.007 casos, y en el 2013 se nota un considerable ascenso a 124.858 lo que claramente da cuenta de que este servicio ha sido y es efectivo dentro del sistema judicial, dado que no solo es una ayuda para la descongestión judicial sino también socialmente, pues se va creando un ambiente de diálogo dentro la sociedad (Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, 2015).

Ahora bien, la República del Ecuador ha desarrollado en gran medida el tema de inclusión de mecanismos alternos a la justicia, como es la mediación. La normativa vigente, ampara y reconoce ampliamente los MARCS, y se han dado grandes pasos en este tema, como su inclusión dentro de la carta magna (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), la Ley de Arbitraje y Mediación (Corporación de estudios y Publicaciones, 2011), el Código Laboral (Asamblea Nacional Constituyente, 2005) entre otras, pero esto no es suficiente, pues existen aún conflictos que bien pueden solucionarse por ejemplo vía mediación implementando un diálogo social efectivo, que les permita a los usuarios resolver sus problemas por ellos mismos, pero la sociedad aún tiene una idea de litigio arraigada, concibiendo únicamente la idea de acceder al sistema judicial lo cual no les permite darle la oportunidad a estos mecanismos que bien pueden resolver tales conflictos de manera ágil y oportuna, entre otros beneficios.

Por tal razón es necesario ir adoptando cambios en nuestra legislación como la inclusión de la mediación prejudicial obligatoria en el Código de Trabajo, que si bien en un principio puede causar inconformidad dentro del foro de abogados en razón de que en gran número han sido formados únicamente para litigar y es únicamente en las últimas generaciones de abogados que se han formado también en la solución de conflictos mediante métodos alternativos, ésta es una práctica de avanzada, y no debemos perder de vista que el verdadero fin para el que han sido formados los abogados es el de hacer justicia, y si existe un mecanismo más ágil, económico y eficaz entonces tiene que ser implementado.

Para implementar este tipo de cambios en la legislación, es importante fijarnos en otras legislaciones en donde ya se han dado estas grandes transformaciones, puesto que serán de gran ayuda al momento de plantear esta propuesta, evidenciando los pros y contras de la aplicación de esa obligatoriedad en nuestro país. Toda vez que en nuestra legislación los derechos de los trabajadores son irrenunciables, este mecanismo ayudaría a la

comunicación entre trabajador-empleador y el cumplimiento de los mismos, utilizando las herramientas y técnicas que la mediación ofrece con el fin de que se disipen sus desavenencias manteniendo incluso en ciertas ocasiones la relación laboral. Sería conveniente para tal efecto, crear una Comisión de Mediación como en el caso de Argentina para tal efecto, planteándolo como un requisito de procedibilidad prejudicial como se estableció en cierto momento en Colombia, y en el futuro para todas las actividades, propuestas, proyectos, planes de formación de mediadores, etc. que vayan a fin con la misión y visión que se planteen como comisión.

**CAPITULO III**  
**MEDIACIÓN LABORAL**

El presente capítulo se enfoca en explicar en qué consiste el Derecho Laboral, y hará énfasis en los respectivos procedimientos que se siguen actualmente para la solución de conflictos laborales, tanto individuales como colectivos. Así como también se explicará en base a un organigrama como podría darse la mediación obligatoria para la resolución de conflictos individuales de trabajo.

### 3.1 Derecho Laboral

Para conocer en que consiste el Derecho Laboral, es importante ir definiendo ciertos términos que nos irán encaminando a su significado, **(Monesterolo, Instituciones de Derecho Laboral Individual, 2013)** Citando a Campos Rivera, en su obra Derecho Laboral Colombiano define al trabajo de la siguiente manera:

La definición de la palabra trabajo comprende nociones de naturaleza etimológica, física, fisiológica, económica, filosófica y jurídica. Según la primera de ellas, el sustantivo trabajo proviene de la palabra “trabajar” que significa sufrir, esforzarse, procurar. Podría decirse entonces que el trabajo es la lucha del ser humano contra las dificultades con el fin de satisfacer sus necesidades vitales. La noción jurídica concibe al trabajo como toda actividad humana, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, cualquiera sea su finalidad. (p. 1)

Así mismo nuestra Constitución de la República del Ecuador del año 2008 define al trabajo en el artículo 33 como un derecho, un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. Además en el artículo 325 se garantiza que por parte del Estado el derecho al trabajo y se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia así como autónomas.

Cabanellas por su parte define al trabajo como:

El esfuerzo humano, físico o intelectual aplicado a la obtención o producción de la riqueza. (...) Para el derecho Laboral, en la más estricta significación jurídica del trabajo, por éste se comprende la prestación realizada a otro, mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración por tal concepto, y en situación de subordinación o dependencia. Así mismo, define al trabajador como todo aquel que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. (Cabanellas, 2009)

Ahora bien, ya que hemos tenemos una idea clara de lo que es trabajo, entendiéndolo como una manifestación del quehacer humano, debemos concebirlo a este como un derecho que tenemos todos los ciudadanos. Y es ahí donde nace el Derecho Laboral, es así que (Vicente & Herrero, 2013) nos dan una definición en los siguientes términos “El Derecho del Trabajo puede definirse como el sistema de principios y normas, heterónomo y autónomo, que

regula, con distinto alcance, determinados tipos de trabajo dependiente y su instrumental entramado de relaciones laborales.” (p. 43)

Dentro de la declaración Universal de Derechos Humanos encontramos contemplado en su artículo 23 que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. (<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, s.f.)

Entonces podemos entender el derecho al trabajo como una vinculación que se crea entre el empleador y el trabajador, regido por la constitución y las leyes. Este es universal, indivisible e interdependiente, y al ser un derecho fundamental es irrenunciable ya que es inherente al ser humano, este goza de las garantías que la constitución así lo establece para su efectivo ejercicio y, reconoce el trabajo autónomo por cuanto los incluye a los trabajadores por cuenta propia, y no solo a los que trabajan en relación de dependencia.

Para hablar de derecho laboral es importante conocer como lo han conceptualizado ciertos tratadistas importantes. Aczel (2001) citado por (Monesterolo, 2014, pág. 33) afirma:

Es el conjunto de principios y normas que tienen por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, en los referente al trabajo subordinad, incluyendo las normas de Derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre sí y las relaciones de éstas con el Estado.

(Monesterolo, 2011) Lo define así:

El derecho del trabajo de ocupa de regular relaciones entre particulares, ya sea que intervengan de manera individual o colectiva, lo que permite catalogarlo como de derecho Privado, aun cuando se reconoce la intervención del Estado para limitar la voluntad de las parte en beneficio de la más débil.

El Derecho Laboral como tal no tenía una norma propia que regule las relaciones laborales, menos aún sus implicaciones como cuestiones de remuneraciones, tipos de trabajo, obligaciones tanto del empleador como del trabajador, entre otras. Este estaba inmerso en el Código civil, y no fue sino hasta 1903 que surge la primera ley laboral en donde se fija la jornada máxima de ocho horas diarias y seis días por semana, el desahucio entre otras disposiciones pertinentes de la materia. Luego se expiden una serie de leyes en el ámbito laboral y que entre las más relevantes tenemos la ley que se expide en 1921 que contempla las indemnizaciones por accidentes de trabajo, y se señala el procedimiento y competencia

en las controversias laborales, esta última de total relevancia y trascendencia. En 1927 se promulga la Ley de Prevención de Accidentes de Trabajo en la que se incluyen importantes disposiciones entre ellas la obligación que tiene el empleador de emplear condiciones seguras para la salud y vida de sus trabajadores así como de garantizar la estabilidad de la mujer por motivo de embarazo así como una licencia remunerada con el 50% por diez semanas, y en 1928 se expide la Ley de Contrato Individual de Trabajo (Monesterolo, Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano, 2014).

Después de algunos años de que este conjunto de leyes fueron abrieron camino, dieron lugar a la promulgación de un Código del Trabajo en el año de 1938, pero en virtud de que el derecho laboral como todas las ramas del derecho están en constante evolución fue sujeto de algunas modificaciones en los años 1960, 1971, 1978, 1997 y 2005. Y que en la actualidad se plantea una nueva normativa denominada Código Integral Laboral.

El Derecho Laboral, y en específico el Código de Trabajo, regula las relaciones entre empleadores y trabajadores que pueden manifestarse en contratos colectivos o contratos individuales de trabajo, y en vista de que en el presente trabajo se pretende proponer un cambio en la legislación respecto de la mediación obligatoria prejudicial para la solución de conflictos laborales individuales, es pertinente hacer una breve explicación de cada uno de estos contratos, pues actualmente para la resolución de los conflictos colectivos se aplica este mecanismo de resolución de conflictos, como es la mediación, de manera obligatoria.

### **3.2 Contrato Colectivo de Trabajo**

Para poder hablar de contrato colectivo de trabajo, es importante mencionar primero que es el Derecho Colectivo Laboral, es así que Guillermo Cabanellas se refiere al Derecho Colectivo Laboral como:

Aquel que teniendo por sujetos a conjuntos o grupos de trabajadores y de patronos, en relación a condiciones de solidaridad provenientes de su condición de prestadores o dadores de trabajo, desarrolla su objetivo en organizaciones grupales, determinando o fijado reglas comunes a las categorías profesionales o actuando en forma conjunta para defensa de sus derechos e intereses.

(Días, 2013, pág. 29), ha plasmado el siguiente concepto en su obra de Derecho Colectivo de Trabajo:

El Derecho Colectivo del Trabajo es una Rama del derecho Público y Privado que regula las relaciones colectivas de trabajo entre la empresa y el conjunto de trabajadores organizados (Organización Sindical) con la finalidad de equilibrar los derechos e intereses de los sujetos de la relación a través de los mecanismos y resultados de la negociación colectiva en aras de mejorar la producción y

productividad para el desarrollo socio económico, para alcanzar la paz social y la integración con independencia de nuestro País en el proceso de globalización.

Entonces se puede entender que el derecho colectivo de trabajo abarca primeramente al derecho público, ya que se entiende que se sujetan a regulación de los poderes públicos; y, privado, porque repercuten en las relaciones establecidas entre trabajadores y empleadores. Por otra parte regula las relaciones existentes entre empleador o empleadores y grupos de trabajadores, lo que comprende derechos e intereses que deberán ser ejercidos por ambas partes.

Entendido el derecho colectivo laboral, podemos pasar a entender que es el contrato colectivo de trabajo, definición que se encuentra en el Código del Trabajo en el art. 220 y lo define así:

Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto. El contrato colectivo ampara a todos los trabajadores de una entidad o empresa sin ningún tipo de discriminación sean o no sindicalizados. (Asamblea Nacional Constituyente, 2005)

Entre las causales de terminación de los contratos colectivos, se determina que estos terminan por las causas fijadas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, las cuales ya mencionamos anteriormente. Y también terminan por disolución o extinción de la asociación contratante, o cuando no se constituyese otra que tome a su cargo el contrato celebrado por la anterior.

Entonces podemos afirmar que el contrato colectivo de trabajo es, el convenio celebrado entre trabajadores organizados, es decir, la organización sindical y el empleador o empleadores.

### **3.2.1. Conflictos Laborales Colectivos**

Como hemos mencionado anteriormente el conflicto muchas veces es inevitable, es por esto que Chávez citado por Monesterolo lo define como la confrontación que se da entre los trabajadores organizados y un empleador o empleadores, sean personas naturales o jurídicas (Monesterolo, Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano, 2014).

(Vázquez, 2010) Acertadamente define los conflictos laborales colectivos así:

Controversias que por intereses contrapuestos surgen en el desenvolvimiento de las relaciones de trabajo entre uno o varios empleadores, con sus trabajadores, quienes manifiestan sus respectivos intereses a través de sus asociaciones gremiales.

Entonces podemos definir el conflicto laboral colectivo como una confrontación entre dos partes, los trabajadores organizados, es decir, la Organización Sindical, y el empleador o empleadores, por diferentes motivos e intereses, los que según sea su magnitud tendrán diferentes efectos.

### **3.2.2. Formas de solución del conflicto colectivo de Trabajo**

Como hemos mencionado anteriormente el conflicto muchas veces es inevitable, y es por esto que la ley ha previsto estas situaciones en los cuerpos normativos. Es así, que el Código Laboral en el capítulo pertinente sobre conflictos colectivos, ha establecido que cuando se origine un conflicto entre el empleador y sus trabajadores, éstos últimos presentarán ante el inspector del trabajo, su pliego de peticiones concretas. La autoridad que reciba el pliego de peticiones deberá notificar dentro de veinticuatro horas al empleador o a su representante, el cual tendrá tres días para contestar. En caso de que se presente algún incidente en el conflicto, deberá ser resuelto por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje al tiempo de dictar el fallo (Asamblea Nacional Constituyente, 2005).

Es decir en el conflicto colectivo de trabajo nuestra legislación ha establecido una importante disposición para resolverlos, en donde se estipula que la mediación será obligatoria si no hubiere contestación o si ésta no fuere enteramente favorable a las peticiones de los trabajadores, el inspector del trabajo remitirá todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral respectiva, para que se convoque a las partes cuantas veces considere necesarias, a fin de que procuren superar las diferencias existentes, dentro del término de quince días contados desde la fecha de inicio de su intervención.

En caso de que los empleadores no asistan en forma injustificada a dos reuniones consecutivas, terminará la etapa de mediación obligatoria y se remitirá lo actuado al inspector del trabajo, para que integre un Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Y, si son los trabajadores quienes no han asistido injustificadamente a dos reuniones consecutivas, obligatoriamente se cumplirá el término de quince días, transcurrido el cual se remitirá el expediente al inspector del trabajo (Asamblea Nacional Constituyente, 2005).

Si se logra un acuerdo entre las partes, es decir, se da un acuerdo total, éstas suscribirán un acta y terminará el conflicto. Si el acuerdo fuere parcial se dejará constancia de ello en un acta en la que constarán los acuerdos logrados y aquellos puntos que no han sido convenidos, estos últimos serán sometidos a resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Si se diera la imposibilidad de un acuerdo, se remitirá el expediente con todo lo actuado y el respectivo informe al inspector del trabajo que conoció el pliego de peticiones. Es decir la legislación ha dispuesto que los conflictos colectivos de trabajo sean resueltos únicamente mediante mecanismos alternativos, prevaleciendo el dialogo social entre las partes, bien sea por mediación o sometiéndose a Tribunales Conciliación y Arbitraje.

### **3.3 Contrato Individual de Trabajo**

El Código Civil (2012) en su cuerpo jurídico define el contrato como el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas (art. 1454).

El Código del Trabajo define al contrato individual de trabajo en el Art. 8 de la siguiente manera:

Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. (Asamblea Nacional Constituyente, 2005)

Es decir, tenemos un acuerdo de dos partes que intervienen en el contrato que son: por un lado el trabajador, que es la persona que se compromete a prestar sus servicios, por una remuneración. Y, el empleador que es una o varias personas ya sean naturales o jurídicas, a quien el trabajador le presta los servicios. Esta prestación de servicios es uno de los elementos esenciales del contrato, pues este es el objetivo del mismo, la cual es importante resaltar que deberán ser lícitos y personales, con personales nos referimos a que no se puede designar la actividad a un tercero. El artículo se refiere a una dependencia, ésta en razón de que el trabajador deberá guardar obediencia al empleador, en relación a la prestación de servicios. Y finalmente, se habla de una remuneración por el servicio o prestación del trabajador, la cual está regulada y fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre,

El contrato de trabajo puede ser expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal; a sueldo, a jornal, en participación y mixto; por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional; por obra cierta, por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, por tarea y a destajo; e individual, de grupo o por equipo. (Asamblea Nacional Constituyente, 2005)

### **3.3.1. Conflictos Laborales Individuales**

Al ser el contrato individual de tracto sucesivo, en algún momento surgirá la terminación del mismo, lo que dará lugar al fin de la relación laboral, por lo cual el Código del Trabajo en el art. 169 ha establecido bajo qué condiciones este podría terminar, como resultado surge el cese de la prestación de servicios del trabajador lo que conlleva a que el empleador de manera obligatoria liquide al trabajador los haberes correspondientes.

Esta terminación del contrato acarrea en considerables ocasiones la presencia de conflictos en cuanto a pagos pendientes, liquidaciones, incluso inconformidad por el hecho de la terminación del contrato, ya sea por parte del trabajador o del empleador, lo que como normalmente termina en manos de la justicia ordinaria para su solución, esto conlleva al dictar sentencia luego del juicio la presencia de un perdedor y un ganador.

(Vázquez, 2010), lo ha definido al conflicto individual de trabajo de la siguiente manera:

Los conflictos laborales individuales son los que se presentan entre un trabajador o grupo de trabajadores individualmente considerados, y un patrono, tienen como causa común el contrato de trabajo y su cumplimiento o puntos de interpretación divergente a lo pactado, o la falta de respecto a las obligaciones contractuales. En estas discrepancias no existe ni interviene ninguna organización sindical, únicamente el trabajador y el empleador.

Por otra parte, existe la posibilidad de someterse a uno de los medios alternativos de solución de conflictos como es la mediación, aun cuando hubiere en un principio resistencia de las partes por cuanto todavía existe cierta desconfianza sobre la legalidad en cuanto a vulneración de derechos entre otras situaciones, tendremos el tema de ganar-ganar en donde ambas partes ganen respecto de sus pretensiones, de manera más ágil, efectiva y economizando no solo recursos para las partes sino también para el sistema judicial.

### **3.3.2. Procedimiento para la resolución de conflictos laborales individuales**

Como ya hemos mencionado anteriormente el conflicto se da cuando se ha producido una disputa por una incompatibilidad de intereses o necesidades entre dos o más personas.

Ya propiamente en los conflictos laborales Cabanellas citado por Monesterolo, lo define como:

Toda oposición ocasional de intereses, pretensiones o actitudes entre un patrono o varios empresarios, de una parte, y uno o más trabajadores a su servicio, por otra, siempre que se origine en el trabajo y pretenda solución más o menos coactiva sobre el opuesto sector. (Monesterolo, Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano, 2014, pág. 230)

Ahora bien, existen tres caminos para la resolución de los conflictos laborales en nuestro país conforme lo establece el Código Laboral: la vía administrativa, en donde intervienen los inspectores y directores regionales de trabajo, los cuales encaminan la solución de controversias laborales de manera directa; la justicia ordinaria en la cual intervienen los jueces de trabajo y la cual detallaremos a continuación y los medios alternativos de resolución de conflictos: mediación, conciliación y arbitraje. Es necesario destacar que no es necesario agotar la vía administrativa para acceder a la vía judicial.

Dentro de lo que es justicia ordinaria tenemos el siguiente procedimiento acogiéndonos al procedimiento sumario en el COGEP. El actor presentara la demanda escrita con prueba la cual deberá ser pertinente para el caso que se esté llevando a cabo, tal prueba será practicada oralmente en el momento de la audiencia y tiene como fin llevar al juez o jueza al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos como expresa el COGEP en su articulado, si se trata de reclamaciones propuestas por varias o varios trabajadores contra una o un mismo empleador, estos podrán presentar una sola demanda siempre que designen dentro del proceso un procurador común.

Si la demanda cumple con los requisitos previstos en la ley, el juzgador la calificara, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias que correspondan, el actor contesta por escrito y con prueba en quince días y en treinta días máximo debe realizarse la audiencia única, que tendrá dos fases: 1) de saneamiento, fijación de puntos de debate y conciliación. En este caso si se llegare a una conciliación el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio. Y, 2) De prueba y alegatos. Caben ciertas excepciones en el despido intempestivo, mujeres embarazadas o periodo de lactancia y dirigentes sindicales que se desarrollará en máximo cuarenta y ocho horas contadas a partir de la citación. Se admitirá reconvencción conexa y se podrá plantear excepciones previas. A falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida y, en el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral.

El Juzgador calificará la contestación a la demanda en el término máximo de cinco días y si cumple con los requisitos el Juzgador ordena dentro del término de tres días, notificar su

contenido al actor, a lo que podrá anunciar nueva prueba sobre hechos expuestos en la contestación término de diez días, y si existió reconvención contestará en el término de 15 días. En la audiencia única que se sustanciará mediante procedimiento oral, el juzgador cumpliendo el principio de inmediación celebrará la audiencia en conjunto con las partes procesales, en la cual se concederá la palabra a las partes, para que argumenten, presenten sus alegaciones y practiquen las pruebas. Una vez concluido el debate se resolverá de manera motivada en la misma audiencia, en donde las personas serán notificadas con el solo pronunciamiento oral de la decisión, debiéndose hacer notar que para la interposición de recursos, los términos se contarán a partir de la notificación de la sentencia o auto escrito.

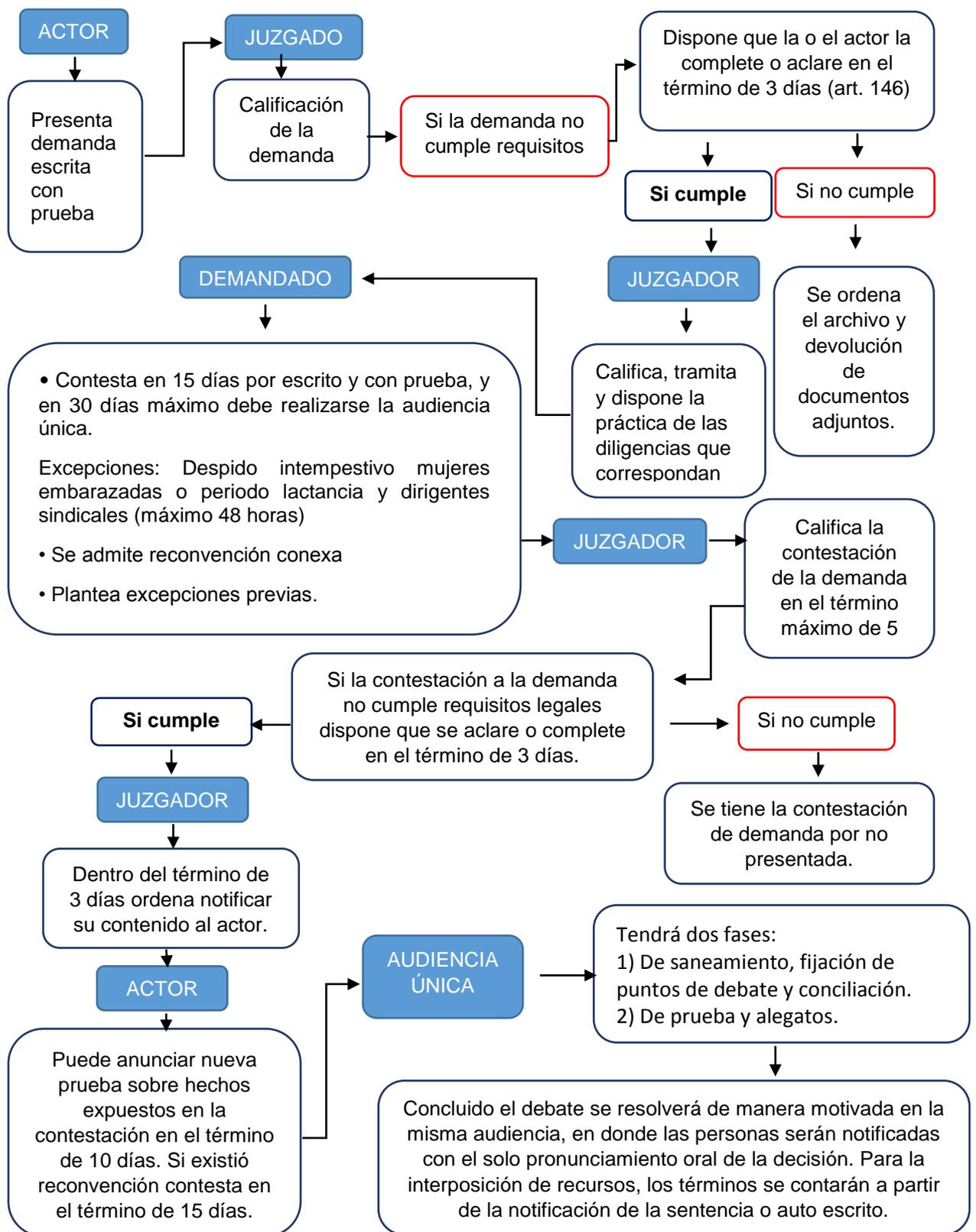


Figura 1. Procedimiento sumario-COGEP: esquema laboral de las controversias individuales de  
Elaborado por: el autor.

Fuente:

[http://escuela.funcionjudicial.gob.ec/pdf/12\\_%20CURSO%20COGEP%20SUMARIO%20Y%20EJECUTIVO.pdf](http://escuela.funcionjudicial.gob.ec/pdf/12_%20CURSO%20COGEP%20SUMARIO%20Y%20EJECUTIVO.pdf)

Sin embargo, este proceso para resolver las controversias en conflictos individuales suele implicar altos costos y un proceso que aunque en la actualidad con el COGEP se da en un tiempo no muy amplio, este tampoco es breve. Por lo que resulta conveniente tomar a consideración que si bien el sistema judicial resuelve tarde o temprano los conflictos, existe así mismo la posibilidad de implementar nuevos mecanismos alternativos a este sistema, que permitan solucionar estos conflictos de manera ágil y efectiva, entre otros beneficios.

Uno de estos mecanismos es la mediación, la cual como hemos acotado anteriormente está contemplada en la Carta Magna, y que además de los beneficios que reúne como ya conocemos, no solo viene a descongestionar los juzgados laborales en cuanto a procesos a resolver, sino que también beneficia a las partes en conflicto, ya que los favorece en cuanto a costos, tiempo y resultados, pues este mecanismo viene investido de una característica importante y es que al llegar a un acuerdo ambas partes ganan, mejorando así la relación futura entre las partes. Lo cual no quiere decir que si se implementa dicho mecanismo de manera obligatoria ya viene solucionar todos los conflictos, debe entenderse que si bien la mediación se torna obligatoria esta sería previo al proceso judicial, es decir, su carácter de voluntariedad no se perdería pues, está en las partes decidir si llegan o no a un acuerdo, lo que viene a ser obligatorio es el acceder a este mecanismo que convenientemente impulsa el diálogo social. Y en caso de que no se llegue a tal acuerdo mediante este mecanismo alternativo, entonces se accederá al sistema judicial, para que sea un Juez el que decida que resolverá para solucionar la controversia en cuestión.

Siendo este un mecanismo flexible, al finalizar la audiencia de mediación se puede llegar a tres posibles fines, el primero es el acuerdo total en el que las partes han solucionado en su totalidad el conflicto que tenían, el acuerdo parcial en el cual se deja constancia de que han solucionado en parte del conflicto y que los asuntos que no se han resuelto por mediación podrán ser resueltos luego por otro mecanismo como la justicia ordinaria es decir a través de un juez competente, entendiéndose en ambos casos que el acuerdo que conste en dicha acta tendrá el efecto de sentencia ejecutoriada de última instancia. Y finalmente el acta de imposibilidad de acuerdo cuando no se ha solucionado de ninguna forma el conflicto pues no en todos los procesos de mediación es posible llegar a un acuerdo. Actas que deberán estar suscritas por las partes y el mediador, quien dará fe de la autenticidad del documento (Procuraduría General del Estado, 2011).

De lo cual surge una importante pregunta: ¿Cómo aplicaríamos la mediación pre judicial obligatoria para la resolución de conflictos laborales individuales? Pues bien, este

mecanismo es extrajudicial, es decir al margen de un proceso judicial, y en este caso lo ejecutaríamos previo a él. Lo cual, bien puede llevarse a cabo por el Ministerio del Trabajo, en donde se adecuen Centros de Mediación, con mediadores altamente calificados y acreditados por el Consejo de la Judicatura y que se especialicen específicamente en materia laboral, con lo que se podría garantizar una verdadera efectividad en el proceso, y en caso de que no se logre llegar a un acuerdo entre las partes, se deje constancia de ello, en un acta firmada por las partes y el mediador del Centro quien dará fe de lo actuado, para que agotado este mecanismo, se pueda acceder al sistema judicial en donde se seguirá el proceso establecido por el Código de Trabajo y el Código Orgánico General de Procesos, presentándose conjuntamente con la demanda el acta de imposibilidad de acuerdo, o si se diere el caso, el acta parcial, para que los asuntos que no se hubieren resuelto mediante mediación, se resuelvan por la vía judicial.

En resumen, teniendo en cuenta las características y elementos del contrato individual de trabajo, en caso de surgir alguna controversia entre las partes, es plenamente factible que el asunto se resuelva prejudicialmente mediante mediación. Considerando que en la mediación interviene un tercero imparcial y neutro, y que llegar a un acuerdo es una decisión de absoluta voluntad de las partes, son las personas en conflicto las que toman la decisión final con la cual en caso de llegar a un arreglo aceptable de los temas en discusión en el que se precautelen los derechos y garantías de ambas partes, evitarían someterse a un proceso judicial en el que solo una de las partes va ganar la contienda.

**CAPITULO IV**  
**ANALISIS DE INFORMACION**

La metodología que se ha aplicado en el presente proyecto de investigación corresponde a lo cuantitativo para la presentación de los resultados obtenidos en el proceso investigativo de campo con la finalidad de analizar e interpretar los resultados obtenidos en el Consejo Nacional de la Judicatura sobre el ingreso de casos por tipo y en específico en materia laboral a nivel nacional y en la provincia de Loja. Y lo cualitativo, que nos permitirá conocer de forma más detallada del objeto de estudio para obtener conclusiones, que a su vez, nos permita dimensionar la problemática existente en el sistema de administración de justicia en lo laboral, a través de la técnica de la entrevista se identificarán actores relevantes dentro del sistema de administración de justicia a fin de interpretar su visión con relación a la inclusión de la mediación como obligatoria.

#### 4.1. Análisis Cuantitativo

En el presente trabajo se ha realizado una investigación de los Ingresos de casos a nivel Nacional y de la Provincia de Loja, en Materia Laboral en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, correspondiente a los años 2015, 2016 y 2017 hasta el mes de mayo. De los cuales se puede constatar que existen dos formas por las cuales se puede realizar y acceder a una mediación estas son por solicitud directa, que cuando el solicitante del servicio presenta por su cuenta una solicitud de mediación por escrito, cumpliendo con los requisitos que establece la ley; y, por derivación, que se lo entiende como un acto procesal mediante el cual el Juez remite una causa para ser resuelta en mediación, procede a petición de parte o de oficio con la aceptación de las partes. Así mismo se detallará el número de audiencias instaladas, así como el número de acuerdos logrados, lo que nos dará un mejor entendimiento del panorama que existe en la práctica de la mediación en el sistema judicial.

Tabla 2. Ingreso de casos por tipo a nivel Nacional 2015

<b>Materia</b>	<b>Casos Recibidos</b>	<b>Porcentaje</b>
Familia	20.580	47,38%
Civil	14.158	32,60%
Laboral	3.124	7,19%
Inquilinato	1.518	3,50%
Tránsito	1.287	2,96%
Convivencia social o vecinal	2.765	6,37%
<b>Total General</b>	<b>43.432</b>	<b>100%</b>

Fuente: Consejo Nacional de la Judicatura 2015.  
Elaborado: Por el autor.

**Análisis:**

En el año 2015, del total de audiencias instaladas, el 85,97% llegó a un acuerdo, es decir un total de 28.836 acuerdos (Consejo de la Judicatura, s.f.), datos que dan fe de la efectividad de la mediación pues de las audiencias instaladas tan solo un 14,03% no llegaron a un acuerdo. Podemos recabar también que en los casos que más se aplica este procedimiento alternativo es en las materias de familia y civil, y luego laboral entre otras materias, lo que implica que se necesita fomentar más la cultura del dialogo en función de la gestión de resolución de los conflictos laborales.

Tabla 3. Ingreso de casos por tipo a nivel Nacional 2016

<b>Materia</b>	<b>Casos Recibidos</b>	<b>Porcentaje</b>
Familia	31.364	45%
Civil	23.526	34%
Laboral	4.379	6%
Inquilinato	3.375	5%
Tránsito	3.402	5%
Convivencia social o vecinal	3.172	5%
Consumidores y usuarios	47	0%
Adolescente Infractor	7	0%
Penal	4	0%
Total General	69.276	100%

Fuente: Consejo Nacional de la Judicatura 2016.  
Elaborado: Por el autor.

**Análisis:**

En el año 2016, del total de audiencias instaladas, el 89,24% llegó a un acuerdo, es decir un total de 31.504 acuerdos (Consejo de la Judicatura, s.f.), datos que indican su incremento de 2015 a 2016 y que dan fe de la efectividad de la mediación, pues de las audiencias instaladas tan solo un 10.76% no llegaron a un acuerdo.

Así mismo, de los datos entregados por el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial durante el año 2016, podemos observar como apenas el 13% de los ingresos corresponde a materia laboral, lo que nos hace presumir que la mediación se ha posicionado en mejor forma en otras materias como la civil y familia que alcanzaron porcentajes del 36% y 28% respectivamente. En consecuencia el Estado a través de los organismos competentes debe socializar y visibilizar las bondades del proceso de mediación en materia laboral como un mecanismo para la solución de conflictos laborales y

principalmente en cuanto se refiere a conflictos individuales, toda vez que con el mismo, la decisión a la que lleguen las partes es voluntaria, las técnicas están orientadas a obtener resultados más eficientes, en menor tiempo, con bajo costo para las partes en conflicto que evitarían someterse a un proceso judicial en el que solo una de ellas va ganar la contienda, y genera un ahorro de recursos.

Tabla 4. Ingresos de casos a Nivel Nacional en Materia Laboral

<b>Año y Tipo de Ingreso</b>	<b>No. Casos</b>
<b>2015</b>	<b>4.884</b>
Derivación	1.053
Solicitud Directa	3.831
<b>2016</b>	<b>4.400</b>
Derivación	713
Solicitud Directa	3.687
<b>2017 (Enero - Mayo)</b>	<b>1.414</b>
Derivación	147
Solicitud Directa	1.267
<b>Total general</b>	<b>10.698</b>

Fuente: Consejo Nacional de la Judicatura 2017.

Elaborado: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial

#### Análisis:

De los datos obtenidos en la investigación de campo en el Centro de Mediación de la Función Judicial, podemos colegir lo siguiente: Que en materia laboral durante los años 2015, 2016 y 2017 el porcentaje mayor de ingresos en materia laboral se debe a solicitud directa por escrito del peticionario (8.785) y en un porcentaje más reducido por derivación de un juez la cual puede hacerse de oficio o a petición de parte interesada (1.913) que da un total de 10.698, lo que implica que existe una cultura de paz y de dialogo en la sociedad pero ésta, aún es muy reducida, por lo que se debe encontrar un medio por el cual este mecanismo se incorpore dentro de la sociedad de manera eficiente. Así como también se puede observar que del 2015 al 2016 no se incrementó el número de ingreso de casos, lo que hace entrever que el espíritu de mediación aunque es una política del Consejo de la Judicatura no se ha fortalecido en estos últimos años y por tanto es menester robustecerlo a fin de que los conflictos laborales colectivos e individuales se puedan resolver mediante esta vía.

Tabla 5. Resultados a Nivel Nacional

<b>Año</b>	<b>No. Casos</b>	<b>No. Audiencias Instaladas</b>	<b>% Audiencias Instaladas</b>	<b>No. Acuerdos Logrados</b>	<b>% Acuerdos</b>
2015	4.884	2.359	48,30%	2.113	89,57%
2016	4.400	2.513	57,11%	2.255	89,73%
2017 (Ene-May)	1.414	926	65,49%	857	92,55%
<b>Total General</b>	<b>10.698</b>	<b>5.798</b>	<b>54,20%</b>	<b>5.225</b>	<b>90,12%</b>

Fuente: Consejo Nacional de la Judicatura 2017.

Elaborado: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial

**Análisis:**

En cuanto a los resultados a nivel nacional logrados con el proceso de mediación en materia laboral durante el período antes señalado, a pesar de que del total de ingresos (10.098), se han instalado las audiencias en un porcentaje un poco más arriba del 50%, nos hace pensar que del porcentaje de audiencias no instaladas de las cuales generalmente la razón es que las partes no han asistido, podría ser consecuencia del desconocimiento de su eficacia. Y, de éstas audiencias instaladas encontramos que el porcentaje de acuerdos logrados está por encima del 90%, lo cual es un indicativo de la voluntad que tienen las partes de mediar. Seguramente porque han sido informados de las bondades de este mecanismo, lo que por ende se concluye de su efectividad en cuanto a resolución de conflictos se refiere.

Tabla 6. Ingresos en la Provincia de Loja

<b>Año y Tipo de Ingreso</b>	<b>No. Casos</b>
<b>2015</b>	<b>420</b>
Derivación	99
Solicitud Directa	321
<b>2016</b>	<b>248</b>
Derivación	27
Solicitud Directa	221
<b>2017</b>	<b>44</b>
Derivación	3
Solicitud Directa	41
<b>Total general</b>	<b>712</b>

Fuente: Consejo Nacional de la Judicatura 2017.

Elaborado: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial

Análisis:

En el Centro de Mediación de la Función Judicial de Loja, durante los años 2015, 2016 y 2017 se puede notar que el acceso a la mediación baja el total general notablemente del año 2015 al 2016 de 420 a 248, pero si observamos bien la tabla el total disminuye más en cuanto a derivación, y menos en solicitud directa, de lo que se concluye que la sociedad tiene una cultura de dialogo pero se necesita fortalecer con nuevas ideas y proyectos dentro del sistema judicial, es decir desplegar todos los mecanismos y recursos para que la medicación laboral tenga éxito.

Tabla 7. Resultados en la Provincia de Loja

<b>Año</b>	<b>No. Casos</b>	<b>No. Audiencias Instaladas</b>	<b>% Audiencias Instaladas</b>	<b>No. Acuerdos Logrados</b>	<b>% Acuerdos</b>
2015	420	157	37,38%	139	88,54%
2016	248	101	40,73%	72	71,29%
2017 (Ene-May)	44	20	45,45%	20	100,00%
<b>Total General</b>	<b>712</b>	<b>278</b>	<b>39,04%</b>	<b>231</b>	<b>83,09</b>

Fuente: Consejo Nacional de la Judicatura 2017.

Elaborado: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial

Análisis:

En nuestra ciudad los indicadores respecto al número de casos ingresados (712), audiencias instaladas (278) que corresponde a un 39.04% y acuerdos logrados en las mismas (231) que equivale a un 83,09%, han seguido un comportamiento parecido al observado a nivel nacional, en donde podemos afirmar que lo que se observa es una falta de formalización al tema de la mediación, pues la intención de las partes de solucionar conflictos está presente por parte de quienes han accedido a la mediación y conocen de sus beneficios. Por tanto en lo que se debe trabajar es en buscar los mecanismos para asegurar un mayor número de audiencias instaladas en las que se pueda lograr acuerdos evitando que haya audiencias fallidas.

#### **Análisis general:**

De los datos que hemos presenciado en los cuadros anteriores, podemos recabar entre otras cosas, dos detalles sumamente importantes. Primero, tenemos el hecho de que de las audiencias instaladas, se obtiene un alto porcentaje en cuanto a acuerdos logrados, lo cual nos hace entrever que la eficacia de este mecanismo, en cuanto a resolución de conflictos

se refiere es inminentemente satisfactoria. Y, segundo, que el hecho de que no se instalen las audiencias, puede darse por diversas razones, como por ejemplo no tener ninguna intención de llegar a un acuerdo, sino de acceder a la vía judicial para resolver sus disputas; o también, la cuestión de que la sociedad aún no tiene inculcada esa cultura de paz, de querer solucionar los conflictos por una vía pacífica, que es el camino que se necesita para acceder a una mediación. Por lo cual es necesario un cambio contundente en las leyes que contemplan la mediación para que esta se torne obligatoria, en cuando a su acceso se refiere, pues una vez que se han sentado en una mesa de diálogo y han expuesto sus puntos, podrán decidir voluntariamente si deciden llegar a un acuerdo o no, y si no lo hacen, pues entonces ahí sí acceder al sistema judicial.

#### **4.2. Análisis Cualitativo**

Para esta parte se aplicaron entrevistas a cinco funcionarios que tienen relación con el tema planteado en el presente trabajo de investigación, entre los cuales se destacan Jueces Laborales, Director Regional de Trabajo, Coordinadora del Centro de Mediación de la Función Judicial y, Director del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos (CENARC) de la Universidad Técnica Particular de Loja, quienes basados en su amplia experiencia han dado su opinión respecto al tema en cuestión, aplicando un guión de preguntas de tipo abiertas que se desarrollaron durante la entrevista.

##### **4.2.1. Análisis de las entrevistas**

Luego del análisis de las entrevistas realizadas a profesionales que se desempeñan en diferentes cargos y que tienen relación con el tema de investigación que se lleva a cabo, se destaca lo siguiente.

- Métodos Alternativos de Resolución de conflictos en el panorama jurídico.

Las cinco personas que han sido parte de esta entrevista, en base a su experiencia laboral encuentran viable y oportuna la utilización de métodos alternativos de Resolución de Conflictos en el panorama jurídico, pues mencionan que en la cultura de los ciudadanos, de los abogados y actores jurídicos se va encaminando a utilizar en mayor cantidad y calidad los servicios de la mediación y en general los métodos alternativos de resolución de conflictos y, aunque la Ley de Arbitraje y Mediación lleva vigente algunos años, aún deben darse grandes pasos. Opinan que es la mejor opción porque le evita a los sujetos procesales el desgaste emocional y económico que genera un juicio, en diversos temas como son materia de familia, laboral, entre otros. Pero consideran que falta que se fomente

mucho más, con más fuerza y más impacto la cultura del dialogo en función de la gestión de resolución de los conflictos.

- Ventajas y desventajas en la mediación pre judicial obligatoria.

Entre las principales ventajas que se han pronunciado la mayoría concuerda en que se ahorra tiempo, es decir promueve la agilidad en los procesos, se ahorra dinero, pues una de las características de la mediación es lo económico que resulta no solo para las partes, sino también para el sistema judicial, entonces hablamos también de una economía procesal, por otro lado también se mejora la relación entre las partes en conflictos pues estamos frente a un tema de ganar-ganar, como lo ha mencionado el Director Regional de Trabajo, y hace más factible la administración de justicia ya que si bien, no todos los casos se median o no todos los casos van a mediación este mecanismo descongestiona el sistema judicial, reduce la carga procesal lo cual es un gran punto a favor.

Y como desventaja en general encuentran que la mediación es de gran utilidad pero que como principio tiene una fase de voluntariedad, entonces al mencionar que es obligatoria pone un requisito adicional que ya no la hace tan voluntaria, entendiéndose que la intención es encaminar a que se hagan estos procesos, lo cual es muy factible y viable, pero el hecho de poner este requisito previo un poco que condicionaría el espíritu mismo de la mediación y de las personas que están asistiendo a esa mediación por lo que se cree se debería trabajar en ello.

- La mediación, un mecanismo útil para la resolución de conflictos laborales.

De acuerdo al criterio de los entrevistados hay un total acuerdo de que en materia laboral como en ninguna otra materia, la mediación es absolutamente viable, factible y se viene dando, tal como se pudo recabar en una de las entrevistas de la unidad judicial de trabajo de la ciudad de Loja. El funcionamiento de salas de mediación les ha descargado bastante a las unidades judiciales de Trabajo, en cuanto a juicios a resolver, pues en la oficina de mediación de la judicatura según manifiesta su coordinadora hay muchas situaciones laborales que se han solucionado favorablemente y que las partes una vez que conocen las condiciones y características de la mediación se dan cuenta que es la mejor alternativa. Pues lo que la mediación lograría es generar ese puente para que se reestablezca el diálogo para que se aclaren las situaciones y los entornos, y para evitar los conflictos. Por su parte el Director del Ministerio de Trabajo opina que se debe comenzar a fortalecer centros de mediación, porque en el presente las solicitudes que se hacen son directamente a la Dirección Nacional de Mediación en Quito, lo que en lugar de agilizar, demora el proceso.

- Inclusión de la mediación pre judicial obligatoria en la resolución de conflictos laborales individuales.

La mediación aunque es un proceso que se viene dando, su utilización no es la más aplicada, y tomando en cuenta que uno de sus principios fundamentales es la voluntariedad, resulta un tema controversial la propuesta de que se torne obligatoria. Poniendo a consideración los diferentes criterios expresados se destacan diversos razonamientos. Uno de los Jueces de la Unidad Judicial de Trabajo afirma que hablando puramente de mediación es absolutamente viable la inclusión de la mediación pre judicial obligatoria en la resolución de conflictos laborales individuales, y bien puede darse fuera o dentro del proceso, se destaca que de pronto podría incorporarse por un tiempo para que cuando se encuentre arraigada no tenga que ser obligatoria. Según lo menciona otro de los jueces se sugiere quizá determinar esa obligatoriedad solo hasta un techo a lo mejor no muy alto de las pretensiones económicas. Por otro lado, la Coordinadora de la Oficina de Mediación de la Función Judicial de Loja, en cambio opina, que si bien la mediación es un mecanismo útil y específicamente en laboral es una de las formas más ágiles, considera que esta siempre debe ser voluntaria, encontrándole a ello como desventaja el hecho de que no siempre comparezcan las partes.

A decir de los entrevistados, ya que el Código Laboral data de algunos años atrás, para la inclusión de la mediación pre judicial obligatoria en la resolución de conflictos laborales individuales se necesita generar un tipo de adaptabilidad, el tema de la mediación pre judicial obligatoria debería incorporarse íntegramente con un capítulo especial para que previo a avocar conocimiento a un Juez vaya por lo menos ahora al Ministerio de Trabajo, para que tenga esa fuerza de mediación.

- Garantizar la no vulneración de los derechos del trabajador en las mediaciones laborales

El tema de los derechos del trabajador y su vulneración, es muchas veces motivo de que los trabajadores no accedan a mediación pues suelen pensar que esto podría suceder, cuando en realidad que esto suceda es imposible por cuando las actas de mediación deben establecerse conforme a la Constitución y la ley.

Al respecto, se menciona que el garantizar la no vulneración de los derechos del trabajador en las mediaciones laborales es un tema delicado, la Constitución de la República del Ecuador señala que los derechos laborales pueden transarse siempre y cuando no se

vulneren los mismos. Y observa dos elementos, los derechos del trabajador son irrenunciables, y si es que se diera un caso de vulneración de derechos es posible reclamarlo obviamente probándolo. El Director del Ministerio de Trabajo analiza que en los diálogos sociales lo que siempre se procura es observar la normativa, y al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, bajo ese principio se tiene que aplicar la constitución, el Código de Trabajo y para garantizar la no vulneración de los derechos del trabajador en las mediaciones laborales, los mediadores deberían ser en derecho, para que conozcan cómo hacer respetar la norma, lo que posiblemente exista es un tema de flexibilidad al momento del pago. Al respecto el Director del CENARC explica que los centros de mediación cuentan con un código de ética, por tanto una obligación es la defensa de los derechos de las partes, no se podría vulnerar los derechos de los trabajadores porque en ese caso el proceso es nulo, y las responsabilidades que acarrea esa violación de derechos son muy fuertes, entonces le parece que el mismo espíritu de la mediación protege los derechos, no solo de los trabajadores, sino de las partes, parte fundamental de la mediación es la ética, esos principios que rigen el proceso.

- Mediación pre judicial obligatoria como privatización de la justicia.

De las respuestas que se ha obtenido, hay total acuerdo en todas las entrevistas en que la mediación pre judicial obligatoria no se la puede tomar como privatización de la justicia. Tomando dos de las opiniones más explícitas sobre el tema hemos recabado, que no es una privatización de la justicia porque la mediación no está dentro del sistema judicial, es previo al mismo, entonces no estoy privatizando la justicia, estoy realizando ejercicio de la mediación antes del sistema judicial, según afirma el uno de los Jueces de la Unidad Judicial de Trabajo, y tomando en cuenta su denominación, se pone énfasis en que es un método alternativo, lo que no quiere decir ni que lo remplace, ni que lo sustituya, ni que lo que está privatizando lo que por derecho es público, en este caso que sería la administración de justicia. Por otro lado se afirma que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no son una privatización de la justicia, le parece que son otras formas de acceder a la justicia, de acceder a que se ponga fin a un conflicto. Y que la existencia de centros privados de mediación, no quiere decir que sea una privatización, es más bien el hecho de encontrar más manos a este concepto importante de acceso a justicia, de sentir que las personas podemos encontrar soluciones en nuestros conflictos.

Es decir, al ser la mediación un método alternativo, y como lo hemos mencionado en algún momento, alternativo a la justicia, no cabe en ningún sentido hablar de una privatización pues si bien es cierto no todo conflicto tiene solución por esta vía, generalmente en ciertos

asuntos en donde la simple falta de comunicación o diferencia de percepciones es lo que ha dado origen a un conflicto, la mediación es un mecanismo propicio para la resolución de conflictos en las diferentes materias que se pueda transigir.

## **PROYECTO DE LA REFORMA JURÍDICA ASAMBLEA NACIONAL**

### **CONSIDERANDO**

**Que**, la Constitución de la República, en el artículo 61, establece los derechos de participación de los que gozan las ecuatorianas y los ecuatorianos; 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa;

**Que**, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 190, inciso primero, reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza sea posible transigir.

**Que**, de acuerdo con el art. 326 de la Constitución el trabajo se sustenta entre otros los siguientes principios: que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicaran en el sentido más favorable a las personas trabajadoras, que se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos, que será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.

**Que**, La Ley de Arbitraje y Mediación establece en el artículo 43, lo siguiente: La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto;

**Que**, es necesario reformar el Código de Trabajo, con el objetivo de mejorar el acceso a la justicia, empleando la mediación, en conflictos laborales individuales, como un método obligatorio previo a un proceso judicial a fin de proporcionar soluciones a las controversias de forma oportuna y eficiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE TRABAJO

Art 1.- Sustitúyase el artículo 575 por el siguiente:

“Art. 575.- Trámite de las controversias laborales.- Para la resolución de las controversias individuales de trabajo, se deberá acceder con carácter de obligatorio a mediación, con el fin de resolver los conflictos existentes, de no darse un acuerdo total, se sustanciarán en procedimiento sumario conforme lo prevé el Código Orgánico General de Procesos.”

Art. 2.- Extinción de la obligación de mediar.- La obligación de mediar se extingue con la firma del acta de mediación, en caso de imposibilidad de un acuerdo, el acta se convertirá en un requisito del contenido de la demanda.

Art. 3.- Entidad encargada de los procesos de mediación obligatoria en los conflictos individuales de trabajo.- La entidad encargada de llevar a cabo los procesos de mediación obligatoria de los conflictos individuales de trabajo, será el Ministerio de Relaciones Laborales, a través de sus direcciones y unidades de mediación laboral.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Las normas que en su contenido se opongan a lo dispuesto en la presente ley, quedan derogadas.

DISPOSICIÓN FINAL: Las disposiciones de la presente Ley entraran en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los..... días, del mes de..... de 2017.

f). Presidente

f). Secretario

## CONCLUSIONES

- 1) Siendo la mediación un mecanismo alternativo legalmente aplicable para la solución de conflictos laborales, y encontrándose reglada la obligatoriedad de la mediación para la solución de los conflictos laborales colectivos en nuestra legislación, es evidente la necesidad de que se solucionen por esta vía los conflictos laborales individuales, teniendo en cuenta que la mediación es un proceso cuyas técnicas están encaminadas a obtener resultados más eficientes, en menor tiempo y con bajo costo para los litigantes y para el Estado.
- 2) La mediación obligatoria en conflictos laborales individuales, previene y soluciona las discrepancias que se dan en las relaciones laborales de manera efectiva, promoviendo una cultura colaborativa entre trabajador – empleador. Contribuyendo a mantener relaciones laborales sólidas, pese a la inminente presencia de conflictos en estas, buscando con esto contribuir a la paz social en el país.
- 3) Luego de analizar sistemas de justicia en donde se ha aplicado de manera obligatoria la mediación, como son Colombia y Argentina se ha podido corroborar de su eficacia, encontrando ventajas no solo por el tema de descongestión de causas, encontramos también una economía en el sistema de justicia, así como también creando en la sociedad un entorno en el que prime el dialogo entre las personas.
- 4) De la información obtenida a funcionarios destacados que tienen relación con el tema de investigación se destaca que los medios alternativos tienen gran importancia en el panorama jurídico y que la sociedad se va encaminando a la utilización de los mismos en mayor cantidad, pues su desarrollo en los últimos años se ha dado a grandes pasos, y aunque es un mecanismo que se viene dando, su utilización no es la más aplicada, por lo que resulta conveniente impulsar aún más su uso, pues medios alternativos como la mediación, promueven de manera exitosa la agilidad en los procesos, así como la economía procesal dentro del sistema judicial.
- 5) La mediación actualmente responde a un acatamiento obligatorio en conflictos colectivos de trabajo, de lo cual se desprende que es plenamente factible, una reforma al código de trabajo en donde se prevea la obligatoriedad de la mediación prejudicial en conflictos individuales laborales, lo cual no limita el acceso a la justicia pues, la obligatoriedad recae en el hecho de acceder a la mediación, mas no al de

llegar a un acuerdo satisfactorio, dado que si se da una imposibilidad de acuerdo, se dejara constancia en un acta, la cual se adjuntara a la demanda para poder ir por la vía judicial.

## RECOMENDACIONES

- 1) Es importante trabajar en la formación de los estudiantes de derecho para que tengan un perfil más dirigido a la conciliación, que al litigio. Así como también desarrollar planes y programas encaminados a informar a la ciudadanía sobre los beneficios que tiene no solo la mediación sino no los Medios Alternativos en general, con el fin de general una práctica de dialogo dentro de la sociedad.
- 2) Es necesario que el Consejo de la Judicatura destine los recursos necesarios para crear centros de mediación gratuitos, en los que se desempeñen mediadores especializados en materia laboral, que estén en constante capacitación, para garantizar así, que se apliquen las herramientas y mecanismos necesarios para la resolución de controversias.
- 3) Es preciso que la escuela de la Función Judicial, implemente la aplicación de programas de formación inicial de mediadores, así como capacitaciones para su especialización por materias garantizando así eficacia en los procesos de mediación de acuerdo a las necesidades y requerimientos de los usuarios.
- 4) Tomando en cuenta los preceptos constitucionales, que amparan y reconocen la utilización de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, y el alto porcentaje de conflictos laborales individuales, es necesaria la implementación de la mediación laboral prejudicial como obligatoria en el Código de Trabajo que permita resolver de manera ágil y eficaz los conflictos entre las partes, lo cual generaría un gran ahorro no solo monetario sino también de tiempo, tanto para las partes en conflicto como para el aparataje judicial. Además la seguridad de que la solución a la que arribaron las partes tiene un valor de cosa juzgada.

## BIBLIOGRAFÍA

- (s.f.). Recuperado el 2017, de  
<https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>
- AGENCIA NACIONAL DE MEDIACION. (s.f.). Obtenido de  
<https://agencianacionaldemediacion.es/es/Tipos>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. Recuperado el 6 de enero de 2017, de OEA:  
[http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo15.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf)
- Asamblea Nacional Constituyente. (2005). *Código de Trabajo*. Quito, Ecuador: Talleres de la Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitucion de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2015). *Consejo de la Judicatura*. Obtenido de  
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Barrera, A., & Niño, A. (2013). *REVISTA ITER AD VERITATEM*. Obtenido de  
<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/575-2318-1-PB.pdf>
- Bengoa, J. (1994). Recuperado el 2017, de  
[http://www.archivochile.cl/Ideas\\_Autores/bengoj/bengoa0009.pdf](http://www.archivochile.cl/Ideas_Autores/bengoj/bengoa0009.pdf)
- Bibliográfica OMEBA. (1981). *Enciclopedia Jurídica OMEBA* (Vol. XXVI). (Driskill, Ed.) Buenos Aires, Argentina.
- Binder, I. M. (s.f.). *ENTREVISTA CON FUNDACION LIBRA*. Recuperado el 28 de abril de 2017, de  
<http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/715.pdf>
- Cabanellas, G. (2009). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. VIII). Buenos Aires, Argentina: Helisasta S. R. L.
- Caram, M. E., Eilbaum, D. T., & Risolía, M. (2014). *Mediacion Diseño de una Práctica*. Buenos Aires: ASTREASRL.
- Cardona, A. G. (s.f.). Obtenido de  
[http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisD ictio\\_4/Origen\\_y\\_desarrollo\\_de\\_la\\_solucion\\_alternativa.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisD ictio_4/Origen_y_desarrollo_de_la_solucion_alternativa.pdf)
- Consejo de la Judicatura*. (s.f.). Obtenido de  
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-55/datos-estadisticos#acuerdos-logrados-en-2014-2015-2016>
- Corporacion de estudios y Publicaciones. (2011). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2012). *Código Civil*. Quito.

- Corte Suprema de Justicia de la República Argentina*. (2015). Recuperado el 19 de Abril de 2017, de <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/archivos/2015/MASCenArgentina2015.pdf>
- Decreto. (27 de Agosto de 2013). *Diario Oficial*. Obtenido de [http://www.ustatunja.edu.co/ustatunja/files/Consultorio%20Juridico/DECRETO\\_1829\\_DE\\_2013.pdf](http://www.ustatunja.edu.co/ustatunja/files/Consultorio%20Juridico/DECRETO_1829_DE_2013.pdf)
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). Recuperado el 2017, de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Publicaciones/13%2025%20a%C3%B1os%20de%20Sistema%20Nacional%20de%20Conciliaci%C3%B3n.pdf>
- Días, A. (2013). *Derecho Colectivo de Trabajo*. Lima, Perú: GRIJLEY.
- Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos*. (Octubre de 2016). Recuperado el 28 de Abril de 2017, de <http://www.jus.gob.ar/media/3196180/Novedades-10-2016.pdf>
- Entelman, R. (2002). *TEORÍA DE CONFLICTOS*. Barcelona: Gedisa, S.A.
- Fundación Libra & PNUD. (2012). Recuperado el 2017, de [http://www.fundacionlibra.org.ar/Estudio\\_MPO\\_interior\\_Final.pdf](http://www.fundacionlibra.org.ar/Estudio_MPO_interior_Final.pdf)
- Gavidia, A. G. (2011). Código Laboral Comentado. *Primera*. Loja, Ecuador: DYKINSON, S.L.
- Highton, E., & Álvarez, G. (2013). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC SRL.
- <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. (s.f.). Obtenido de Naciones Unidas.
- Instituto Nacional de Educación Laboral. (1987). *FLACSO ANDES*. Obtenido de <http://www.flacsoandes.edu.ec/biblio/catalog/resGet.php?resId=44532>
- Lozano, A., Orozco, G., Monereo, J., & González de Patto, R. (2015). *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*. Madrid, España: TECNOS.
- Macho, C. (Julio de 2013). Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1828-1339-1-PB.pdf>
- Marques, C. (2013). *La Mediación*. Madrid, España: MARCIAL PONS EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES S.A.
- Márquez, A. (2012). *redalyc*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87625419010>
- Ministerio del Interior y de Justicia. (2007). Obtenido de [http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/36c0125b-4495-426d-822c-a8e59643c3c5/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral\\_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES](http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/36c0125b-4495-426d-822c-a8e59643c3c5/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES)
- Ministerio del Interior y Justicia. (Octubre de 2007). *Universidad de Antioquia*. Recuperado el 2017, de [http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/36c0125b-4495-426d-822c-a8e59643c3c5/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral\\_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES](http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/36c0125b-4495-426d-822c-a8e59643c3c5/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES)
- Ministerio del Trabajo*. (s.f.). Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/mediacion-laboral/>
- Moncaleano, Á. (2014). Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/41943/1/6701002.2014.pdf>
- Monesterolo, G. (2011). *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*. Loja: DYKINSON, S.L.

- Monesterolo, G. (2013). *Instituciones de Derecho Laboral Individual* (Quinta edición ed., Vol. I). Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Monesterolo, G. (2014). *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano* (Primera ed.). Loja, Ecuador: EDILOJA Cía. Ltda.
- Moore, C. (1995). *El Proceso de Mediacion*. Barcelona, España: Granica S. A.
- Naciones Unidas. (s.f.). Obtenido de <http://www.un.org/es/ombudsman/medservices.shtml>
- OEA. (2001). Obtenido de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lvdoz65uSFwJ:https://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/docs/cp09044s04.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec>
- OMEBA, E. J. (1981). *Enciclopedia Jurídica* (Vol. Tomo XXVI). Buenos Aires, Argentina: Driskill S.A.
- Procuraduría General del Estado. (09 de 2011). *Procuraduría General del Estado*. Obtenido de <http://www.pge.gob.ec/images/docman/mediadorNro5.pdf>
- Soletto, H., & Otero, M. (2007). *Mediación y Solución de Conflictos*. Madrid: TECNOS.
- Soletto, H., Carretero, E., & Ruiz, C. (2013). *Mediación y Resolución de Conflictos*. Madrid, España: TECNOS.
- Soluciona Consultoria&Mediación*. (s.f.). Recuperado el ENERO de 2017, de <http://solucionaconsultoria.com/mediacion/mediacion-familiar/mediacion-entre-parejas/>
- Vázquez, J. (2010). *Derecho Laboral Colectivo*. Quito, Quito: Cevallos Editora Jurídica. Recuperado el 2017
- Vicente, M., & Herrero, J. (2013). *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid: TECNOS.

## **ANEXOS**

## MODELO DE ENTREVISTA

1. ¿Qué experiencia ha tenido usted con relación a los Métodos Alternativos de Resolución de conflictos?
2. ¿Qué opinión le merece la utilización de Métodos Alternativos de Resolución de conflictos en el panorama jurídico?
3. ¿Sería para usted la mediación un mecanismo útil para la resolución de conflictos laborales?
4. ¿Qué ventajas y desventajas encuentra usted en la mediación pre judicial obligatoria?
5. ¿Cuál es su criterio acerca de la inclusión de la mediación pre judicial obligatoria en la resolución de conflictos laborales individuales?
6. ¿Cómo cree usted que se pueda garantizar la no vulneración de los derechos del trabajador en las mediaciones laborales?
7. ¿Considera la mediación pre judicial obligatoria como privatización de la justicia?  
¿Por qué?

## Entrevista 1

- Juez Unidad Judicial de Trabajo, del cantón y provincia de Loja

Fecha: 22/06/17, Hora: 12:00

1. ¿Qué experiencia ha tenido usted con relación a los Métodos Alternativos de Resolución de conflictos?

Bueno si he tenido alguna experiencia en cuanto a métodos alternativos de resolución de conflictos, de hecho soy mediador, fui Director del Centro de Mediación de la Universidad Técnica Particular de Loja, por ende tanto en los procesos como en la práctica tengo alguna experiencia y por supuesto, como la misma intención de la mediación es poner solución a los problemas, en los que he tenido la oportunidad de estar, de presenciar y de dirigir inclusive, ha sido con absoluto éxito en cuanto a su conclusión y sobre todo al bienestar que produce a las partes, es decir encontrar una solución de forma amigable, amistosa, conveniente para ambas partes por ende los procesos de mediación y la mediación al menos de lo que yo he tenido la experiencia extraprocesal al menos ha sido muy gratificante y obviamente a pesar de que es un paso posterior, ahora en las funciones que desempeño dentro de los procesos judiciales que también se dan los procesos conciliatorios en cambio en las audiencias también son de absoluto éxito, yo creo que es el éxito del procedimiento, del sistema oral propiamente dicho, es que las partes lleguen a una conciliación.

2. ¿Qué opinión le merece la utilización de Métodos Alternativos de Resolución de conflictos en el panorama jurídico?

A partir de la inclusión de la mediación en la Constitución del Ecuador considero yo personalmente, que es un gran adelanto en cuanto a la cultura de paz y a viabilizar los conflictos de la sociedad, dicho esto, inclusive fuera del ámbito judicial o más bien, la resolución de conflictos por medios alternativos, trata de evitar que los problemas de la sociedad lleguen justamente a convertirse en un proceso judicial, de hecho hasta una carga procesal más, al agotado sistema judicial de nuestro país, por lo tanto considero primero viable y segundo oportuno, a pesar de que ya tiene algunos años en el Ecuador nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, sin embargo pienso que todavía deben darse algunos grandes pasos, que se han dado últimamente de hecho con esta última administración de justicia del consejo de la judicatura, se han dado grandes pasos, pero insisto creo que aún deben darse algunos pasos más, para concretarla de mejor manera.

3. ¿Sería para usted la mediación un mecanismo útil para la resolución de conflictos laborales?

Si, como ya lo acabo de mencionar es justamente el conversar, el dialogar sobre problemas legales ya en este caso muy concretamente en materia laboral, es absolutamente viable, e igual como decía anteriormente de la experiencia que he tenido tanto fuera del ámbito del ámbito judicial como dentro del ámbito judicial, en materia laboral creo que como en ninguna otra materia la mediación es absolutamente viable, factible y se viene dando.

4. ¿Qué ventajas y desventajas encuentra usted en la mediación pre judicial obligatoria?

Bueno las ventajas para ser un poco más puntuales obviamente ahorra tiempo, ahorra dinero, hace más factible la administración de justicia porque hay que entender que si bien la mediación resulta un éxito, pero no todos los casos se median o no todos los casos van a mediación por ende descongestiona el sistema judicial, reduce la carga procesal, por ende es un gran punto a favor, ahorra tiempo y dinero tanto para las partes como si es que fuere el caso, las personas asistirían o asisten con abogados, que no es absolutamente necesario, pero hablando concretamente de los abogados, los procesos antes de llegar al proceso judicial que se resuelven vía mediación le dan más tiempo al abogado para estar en otros casos y por ende resolver sería excelente vía mediación mismo o los que ya necesariamente lleguen al sistema judicial, llegarán, pero el abogado tiene obviamente más tiempo para dedicarse a lo que ya obligatoriamente pasa al sistema judicial. Entonces yo que ahí si ya los abogados en libre ejercicio al menos deberían dar un vistazo a su agenda, porque de la experiencia que yo tuve son pocos los abogados que recurren o que aconsejan a su cliente ir a mediación, son pocos, y los que lo hacen, lo hacen con mucho éxito.

Y bueno yo veo como una desventaja que la mediación como principio tiene una fase de voluntariedad, es decir que las partes deben ir libre y voluntariamente, entonces al mencionar que es obligatoria estoy poniendo un requisito adicional que ya no la hace muy voluntaria, yo entiendo y obviamente esa es la intención de un poco encaminar a que se hagan estos procesos, lo cual es muy factible y viable, pero el hecho de poner este requisito previo un poco me parece condicionaría el espíritu mismo de la mediación y de las personas que están asistiendo a esa mediación, entonces habría que trabajar sobre eso considero.

5. ¿Cuál es su criterio acerca de la inclusión de la mediación pre judicial obligatoria en la resolución de conflictos laborales individuales?

Bueno yo considero que hablando puramente de mediación es absolutamente viable, con los problemas que acabo de mencionar anteriormente, que deberían ser superados, pero en el fondo yo diría que es un gran paso para evitar justamente los procesos judiciales, de hecho si es que la Ley de Mediación así lo señala si es que ya se seguiría un proceso de mediación pre judicial, o antes del juicio mismo, evitaría ya o se podría poner como documento habilitante el ya no ir a la conciliación porque ya la agotamos allá o también como suele suceder muchas de las conciliaciones no se dan en la primera reunión, no se dan en la segunda reunión y finalmente terminan conciliando cuando ya nadie cree que hay una solución, entonces bien puede darse en los dos lugares, fuera del proceso y dentro del proceso, podría ser que se lo obvie también.

Pero yo si considero que es viable, es factible más allá de los problemas que pudieran darse como tema administrativo previo, pero sin embargo de ello todo esto pasa por un tema cultural respecto del acceso a la mediación o de utilizar la mediación, que si todos la usáramos y la utilizáramos y si fuera nuestra primera fuente para iniciar una solución de un conflicto no habría la necesidad de que sea obligatoria. Entonces la necesidad de que sea obligatoria es justamente porque talvez nuestra cultura de litigio esta tan arraigada que no permite dar ese vistazo a otras, como su nombre mismo lo indica, alternativas. De pronto, me atrevo a decir, que bien podría incorporarse por un tiempo para que cuando se encuentre arraigada ya no tenga que ser obligatoria, podría ser otra salida, y de hecho las leyes en general tienden a ser perfectibles al desarrollo de la humanidad propiamente, y de hecho algunas merecerán ser tomadas en cuenta en un tiempo para después ya no ser necesarias y tendrán que ser reformarse, derogarse, etc. En este momento es necesaria una inclusión.

6. ¿Cómo cree usted que se pueda garantizar la no vulneración de los derechos del trabajador en las mediaciones laborales?

Bueno ese es un tema bastante delicado, la Constitución de la República del Ecuador señala efectivamente que los derechos laborales pueden transarse siempre y cuando no se vulneren los mismos, reitero es un tema delicado inclusive dentro de los procesos judiciales como se vienen dando las conciliaciones puesto que dentro de la mediación y la conciliación hay una negociación, yo considero digo dentro del juicio porque es delante del juez, que

obviamente conoce de derecho y está para precautelar los derechos del trabajador, en cambio en las mediaciones bien pueden acudir las partes sin abogado y el mediador no ser abogado, entonces habría cierto riesgo de vulneración de derechos.

Pero ahí yo veo dos elementos, una, los derechos del trabajador son irrenunciables, y si es que hubiese la posibilidad de que se vulnere algún derecho es posible reclamarlo obviamente habría que probar que se vulnero ese derecho; por otro lado en materia laboral hay derechos que son irrenunciables y otros derechos que si bien se reclaman son inciertos, ya que hay algunos derechos que no se pueden negociar y otros si se pueden transar, yo puedo reclamar vacaciones y despido intempestivo, las vacaciones es un derecho ganado perfectamente inclusive cuantificable, pero el despido intempestivo no, eso debo probarlo y es un valor que si bien se consigna no sé si me lo van a otorgar o no, entonces dejando de lado algunos derechos, o mejor dicho ratificando los derechos del trabajador sobre el tiempo y la remuneración que este percibe habría como dejar de lado los otros, los que son inciertos, los que debe probarse, sobre esas dos cuestiones bien podría llegarse a una transacción que evite llegar al sistema judicial, ahorre tiempo, ahorre dinero, y por ende la transacción llegue a buen fin, pero no deja de ser un tema delicado.

7. ¿Considera la mediación pre judicial obligatoria como privatización de la justicia?  
¿Por qué?

Bueno, directamente diría que no por algunas razones, primero, la mediación no está dentro del sistema judicial, es previo al sistema judicial, entonces no estoy privatizando la justicia, estoy realizando, llámele como quiera, trámites, funciones, ejercicio de la mediación antes del sistema judicial, entonces no estoy privatizando la justicia. Lo otro, el sistema judicial se basa en normas concretas y conocidas que la sociedad o las personas que se ven avocadas a acceder a la justicia es con el afán de solucionar un conflicto pero por un tercero que esta investido de esa capacidad que vendría a ser el juez, si yo voy a la mediación, reitero antes de llegar al sistema judicial, no estoy dejando de lado la parte de derechos, estoy llegando a una transacción a un acuerdo conciliatorio sobre esos derechos y sobre mi voluntad que bien puede ser inclusive mejor que la propia administración de justicia, pero creo que son dos temas absolutamente aparte, que no puede verse a la mediación, perdóneme el termino como que le esté robando a la justicia, jamás, la justicia es una cosa, hay los procedimientos ordinarios o comunes, más bien volvamos a su denominación, es un medio alternativo pero no quiere decir ni que lo reemplaza, ni que lo sustituye, o que lo está disminuyendo o en el sentido que está planteada la pregunta, está privatizando lo que por derecho es público en

este caso que sería la administración de justicia, considero que son dos cosas totalmente diferentes.

## Entrevista 2

- Juez Unidad Judicial de Trabajo, del cantón y provincia de Loja.

Fecha: 22/06/17, Hora: 12:17.

1. ¿Qué experiencia ha tenido usted con relación a los Métodos Alternativos de Resolución de conflictos?

Yo considero que en el campo profesional, en el campo del libre ejercicio de la profesión los abogados tienen un amplio espectro, para poder utilizarlo, se han solucionado múltiples procesos de esta manera y desde el punto de vista interno, desde nuestra visión como jueces de la República, en este caso de forma particular como Juez de trabajo, nos ha permitido descongestionar en muy buena forma el trabajo del juzgado, recuerde usted en nuestro cantón Loja existíamos únicamente, en el 2007, dos Jueces de trabajo para una población de Loja muy grande, incluso al inicio de esto que le cuento yo teníamos jurisdicción provincial es decir como Jueces de trabajo conocíamos casos que se sucedan en cualquier cantón de la provincia de Loja por este motivo teníamos mucho trabajo, en la actualidad pienso que la implementación del COGEP y el nuevo sistema oral, y aparte de ello es de jurisdicción cantonal lo que tenemos la competencia y aparte obviamente el funcionamiento de las salas de mediación nos ha descargado bastante, en el trabajo que como le cuento era bastante cantidad de juicios para resolver

2. ¿Qué opinión le merece la utilización de Métodos Alternativos de Resolución de conflictos en el panorama jurídico?

Estos métodos han servido grandemente en la solución de conflictos como es su filosofía de creación, como es en la práctica, consideramos que no son totales ni absolutos los conceptos, pues ni van a solucionar todos los problemas y tampoco no es que no solucionen nada, entonces la constitución y la ley de nuestro país permiten que exista, pienso yo que en la cultura de los ciudadanos, de los abogados, de los actores jurídicos se va encaminando también a utilizar en mayor cantidad y calidad los servicios de la mediación, los arbitrajes o los métodos alternativos para la solución de conflictos, en realidad estamos despegando

pero yo pienso que se va avanzando de muy buena manera en esta implementación de salas de mediaciones en la función judicial y también en otros de carácter privado.

3. ¿Sería para usted la mediación un mecanismo útil para la resolución de conflictos laborales?

Si como le dije anteriormente considero que tienen bastante utilidad desde el punto de vista, bueno habría algunos puntos de vista, primero desde el mío particular como Juez que me ayuda en la resolución de conflictos para evitar caer en una acumulación grande de juicios, esto nos trae como consecuencia inevitable una tardanza en la resolución de los mismos, se nos van a llenar las agendas como era en el pasado, entonces era bastante difícil por la cantidad de trabajo cumplir con los términos legales, que no era culpa de los operadores de justicia tampoco de los usuarios, era la cantidad y solo habíamos uno al principio y luego dos jueces de trabajo entonces obviamente que tiene una utilidad muy grande la mediación porque si es alternativo y no viene a judicializarse propiamente, va ayudar a la ciudadanía a que casos de todo tipo, unos de cuantías menores o de tiempos reducidos de relaciones laborales que se reclamen u otros que hayan sido grandes y de grandes cuantías todas tienen cabida, porque la ley no diferencia en una cuantía para entrar o no a una mediación.

4. ¿Qué ventajas y desventajas encuentra usted en la mediación pre judicial obligatoria?

Bueno el tema es complejo, el utilizar, el buscarle una base jurídica para que sean obligatorias las cosas me parece una contraposición, es mi criterio en el sentido de que la mediación debe ser y nace de la voluntad de las partes, es de lo que tenemos doctrinariamente en las lecturas, y de la experiencia le digo sinceramente profesional mía, y como en el ejercicio de Juez viene de la voluntad de las partes, hay principios de voluntariedad, incluso el artículo 333 del COGEP nos dice que unos de los principios básicos de la conciliación es la voluntariedad, entonces si nos salimos de este esquema de voluntariedad y vamos a una obligatoriedad es posible que nos tropecemos con algunos obstáculos en el camino aunque hay que irlos despejando, y esa debo entender que sea una de las razones de su investigación, el buscar un medio idóneo para implementar la obligatoriedad de la mediación, entonces ahí yo pienso que deben haber otros elementos, por ejemplo ahí si ya establecer techos, cuantías de pronto cuando sean unas reclamaciones que posiblemente no tengan una cuantificación o valores muy grandes o de pronto sean relaciones laborales que no pasen por decirle de unos seis meses, o que sean

reclamos más bien de carácter entre obreros y contratantes ya como quien los ubica en juicios de carácter de obra cierta esos reclamos de obreros frente a trabajos de carpintería cosas que a veces no tienen una muy buena definición legal, a lo mejor por ahí si podría enfocarse, podría ayudarle o por lo menos ahí si sea obligatorio para que vayamos en esa base firme para que se ayude a que casos que por la naturaleza de la cuantía económica no son grandes sino más bien son pequeños y esos que no lleguen a judicializarse sino que en una mediación obligatoria tengan un feliz término o una solución a ese problema jurídico.

5. ¿Cuál es su criterio acerca de la inclusión de la mediación pre judicial obligatoria en la resolución de conflictos laborales individuales?

Considero que es muy importante, eso incluso nos va ayudar al sistema de justicia tradicional y que se puede implementar, sin embargo yo creo que esa obligatoriedad contrasta con los principios de voluntariedad del COGEP incluso de la constitución y de la filosofía propia de las personas y pensamos que nada es obligatorio si es que vamos a buscar una solución conjunta, lo obligatorio es el juicio, es la cuestión jurisdiccional, pero si vamos a una mediación donde pedimos el apoyo de un mediador y te invitamos a que vengas probablemente amigablemente arreglar un problema jurídico entonces contrasta con la obligatoriedad, yo sí creo firmemente que ahí usted debe buscar dentro de sus conclusiones o de los objetivos que se llegue con la investigación a determinar a lo mejor la posibilidad que la obligatoriedad solamente se de hasta un techo a lo mejor no muy alto de las pretensiones económicas, ahí si para que un juicio laboral alcance solo cuando tenga una cuantía superior a tal valor, y lo pequeño si sea de carácter obligatorio para que no active el aparataje judicial en cuantías ínfimas o menores, no menos importantes, que si existen en las relaciones laborales.

6. ¿Cómo cree usted que se pueda garantizar la no vulneración de los derechos del trabajador en las mediaciones laborales?

Bueno mire que ahí si es un problema un poco más profundo de garantimos constitucionales de los derechos de las personas, y luego de los trabajadores, pues la razón del derecho laboral que es la protección social para las personas menos fuertes que se dice de una relación laboral, en este caso los trabajadores supeditados a que en una mesa de mediación se pueda solventar su problema. Entonces creo que con la formación del mediador profesional ética muy profunda con conocimientos solidos de derecho constitucional, laboral

y más que todo con una mística social porque pretendemos de que se cumplan los derechos de las personas, usted sabe que una mediación pues hay que ceder de parte y parte, pero obviamente el trabajador no puede tener ninguna desventaja frente a ellos, porque es un trabajo que lo ha cumplido si es que se ha probado la relación laboral y tiene derechos que se generan, de ahí vulnerarlos o permitir que se vulneren, entonces estará en esa capacidad del mediador para que no se afecte ni se vulneren los derechos del trabajador, yo considero que cualquier administrador de justicia, llámense Juez, llámense mediador debemos estar revestidos de esa imparcialidad como lo es la Función Judicial del Ecuador, de ese afán de justicia para que no se vulnere, ni se permita que se vulnere los derechos de los trabajadores, porque no vamos a pensar, los derechos de las personas por ínfimos que sean, puedan estar sujetos a que se les vulneren de una u otra manera, entonces los criterios que debe tener un mediador yo pienso que de ahí vamos a garantizar que se cumplan los derechos mínimos de un trabajador ecuatoriano que quiera utilizar o que se lo envíe de forma obligatoria a utilizar los servicios de una mediación.

7. ¿Considera la mediación pre judicial obligatoria como privatización de la justicia?  
¿Por qué?

De ninguna manera pensaría, y suele pasar así, puesto que actualmente existen centros de mediación entiendo de instituciones privadas como las cámaras de comercio, también instituciones públicas como la procuraduría, algunas superintendencias, pero de ninguna manera podemos decir que porque se salga del sistema de justicia se privatice, no, pienso que si hay criterios de esa manera es totalmente ajeno al conocimiento de la función jurisdiccional y de los procesos legales que pueden ser materia de mediación, de conciliación y transacción de derechos. Más bien la sociedad ecuatoriana y el sistema de justicia debe ir adoptando hacia ese horizonte de la mediación como parte muy grande e importante de la vida jurídica de un país de una sociedad, es decir no todo judicializar, no todo crear un conflicto, de cualquier materia de derecho que sea sino que cosas pequeñas o grandes también puedan ser mediadas, solucionadas en este tipo de centros, para que obviamente incluso se produzca una oxigenación o se aliviane el peso de los problemas jurídicos a resolver como corresponde a la función judicial.

### **Entrevista 3**

- Director Regional de Trabajo.  
Fecha: 16/06/17, Hora: 16:26.

1. ¿Qué experiencia ha tenido usted con relación a los Métodos Alternativos de Resolución de conflictos?

Bueno yo creo que ahí hay que rescatar algo, la formación que tuve yo como abogado, y la oportunidad desde la academia para vincularme desde mis primeros años o ya últimos años de formación como abogado, yo más que un abogado litigador, me considero un abogado mediador, y las pasantías que justamente yo realice fueron en CENARC, en donde pudimos analizar obviamente no solo conflicto de familia que era los más concurridos, también recuerdo muchas demandas en temas laborales ahí y eso me fue formando, y justamente por la formación que logre tener, el Estado me contrata como mediador laboral hace años atrás, entonces para mí ha sido algo muy enriquecedor, como profesional también das una solución al cliente mucho más ágil, eso no significa que debas cobrar menos desde el punto de vista económico, yo creo que hay más oportunidad para captar clientes en el ejercicio profesional, pero yo creo que eso te cambia la mentalidad también como persona.

2. ¿Qué opinión le merece la utilización de Métodos Alternativos de Resolución de conflictos en el panorama jurídico?

Yo creo que los Métodos Alternativos de Resolución de conflictos, es un tema que está en boga, es un tema que está cada día tomando fuerza en el ámbito mundial y nacional, ya que luego de las reformas, esta restructuración que se dio dentro del Consejo de la Judicatura a través del Dr. Gustavo Jalk, el cómo mediador también impulso muchísimo el tema de los métodos alternativos a través de la mediación, entonces yo creo que ha puesto las bases para agilizar los procesos, para que las relaciones interpersonales no se desgasten, en el ámbito por ejemplo laboral, eso es sumamente importante, porque no es lo mismo llamar aquí a un empleador por ejemplo yo siendo trabajador, mediante una boleta de comparendo, a llamarlo a una mediación, porque en la boleta yo lo obligo a mi empleador a que traiga todos los documentos que justifiquen el cumplimiento de la obligación, mientras que en un dialogo social yo no obligo al empleador a justificar todas sus pretensiones, sino venimos a conversar, entonces yo creo que específicamente en el ámbito laboral los métodos alternativos de resolución de conflictos son fundamentales para seguir mejorando el clima laboral en las empresas o instituciones públicas.

3. ¿Sería para usted la mediación un mecanismo útil para la resolución de conflictos laborales?

Si, bueno dentro de los contratos colectivos si existe la figura de mediación, a nivel de conflictos individuales no hay, hablo en calidad de Director Regional, no existe un servicio de mediación laboral, que pueda generar métodos alternativo sino nosotros lo que aplicamos aquí es el dialogo social como un método alternativo pero que no tiene esas características de sentencia ejecutoriada, por más que tratemos nosotros en los escritos de incluirle esas frases pero sabemos que al final del día no tiene esas características y si hemos tratado de impulsar esto desde el punto de vista no solo de la Dirección sino cuando hemos sido mediador laboral entonces desde mi punto de vista si es importante coordinar ya sea para que el Ministerio de Trabajo comience a fortalecer centros de mediación, porque ahora inclusive las solicitudes que se hace a la Dirección Nacional de Mediación se lo hace en Quito, no está desconcentrado, lo que en lugar de agilizar, demora el proceso. No tenemos personal preparado todavía, hay una escasez todavía en el mercado de profesionales que quieren dedicarse o que cuentan con los conocimientos de un mediador, de todas las técnicas que se necesita para generar ese vínculo entre las dos partes, entonces yo creo que si es conveniente eso.

4. ¿Qué ventajas y desventajas encuentra usted en la mediación pre judicial obligatoria?

Bueno ventajas la que todos los libros creería yo que nos dicen, agilidad en los procesos, mejorar la relación entre las partes, facilidad para los acuerdos, aquí los dos ganan es el tema de ganar-ganar, no hay perdedor o por lo menos esa noción se llevan las partes, como personas también mejora muchísimo la relación y baja el estrés desde el punto de vista del empleador, pues le quita un conflicto laboral, disminuye el estrés de la preocupación por parte del trabajador mejora la productividad si nos vamos al ámbito laboral, creo que la ONU a través de la OIT tiene programas muy interesantes que permanentemente están llamando a formación e invitan a estos métodos alternativos. Que desventajas, no se me ocurre en este momento, pero propiamente aquí como Ministerio en es que no tenemos un centro de mediación, talvez por eso no genere esa fuerza de sentencia ejecutoriada, no está descentralizado todavía.

5. ¿Cuál es su criterio acerca de la inclusión de la mediación pre judicial obligatoria en la resolución de conflictos laborales individuales?

Bueno yo creo que este Código (Código Laboral) data de muchos años atrás, y yo creo que si se necesita generar, lo que ahora el Ministro actual esta con este discurso de adaptabilidad, lo mismo que pasa haciendo una analogía, en materia penal, anteriormente no existían los delitos cibernéticos, ahora hay nuevas modalidades contractuales, hay nuevas formas de hacer los negocios, en el cual el Código de Trabajo no lo está regulando, por ejemplo una reforma muy importante que nosotros hicimos el año anterior, fue el tema del teletrabajo, como hay un montón de modalidades actuales, el tema de esta mediación pre judicial debería incorporarse íntegramente con un capítulo especial de carácter obligatorio, para que previo a avocar conocimiento a un Juez vaya a por lo menos, se me ocurre ahora que venga al Ministerio de Trabajo, pero que tenga esa fuerza de mediación, y para eso se debe preparar y formar a los inspectores, porque los inspectores tienen todavía ese pragmatismo de inspector de que hay que ir a sancionar, de que yo soy a favor del trabajador, cuando el mismo inspector se olvida de que tiene obligaciones también el mismo trabajador que tiene que recordarles al momento de pasar la audiencia, entonces inclusive deberíamos eliminar esa tipología de inspector y llamarlos mediadores laborales, que tengan la competencia también de ir a inspeccionar, pero yo creo que eso cambiaría mucho la concepción del servidor público al momento de ejecutar sus funciones.

6. ¿Cómo cree usted que se pueda garantizar la no vulneración de los derechos del trabajador en las mediaciones laborales?

Siempre en los diálogos sociales lo que se procura es observar la normativa, ahí nos vamos a una máxima que los derechos de los trabajadores irrenunciables, y por lo tanto bajo ese principio se tiene que aplicar la Constitución, el Código de Trabajo, porque si es que uno firma un acta que está vulnerando los derechos, esta puede ser impugnada, al final del día la mediación nosotros para darle esa figura de fuerza generamos dentro de la mediación incluso actas de finiquito. Deberían ser mediadores en derecho, que tienen que hacer respetar la norma, lo que posiblemente exista es un tema de flexibilidad al momento del pago que no sean tiempos muy mayores dependiendo de la cantidad, yo creo que para eso si podríamos un poco ceder.

7. ¿Considera la mediación pre judicial obligatoria como privatización de la justicia?  
¿Por qué?

No, porque ahora si existe un proceso de transformación del Estado en vía judicial no solamente a través del espacio físico sino también de la creación de centros de mediación

gratuitos como por ejemplo universidades, que no cobran sino solo el servicio al momento de la transacción que termina siendo en algunos casos para gastos administrativos, y en teoría no debería cobrarse si es que hablamos del sector público, no debería haber esa tabla que hay en todo centro de mediación. Pero desde el punto de vista conceptual la mediación bajo ningún concepto tiene la finalidad de generar una especie de privatización sino creo que es la principal herramienta internacional de resolución de conflictos, no solo de carácter bélico, sino también temas económicos, para generar ya la normativa a nivel mundial, la mediación se aplica en casos tan sencillos como el pago de un liquidación, para que voy a demandar a una persona que me está debiendo \$200, que me demora más, también termina afectando a la administración de justicia, entonces talvez si fijarle límites a estos procesos, que ni siquiera vayan a juicio, que todos los procesos de mediación por ejemplo o todos los conflictos que no superen los \$5000 que se resuelvan en mediación o a través de un centro de arbitraje. Eso agilizaría muchísimas demandas que tienen los jueces, que se yo de \$500 u \$800, lo que lo podrían corroborar ellos mismo.

#### **Entrevista 4**

- Coordinadora Técnica Provincial de la Oficina de Mediación en Loja de la Función Judicial.

Fecha: 14/07/17, Hora: 14:50.

1. ¿Qué experiencia ha tenido usted con relación a los Métodos Alternativos de Resolución de conflictos?

Actualmente trabajo en la Función Judicial, mi trabajo es exclusivamente sobre resolución de conflictos. Adicionalmente trabaje en temas de familia, consejo de niñez y adolescencia en generación de política pública, Junta cantonal de protección de derechos de niñez y adolescencia con lo que se trabaja mucho situaciones conflictivas y hay que mediar en temas de familia de manera directa más o menos en eso tengo diez años de experiencia, aquí en la Función Judicial cuatro años.

2. ¿Qué opinión le merece la utilización de Métodos Alternativos de Resolución de conflictos en el panorama jurídico?

Bueno para mi es la mejor opción porque le evita a los sujetos procesales el desgaste emocional y económico que genera un juicio, en muchos temas como los de familia, los

temas laborales es muy importante llegar a un acuerdo porque hablamos de derechos que son irrenunciables, entonces en estos caso la mejor opción es precisamente el dialogo, la mediación, el poder establecer acuerdos, ir a un juicio nos va a generar aparte del desgaste económico y emocional, un desgaste de tiempo bastante grande, entonces si podemos utilizar la mediación como una alternativa de acceso ágil, eficiente, económico, la justicia siempre va a ser la mejor opción.

3. ¿Sería para usted la mediación un mecanismo útil para la resolución de conflictos laborales?

Definitivamente, es una de las formas más ágiles, nosotros tenemos aquí en la oficina muchas situaciones laborales que se han resuelto favorablemente y que las partes una vez que están en la audiencia de mediación, conocen las condiciones y características de la mediación se dan cuenta que es la mejor alternativa. Muchas ocasiones el propio empleador decide evitar situaciones complejas, genera el acta de finiquito, viene con el acta de finiquito y se llama al empleado se llega a un acuerdo para la forma de pago.

4. ¿Qué ventajas y desventajas encuentra usted en la mediación pre judicial obligatoria?

Bueno la principal ventaja, es que usted a través de mediación puede obtener una sentencia ejecutoriada sin necesidad de un juicio, entonces se va a evitar bastantes situaciones incómodas que se generan durante un proceso judicial, va a evitar gasto de dinero, de tiempo, de preocupaciones, el trabajador y empleador se sientan juntos en una mesa de diálogo y empiezan a construir un acuerdo, para la forma de pago de la liquidación que le correspondería al trabajador esto siempre debe estar en el marco de un acta de finiquito que cumpla todos los requerimientos legales. Y como desventaja no sé, tal vez la única que se me ocurre es que una de las partes no quiera comparecer, porque las liquidaciones se tienen que hacer en forma legal, o sea los derechos del trabajador son irrenunciables, inalienables, intangibles entonces es imposible pensar en negociar o ceder en tema de derechos, entonces no asistir a una audiencia de mediación realmente es la única desventaja que podría darse porque en mediación los temas tienen que ser resueltos con total respeto a la legislación vigente.

5. ¿Cuál es su criterio acerca de la inclusión de la mediación pre judicial obligatoria en la resolución de conflictos laborales individuales?

Al ser mediación siempre va a ser voluntaria, una de las principales características de la mediación es la voluntariedad, entonces no podemos hablar de la mediación como un tema obligatorio y a la vez voluntario, esos dos términos se contraponen totalmente. La mediación como lo indicaba, una de las principales características es la voluntariedad, aquí siempre se va a jugar ese espacio de libertad, de flexibilidad, de confiabilidad de todo lo que se está trabajando, confidencialidad incluso, entonces no es por el momento con la legislación actual la mediación no es un tema obligatorio, es un tema voluntario.

6. ¿Cómo cree usted que se pueda garantizar la no vulneración de los derechos del trabajador en las mediaciones laborales?

En mediación no se está negociando el derecho, se negocia la forma de pago, entonces a través de la generación del acta de finiquito se ingresan en el SIAT todos los datos que indican la relación laboral, entonces el sistema la genera automáticamente los rubros que deben ser cancelados, en base a eso aquí en mediación lo que se establece es la forma de pago, no se puede negociar los valores que no se han cancelado todavía, porque esos son derechos irrenunciables.

7. ¿Considera la mediación pre judicial obligatoria como privatización de la justicia?  
¿Por qué?

No, bueno por el momento no es obligatoria, es voluntaria, pero al ser voluntaria, aquí en la oficina de mediación de la Función Judicial, si la mediación laboral es requerida o es solicitada por el trabajador, es totalmente gratuita, pero si fuese solicitada por el empleador tiene un costo inicial de \$20, sin embargo si el trabajador solicita no dificulta el acceso a la justicia, muy por el contrario se lo facilita, porque puede comparecer o no con la presencia de un abogado, entonces eso le abarata totalmente los costos, no requiere ir a juicio y un juicio de cualquier forma que se lo mire va a generar gastos económicos, venir a mediación va a facilitar totalmente todo el acceso a la justicia, va a obtener los mismos resultados, un resultado legal ajustado a derecho y se va a evitar gastar tiempo, dinero, emociones, preocupaciones y todo lo demás.

## **Entrevista 5**

- Director del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos y Titular de la Catedra UNESCO de Cultura y Educación para la Paz.

Fecha: 18/07/17 Hora: 17:18

1. ¿Qué experiencia ha tenido usted con relación a los Métodos Alternativos de Resolución de conflictos?

En 1997 participe en la discusión previa de la Ley de Arbitraje y Mediación y posteriormente en varias iniciativas de implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos y la mediación en diversos espacios de la vida del país, principalmente en el tema ambiental y en el tema de la conformación de centros de mediación en el Ecuador.

2. ¿Qué opinión le merece la utilización de Métodos Alternativos de Resolución de conflictos en el panorama jurídico?

A pesar de que la aparición de que los métodos alternativos de resolución de conflictos, dígame mediación y arbitraje principalmente fueron cuestionadas en un inicio en el Ecuador, considero que tanto para el ejercicio profesional, para el acceso a la justicia ha sido una decisión fundamental para el país. Si echo en falta que fuese con más fuerza, que el Estado y los gobiernos hubiesen apoyado de mejor forma, que los colegios profesionales hubiesen preparado más a sus abogados, que las escuelas de derecho también hubieren participado, porque de esa manera hubiésemos fomentado mucho más, con más fuerza y más impacto la cultura del dialogo en función de la gestión de resolución de los conflictos.

3. ¿Sería para usted la mediación un mecanismo útil para la resolución de conflictos laborales?

Si, los conflictos laborales surgen no siempre, pero principalmente, por un tema de incomunicación o por un tema de diferencia de percepciones. Empleadores y trabajadores tienen percepciones diversas, diferente, encontradas y por lo tanto los conflictos se producen, la mediación lo que lograría es generar ese puente para que se reestablezca el diálogo para que se aclaren las situaciones y los entornos, y para evitar los conflictos.

4. ¿Qué ventajas y desventajas encuentra usted en la mediación pre judicial obligatoria?

Me parece a mí, que una de las características de la mediación que hemos subrayado en estos últimos años es la voluntariedad, en tanto en cuanto garantiza que la participación en la mediación sea de un carácter positivo y que los acuerdos a los que se puedan llegar, se puedan cumplir. Algunos países ya han ensayado una formula obligatoria que podría de una u otra manera dar algún resultado, yo tengo de tomas maneras mis dudas. Ventaja de la voluntariedad es que nos garantiza realmente una mediación efectiva, lo que pasa es que la voluntariedad no nace por si sola sino que requiere de una política pública, requiere que diversas instituciones públicas y privadas converjan en una campaña, en una formación, en una promoción del uso de la mediación, y entonces cuando eso es parte de la cultura de las personas, de los pueblos entonces esa voluntariedad es de por si suficiente, yo no estoy muy de acuerdo en la obligatoriedad.

5. ¿Cuál es su criterio acerca de la inclusión de la mediación pre judicial obligatoria en la resolución de conflictos laborales individuales?

Siguiendo la línea de la pregunta cuatro, yo no estoy muy de acuerdo en esa inclusión, sin embargo, bueno si es que ya está, lo que habría que garantizar es que se produzca un dialogo adecuado, de que las partes puedan realmente conversar y que puedan llegar a un avenimiento a una solución. La obligatoriedad tal como ha sido puesta en los procesos y trámites judiciales puede ser tomado como un trámite más, una instancia más, entonces ira solo el abogado se ratificara en sus pretensiones y por lo tanto habrá que ir a litigar, perdiéndose una gran oportunidad, puedo estar equivocado, quizás soy muy pesimista en el tema, pero esa es mi manera de pensar.

6. ¿Cómo cree usted que se pueda garantizar la no vulneración de los derechos del trabajador en las mediaciones laborales?

El proceso de mediación, el mediador y los centros de mediación cuentan con un código de ética, y por lo tanto una obligación es la defensa de los derechos de las partes, no puede y por tanto a riesgo de enfrentar otro tipo de acusaciones, inclusive tanto el cierre del centro como juicios a los propios mediadores, no se puede o no se podría vulnerar los derechos de los trabajadores porque en ese caso el proceso es nulo, y las responsabilidades que acarrea esa violación de derechos son muy fuertes, entonces me parece que el mismo espíritu de la mediación protege los derechos, no solo de los trabajadores, sino de las partes, parte

fundamental de la mediación es la ética, esa valoración y esos principios que rigen el proceso.

7. ¿Considera la mediación pre judicial obligatoria como privatización de la justicia?  
¿Por qué?

No, no creo que sea una privatización de la justicia, se ha hablado que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos son una privatización de la justicia, me parece que son otras formas de acceder a la justicia, de acceder a un servicio de justicia, de acceder que se ponga fin a un conflicto, así como nos acercamos a un Juez para que ponga fin a un conflicto, en la mediación también buscamos que se ponga fin a ese conflicto, hay centros de mediación del propio Consejo de la Judicatura y hay otros de carácter privado, pero el hecho de que sean de carácter privado, pero el hecho de que sean de carácter privado no es una privatización, es más bien el hecho de encontrar más manos a este concepto importante de acceso a justicia, de sentir que las personas podemos encontrar soluciones en nuestros conflictos.