



FACULTAD DE DERECHO

**PROCEDENCIA DE LA MEDIACIÓN PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
INDIVIDUALES EN MATERIA LABORAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN PRESENTADO EN CONFORMIDAD A LOS
REQUISITOS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Profesor Guía
Doctor Álvaro Páez Benalcázar

Autor:
Fernando Pérez Altamirano
2010

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el(los) estudiante(s), orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”.

.....
Álvaro Páez Benalcázar
Doctor en Jurisprudencia
1711973337

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

.....
Fernando Pérez Altamirano
171233413-3

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento a la Universidad de las Américas que, además de una educación de excelencia en el campo del Derecho, me ha inculcado valores éticos y morales los cuales serán el pilar de mi desempeño como abogado y para infundir estos valores en la sociedad.

Fernando Pérez

DEDICATORIA

A esas personas que me apoyaron durante la realización de este trabajo de titulación, a mis padres por ser mi soporte desde siempre y a la Universidad de las Américas por la educación que recibí durante el desarrollo de mis estudios en esta prestigiosa institución.

El autor

RESUMEN

En síntesis, el presente trabajo de investigación pretende destacar los beneficios de los métodos alternativos de solución de conflictos como complemento a los mecanismos de justicia existentes y comúnmente usados, con el fin de que los empleadores y sus trabajadores conozcan las virtudes de la mediación y puedan hacer uso de ella para la resolución de los conflictos que cotidianamente surgen en el transcurso de sus actividades.

Los objetivos del trabajo son:

- Analizar si la mediación es procedente para la resolución de conflictos laborales individuales.
- Estudiar si la mediación en materia laboral puede ser llevada a cabo por un centro de mediación privado.
- Definir los actores dentro del conflicto laboral individual.
- Establecer la disponibilidad que tienen trabajadores y empleadores de diferentes niveles socioeconómicos.
- Establecer una clara diferencia entre derechos del trabajador y pretensiones que puedan surgir.
- Investigar la congestión de los despachos judiciales y cómo ayuda la mediación a descongestionarlos.

Por último, que tanto abogados como sus clientes se aparten de la cultura del litigio, para dar paso a una cultura de entendimiento entre las personas y solución de controversias mediante el diálogo.

La metodología empleada para el presente trabajo de titulación fue el método explicativo, analizando la normativa vigente en materia laboral para dar luces sobre la viabilidad de la mediación en materia laboral, su aplicación y procedencia.

Mediante encuestas, se investigó que tanta aceptación tiene la mediación entre los trabajadores, empleadores y sus abogados. También se describió que es lo

que buscan los trabajadores de diferentes niveles socioeconómicos y que buscan los empleadores cuando se suscita una controversia individual en el área laboral.

Como conclusión se pudo determinar que la mediación es totalmente procedente en materia laboral, siempre que se tenga presente los derechos del trabajador. También se pudo concluir que es un método muy recomendable para la solución de controversias en el campo laboral individual.

ABSTRACT

Summarizing, this research emphasizes the benefits of alternative methods to conflict resolution as a complement to the law mechanisms that we have and use today, with the aim of understanding the virtues of mediation between employers and employees so they can apply it in conflict resolution on a daily basis course of work.

The goals of this study are:

- Analyze whether mediation is appropriate for conflict resolution of individual labor disputes.
- Dissect, if mediation can be conducted by a Mediation center in labor subject matter.
- Define the actors within the individual labor dispute.
- Establish the availability of employees and employers of different socioeconomic levels.
- Establish a clear difference between worker rights and claims that may arise.
- Investigate congestion from the justice office and how mediation helps to ease congestion.

Finally, both lawyers and their clients must depart from the litigation culture to make way for a culture of understanding between people and resolving disputes through dialogue.

The methodology for this work of degree was the explanatory method, analyzing the existing legislation on labor to shed light on the viability of mediation in labor matters, enforcement and provenance.

Through surveys, it was found how popular is mediation among employees, employers and their lawyers. Also it was described what employees from different socioeconomic levels seek and what employers look for when an individual difference in the labor area occurs.

In conclusion it was determined that mediation is entirely appropriate in labor matter, provided to bear in mind the rights of workers. It was also concluded that it is a highly recommended method for resolving labor disputes in the individual field of labor.

ÍNDICE

Introducción	1
1 Capítulo I	
Análisis de la Legislación Ecuatoriana Sobre Solución de Conflictos Relacionados con Conflictos Laborales Individuales	4
1.1 Reseña Histórica de la Mediación en Materia Laboral	4
1.2 Constitución de la República del Ecuador.....	5
1.3 Análisis de la Ley de Arbitraje Y Mediación	8
1.4 Materia Transigible Según la Legislación Ecuatoriana.....	15
1.4.1 En Cuanto a las Personas.....	16
1.4.2 En Cuanto al Objeto Mismo	17
1.4.3 Otros Casos Donde no cabe la Transacción	17
1.5 Análisis Del Código Del Trabajo En Lo Referente A La Transacción.....	18
1.5.1 Procedencia de la Transacción Laboral en Materia Laboral	19
2 Capítulo II	24
2.1 Análisis de los Orígenes de los Conflictos Laborales.....	24
2.1.1 Conflictos Personales.....	26
2.1.2 Conflictos Interpersonales	26
2.1.3 Conflictos Intergrupales en las Organizaciones	27
2.2 Análisis de Actores Involucrados en los Conflictos Laborales Individuales	28
2.2.1 El Trabajador:.....	29
2.2.2 Empleador:.....	34

3 Capitulo III

Mecanismos De Solución De Controversias	36
3.1 Justicia Ordinaria	36
3.1.1 Procedimiento Oral Laboral.....	38
3.1.2 Audiencia Preliminar De Conciliación.....	42
3.2 Negociación.....	46
3.3 Arbitraje:	47
3.4 Mediación	50

4 Capitulo IV

La Mediación Como Mecanismo Alternativo De Acuerdos

Laborales.....	58
4.1 Estudio de la Disponibilidad de los Actores para Mediar Disputas Laborales Individuales	58

5 Conclusiones Y Recomendaciones	69
Conclusiones.....	69
Recomendaciones:.....	71
Bibliografía.....	72
Anexos	75

INTRODUCCIÓN

La transacción en materia laboral ha sido un tema hasta cierto punto, esquivo, dentro del análisis jurídico en nuestro medio, dadas las múltiples posiciones contrapuestas respecto de su viabilidad y aplicación.

Se encuentra establecida en la Constitución de la República, la cual estipula que para que la transacción en materia laboral sea válida, no debe afectar los derechos irrenunciables de los trabajadores y además debe ser realizada ante autoridad competente.

Realizando un análisis jurídico del marco legal existente, esta investigación pretende dar luces sobre si es posible la transacción en materia laboral; y siendo así, proponer a la mediación como un método legal y eficaz para solucionar los conflictos individuales de trabajo.

La mediación es un proceso mediante el cual, las partes, con la asistencia de un tercero imparcial, buscan arreglar sus diferencias, a través de una solución mutuamente aceptable, satisfactoria y viable.

Este mecanismo ha cobrado mucha fuerza a nivel mundial, y se lo usa cada día más para resolver conflictos mercantiles, civiles y de otra índole. Sin embargo la mediación ha estado presente por relativamente poco tiempo en el Ecuador, por lo que carece de gran difusión y acogida en la comunidad; incluso en la práctica legal ecuatoriana.

Existen varios Centros de Mediación a nivel nacional, en su mayoría creados después de la promulgación de la “Ley de Arbitraje y Medición” con fecha 4 de septiembre del año de 1997, a través del Registro Oficial 145, la misma que en forma expresa, derogó la Ley de Arbitraje Comercial que tuvo vigencia desde el 23 de octubre de 1963.

Sin embargo, todavía muchas personas ignoran las ventajas de este sistema de solución de conflictos o no tienen muy en claro su funcionamiento.

No obstante, con la creciente demanda de este servicio de solución de conflictos, en un futuro no muy lejano, sería importante que existan centros de mediación especializados con el fin de brindar un servicio más eficaz y oportuno, con mediadores que sean expertos en la materia de especialización, capacitados en las técnicas de negociación más modernos y eficaces como la técnica Harvard para Negociar, que busca un acuerdo que beneficie a ambas partes.

En nuestro medio, los empleadores y los trabajadores buscan alternativas dinámicas y ágiles para solucionar los conflictos individuales que puedan surgir, pues mientras por una parte, los trabajadores no cuentan con los recursos y el respaldo para afrontar largas acciones judiciales, las pequeñas y medianas empresas tampoco cuentan con dichos recursos.

Por estas razones es importante que exista un mecanismo de solución de conflictos que sea eficaz, ágil y económico para que dichas compañías y sus trabajadores, en especial, puedan operar de manera segura, y de presentarse un conflicto, poder resolverlo sin que se exterioricen los problemas que los métodos tradicionales de solución de conflictos muestran, como son trámites engorrosos, lentos y que concluyen con un ganador y un perdedor.

Para entender la necesidad de un mecanismo de solución de conflictos es necesario analizar la génesis de los conflictos y cuáles son; considerar sus actores; qué mecanismos hay a disposición para resolverlos y cuál es el más adecuado.

Las razones principales por lo que el sistema estatal de solución de conflictos hoy en día es deficiente, son la sobrecarga de trámites en los despachos judiciales; la cultura de litigio de la comunidad en general, y particularmente con la que se forma mayoritariamente a los aspirantes a abogados; el poco

cumplimiento de los términos o tiempos máximos en que debe resolverse un litigio de acuerdo a la ley; y la corrupción con la que opera el sistema.

Por este motivo, aparecieron los métodos alternativos de solución de conflictos que permiten usar mecanismos que plantean soluciones más allá de esquemas tradicionales de ganador y perdedor.

El presente trabajo de investigación pretende destacar los beneficios de los métodos alternativos de solución de conflictos, frente a los mecanismos de justicia existentes y comúnmente usados, con el fin de que los empleadores y sus trabajadores conozcan las virtudes de la mediación y puedan hacer uso de esta para la resolución de los conflictos que cotidianamente surgen entre ellos.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA SOBRE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS RELACIONADOS CON CONFLICTOS LABORALES INDIVIDUALES

1.1 RESEÑA HISTÓRICA DE LA MEDIACIÓN EN MATERIA LABORAL

La actividad de mediar es muy importante dentro del cotidiano vivir de los seres humanos, convirtiéndose en una verdadera llave facilitadora de la conflictiva laboral. Resulta importante que antes de realizar los diversos aspectos de la mediación laboral hagamos una breve reseña histórica.

La idea que dio origen a la actividad que hoy Desarrolla la dirección de Mediación laboral nació en la Secretaria de Dirección General del Trabajo, en la persona del Secretario General como un acto voluntario, es decir sin la existencia de una ley que dispusiera su aplicación.

Esta idea fue tomando fuerza cuando en la misma Dirección del Trabajo se comprobó que la actividad de mediar era idónea para dar una pronta y eficaz solución a los conflictos laborales que se presentaban en esa dependencia del Ministerio del Trabajo, conformándose de esta forma la unidad de Mediación laboral, mediante decreto supremo “1334 de 27 de noviembre de 1973, publicado en el registro oficial No. 446”¹ de 4 de diciembre del mismo año.

Luego dicha unidad se convirtió en departamento con algunas atribuciones más.

¹ <http://www.lexis.com.ec/lexis/>

Posteriormente dicho departamento cobró gran trascendencia y por el merito de su gestión fue elevado a la categoría de Dirección a nivel Nacional por “Resolución N. 428 de 29 de agosto de 1975, publicado en el Registro oficial No. 256 de 20 de agosto de 1980”², poseyendo desde aquel entonces autonomía propia y pasando a depender de su propia labor.

Debido a que la gestión realizada por la Dirección de Mediación Laboral era eficaz, se vio la oportunidad de incidir en la conflictiva laboral con la existencia de una instancia obligatoria, sin que por esto haya desaparecido la mediación voluntaria que se venía realizando en dicha dependencia en caso de reclamos laborales y conflictos colectivos de trabajo. La mediación que podía ser aplicada en este segundo caso había pasado a ser tratada por el tribunal de conciliación y arbitraje, en la inspección del trabajo una vez que las partes conjuntamente hayan pedido acudir nuevamente a mediación laboral para resolver su diferendo y antes de que el tribunal dicte sentencia. También existía mediación voluntaria en la negociación de los contratos colectivos de trabajo.

Con respecto a la mediación el legislador creyó conveniente incluir una ley que posibilite a mediación laboral atender obligatoriamente los conflictos colectivos.

1.2 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución es la norma suprema de un país que organiza la estructura jurídica, política, económica, administrativa y social de los habitantes, prevaleciendo de acuerdo a lo prescrito en el artículo 424 de nuestra Constitución sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y de ser contrarias carecerían de eficacia jurídica.

Con estos antecedentes se debe analizar si la Constitución contempla en su cuerpo normativo, la posibilidad de resolver conflictos por medios alternos,

² <http://www.lexis.com.ec/lexis/>

tales como la mediación y el arbitraje así como la alternativa de realizar transacciones en el área laboral.

Con respecto a los métodos alternativos de solución de conflictos, la Constitución dice en su artículo 190 lo siguiente:

“Art. 190. Se 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 se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley³”

Es importante señalar que la Constitución actual, recoge estos medios alternativos de solución de conflictos en respuesta a la insatisfacción de la población en general con la administración de justicia, ya sea debido a la lentitud con la que las causas son resueltas o también por la tendencia mundial a adoptar nuevos y distintos métodos de solución de conflictos para cierto tipo de problemas como lo manifiesta el Doctor Orlando Alcívar “La gran mayoría de la población no está contenta con la administración de justicia, y quiere encontrar vías alternativas para solucionar sus conflictos, al igual que lo están haciendo otros países del continente”⁴

En cuanto a los derechos de los trabajadores, la Constitución en su artículo 326, dice lo siguiente: El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

³ -“Constitución de la República del Ecuador”; Corporación de Estudios y Publicaciones; Registro Oficial No. 49; lunes 20 de Octubre del 2008

⁴ Comentarios a la Constitución Política del Estado, Alcívar, Orlando Santos, Guayaquil: Offset Abad Cía., 1998

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

Por otro lado el numeral once del mismo artículo establece que se acepta la transacción laboral siempre que cumpla con los requisitos previstos por la ley:

11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente⁵.

Con tales antecedentes se ha planteado en La Historia Laboral Ecuatoriana la gran interrogante: procede o no la transacción en esta materia, tomando en cuenta la Constitución de la República del Ecuador señala que los derechos de los trabajadores son “irrenunciables”, así como el artículo 4 del Código del Trabajo vigente.

Algunos autores como el Doctor Colón Bustamante en su obra “Manual de Derecho Laboral” señalan que una transacción en general lleva implícita concesiones de derechos mutuas que se hacen las partes, por tanto si son irrenunciables los derechos de los trabajadores no cabría la transacción como instrumento válido para la terminación de un litigio salvo que no negocie sobre dichos derechos adquiridos.

“En efecto, la transacción laboral se la admite en los casos permitidos por las leyes. Por ejemplo, el trabajador no puede renunciar a sus derechos adquiridos, y es así que dentro de un conflicto colectivo laboral y/o trámite del visto bueno laboral se puede finalizar mediante la suscripción de la respectiva acta transaccional.”⁶

⁵ -“Constitución de la República del Ecuador”; Corporación de Estudios y Publicaciones; Registro Oficial No. 49; lunes 20 de Octubre del 2008

⁶ Bustamante Colón, “Manual de Derecho Laboral”, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito Ecuador, pág. 66

1.3 ANÁLISIS DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

La mediación es un método alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes voluntariamente acuden donde un tercero imparcial llamado mediador, que interviene con el fin de ayudar a las partes a que se llegue a un acuerdo con carácter definitivo. Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas mediación es: “Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados”⁷. El Artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, expone la siguiente definición:

“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”.⁸

La mediación es de carácter extrajudicial, esto es fuera de procesos judiciales; de carácter definitivo ya que tiende a poner fin al conflicto (si se logra un acuerdo); es formal sin embargo no se guía por rigurosas etapas, términos y plazos, tiende a ajustarse acorde a la necesidad de las partes y del conflicto; es flexible en la medida que no requiere sujetarse a antecedentes judiciales ni legales; es ágil en cuanto puede llegarse a un acuerdo en una sola sesión; participativo en la medida en que las partes son las que tienen la capacidad de acordar soluciones que convenga a los intereses de ellos y; pone metas a futuro por lo que hace hincapié en las soluciones y no en el conflicto.

⁷ Cabanellas Guillermo, “Diccionario Jurídico Universitario: tomo II I-Z”, segunda edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 2004. Pág. 135

⁸ Ley de Arbitraje y Mediación. Ley No. 000. R.O. 145: 4 de Septiembre de 1997

La ley de Arbitraje y Mediación vigente desde el 4 de Septiembre de 1997 es el marco jurídico por el cual los mediadores deben registrarse, sin perjuicio de lo que establezca el reglamento del Centro de Mediación dentro del cual realizan sus actividades. El mediador que intervenga debe reunir las siguientes características de manera general para que la mediación sea efectiva: Debe ser neutral, conocedor de la materia sobre la cual versa el conflicto, que este conozca técnicas de solución de conflictos, que tenga el temperamento de acorde al propósito y que posea autoridad moral para que no levante recelo. El reglamento de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana establece en su Artículo 33 ciertos requisitos que deben cumplir las personas que quieran desempeñarse como mediadores y son:

“Art. 33. Para ser autorizado como mediador del CAM se requiere:

- 1) Tener al menos 25 años de edad;
- 2) Acreditar capacitación teórico práctica de sesenta (60) horas en Mediación;
- 3) Acreditar suficientes certificados de idoneidad profesional y Ética, y,
- 4) De preferencia dominar el idioma inglés.”⁹

Mientras que el Reglamento de la Cámara de Comercio de Quito establece estos requisitos:

“ARTICULO 34. Para ser autorizado como MEDIADOR de este Centro o independiente, se requiere:

- 1) Tener al menos 25 años de edad;
- 2) Justificar capacitación teórico práctica de 40 horas en Mediación;
- 3) Justificar prácticas por un tiempo no menor a 40 horas en Mediación; y,
- 4) Acreditar suficientes certificados de idoneidad profesional y ética.”¹⁰

⁹ http://www.ecamcham.com/documentos_pdf/reglamento_cam.pdf

¹⁰ <http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/94.pdf>

Para ser mediador en el Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción De Quito, "CENAMACO" se necesita:

"Art. 21. De los mediadores. Para ser mediador de la lista del Centro, se requiere:

- 1) Acreditar idoneidad profesional y ética requerida para el cargo.
- 2) Poseer conocimientos y experiencia en materias susceptibles de transacción.
- 3) Tener conocimientos y experiencia en mediación, como mecanismo de solución de controversias.
- 4) Contar con la acreditación de mediador de acuerdo a lo establecido en la ley."¹¹

Y por último los requisitos que exige el Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha son los siguientes:

"Artículo 30. REQUISITOS. Para ser autorizado como mediador de este centro se requiere:

- a) Tener al menos 25 años de edad;
- b) Justificar capacitación teórica de 40 horas en Mediación;
- c) Justificar prácticas por un tiempo no menor de 40 horas en Mediación; acreditar idoneidad profesional y ética; y,
- d) Demostrar conocimiento y/o experiencia en determinadas ramas o especialidades."¹²

El mediador no ofrece fórmulas de solución sino media con el fin de que las partes puedan entenderse y llegar a un acuerdo que beneficie a ambos partícipes. La ley establece que el mediador que haya participado en el

¹¹ Reglamento de funcionamiento del Centro Nacional De Mediación Y Arbitraje De La Cámara de la Construcción de Quito, "CENAMACO"

¹² Reglamento de funcionamiento del Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha

conflicto, queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso ya sea judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, apoderado o testigo de alguna de las partes. Bajo ninguna circunstancia puede ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto en el cual participó como mediador.

Para que proceda la mediación, como lo establece el artículo 46¹³, debe existir un acuerdo escrito, que una de las partes o ambas lo soliciten o si el juez en cualquier estado de la causa de, oficio o por petición de cualquiera de las partes solicita que se realice una audiencia en cualquier centro de mediación siempre que las partes estén de acuerdo, a lo que se le conoce como derivación procesal. Esto enfatiza que el proceso de mediación es totalmente voluntario aun cuando el juez lo solicita, debe existir el consentimiento de ambas partes. En la actualidad muchos de los contratos incluyen una cláusula donde los partes contratantes, en caso de conflicto, renuncian al fuero ordinario a favor de la mediación o del arbitraje. Con la existencia de esta cláusula no se puede acudir a un juez ordinario con una demanda judicial, aunque existe la posibilidad que una de las partes lo haga y si la otra parte no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación, tácitamente se está renunciando a la mediación.

El artículo 43¹⁴ de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que solo podrán ser materia de mediación aquellos conflictos que versen sobre materia que sea transigible. Por ello, cualquier conflicto de carácter transigible puede entrar en un proceso de mediación. Debido a que la misma Constitución de la República del Ecuador, reconoce y acepta la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de los derechos de los trabajadores y sea realizada ante autoridad o juez competente, si se cumplen ambos requisitos la mediación en materia laboral es permitida.

¹³ Art. 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Ley No. 000. R.O. 145: 4 de Septiembre de 1997

¹⁴ Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Ley No. 000. R.O. 145: 4 de Septiembre de 1997

La Ley de Arbitraje y Mediación, estipula claramente la necesidad de contar con la capacidad legal para poder transigir. Por lo tanto, el trabajador puede someterse a un proceso de mediación debido a que cuenta con la capacidad para poder hacerlo y el empleador, tratándose de una persona jurídica, lo puede hacer por medio de su representante legal. Así lo señala la ley, en su artículo 44¹⁵, que establece que:

“La mediación podrá solicitarse a los Centros de Mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del Sector Público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder”

Art. 52. “Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento”.

Actualmente en el Ecuador operan varios centros de Mediación los cuales son manejados por cámaras de la producción, fundaciones, y demás mencionados en el artículo 52 de la ley de Arbitraje y Mediación. Entre estos se puede encontrar al Centro de Mediación de La Fundación Antonio Quevedo, CENAMACO, El Centro de Mediación de La Procuraduría General del Estado,

¹⁵ Art. 44 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Ley No. 000. R.O. 145: 4 de Septiembre de 1997

El Centro de Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana, CIDES, Centros de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y de Guayaquil, Centro de Mediación de la Cámara De La Pequeña Industria de Pichincha, Centro de Mediación de La Superintendencia de Compañías y el Centro de Mediación de la Función Judicial.

Así, es necesario que los Centros de Mediación posean reglamentos para su funcionamiento que contengan, como mínimo, lo que establece el artículo 54 de la ley que son:

- a) La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso;
- b) Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y de la forma de pago de estos, sin perjuicio de lo que pueda establecerse la gratuidad del servicio;
- c) Forma de designar al director, sus funciones y facultades;
- d) Descripciones del manejo administrativo de la mediación; y,
- e) Un código de ética de los mediadores.¹⁶

La mediación también puede ser llevada a cabo por medio de mediadores independientes debidamente autorizados por algún centro de mediación. El mediador independiente debe ser capacitado por el centro y para poder operar debe contar con un aval académico de una institución de educación superior.

Una ventaja que ofrece la ley es que la mediación es la confidencialidad, como lo estipula el artículo 50¹⁷ de la Ley de Arbitraje y Mediación. El mediador puede recopilar información durante el proceso para poder facilitar el trabajo y recurrir a las notas en caso de ser necesario; sin embargo, toda esta información es destruida al final de la mediación. Los procesos judiciales no

¹⁶ Art. 54 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Ley No. 000. R.O. 145: 4 de Septiembre de 1997.

¹⁷ Art. 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Ley No. 000. R.O. 145: 4 de Septiembre de 1997

tienen esta característica y para los empleadores esto puede representar un perjuicio en la medida que al entrar en un proceso litigioso el nombre de la empresa puede verse comprometido. En el mundo actual la imagen que una compañía proyecta es de suma importancia para los negocios y en ocasiones se puede entender de manera negativa que la empresa tenga conflictos y esto no necesariamente es cierto, dado que estos se presentan en el día a día; se puede llegar a pensar que dicha compañía carece de seriedad o que no es cumplida. Por lo tanto la confidencialidad es una ventaja muy grande, quizás es el referente más importante en la mediación entre empresas y entre empleadores y trabajadores; sin embargo, se puede renunciar a dicha confidencialidad como lo establece la ley.

La mediación concluye con la firma del acta de mediación¹⁸ donde consta el acuerdo al que llegaron las partes y la firma del mediador. El acta debe contener un relato de los hechos que causaron el conflicto, una muy clara descripción de las obligaciones a las que las partes se someten y las firmas de las partes y del mediador; es importante mencionar que la ley faculta solamente a los centros de mediación o los mediadores independientes para expedir copias auténticas del acta de mediación. Es importante resaltar que dado que se trata de un método alternativo de solución de conflictos en la cual se intenta evitar la justicia ordinaria, una vez firmada el acta esta tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, por lo cual dicha acta o acuerdo no es susceptible de ningún recurso ni se puede empezar un juicio ordinario sobre la misma cosa materia del conflicto. No obstante si en el acta solo se logró llegar a un acuerdo parcial, la parte que no ha sido solucionada puede ser ventilada por medio de la vía judicial o el arbitraje supliéndose la junta o audiencia de conciliación presentando el acta de imposibilidad de acuerdo. Las fórmulas de acuerdo expedidas durante la mediación no tendrán incidencia alguna en el proceso arbitral o judicial.

¹⁸ Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Ley No. 000. R.O. 145: 4 de Septiembre de 1997

1.4 MATERIA TRANSIGIBLE SEGÚN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Un conflicto, para que pueda llevarse a mediación debe cumplir con el requisito que la materia del conflicto sea susceptible de transacción. ¿Y qué materias son transigibles? Sería una tarea inmensurable enumerar taxativamente cuales materias son transigibles, por lo cual solo se va a enunciar cuales materias no son susceptibles de transacción.

Para empezar el análisis, es necesario entender cuál es el concepto de transigir. Para Guillermo Cabanellas, transigir es “Concluir una transacción¹⁹”. Por transacción se entiende lo siguiente: “Podría decirse que el concepto de la transacción: arreglar o solucionar las divergencias judiciales actuales sobre una asignatura específica o precaver las futuras, es consustancial a la existencia misma del ser humano.”²⁰

Primero se debe definir que es materia transigible. Según el diccionario de la real academia de la lengua española, la definición de transigible es: “realidad primaria en la que están hechas las cosas”. Esta definición es muy amplia y no se ajusta al ámbito jurídico por lo que puede brindar un lineamiento a seguir para encontrar una definición más acertada; sin embargo, es necesario dar una definición jurídica a estas palabras. Una definición más acertada sería: conflictos jurídicos susceptibles de ser resueltos por vía transaccional²¹. De este modo se reduce la visión al ámbito jurídico únicamente, y de esta definición se partirá este pequeño estudio de que materias son transigibles.

Para ello es necesario clasificar los conflictos en cuanto a la capacidad y condición de las personas, en cuanto a su objeto y en cuanto a las facultades

¹⁹ Cabanellas Guillermo, “Diccionario Jurídico Universitario: tomo II I-Z”, segunda edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 2004. Pág. 502

²⁰ http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=373&Itemid=63

²¹ La Mediación y la Conciliación en la Legislación Ecuatoriana, Jorge Morocho, 2000

que ejerce el Estado por medio del poder judicial y otras facultades privativas de autoridades administrativas.²²

1.4.1 EN CUANTO A LAS PERSONAS

Para poder clasificar que es materia transigible según las personas es necesario referirse al concepto básico de que es un acto jurídico, y para esto es necesario remitirse a la definición de Luís Claro Solar que manifiesta que se llaman “actos jurídicos a la declaración de voluntad que tiene especialmente por fin, crear, modificar, o extinguir derechos”. Siguiendo esta línea de pensamiento, entonces, la mediación aunque no es un acto jurídico el resultado de esta, es decir el acta de mediación, es un acto jurídico por lo que puede crear, modificar o extinguir derechos. Como se mencionó anteriormente un acto jurídico es la declaración de la voluntad de su autor y por lo tanto la persona que expresa su voluntad debe tener capacidad jurídica para hacerlo.

El Código Civil en su Artículo 1462 separa a las personas en capaces e incapaces: siendo incapaces aquellas que la ley declara como tal y por consiguiente las personas que solo pueden obligarse por sí mismas, sin intervención de otra, son aquellas personas capaces y por lo tanto tan solo esos sujetos tienen la capacidad jurídica para realizar una transacción.

Así para que una persona incapaz pueda suscribir un acta de mediación y participar en ella, necesitará hacerlo por medio de un representante legal en caso de ser absolutamente incapaz. Las personas jurídicas por su lado necesitan que su representante legal ostente la representación correspondiente, y en el caso de personas jurídicas que pertenecen al sector público, es necesaria la intervención del personero autorizado para hacerlo.

²² Clasificación basada en el libro titulado: Algunas Consideraciones Sobre Mediación y Materia Transigible, Carlos García Torres, Universidad de Loja 2003

1.4.2 EN CUANTO AL OBJETO MISMO

La transacción, como cualquier contrato, debe contener un objeto cierto sino no tendría razón de ser el contrato o en su defecto la transacción. Sin embargo, el Código Civil solo establece que las declaraciones de voluntad recaigan sobre un objeto cierto porque la ley da por sentado que todo contrato lo contiene y esto tiene sentido ya que no tiene ningún fin suscribir un contrato de no existir un objeto cierto y determinado. Siguiendo esta línea de pensamiento no cabe presentar un acta de mediación sobre algo incierto.

Un acta de mediación jamás deberá versar sobre un objeto o causa ilícita: y objeto lícito es, según Cabanellas²³, "...el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de una sociedad o a las garantías precisas de su existencia". Así que un acta de mediación jamás podrá versar sobre objetos contrarios al orden público, tales como infracción a los derechos humanos de una persona, afectar al medio ambiente, derechos fundamentales establecidos en la carta política (derecho al trabajo libertad de asociación y opinión, etc.) o sobre objetos que estén fuera del comercio. De igual manera es imposible una transacción cuando el objeto se relaciona con la filiación, la patria potestad o el estado civil.

1.4.3 OTROS CASOS DONDE NO CABE LA TRANSACCIÓN

Existen otros casos donde la transacción no es posible, y estos se refieren a los derechos que son irrenunciables y que están previstos en la Carta Constitucional y demás leyes. Los derechos personalísimos no son sujetos de ser negociados tales como la vida.

²³ Cabanellas Guillermo, "Diccionario Jurídico Universitario: tomo II I-Z", segunda edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 2004. Pág. 181

En materia laboral individual, es posible acudir a la mediación siempre y cuando se respeten los derechos del trabajador, que al amparo de lo establecido en el Artículo 4 del Código del Trabajo son irrenunciables.

“Precisamente si es que la Mediación respeta los derechos de los trabajadores, puede llegarse a un acuerdo sobre como determinar de manera económica los derechos del trabajador y reconocidos los derechos valorarlos de manera económica y suscribir un Acta de Mediación con un acuerdo satisfactorio para las partes.”²⁴

La legislación laboral en nuestro país, reconoce como irrenunciables los derechos de los trabajadores y dispone la protección judicial y administrativa respecto a sus derechos debiéndose aplicar las disposiciones que más favorezcan al trabajador. En caso de tratarse de asuntos laborales evidentemente los derechos de los trabajadores no serán susceptibles de transacción en sí, sin embargo, es posible que estos conflictos sean llevados a una mesa de diálogo o a través de la mediación, en la medida de que no se esté discutiendo el reconocimiento, el derecho mismo que tiene el trabajador a una liquidación en el caso de la terminación de un contrato, es posible que se pueda negociar la forma que se va a pagar esa liquidación del trabajador que básicamente está permitido.

1.5 ANÁLISIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN LO REFERENTE A LA TRANSACCIÓN

Para analizar la transacción en materia laboral se debe remitir a las normas supletorias del Código del Trabajo que son el Código de Procedimiento Civil y el Código Civil, y en el antes mencionado cuerpo legal, en su Libro Cuarto, Artículo 2348, donde se refiere a la transacción como contrato y sus efectos se estipula que transacción es:

²⁴ <http://www.multitabajos.com/empresas/guia/display.cfm?a=50&c=16>

“Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”²⁵.

De esta definición, se puede extraer varios elementos importantes que componen la transacción. Se la puede realizar durante un litigio lo cual tiene por objeto terminar el litigio, se deben hacer renunciaciones mutuas con el fin de conseguir una solución que favorezca a ambas partes. Es importante señalar que la mediación no pretende que las partes renuncien a sus derechos, sino que se transen estos derechos, llevando a cabo una negociación que pretenda dar por terminado el conflicto con resultados satisfactorios para ambas partes. Para poder realizar este tipo de contratos se debe obrar con consentimiento libre y espontáneo, exento de vicios de error fuerza y dolo.

1.5.1 Procedencia de la transacción laboral en materia laboral

Para analizar este tema es importante remitirse al precepto constitucional y legal que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que para llevar a cabo cualquier transacción es necesario hacer concesiones mutuas de los derechos de ambas partes. La Corte Suprema de Justicia (ahora llamada Corte Nacional de Justicia) sostiene varios fallos distintos puntos de vista respecto a esto y en uno de ellos establece lo siguiente:

“la esencia de la transacción reside en la renuncia que cada contratante hace de lo que cree su derecho a fin de evitar que un fallo judicial le quite todo a uno u otro”²⁶

“que por transacción se hace el abandono a una pretensión o de un derecho que se creía tener, y ella

²⁵ Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones. COD 2005-010. R.O.-S46: 24 de Julio del 2005

²⁶ Gaceta Judicial SXV # 14, pág. 4137

importa por ello, una disposición o una enajenación de este derecho”²⁷

Entonces es necesario analizar, a partir de los supuestos anteriormente mencionados, si el trabajador está en capacidad de transar sobre sus derechos derivados de la relación laboral, cuando la ley establece que no puede transigir sino la persona capaz de disponer del objeto comprendido en la transacción; y el trabajador se encuentra impedido de disponer de sus derechos a razón de que el legislador quiere protegerlo en caso de que el empleador imponga presión (siendo el empleador en una negociación la parte más fuerte).

La jurisprudencia en el Ecuador ha puesto en tela de duda esta posición, a veces aceptando la transacción laboral aun cuando otras veces la ha rechazado totalmente. En la actualidad se pronuncia más hacia la aceptación siempre y cuando sea realizada bajo las condiciones adecuadas.

“Como posición que acepta la transacción laboral como manera para terminar un conflicto está la postura que indica que “cualquiera que haya sido la causa y la forma de separación, por el avenimiento entre patrono y trabajador, dando una gratificación y recibiendo la otra, queda solucionada cualquier posible controversia”²⁸

Otro fallo de la Corte Suprema de Justicia sostiene que “la transacción es válida, toda vez que en el procedimiento de los juicios laborales, en la audiencia de conciliación, que no solo admite como legal, sino que además impulsa a que las partes lleguen a un acuerdo con el fin de evitar la continuación del juicio, y acepta como lícitas las estipulaciones a las que se lleguen”²⁹.

²⁷ Gaceta Judicial S4#42

²⁸ Jorge Egas Peña, Temas de Derecho Internacional II, Guayaquil, Ecuador

²⁹ Bustamante Colón, “Manual de Derecho Laboral”, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito Ecuador, pág. 66

Con posterioridad, la jurisprudencia cambió de rumbo hacia una posición que negaba de manera enfática la transacción en materia laboral debido a que vulnera el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, como lo demuestra la jurisprudencia “La jubilación patronal es una prestación eminentemente social de tracto sucesivo y no existe acuerdo o convenio de ninguna naturaleza que determine otra modalidad, para su pago, a la establecida en el Derecho Público³⁰”. Sin embargo, la realidad era otra por cuanto los conflictos laborales concluían por medio de transacciones, ya sean estos individuales o colectivos. Esto se dio debido a los largos períodos que tomaban los juicios laborales en los que es complicado justificar las pretensiones o reclamos del trabajador o del empleador.

Por estas circunstancias la Constitución en el año de 1998, introdujo una reforma por la cual estipulaba que es válida la transacción laboral siempre y cuando no implique renuncia y se celebre ante autoridad competente, principios que se mantienen en la Constitución actual. Bajo estos principios plasmados en la Constitución de 1998 la transacción se sujeta a dos condicionamientos:

- 1) Que no implique la renuncia de los derechos del trabajador como lo establece el artículo 4 del Código del Trabajo y el artículo 35 de dicha Constitución Política.
- 2) Que se celebre ante autoridad administrativa o Juez competente, con el fin de proteger lo establecido en el artículo 5 del Código del Trabajo que menciona que los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección a la garantía y eficacia de sus derechos.

Para esto se expusieron varias explicaciones a la contradicción de que el trabajador no debe renunciar a sus derechos como requisito para que la transacción laboral sea válida.

³⁰http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4020&Itemid=410 (Gaceta Judicial N° 12 Serie XVI)

- 1) “Que cuando se celebra una transacción laboral, las partes ya no tienen relación laboral, por tanto el ex trabajador puede renunciar a los derechos que el ex empleador le adeude ya que al trabajador se le prohíbe renunciar a sus derechos, mas no existe prohibición para el ex trabajador”.
- 2) “En un conflicto laboral, el trabajador acude a un juicio con pretensiones, y solo la sentencia dictada por juez competente reconoce el derecho del trabajador”.

“Se ha discutido la validez de la transacción en materia laboral, porque como en ella no interviene el juez y además los derechos de los trabajadores son irrenunciables. La jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia creo que es acertada cuando dice que procede la transacción. ¿Por qué procede la transacción? Primero porque no hay estrictamente renunciaciones de derechos de parte del trabajador, toda vez que cuando él reclama algo y el empleador le niega, NO HAY DERECHO CIERTO sino tan sólo una PRETENSIÓN PROCESAL o sea que un derecho que el trabajador se auto otorga, y lo que la ley prohíbe es la renuncia de derechos y no pretensiones. Si las partes se ponen de acuerdo es PORQUE EL EMPLEADOR LE RECONOCE AL TRABAJADOR UN DERECHO QUE ANTES NO LE RECONOCIA. ¿A cambio de qué? De que el trabajador modere sus exigencias, pero esta moderación de las exigencias del trabajador no es gratuita, sino a cambio de que el empleador por su parte, reconozca el derecho que antes le negaba”³¹

³¹ Julio Cesar Trujillo, Medios Alternativos en la Solución de Conflictos Legales”, Editorial César Montaña Galarza

Las concesiones que se hacen durante la transacción deben estar sujetas solo a pretensiones, las cuales el trabajador cree tener pero que el empleador le niega y la solución de dicho conflicto depende del juez, más no derechos objetivos tales como el derecho a formar un sindicato, o la afiliación al Seguro Social, los cuales no se pueden renunciar

En conclusión, la transacción laboral es válida ya que está permitido en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código del Trabajo a pesar que existe la condición que se debe respetar los derechos intangibles de los trabajadores y para transar se deben hacer concesiones mutuas para llegar a un acuerdo. Para esto se han expuesto varias tesis:

- 1) Que la relación empleador - trabajador cesa de existir cuando el contrato laboral se ha terminado aún si es por acto unilateral del empleador (despido intempestivo) o del trabajador.
- 2) Que las pretensiones del trabajador no constituyen derecho y por lo tanto pueden ser susceptibles de transacción.
- 3) Que en la transacción laboral no se debe discutir la existencia de los derechos del trabajador, mas si es posible transar sobre la forma y plazos en los que se realizarán los pagos de las indemnizaciones.

Como resultado del análisis de las tesis expuestas, se ha concluido que se puede transar siempre y cuando se respete los derechos intangibles de los trabajadores y no se negocien derechos pero si pretensiones del trabajador. Sin embargo, si es posible convenir sobre la forma de pago de indemnizaciones y se puede pactar sobre algunos temas que en principio parecerían ser intrasigibles como sería la terminación de la relación laboral, que es posible en cualquier estado de la causa mediante acta transaccional previas solemnidades y formalidades garantizadas en el Derecho Laboral.

CAPÍTULO II

2.1 ANÁLISIS DE LOS ORÍGENES DE LOS CONFLICTOS LABORALES

Los conflictos entre trabajadores y empleador son acontecimientos que suceden con mucha frecuencia. Esto deriva de los individuos que componen la sociedad, y la interacción entre personas que ocurre día a día pueden ocasionar conflictos laborales.

También es importante destacar que esta temática es estudiada desde distintas ópticas, disciplinas y materias. Es observada por las ciencias sociales como es el derecho y también desde el espectro psicológico ya que inciden muchas veces conductas humanas inherentes a las personas.

Bianchi define al conflicto de la siguiente manera: "Una situación en la que dos o más partes perciben que en todo o en parte tienen intereses divergentes"³². Esta definición no toma en cuenta que el conflicto pueda ser causado por un malentendido o una mala comunicación por lo que sería incompleto. Por otro lado Acland separa el conflicto en dos partes, el conflicto real³³ y el conflicto irreal³⁴ y acota que un conflicto puede tener ambos elementos siendo importante determinar cuáles son unos y cuales son otros³⁵. En un contexto general se entiende al conflicto como producto de una insatisfacción,

³² Bianchi, Roberto A.: " Experiencia, intuición y análisis racional en la nueva abogacía ", Rev. JA, suplemento especial coordinado por Roque J. Caivano, 14 de agosto de 1.996.

³³ El conflicto real se basa en diferencias bien conocidas y entendidas entre intereses, opiniones, percepciones, interpretaciones: diferencias que han sido examinadas por las partes en cuestión, y que estas no han podido resolver.

³⁴ El conflicto irreal se basa en una comunicación errónea, una percepción equivocada, un malentendido. Aunque no tenga fundamento, el conflicto irreal puede causar problemas que son tan difíciles de resolver como los del conflicto real, y si no se afronta con presteza puede llegar a convertirse en un verdadero conflicto.

³⁵ Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones, Acland, Andrew Floyer, Barcelona: Paidós, 1993

desacuerdos, intereses contrapuestos, puntos de vista divergentes entre dos o más partes sobre todo o una fracción de la materia en cuestión. Se entienden como partes a individuos, a una agrupación de individuos, a una organización o empresa o a una nación. Entonces se puede entender como partes a una pluralidad de personas con una misma percepción sobre los intereses divergentes.

Al producirse alguno de estos malestares es común que alguna de las partes exprese dicho desacuerdo a la otra y es aquí en donde el proceso del conflicto entra en la fase de disputa, donde los implicados exponen sus puntos de vista contrapuestos.

Dentro de un conflicto siempre existirá un bien en disputa. Un ejemplo muy claro en el ámbito laboral es un conflicto por despido intempestivo. El bien en disputa es el contrato laboral los derechos adquiridos del trabajador. Para el trabajador ese contrato representa estabilidad, seguridad y fuente de ingresos. Para el empleador es una plaza de trabajo por medio del cual cubre alguna necesidad laboral. Es importante recalcar que no solo entra en cuestión el bien en disputa, sino los motivos de las partes para reclamar por este. Los bienes no siempre serán materiales, pueden ser inmateriales tales como derechos, valores morales, reputaciones personales, categoría social pública; sin embargo, siempre tendrán un valor medible como dinero, tierra, propiedad, poder.

La existencia de un conflicto requiere que se tome alguna medida para resolverlo. El hecho que al problema no se lo aborde no quiere decir que este cese de existir, simplemente se lo ignora pero sigue latente y va a seguir causando malestar entre las partes involucradas, provocando que las relaciones entre los implicados decrezcan y en muchos casos causen el mismo efecto que una bola de nieve sobre una pendiente, que el conflicto crezca en dimensiones y las partes se vuelvan menos tolerantes a futuros desacuerdos.

Los conflictos laborales, como se mencionó anteriormente, nacen de distintas fuentes, desde la relación empleado - empleador hasta la relación entre empresas con otras personas ya sean naturales o jurídicas. A continuación se establece una división de los conflictos.

2.1.1 Conflictos personales

Este tipo de conflictos lo vivimos a diario todas las personas. Es esa disyuntiva que florece dentro de nosotros al momento de tomar una decisión. Se pone ambas posibilidades en cuestión y se encuentran las cosas positivas y las negativas de ambas opciones. Al momento de elegir, es común resaltar las características positivas de la decisión tomada con el fin de resaltar que la opción que se eligió es la correcta, o por lo menos la más acertada y del mismo modo se tiende a recalcar las cualidades negativas de la opción no asumida para dar todavía más énfasis en que se tomó la decisión correcta.

Esta clase de conflictos suele estar ligada a las otras tres categorías en la medida que esta toma de decisiones puede influir o afectar a terceras personas o grupos.

2.1.2 Conflictos interpersonales

Se entiende por conflictos interpersonales a aquellos que se desarrollan entre dos o más individuos. Como se mencionó anteriormente nacen de desacuerdos, falta de comunicación, percepciones distintas, intereses contrapuestos. Estos conflictos pueden ocurrir entre una agrupación de individuos y otra que compartan los mismos intereses. En el caso de las compañías, se consideran conflictos intergrupales a aquellos que suceden entre empresa y cliente o entre empresas. Las relaciones comerciales entre empresas y sus empresarios se encuentran reguladas por la legislación

amparadora de derechos y exigente de deberes. Siguiendo esta premisa, una fuente de conflictos es el incumplimiento de contratos, que regulados por la legislación vigente protegen la relación contractual. No obstante hay que señalar que varios de los contratos usados hoy en día por las empresas son atípicos, razón por la cual pueden existir conflictos a la hora de la interpretación del contrato. Sin embargo, también puede suceder que dichos conflictos interpersonales sucedan dentro de una agrupación y es ahí donde el conflicto toma la forma de un conflicto intergrupales.

2.1.3 Conflictos intergrupales en las organizaciones

A menudo suelen ocurrir conflictos intergrupales en las organizaciones; es decir, entre los miembros que conforman dicha organización. Entre los conflictos internos pueden ocurrir fricciones en el campo laboral producto de hostilidades entre compañeros de trabajo. Esto disminuye la productividad y como consecuencia puede acarrear menos ingresos y por ende las utilidades retrasan el pago de las remuneraciones correspondientes lo que causa un efecto dominó, creando posibles conflictos entre los administradores y jefes de la empresa y su personal. Estos conflictos pueden conllevar a siete tipos de comportamientos que son:

- Evasión;
- Conciliación;
- Venganza encubierta (actos realizados indirectamente como críticas maliciosas);
- Disciplina;
- Venganza manifiesta (actos realizados directamente como sabotaje);
- Movilización (alianzas inspirados en sentimientos de compañerismo) y
- Tolerancia.

Muchas veces los conflictos intergrupales vienen acompañados de comportamientos interpersonales. Estos comportamientos interpersonales

pueden degradar más aún los conflictos intergrupales ya que se pueden presentar conductas como la movilización, la venganza manifiesta y encubierta que influyen en el conflicto intergrupales y causan daño a la convivencia entre los integrantes del grupo y varar los objetivos y esfuerzos que se logran solo con el trabajo conjunto de los miembros. También se suscita el fenómeno conocido como pensamiento de grupo. Como lo expresa Floyer “se acepta solo la información y los consejos que confirman las creencias y estrategias existentes”³⁶. Sucede que miembros del grupo alientan un comportamiento agresivo, aconsejan como vencer al contrario y cualquier recomendación más objetiva u opiniones más sobrias pueden ser tachadas de desleales.

En caso de que se presente un conflicto y se decida enfrentarlo, el proceso puede tomar varias direcciones. Es posible que la parte que causó incomodidad a la contraparte decida remediar el malestar aceptando el error y reparándolo. Puede suceder que ambas partes creen tener razón y es aquí en donde las dos partes entran en disputa y se recurren a los distintos sistemas de abordaje de conflictos.

Generalmente las personas intentan evitar el conflicto, y prefieren arreglar informalmente mediante negociaciones. Pero aquí juegan muchos factores como el poder, la capacidad, agresividad que pueden afectar las negociaciones y voltearlas en beneficio de la parte con más peso a su favor. Si las negociaciones fracasan entonces el conflicto puede llevar a distintas direcciones, y se puede utilizar los mecanismos que existen para solucionar el problema.

2.2 ANÁLISIS DE ACTORES INVOLUCRADOS EN LOS CONFLICTOS LABORALES INDIVIDUALES

³⁶ Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones, Acland, Andrew Floyer, Barcelona: Paidós, 1993

Cuando se suscita un conflicto entre empleador y trabajador, ya sea interpersonal o intergrupala, existen dos o más partes las cuales están en desacuerdo. Es importante analizar las partes involucradas en dichos conflictos debido a que tienen distintas perspectivas, pensamientos, y en general diferente visión del conflicto. El empleador interviene en la relación laboral haciendo uso de su capital y el trabajador toma parte en esta relación laboral, aportando con su energía física o intelectual cumpliendo con la función que el empleador le asigne por medio del contrato de trabajo, mientras las autoridades que regulan el conflicto laboral son aquellas que intervienen cuando existe conflictos

2.2.1 EL TRABAJADOR:

El trabajador en una relación laboral, es quien aporta con su esfuerzo físico o intelectual y como contraprestación recibe una remuneración. Para entender el concepto de trabajador se va a analizar varios criterios de autores y definiciones de legislaciones extranjeras.

Para Cabanellas el concepto de trabajador se define de como:

“Fundamentalmente y en función sustantiva, quien trabaja, todo aquel que realiza una labor socialmente útil. El que efectúa una tarea manual; obrero; Todo aquel que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado.”³⁷

La legislación chilena, en el Artículo 3 del Código del Trabajo, define al trabajador como: “Toda persona natural que preste servicios personales

³⁷ Pág., 644, Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario de Derecho Laboral; segunda Edición, Editorial Heliasta S.R.I; Buenos Aires, Argentina, 2001.

intelectuales, o materiales, bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo”³⁸

La legislación Mexicana clasifica a trabajador de la siguiente forma: “Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado (artículo 80 Ley del Trabajo de México)”³⁹

“De esta definición se pueden sacar los siguientes elementos:

- a) El sujeto es persona física,
- b) Objeto de la obligación, prestación de servicios,
- c) Naturaleza de la prestación: personal y subordinada, y
- d) Sujeto favorecido o beneficiado, persona física o persona moral”⁴⁰

El concepto de trabajador en la legislación Ecuatoriana se encuentra en el artículo 9 del Código del Trabajo y dice lo siguiente: “la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se le denomina trabajador y puede ser empleado y obrero”⁴¹. El Código del Trabajo Ecuatoriano bien hace una diferencia entre el trabajador que aporta con su esfuerzo físico, llamado obrero y empleado quien aporta con labor intelectual.

En conclusión, el concepto de trabajador consta de los siguientes elementos para su definición que son:

- 1) El sujeto quien ha de realizar la labor ya sea intelectual o física,
- 2) La obligación, la cual debe ser establecida concretamente en el contrato laboral y debe ser ejecutada por el trabajador,

³⁸ http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-59096_recurso_2.pdf

³⁹ Pág. 137, Briceño Ruiz, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Editorial HARLA S.A., 1985

⁴⁰ Pág. 138, Briceño Ruiz, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Editorial HARLA S.A., 1985

⁴¹ Código del Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones. COD 2005-010. RO-S 167: 16 de Diciembre de 2005

- 3) El sujeto quien se beneficia de la ejecución de las tareas del trabajador, llamado empleador que como contraprestación ofrece una remuneración al trabajador.

En un conflicto laboral, el trabajador, amparado por el Código de Trabajo y los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, busca realizar el trabajo para el cual fue contratado a cambio de la remuneración pactada y que se respeten sus derechos adquiridos. El trabajador está amparado por la ley por lo que los conflictos laborales son muy delicados y estos se ventilan ante la autoridad competente. Sin embargo, teniendo en cuenta el mundo actual y la competencia con la que deben lidiar los profesionales hoy por hoy, podría decirse que uno de los intereses más comunes e importantes de un trabajador va a ser mantener su puesto. Un juicio laboral, por medio del cual se dará la razón al trabajador o al empleador, va a lograr que uno de los dos logre satisfacer sus pretensiones; sin embargo, en caso de que un trabajador que haya sido despedido intempestivamente reciba su indemnización por despido intempestivo, va a cubrir solo una parte de sus intereses debido a que el trabajador además busca tener una estabilidad laboral, poder tener ingresos estables que le permitan planificar su vida y la de su familia, y por ultimo esta vía tomará mucho más tiempo debido a la congestión del sistema judicial. Esa indemnización va a ser la reparación por un derecho violentado, pero no va a resolver el problema de aquel trabajador que ahora no tiene trabajo y que su problema no estará resultado durante el tiempo que se demore el proceso judicial que puede ser dos o más años. Por lo tanto podría ser muy factible y recomendable que el trabajador recurra a un proceso de mediación con su empleador para que se intente satisfacer los intereses de ambas partes.

Principio Indubio Pro Operario

El Principio Pro Operario según varios autores fue establecido en 1927 como una interpretación jurídica de los principios normativos del trabajo. Según

Alberto Martínez en su obra “Derecho del Trabajo” explica de manera breve el precepto laboral de indubio como principio fundamental de los derechos del trabajador.

En el Art. 326 numeral 3 de la Constitución ecuatoriana se establece que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales o jueces y sus administrativos como el inspector del trabajo, observarán y aplicarán la norma más favorable al trabajador, es así como Colon Bustamante Fuentes en su libro manual de Derecho Laboral expresa que ⁴²“ por ejemplo en un juicio laboral luego de su trámite, al momento de dictar sentencia, si el juez tiene dudas sobre cuál de la partes sea empleador y trabajador, con base en las pruebas solicitadas y practicadas, es favorecida por las normas legales debe sentenciar a favor del trabajador, de acuerdo al derecho.”

Esta interpretación se ve reflejada en otros autores como Cesar Carballo en su libro Derecho Laboral que nos dice lo siguiente:

“Este principio in dubio pro operario impone que en caso de razonable duda acerca de la interpretación que debe atribuirse a una norma de carácter laboral, puede entenderse de diversas maneras y debe preferirse aquel concepto que es más favorable al trabajador pero en ningún caso este concepto debe creerse exclusivo del derecho del trabajo, pues en diversas ramas del derecho igualmente se pretende proteger al más débil dentro de una relación jurídica.” ⁴³

Es necesario reiterar que se analiza este concepto del principio pro operario supone que en el caso de de un potencial conflicto de normas para determinar

⁴² Colon Bustamante, Manual de Derecho Laboral, editorial jurídica del Ecuador, Edición 2009, pg. 62.

⁴³ Derecho laboral Venezolano César Augusto Carballo Mena pg. 41..

un determinado supuesto, deberá preferirse la más favorable al trabajador. De esto se puede destacar que a pesar de la sencillez aparente que pueda tener este concepto, la ejecución del supuesto jurídico crea innumerables dudas ya que se debe seguir ciertas reglas para conducir la aplicación de la norma a la decisión correcta.

De acuerdo a Cesar Carballo en su libro, dichas reglas doctrinarias son base fundamental para la aplicación de la norma entre las cuales podemos observar que:

“El aplicar de la norma deberá tomar en consideración el tenor de las normas en potencial o aparente conflicto y no su efecto económico, pensando en una norma especial que establezca la posibilidad de que le empleador sustituya alguna condición de higiene o seguridad consagrada en la norma legal de orden público a cambio de una determinada bonificación, resultaría elevado hasta el punto de asegurarle a los trabajadores altos niveles de vida, en tal caso el aplicador de la norma de rango legal que pretende asegurar la vida y la salud de los trabajadores con independencia de criterios de economía jurídica y sin que para ello estuviere obligado a someter a la solicitud que en ese sentido le hubiere expresado el trabajador afectado.”⁴⁴

En conclusión se entiende que este principio se interpreta como una directiva dirigida al juez para el caso de existir una duda razonable en la interpretación de una norma. Significa que si una norma resulta ambigua, es decir que no es clara y puede ser interpretada de varias formas y con distintos alcances, el juez debe, obligatoriamente, inclinarse por la interpretación más favorable al trabajador. Esta regla no es aplicable en los caso de valoración de prueba en un litigio judicial.

⁴⁴ Derecho laboral Venezolano César Augusto Carballo Mena pg. 42.

2.2.2 EMPLEADOR:

Para empezar el análisis del concepto de empleador, se va a tomar la definición que ofrece Nazati, la cual contempla varios elementos sustanciales:

“Patrono o empleador, es la persona natural o jurídica beneficiaria directa de una prestación laboral determinada y que siendo propietario del capital operacional con que funciona una unidad productiva, es el sujeto que, dispone y enmarca las actividades y funciones que cada trabajador dependiente debe desempeñar en la ejecución de su rol laboral y por la que debe pagar una remuneración con arreglo a la Ley, la convención o la costumbre”⁴⁵

Cabanellas define al empleador como: “En Derecho del Trabajo, la persona que ocupa a uno o varios asalariados, sean obreros o empleados. Se dice también “patrón”, “patrono” o “dador de trabajo””⁴⁶

La legislación Chilena, en su Código del Trabajo define en el artículo 3 al empleador como: “Persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud del contrato de trabajo”⁴⁷

Por otro lado la legislación Mexicana, en la Ley Federal del Trabajo dice lo siguiente: “Artículo 10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o

⁴⁵ Mario Chávez Salazar, “El Despido Intempestivo”, Creatividad en el arte Grafico, Quito Ecuador, 2007

⁴⁶ Cabanellas Guillermo, “Diccionario Jurídico Universitario: tomo I A-H”, segunda edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 2004. Pág. 381

⁴⁷ http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-59096_recurso_2.pdf

a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.”⁴⁸

Según el artículo 10 del Código del Trabajo la definición de empleador es: “La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador...”⁴⁹

En conclusión, reuniendo elementos en común de estas definiciones de autores y de legislación tanto extranjera como nacional, se puede sacar los siguientes componentes fundamentales:

- 1) El empleador es una persona, ya sea natural o física que se obliga con otra denominada trabajador,
- 2) En la relación laboral posee el capital operacional de la unidad productiva,
- 3) Es la persona que define las actividades que ha de realizar el trabajador en su rol laboral, y
- 4) Debe retribuir los esfuerzos del trabajador con una contraprestación que es una remuneración adecuada.

Los empleadores deben sujetarse a lo que la ley señala y a lo que acordaron en el contrato con el trabajador. Debe respetar los derechos objetivos que emanan de la ley y los derechos subjetivos que emanan del contrato. Además serán quienes negocien con los trabajadores y quienes representen legalmente la compañía por lo tanto quienes acudirán a mediaciones, arbitrajes o litigios en nombre de la compañía al menos que se nombre un procurador judicial que lo haga a cabalidad sus funciones.

⁴⁸ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>

⁴⁹ Código del Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones. COD 2005-010. RO-S 167: 16 de Diciembre de 2005

CAPITULO III

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

3.1 Justicia ordinaria

Tradicionalmente las personas llevan los conflictos ante la justicia ordinaria para ser resueltos y dependiendo del conflicto, hay procesos ordinarios que se ocupan de resolver estos. Entre los distintos procesos se encuentran los declarativos por el cual el demandante requiere del Juez que declare o reconozca algún derecho del mismo, y los ejecutivos donde lo que se persigue es la ejecución de un título ejecutivo. Con este sistema se configura un esquema (ganador - perdedor) propio del litigio. Dentro de la mayoría de procesos judiciales existe la etapa conocida como conciliación la cual es la avenencia o convenio al que llegan las partes, para transigir derechos o intereses con mutuas concesiones; para lo cual se han establecido tribunales de conciliación que por procedimientos no coercitivos, procuran que las partes se entiendan y lleguen a solucionar un conflicto. En el ámbito civil es una labor a cargo del Juez.⁵⁰ En el ámbito laboral, según Manuel Alonso García “podemos definirla como aquel sistema de sustanciación de conflictos de trabajo, sean individuales o colectivos, por virtud del cual las partes del mismo ante un tercero que ni propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones; tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial⁵¹.

Las características del litigio son las siguientes:

- Trata a las partes como adversarios, no busca rescatar la relación entre las partes
- Los abogados defienden los temas en términos jurídicos
- Los abogados actúan como defensores de su cliente

⁵⁰ Arts. 1021 Código de Procedimiento Civil y Arts. 475, 477 del Código de Trabajo

⁵¹ Castillo, Silvio, Tapia.: “La Mediación... Una Alternativa”, H. Corte Superior de Justicia de Machala, 2006

- Polariza, aparta aún más a las partes
- El proceso se rige por normas jurídicas formales
- Normalmente tarda mucho tiempo, adolece de varios retrasos
- Se centra en agravios y entuertos pasados
- Prolonga el conflicto y escala la tensión
- No se exploran otras posibles opciones
- Altos costes para los litigantes y para el Estado
- Decisiones impuestas por la autoridad judicial
- Las decisiones impuestas suelen ser menos duraderas⁵²

El Título VI del Código del Trabajo trata de la “Organización, competencia y procedimiento”. Regula lo relativo a la Administración, estableciendo cuales son las autoridades del Trabajo y los organismos que han de aplicar las normas del Código. Conforme al artículo 545 reformado, (D.L 20001, Registro Oficial, S. n° 144 de 18 de agosto del 2000) (ahora artículo 538 Código del Trabajo)⁵³ son los siguientes, además de los previstos en el mismo Código y los que se establecieren posteriormente:

1. El Ministerio de Relaciones Laborales y Recursos Humanos;
2. Las Direcciones regionales del Trabajo de Quito, Guayaquil, Cuenca y Ambato;
3. La Dirección y Subdirecciones de Mediación Laboral;
4. Los Juzgados del Trabajo, Tribunales de 2ª Instancia y los Tribunales de Conciliación y Arbitraje; Corte Nacional de Justicia
5. La Dirección y Subdirección de Empleo y Recursos Humanos.⁵⁴

⁵² Lisa Parkinson, Mediación Familiar, Principios y Estrategias Operativas, Editorial Gedisa, Primera Edición, Abril 2005, Barcelona-España.

⁵³ - Código Del Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones. COD 2005-017. R.O.-S 167: 16 de diciembre del 2005

⁵⁴ Isabel Robalino Bolle, Manual de Derecho del Trabajo, Fundación Antonio Quevedo, Quito Ecuador, 2006

El capítulo II, Título VI del Código del Trabajo, trata de la administración de justicia, y contiene los preceptos propios del derecho laboral, rigiéndose en lo orgánico y procesal, por la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Civil, ley supletoria según el artículo 6 del Código del Trabajo.

3.1.1 Procedimiento Oral Laboral

Hoy en día no se discute la necesidad de ejecutar la justicia a través de la oralidad buscando siempre la agilidad en los procesos y cuidando el principio de concentración en las audiencias laborales para un sistema jurídico efectivo. Según el texto del seminario internacional de la oralidad en 1995 “La oralidad no sólo constituye un fenómeno cultural occidental, por haber sido incorporada en la mayoría de las legislaciones laborales, sino además es el sistema al que se refieren las convenciones internacionales. En efecto, la mayoría de las convenciones internacionales dedicadas a la delimitación de los Derechos Humanos se inclina por el sistema de la oralidad para la justicia. Porque efectivamente ese sistema tiene mayor posibilidad de proteger y tutelar los derechos básicos del hombre que los modelos escritos”⁵⁵.

Según Carlos Creus en su obra derecho Procesal nos dice que “los actos del proceso, en general, tienen que llevarse a cabo de viva voz ante el juez o tribunal, salvo los que se excepcionan de dicha regla por tratarse de presentaciones de las partes fuera de audiencia que, normalmente, la que le obliga a formular por escrito (particularmente en actos iniciativos del proceso, como la querrela en los delitos de acción privada, o de “incidencias” que corren paralelamente con el “principal”). Pero el principio de oralidad se mantiene de modo estricto para las audiencias, fuese cual fuese su finalidad (indagatoria del procesado, declaraciones de testigos, informes de las partes, etc.”⁵⁶.

⁵⁵ Texto de la conferencia impartida en el Seminario Internacional sobre Oralidad, Santiago de Chile, junio de 1995

⁵⁶ Creus, Carlos, Derecho Procesal Penal, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 129

Según José María Aguilera la oralidad “se manifiesta de manera concreta durante el acto del juicio cuando el demandante se ratifica en la demanda y el demandado la contesta. El principio de la oralidad persigue siempre la agilidad del proceso, la accesibilidad de las partes, el conocimiento del juez de las actuaciones de las partes y sobre todo la mayor rapidez del proceso”.⁵⁷

Pietro Castro considera que “el proceso de la oralidad debe ser considerado un principio constitucional que conjuga varios elementos y no solo como un principio técnico”⁵⁸. Como hemos observado el proceso de la oralidad esta conjugada con el principio de la inmediación en primer lugar, ya que se necesita que un juez examine directamente las pruebas del proceso contando con todos los sujetos de la relación laboral, en este sentido la inmediación en la oralidad no es más que la relación directa entre el tribunal y los medios de prueba para que el juez pueda entender directamente a la prueba. En este sentido debemos aclarar que los debates orales prolongados pueden debilitar los beneficios de la inmediación y es necesaria la actuación de un juez experimentado para dirigir la dirección de la audiencia laboral.

Consecuentemente podemos concluir que el proceso oral no solo predomina el elemento verbal sino los principios como el de inmediación, concentración, publicidad y la libre valoración de la prueba.

La primera precisión que se debe realizar respecto a la oralidad es su propia dimensión. El Dr. Iván Castro Patiño en su obra, explica que para precisar a la oralidad en el proceso laboral es necesario identificar y reconocer⁵⁹ “que la realidad que vivía la justicia laboral individual ecuatoriana, no contribuía a asegurar una certera y eficaz administración de justicia. El procedimiento escrito terminaba prolongando excesivamente el litigio, permitía el uso y el abuso de recursos y de medios encaminados a dilatar el proceso, crear

⁵⁷ José María Aguilera, Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia, pg. 229..

⁵⁸ Pietro Castro, La Oralidad en el Proceso laboral, pg.45.

⁵⁹ Iván Castro Patiño, Dimensión Jurídica de la oralidad Laboral en el Marco de las Reformas, pg.4

confusión en el juez y en la contraparte y, a veces, hasta permitía disfrazar lo accidental, como si fuese lo esencial.”

En este sentido podemos afirmar que en el proceso escrito, los procesos judiciales están diluidos y divididos en una serie de actos que acaban con la unidad del proceso. En el caso de las pruebas y el principio de inmediación, la práctica de estas eran delegadas a los secretarios del juzgado en la cual el juez quedaba desconectado de la realidad procesal y consecuentemente era obligado a dictar sentencia sin que haya tenido contacto alguno con los sujetos de la relación jurídica sustancial como son el actor, el demandado y los testigos y debía valorar la prueba sin la inmediación del propio juez. Se trata precisamente de una realidad contraria a la realización de una justicia eficaz y sin dilaciones.

Una segunda precisión según el catedrático Dr. Iván Castro Patiño es que ⁶⁰“la dimensión jurídica de las reformas que introducen el sistema oral en el proceso laboral, es que no debemos entender el proceso oral como aquel en que todos los actos procesales se realizan de manera oral y que excluye y considera como inexistente aquello que no se incorporó oralmente al proceso. Lo correcto es considerar, como bien lo afirma la exposición de motivos del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, que “el proceso oral es un concepto que es usado como expresión de una tendencia hacia la consagración de un proceso mixto, escrito y oral, por audiencias, permitiendo de esta manera, la inmediación, la concentración y la publicidad, entre otros de los principios cuya vigencia es unánimemente reclamada”. Por este motivo observamos que el proceso oral basa su procedimiento en el principio de inmediación o de audiencias en las que existe una relación directa entre el juez y los autores de la relación laboral.

⁶⁰ Iván Castro Patiño, Dimensión Jurídica de la Oralidad Laboral en el Marco de las Reformas, pg.5

Una tercera precisión ⁶¹“va destinada a destacar cual es el marco constitucional dentro de las cuales se han realizado varias reformas que ponen en vigencia el procedimiento oral en materia laboral. Sabido es por todos que, fundamentalmente desde principios del siglo XIX, como producto del fenómeno de la industrialización y de una equivocada aplicación del principio de libertad a través del cual debían acordarse las condiciones de las relaciones laborales entre el trabajador y el empresario, aquel quedó literalmente desprotegido, a expensas de la voluntad del empleador, que en la mayoría de los casos no tuvo reparos de desconocer su dignidad humana, hasta el extremo de ser considerado una máquina y, al igual que ella, depreciable en un determinado número de años de uso.” Esta situación fue muy criticada y atacada por los pensadores socialistas que llamaron a la clase obrera a levantarse en contra de los empresarios de la época en la cual se consiguió el nacimiento de los primeros sindicatos que dieron origen al derecho laboral.

En conclusión pudimos analizar que la creación del procedimiento oral en materia laboral es una de las más importantes innovaciones de la historia del derecho laboral ya que se encaminan a contribuir al desarrollo de los preceptos constitucionales para poder obtener una tutela efectiva de las leyes y un medio para la realización de la justicia. Las reformas laborales que introducen el sistema oral laboral no solo ayudan a la ejecución del derecho, sino que contribuyen a la verdadera realización del derecho para poner al alcance de los trabajadores y de los empleadores una verdadera justicia laboral.

Podemos decir que el derecho laboral ecuatoriano recoge el proceso oral, la oralidad está presente en los procesos judiciales de trabajo cada vez que los sujetos de la relación laboral puedan actuar en una audiencia laboral. La influencia del formalismo y la sombra de una justicia ineficaz siguen latente en

⁶¹ Iván Castro Patiño, DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA ORALIDAD LABORAL EN EL MARCO DE LAS REFORMAS, pg. 8.

el país, el proceso escrito debe apartarse de la mentalidad de los realizadores de la justicia para poder hacer efectivo el proceso oral.

3.1.2 Audiencia Preliminar de Conciliación

Siguiendo el debido proceso de los juicios laborales, nos encontramos en este punto con la audiencia preliminar, también llamada audiencia preliminar de conciliación en la que presentada la demanda, efectuada la citación y verificado este hecho por el juez del trabajo, este designa la hora y fecha en que se efectuará la audiencia en un término de 20 días contados desde la fecha de la calificación de la demanda.

Si hablamos etimológicamente la palabra audiencia se deriva del latín *audientia*, que significa: atención, cuidado del proceso, aplicación, y silencio para escuchar a la otra parte, todo esto conjuga el mismo principio de conciliación. Este es un medio de comunicación entre las partes que posibilita el principio de la inmediación. Según nos dice Luis Cueva Carrión en su libro *El juicio laboral*, “la audiencia preliminar fue instituida por primera vez en el derecho austriaco, se extendió luego a Alemania, Italia y a los demás países europeos. En América, en 1953, la instauró Brasil, en 1969, Uruguay. En 1988 el código procesal civil modelo para Iberoamérica también la incorporó; Uruguay, en su código general del proceso del 18 de octubre de 1988 que tomó como base el mencionado modelo, la conservó y la amplió.”⁶²

El Art 82 del código de procedimiento civil establece los términos para la convocatoria a la audiencia de conciliación que deberá contarse desde la fecha de la última publicación.

Esta parte del proceso es característico de los juicios orales, por lo tanto, la Audiencia preliminar de conciliación según el Doctor Andrés Páez Benalcázar en su libro *la oralidad en los juicios laborales* especifica los propósitos

⁶² Luis Cueva Carreón, *Juicio laboral*, pg. 169

fundamentales de dicha audiencia de conciliación, entre ellos está la contestación de la demanda, la conciliación y la formulación de las pruebas a cargo de los litigantes. Los tres propósitos procuran un fin común que es el acuerdo en las partes que de darse será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria y por ende el fin del proceso.

Según Andrés Páez, conciliar es un término que significa “componer, ajustar los ánimos que estaban opuestos entre si es decir acordar un punto medio que de fin al litigio”⁶³. A este acuerdo puede llegarse por voluntad de las partes o por la intervención de un tercero, es decir por medio de la intervención del estado que es el encargado de mantener la paz social. En el caso de los juicios laborales de trabajo es el mismo juez el que tratará de que las partes lleguen a un acuerdo aceptable para evitar dilatar injustificadamente los procesos.

Para poder entender mucho más a fondo el sentido de la audiencia preliminar existe una anécdota de Sentis Melendo que nos refiere de la siguiente manera: “el profano, que al acudir a la audiencia que se le había señalado, creyó que podía hablar con el juez, y vio con asombro que la audiencia era para que su abogado y el de la parte contraria, después de saludarse con tono de grandes amigos, se limitasen a intercambiar unos escritos que llevaban los respectivos portafolios.”

Esto ocurría constantemente en el juicio verbal sumario, pero hoy en día en el juicio oral laboral ha cambiado el modo en que operan las partes esenciales y el juez es decir que ya no cabe hablar de los métodos antes realizados en el juicio verbal sumario.

La audiencia preliminar según Luis Cueva Carrión cumple varias funciones entre ellas, la conciliadora, saneadora, abreviadora, ordenadora y las más importantes la intermediación y comunicación.

⁶³ Andrés Páez Benalcazar, la Oralidad en los juicios laborales una conquista social demócrata,pg28

La función conciliadora es principalmente la que exige la presencia física de las partes en esta diligencia ya que solamente así se puede establecer un vínculo de comunicación directa y personal entre las partes y el juez para llegar a la conciliación que siempre es la meta de esta etapa procesal. La función de la conciliación es una que debe ser manejada por un juez experimentado que lleve a las partes a una solución inmediata y equitativa del litigio. Estos deben ser expertos en el análisis y solución de problemas jurídicos usando la psicología jurídica.

“El juez que actué en la función conciliadora debe ser de gran autoridad a fin de encausar racionalmente la solución de los problemas y proponer a las partes las respectivas alternativas de solución, la autoridad proviene de la sabiduría, la equidad que debe poseer el juzgador con esas cualidades”⁶⁴

En la práctica de esta función es necesario que las partes interesadas asistan personalmente acompañadas de sus respectivos abogados y cuando no puedan hacerlo mediante su procurador judicial. Si la parte procesal no concurre personalmente o no lo hace a través de su procurador, nadie puede intervenir en la audiencia preliminar en su lugar, esto trae una consecuencia negativa para la parte que no intervenga ya que corre el riesgo de no poder presentar pruebas.

Otra aplicación es la función saneadora que es la que por medio de la ley procesal, confiere al juez amplios poderes para actuar con eficacia y en beneficio de las partes y de la economía procesal, economizando el esfuerzo. En esta función el juez conoce las excepciones dilatorias, de los presupuestos procesales y posteriormente emite un pronunciamiento sobre ellos y dispone el saneamiento cuando es posible. En esta virtud entendemos que cuando esta función cumple su rol libera al juez de futuros incidentes y le facilita su labor.

⁶⁴ Luis Cueva Carreón, el juicio oral, pg171

La función abreviadora es la que esclarece y fija al objeto del proceso y la prueba para que posteriormente no existan dudas sobre las cuestiones planteadas. La fijación del objeto del proceso produce el efecto inmediato de delimitar los puntos planeados en la demanda y en la contestación y ofrece al juzgador un producto libre de toda duda.

La función ordenadora es la que establece el esclarecimiento y delimitación del objeto del proceso a fin de que la etapa de presentación y práctica de la prueba se desarrolle bien. “la audiencia preliminar bien conducida y bien diseñada por parte de un juez encierra un gran potencial para esta función, porque ella misma se puede dictar sentencia sobre el fondo, cuando, ordenado y esclarecido el asunto controvertido, se llegue a la conclusión que se trata de un problema de puro derecho.”⁶⁵

Otro es la función de intermediación y de comunicación que son las más importantes en el proceso de la audiencia preliminar ya que en esta se comunican sus inquietudes y problemas; toman conocimiento de los hechos, esclarecen los puntos oscuros y pueden decidir las partes llegar a un acuerdo para concluir el litigio. Para que se cumpla plenamente esta función la ley exige que las partes deban asistir personalmente y no por medio de su procurador ya que solo en raros casos previa justificación se permite la representación.

Como lo dice Luis Cueva la intermediación es tridimensional porque se la entabla entre la accionante, el demandado y el juez que va a decidir y dictar sentencia. “la intermediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos y el elemento probatorio en examen, es decir mediante la comparecencia oral de un testigo frente a todos los actores procesales”

En conclusión podemos decir, compartiendo el criterio de Andrés Páez, que dentro del sistema oral el juez se ve obligado a cumplir el principio de la

⁶⁵ Luis Cueva Carreón, el juicio oral, pg175

inmediación, puesto que tiene que presenciar la contestación a la demanda y antes de ello va a tratar de hacer una conciliación, procurando que las partes lleguen a un acuerdo. “La oralidad obliga a los jueces a conocer cuál es la pretensión procesal de modo que puedan formular las bases de un acuerdo entre las partes procesales y agotar todos sus esfuerzos para que efectivamente se llegue a una conciliación”⁶⁶.

3.2 Negociación

La negociación extrajudicial es otro de los métodos tradicionales de solución de conflictos, no solo en las empresas, sino a todo nivel. Si bien es cierto que la mayoría de veces los conflictos pasan primero por una etapa de negociación informal, en donde se intenta resolver el conflicto antes de que escale en magnitud, estos a menudo no dan los resultados esperados debido a que dichas negociaciones son llevadas a cabo por las partes involucradas que se aferran a sus posiciones e intereses, y no aplican adecuadas técnicas de negociación.

Dicho esto es necesario recalcar que la negociación se usa muy frecuentemente en los conflictos empresariales, laborales, etc., y que si dicha negociación fuese realizada de una manera correcta, con técnicas adecuadas y con miras a la solución del conflicto y no con la finalidad de satisfacer intereses basados en posiciones, este método de solución de disputas podría llegar un método muy efectivo y no tendrían acudir de manera tan frecuente a juzgados o a centros de Mediación y Arbitraje. Sin embargo, es obvio y realista aceptar que no siempre se podrá llegar a acuerdos mediante negociaciones debido a las circunstancias especiales de cada caso en particular y no se pretende decir que es un método implacable y perfecto, por lo cual existen profesionales capacitados en técnicas de negociación los cuales facilitan el advenimiento entre las partes en conflicto.

⁶⁶ Andrés Páez Benalcazar, La oralidad en los juicios laborales una conquista socialdemócrata, pg.28.

3.3 Arbitraje:

Con el surgimiento de los métodos alternativos de solución de conflictos, algunas personas se han volcado hacia el uso de la mediación y el arbitraje, siendo utilizado este último por su tiempo de existencia en la legislación ecuatoriana y por brindar esa sensación de litigio.

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito ha recibido, desde el 2004 hasta el 2009, un total de 521 procesos, mostrando año a año una tendencia a un uso incrementando de este sistema de solución de controversias

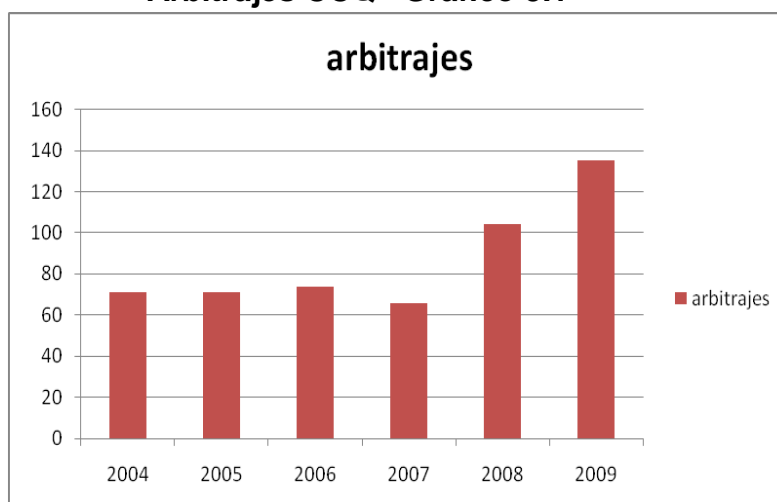
Tabla 3. 1 Arbitrajes realizados desde el año 2004 hasta el 2009 en el centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito⁶⁷

Año	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Total
Arbitrajes	71	71	74	66	104	135	521

Elaborado: Autor

Fuente: CCQ

Arbitrajes CCQ Gráfico 3.1



Elaborado: Autor

Fuente: CCQ

⁶⁷ Datos extraídos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito

DEL 2004 AL 2005 0%

DEL 2005 AL 2006 4.22%

DEL 2006 AL 2007 10.81%

DEL 2007 AL 2008 57.57%

DEL 2008 AL 2009 25%

Para Cabanellas el arbitraje es: “Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto. Integra un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero ateniéndose a derecho o justicia”.⁶⁸

El Dr. Mario Andrade Gagliardo en su libro “El Arbitraje: solución efectiva de conflictos” señala que desde su óptica la definición de arbitraje es: “... método alternativo de solución de conflictos, por el cual las partes buscan la ayuda de un tercero a fin de que dirima con equidad y derecho los mutuos intereses de las partes sometidos a su resolución”⁶⁹

Le legislación Ecuatoriana define al arbitraje del siguiente modo:

“Art. 1. El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por

⁶⁸ Cabanellas Guillermo, “Diccionario Jurídico Universitario: tomo I A-H”, segunda edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 2004. Pág. 87

⁶⁹ Andrade Gagliardo, Mario, “El Arbitraje: solución efectiva de conflictos”, Editorial “Casa de la Cultura Benjamín Carrión”, Quito, Ecuador 2006. Pág. 33

árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”⁷⁰

Sin embargo, a pesar de ser un sistema de solución de conflictos bastante moderno y eficaz, posee tanto ventajas como desventajas, las cuales el Doctor Mario Andrade Gagliardo expone:

Celeridad: Los procesos arbitrales gozan de mayor rapidez frente a los procedimientos que se ventilan por la vía de la justicia ordinaria, los cuales son desgastantes para las partes involucradas.

Menor costo: La tramitación de los procesos son abreviados, sumarios y sus costos son más económicos frente a la lentitud en la tramitación de los procesos de la justicia ordinaria que con el pasar del tiempo ocupa recursos a las partes.

Universalidad: Una amplia gama de conflictos son susceptibles de ser sometidos al proceso arbitral siempre y cuando se cumplan las condiciones de que se trate de una materia susceptible de transacción y que las personas sean capaces de transigir.

Eficacia: El laudo arbitral goza de de los mismos efectos que la sentencia emitida por un juez de la Republica, con la diferencia que su ejecución debe ser solicitada ante un juez ordinario.

⁷⁰ Ley de Arbitraje y Mediación. Ley No. 000. R.O. 145: 4 de Septiembre de 1997

Reserva: El procedimiento arbitral se realiza con reserva al igual que la mediación.

Secretaría técnica: los centros de arbitraje cuentan con listas de secretarios cuidadosamente escogidos.

Desventajas: Cuando hay discrepancia entre las partes al momento de elegir los árbitros, en ocasiones los árbitros designados no son muy conocedores sobre la materia a tratar lo cual afecta en el proceso y los resultados.

A veces los costos del arbitraje pueden llegar a ser elevados, debido a la tarifa de presentación de la demanda y los altos costos que pueden resultar cuando no se designa de antemano el honorario del tribunal arbitral.

Por último está la inapelabilidad del laudo, la cual, si es que se emite un laudo injusto contra alguna de las partes, la única forma de de contrarrestar es presentando la nulidad del laudo por las causales previstas en la ley.⁷¹

3.4 Mediación

Para retomar el tema de la mediación como método alternativo de solución de controversias, es importante analizar sus ventajas y desventajas y sus aspectos.

“La mediación es un procedimiento legal para resolver en forma voluntaria los conflictos, con la ayuda de un tercero neutral llamado mediador, quien busca

⁷¹ Andrade Gagliardo, Mario, “El Arbitraje: solución efectiva de conflictos”, Editorial “Casa de la Cultura Benjamín Carrión”, Quito, Ecuador 2006. Pág. 35-36

acercar a las partes en forma pacífica a encontrar la solución a sus controversias, de materia transigible”⁷²

Con la mediación no solo se intenta que las dos partes satisfagan sus intereses realizando concesiones mutuas, sino que las relaciones personales entre ambos lados no se degrade aun más. Hay juristas que toman a la mediación como una extensión o como complemento de la negociación. Moore nos detalla a la negociación como paso previo a la mediación

“La Mediación **es una extensión y elaboración del proceso negociador**. La mediación implica la intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutro, que carece de poderes de decisión y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo mutuamente aceptable de los temas en discusión”⁷³

La mediación ofrece una gama de ventajas sobre otros sistemas de solución de conflictos y estas ventajas se relacionan directamente con la función del mediador. Muchas de estas ventajas apelan más a la parte humana y emocional de las personas, al mediador como un conciliador antes que un juez, al hecho de poner a las dos partes frente a frente y no litigando por medio de un abogado defensor y escritos, y devuelve la confianza en sí mismas a las personas entre otras. El doctor Eduardo Zurita Gil, en su artículo “Concepto y Carácter de la Mediación” subraya las siguientes ventajas:

“Para subrayar la validez del método, entre las características de la mediación se pueden incluir las ventajas:

⁷² León, Fernando Eduardo, Dr.: “Practica Forense: La Mediación Teoría y Practica”, EDICIONES CARPOL, Primera Edición, Cuenca-Ecuador, 2007.

⁷³ The mediation process : practical strategies for resolving conflict, Moore, Christopher W., San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1996

Ágil. Un conflicto, que por vía judicial demoraría en resolverse varios años, en mediación puede requerir de una sola sesión para concluirse.

Económica. La mediación, por su dinámica, significa ahorro de dinero, tiempo, energías, pero sobre todo evita la carga emocional de soportar el angustioso y desagradable pleito. Previene y resuelve los conflictos en el menor tiempo posible y con el menor costo.

Equitativa. Los procedimientos controversiales usualmente terminan con un ganador a expensas del perdedor. La mediación se adapta a las necesidades de las partes y busca satisfacer sus intereses. Desde luego ello implica que ambas partes concedan algo en beneficio del otro; pero siempre esta alternativa es mejor que el riesgo del final devastador de un juicio.

Democrática. Las partes tienen el poder de decisión. La mediación significa una suerte de autogobierno frente a una administración de justicia engorrosa y formalista, lenta, costosa y en muchos casos corrupta. No es el juez, árbitro o tribunal, quien resuelve por ellas. La mediación, al igual que la negociación directa, recupera para las partes la capacidad y competencia de acordar una solución que convenga a sus intereses. Incrementa la participación de los ciudadanos y facilita su acceso a la justicia.”⁷⁴

Quizá una de las ventajas más importantes de la mediación es que reúne a los involucrados en el conflicto sin tener que hacerse ese primer movimiento, que para la otra parte, puede ser interpretada como signo de debilidad. De esta manera ya se da el primer paso a que se lleve el proceso con equidad entre las partes y se concluya la mediación con la posibilidad de que el acuerdo

⁷⁴ <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Arbitraje.Mediacion.7.htm>

beneficie a ambos por igual. Con este sistema, el mediador convoca a las partes para la reunión, y aun cuando estén dudosos, el solo hecho que se presenten ya es indicio que existe la voluntad de resolver la disputa.

Dado que la ley no proporciona un procedimiento para la mediación, cada centro tiene su forma para aplicarla, generalmente establecida en los reglamentos de cada institución. Pero viéndolo desde un espectro general, como lo que el doctor Eduardo Zurita Gil indica, la mediación debe pasar por las siguientes fases:

- "Identificación del problema
- Análisis y elección del ámbito de resolución del conflicto
- Elección del mediador
- Recopilación de la información
- Definición del problema
- Búsqueda de opciones
- Reedificación de las posturas
- Negociación
- Redacción del acuerdo"⁴

Por último, rescata los valores civilizados del diálogo y el entendimiento. Intenta hacer del diálogo para la solución de controversias un *modus vivendi*. Bianchi expande esta idea con lo siguiente:

"Los medios alternos de resolución de conflictos representan una nueva concepción de la justicia, que a la vez de permitir el resurgimiento de valores tales como el consenso, el diálogo y la tolerancia, evitando tener que acudir a los tribunales para la solución de todo conflicto, cobrando los valores cívicos que se promueven por estas figuras un sentido real y práctico,

⁴ Zurita Eduardo "Revista Judicial, Periódico La Hora", 27-11-2000, sección D-1

la práctica de los mismos permitirá aliviar, al menos en parte, la angustiada situación de sobrecarga de trabajo de los tribunales, y “darán mayor satisfacción a los habitantes del país que la que normalmente puede obtener recurriendo a la justicia.” ⁷⁵(Bianchi Roberto, 1996)

Un importante paso preliminar a la audiencia de mediación, es crear un ambiente adecuado, que brinde confianza y comodidad a las partes. Es imperativo que las partes cuenten con la suficiente confianza y comodidad para que se lleve a cabo la audiencia, debido a que las partes son quienes elaboran el acuerdo. El mediador debe iniciar la audiencia siempre con gestos de caballerosidad e intentar disipar la tensión que existe entre las partes con positivismo. Es importante que el mediador explique brevemente con claridad las ventajas de este proceso, que recalque que es confidencial y que cualquier información será desechada una vez terminado el proceso y ponga énfasis sobre el tema más vital de la mediación que es la seguridad jurídica que brinda a las partes.

Muchos autores recogen reglas básicas para llevar a cabo la mediación de la manera más eficaz, y del mismo modo estas normas son recogidas en algunos reglamentos de centros de mediación. El reglamento del Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha expone en su Artículo 22 las siguientes reglas las cuales recogen en esencia estos lineamientos para una audiencia de mediación eficiente:

Art.22. REGLAS DE LA MEDIACIÓN.

⁷⁵ Bianchi, Roberto A.: " Experiencia, intuición y análisis racional en la nueva abogacía ", Rev. JA, suplemento especial coordinado por Roque J. Caivano, 14 de agosto de 1.996.

El mediador y las partes una vez instalada la Audiencia de Mediación, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley y el Reglamento para el Centro, deberán cumplir con las siguientes reglas de forma:

1. Cuando las partes intervengan con apoderados o representantes deberán acreditar la representación invocada al inicio de la mediación.
2. Está prohibido abordar temas ajenos al conflicto (personales) que afecta la relación entre las partes y el mediador.
3. No se aceptarán amenazas entre las partes con argumentos legales.
4. El mediador podrá realizar anotaciones y preguntas sobre las opciones o alternativas puestas en su conocimiento por las partes para comprender mejor la materia del conflicto.
5. Las Audiencias de Mediación entre las partes, debidamente representadas por sus abogados, son de naturaleza estrictamente confidencial. Otras personas distintas de las partes y sus abogados podrán asistir previa aceptación de las partes y anuencia del mediador.
6. El mediador podrá mantener reuniones por separado con las partes, para lo cual deberá comunicar con anticipación a la otra parte.
7. Todas las discusiones, comentarios y documentos que se realicen o exhiban durante la mediación son confidenciales y no pueden ser usados como prueba en contra de la otra parte en futuras acciones legales.
8. Los puntos de vista expresados y las sugerencias hechas por una de las partes serán expuestas con el mayor respeto y discutidas del mismo modo.
9. Durante todo el proceso de la mediación no se podrán realizar grabaciones magnetofónicas o de video, salvo que las partes lo autoricen para fines didácticos del Centro.
10. Una vez concluida la mediación el mediador verificará que en el archivo del Centro se conserve únicamente la solicitud de mediación, las convocatorias en las que se señala día y hora, las comunicaciones de

excusa dirigidas por las partes al Centro, el acta de mediación; acta de imposibilidad de mediación o constancia de imposibilidad.⁷⁶

Sin embargo antes del surgimiento de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, las causas eran llevadas en su mayoría ante la justicia ordinaria. Esto se debe a dos factores muy determinantes. Uno es el relativo poco tiempo de existencia de estos novedosos procesos en la legislación ecuatoriana lo cual ha requerido un proceso de capacitación de los profesionales para entender las ventajas y desventajas de estos nuevos métodos, adecuar el pensamiento de los abogados educados bajo la cultura del litigio y el poco tiempo de funcionamiento de los centros de mediación. Y el segundo factor es el desconocimiento de las personas sobre estos métodos alternativos, aunque cabe recalcar que el arbitraje ya tiene una trayectoria de 30 años, no obstante la mediación en si es un método bastante nuevo y que no muchas personas conocen. Pablo Zambrano en su artículo sobre las ventajas de la mediación dice lo siguiente:

“Los Tribunales y Juzgados Ordinarios y Especiales (civiles, laborales, de transito, etc.) se encuentran sobre cargados de trabajo por la cantidad de procesos que diariamente deben despachar. Si es que los demandantes (verdaderos interesados en sus causas, NO SUS ABOGADOS) conocieran las ventajas de los MASC, entonces dejarían de utilizar a la justicia ordinaria y acudirían a los Centros de Mediación y Arbitraje para encontrar solución a sus conflictos”.⁷⁷

De igual manera los conflictos laborales son llevados ante la autoridad competente para que falle a favor de alguna de las partes. Se puede concluir que tradicionalmente las personas se veían obligadas a acudir a la justicia

⁷⁶ <http://www.colabpi.pro.ec/Mediacion/Reglamento.htm>

⁷⁷ <http://www.multitrabajos.com/empresas/guia/display.cfm?a=50&c=16>

ordinaria para resolver sus conflictos sin tener la opción de elegir como resolverlo, aunque más tarde el arbitraje se hizo presente en el Ecuador dando una nueva opción a las personas para resolver sus problemas usando un sistema distinto al Estatal. Como se menciona anteriormente es más común encontrar en ciertos contratos la siguiente cláusula: “De surgir divergencias relativas a su interpretación y cumplimiento, los contratantes se obligan a solucionarlos mediante acuerdo personal y directo en base a los principios de equidad y buena fe que inspiran su celebración, pero si ello no fuera posible renuncian fuero y domicilio y se someten a la resolución de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Mediación y Arbitraje ecuatoriana en vigencia”

Con este crecimiento en la confianza hacia estos métodos alternativos de solución de conflictos se pueden ver resultados, como el progresivo aumento de conflictos que son llevados ante centros de mediación autorizados como el Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

El centro de mediación de la Cámara de Comercio de Quito recibe conflictos referente a arrendamientos, deudas, linderos, comerciales, problemas entre los socios o accionistas, etc. Sin embargo, no reciben causas que tengan por objeto conflictos laborales ni alimentos. El centro de mediación de la Superintendencia de Compañías tiene 25 consultas mensuales aproximadamente, donde orientan a las partes y se les enseña a resolver sus problemas bajo el imperio de la ley. El centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo, el cual operó durante un corto periodo de tiempo que incluye desde diciembre del 2004 hasta abril del 2005, recibió un total de 2,313 trámites, de los cuales 1,066 concluyeron con un acuerdo total, mientras que solo 233 trámites concluyeron con un acta de imposibilidad de acuerdo.

CAPITULO IV

LA MEDIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE ACUERDOS LABORALES

4.1 Estudio de la disponibilidad de los actores para mediar disputas laborales individuales

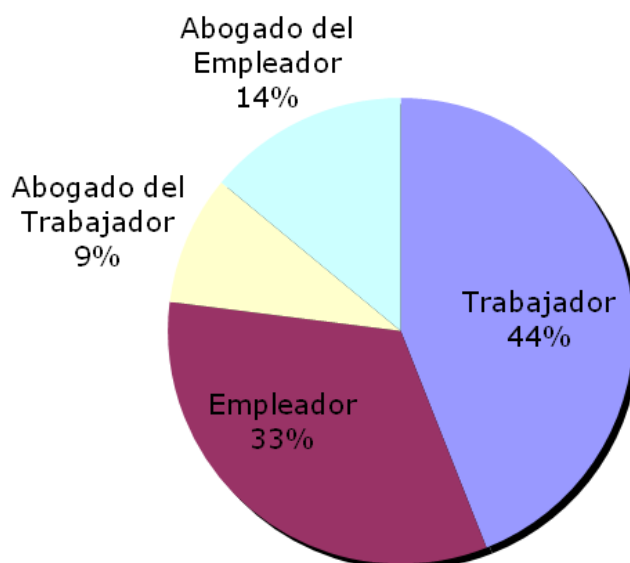
Para poder definir la disponibilidad de los actores para utilizar la mediación como mecanismo alternativo de solución de controversias laborales, se realizaron encuestas a trabajadores y empleadores usuarios de las dependencias del Ministerio de Relaciones Laborales para la solución de sus conflictos. Se tomó una muestra de cien personas, entre estos trabajadores, empleadores y sus abogados para determinar, mediante unas preguntas que tan conocida es la mediación como proceso, que tan dispuestos están los trabajadores de diferentes niveles socioeconómicos a utilizar la mediación y la negociación para resolver disputas laborales.

Tabla 4. 1 Pregunta # 1

Es usted:

	Número de Encuestados	% del Total
Trabajador	44	44%
Empleador	33	33%
Abogado del Trabajador	9	9%
Abogado del Empleador	14	14%

Elaborado: Autor

Pregunta# 1 Gráfico 4.1

El trabajador es quien fundamentalmente presenta reclamos por los siguientes motivos:

- Por ser la parte más débil,
- Por lo general el empleador es quien vulnera los derechos,
- La mayoría de conflictos se presentan cuando la relación laboral ha concluido.
- El trabajador tiene temor de presentar reclamo cuando todavía existe relación laboral.

En promedio, los empleadores acuden en mayores números con abogados debido a las siguientes razones:

- Mayoría de empresarios acuden con abogados debido a que poseen capacidad económica para contratar abogados.

- Derecho Laboral es un derecho social. Cultura de previsión de los trabajadores es muy escasa. No suelen tener reservas para contingencias.
- Se ha observado la presencia de varios abogados que intentan conseguir clientes, en su mayoría trabajadores, afuera del Ministerio de Relaciones Laborales, los cuales suelen prometer a los trabajadores una alta indemnización si deciden que dichos abogados los representen. Muchas veces no pactan honorarios previo a la iniciación del proceso y una vez concluido el litigio o reclamo, cobran un porcentaje elevado sobre la indemnización conseguida.

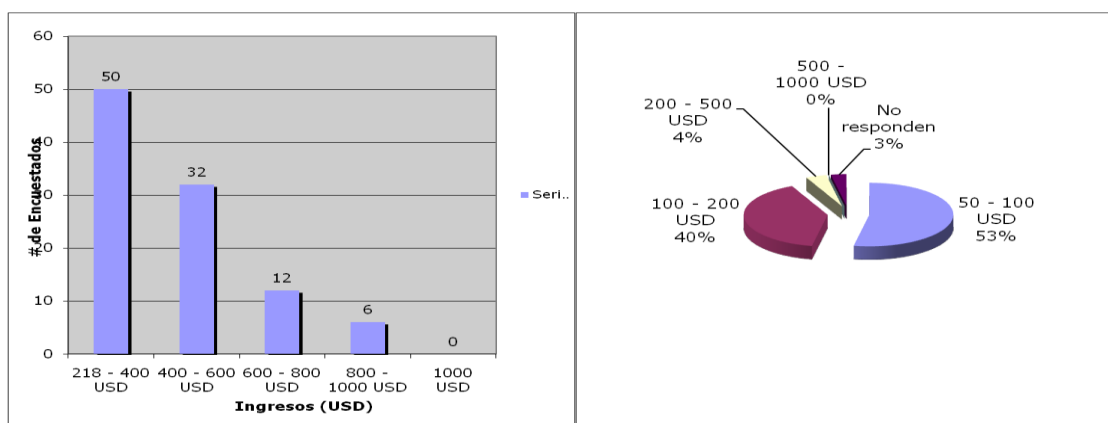
Tabla 4. 2 Pregunta # 2

Si usted es trabajador, sus ingresos oscilan entre

	Número de Encuestados	% del Total
218 - 400 USD	50	50%
400 - 600 USD	32	32%
600 - 800 USD	12	12%
800 - 1000 USD	6	6%
+1000 USD	0	0%

Elaborado: Autor

Pregunta #2 Gráfico 4.2



2

8

Elaborado: Autor

Tabla 4. 3 Pregunta # 8

¿Cuánto estaría dispuesto a pagar por este servicio?

	# de Encuestados	% del Total
50 - 100 USD	53	53%
100 - 200 USD	40	40%
200 - 500 USD	4	4%
500 - 1000 USD	0	0%
No responden	3	3%

Elaborado: Autor

Se puede observar que las personas que tienen una remuneración mayor a los 1000 dólares no acuden con reclamos. Esto puede ser debido a que son personas con mayor instrucción profesional y son más propensas a arreglar las controversias por medio de negociación extrajudicial.

- Trabajadores que perciben una remuneración baja usan más los servicios del Ministerio de Relaciones Laborales a razón de que suelen ser relaciones de trabajo más informales (como sucede mucho con trabajadores agrícolas, empleados domésticos, obreros) y estas relaciones informales se prestan mucho para abuso por parte del empleador, o simplemente estos trabajadores prefieren no recibir ciertos beneficios tales como seguridad social a cambio de mayor cantidad de dinero en su sueldo.
- Los trabajadores están dispuestos a pagar por la mediación, hasta el 30% de su remuneración en promedio.

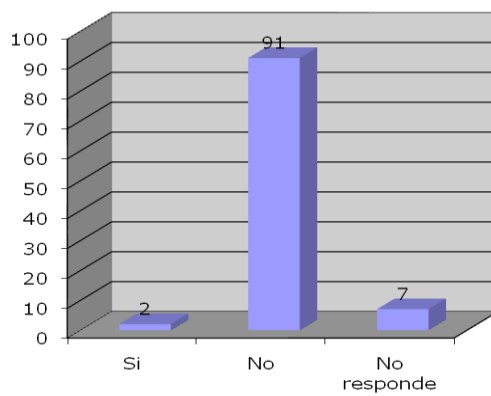
Tabla 4. 4 Pregunta # 4

¿Conoce usted algún otro medio para resolver sus conflictos laborales aparte de Ministerio del Trabajo?

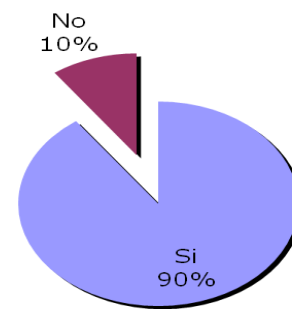
	Número de Encuestados	% del Total
Si	2	2%
No	91	91%
No responde	7	7%

Elaborado: Autor

Pregunta #4-5 Gráfico 4.3



4



5

Elaborado: Autor

Tabla 4. 5 Pregunta # 5
¿Conoce usted sobre la Mediación?

	Número de Encuestados	% del Total
Si	90	90%
No	10	10%

Elaborado: Autor

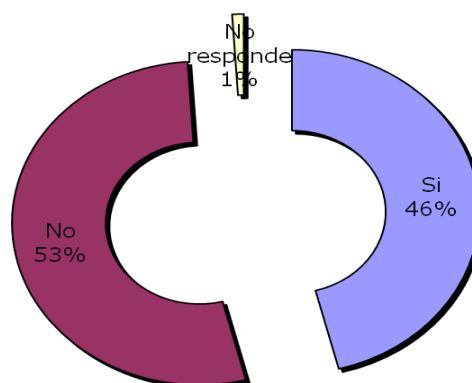
Los resultados demuestran que las personas, si bien conocen la mediación, la consideran como un mecanismo para evitar litigios. Desconocen los centros de mediación tanto públicos, como privados. No entienden bien cómo funciona, en qué consiste y los costos (pueden variar dependiendo del centro) sin embargo, las personas si consideran a la mediación como un sistema eficaz de solución de conflictos.

Tabla 4. 6 Pregunta # 6
¿Ha usado la Mediación para resolver conflictos laborales?

	# de Encuestados	% del Total
Si	46	46%
No	53	53%
No responde	1	1%

Elaborado: Autor

Pregunta #6 Gráfico 4.4



Elaborado: Autor

Se puede apreciar, según muestran los resultados, que muchas personas entienden a la mediación como un acuerdo extrajudicial o una negociación informal, mas no como un proceso propiamente dicho.

- Inspector del trabajo no posee técnicas adecuadas de mediación.
- Trabajador quiere que exista autoridad que exija coercitivamente sus derechos más no por medio de acuerdos.

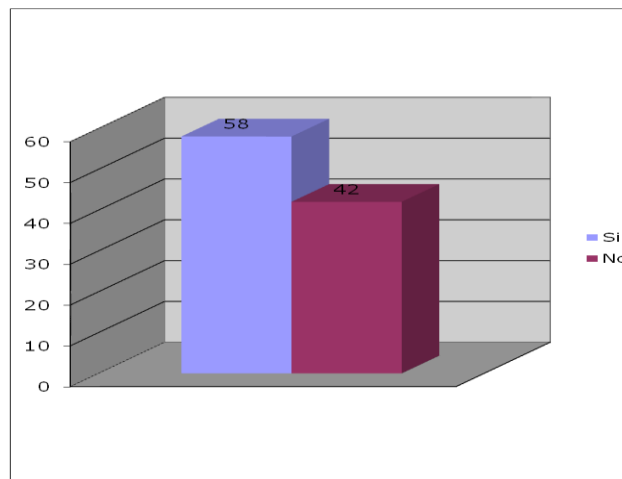
Tabla 4. 7 Pregunta # 7

¿Estaría usted dispuesto a usar la Mediación para resolver sus conflictos laborales?

	# de Encuestados	% del Total
Si	58	58%
No	42	42%

Elaborado: Autor

Pregunta #7 Gráfico 4.5



Elaborado: Autor

Según los resultados, se puede apreciar como más de la mitad de las personas tienen la disposición de utilizar la mediación para resolver sus conflictos laborales, la otra parte prefiere no utilizarla. Esto se debe a algunos factores como:

- Desconocimiento de la mediación como proceso alternativo de solución de conflictos.
- No conocen los efectos jurídicos de la mediación.
- Como se mencionó anteriormente, debido al nivel de instrucción, la mayoría de trabajadores de bajos ingresos no son muy propensos a utilizar métodos de negociación para la resolución de controversias.
- **Congestión de los despachos judiciales**

La congestión de los despachos judiciales ha sido un problema que ha creado como resultado, una administración de justicia lenta y poco eficiente. Este malestar tiene sus raíces desde años atrás; sin embargo, con la finalidad de acelerar los procedimientos judiciales en materia laboral, se creó el procedimiento oral para los juicios en esta materia. A continuación están las causas ingresadas a los juzgados laborales desde el año 2005.

Tabla 4. 8 Número de causas ingresadas a los Juzgados de Trabajo desde el año 2005 hasta Diciembre del 2009

Juzgado/año	2005	2006	2007	2008	2009	Total por juzgado
Juzgado primero	660	891	1014	851	923	4339
Juzgado segundo	664	852	1029	639	925	4109
Juzgado tercero	655	889	1015	847	910	4326
Juzgado cuarto	657	886	1015	849	914	4321
Juzgado quinto	640	888	870	849	929	4176
Juzgado Sexto	-	-	-	-	147	147
Juzgado Séptimo	-	-	-	-	145	145
Total por año	3276	4406	4943	4035	4893	21563

Elaborado: Autor

Con la introducción del procedimiento oral, se logró alivianar en gran parte la congestión de los despachos;

“Las sucesivas codificaciones del Código del Trabajo dejan entrever que con alguna frecuencia se han introducido reformas en nuestro código laboral. El profesor Andrés Páez en su libro “El Nuevo Procedimiento Oral En Los Juicios De Trabajo” manifiesta que, en su criterio, dos han sido las principales reformas al derecho laboral ecuatoriano desde la codificación de 138. La primera, la contenida en la ley 133, promulgada en el suplemento del Registro oficial No. 817 del 21 de noviembre de 1991 durante el gobierno del Dr. Rodrigo Borja. La Segunda, las leyes que crean el procedimiento oral en materia laboral actualmente en vigencia y que son la No. 13 del 2003 y las No. 29 y 43 del 2004.”⁷⁸

Sin embargo existen varios motivos por los cuales todavía se presenta este problema en los juzgados laborales en la actualidad:

- Los primeros jueces que estuvieron en sus funciones durante el cambio hacia el procedimiento oral, fueron capacitados en España, por lo que conocían el proceso a cabalidad y por lo tanto administraban justicia de una manera eficaz y rápida.
- Años adelante, estos jueces fueron promovidos a cortes superiores, por lo que tomaron el cargo personas de menos preparación y experiencia en el manejo del proceso oral.
- El crecimiento de la población laboralmente activa crece con los años y con esto también los potenciales conflictos laborales.

78

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=78&Itemid=27

- Duda en la aplicación del proceso oral.
- No existe suficiente personal en los despachos judiciales.
- No existen suficientes juzgados para cubrir la demanda.
- Las audiencias duran muchas horas debido a la necesidad de trasladar todo lo actuado a escrito.
- No se utilizan los mecanismos tecnológicos con los que se en visionó el proceso para facilitar y agilizar el procedimiento.
- Todavía existe el dejo del sistema escrito, por lo que los abogados aún presentan pruebas por escrito.

Tabla 4. 9 Mediaciones realizadas desde el año 2004 hasta el año 2009 en el centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito⁷⁹

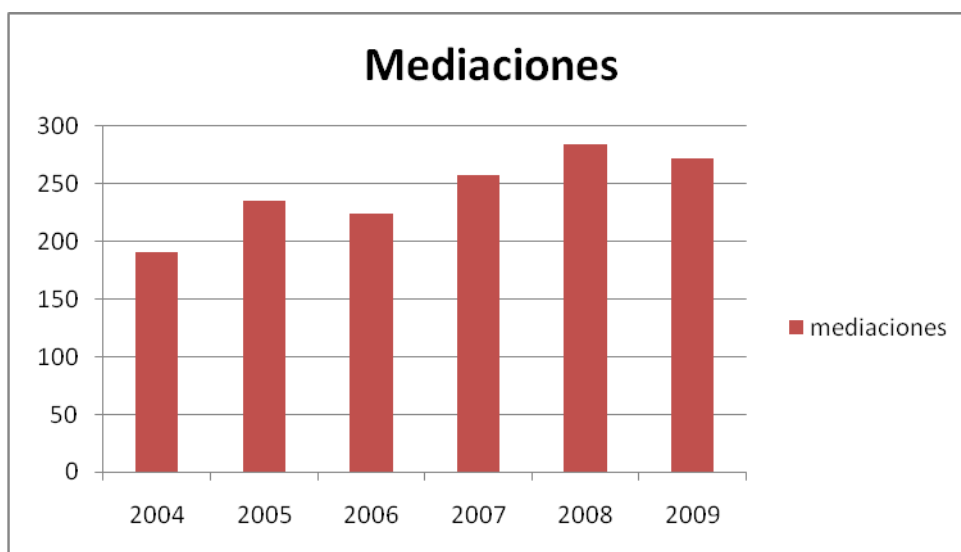
Año	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Total
Mediaciones	191	235	224	257	284	272	1,463

Elaborado: Autor

Fuente: CCQ

⁷⁹ Datos extraídos del Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito

Mediaciones CCQ Gráfico 4.6



Elaborado: Autor

Fuente: CCQ

PORCENTAJES DE INCREMENTO:

DEL 2004 AL 2005 23.04%

DEL 2005 AL 2006 4.68%

DEL 2006 AL 2007 14.73%

DEL 2007 AL 2008 10.51%

DEL 2008 AL 2009 4.22%

Tomando en cuenta el gradual incremento en los procesos que son llevados a los centros de mediación y la procedencia de la mediación para conflictos laborales, es seguro decir que la mediación es un método alternativo eficiente para resolver diferencias laborales como se expone en las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

De la investigación que se realizó con motivo de la elaboración del Trabajo de Titulación, se puede concluir que la mediación si es procedente y viable en el área laboral.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 326 establece que: *“El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: Numeral 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”* El Código del Trabajo, en su artículo 4 dice *“Los derechos laborales son irrenunciables. Sera nula toda estipulación en contrario.”*

Basándose en estas aseveraciones, en principio se entendería que la mediación no es procedente en materia laboral, dado que al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, no cabría la transacción y por consiguiente no es viable la mediación. Y siguiendo esta línea de pensamiento jurídico, no cabe que el trabajador renuncie a derechos que constituyen un bien jurídico protegido por el orden público siendo ejemplos de estos la afiliación obligatoria al IESS, salario mínimo vital, vacaciones, entre otros que serán analizados a fondo conforme se vaya desarrollando el trabajo de titulación.

Sin embargo la Constitución de la República del Ecuador, en el mismo Artículo 326, Numeral 11 estipula que: *“Sera valida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”.*

Analizando el Numeral del Artículo mencionado anteriormente, se concluye que la transacción si es válida en materia laboral, siempre que se respeten los

derechos irrenunciables de los trabajadores y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. Entonces; como conclusión, sí se puede mediar en materia laboral, siempre y cuando esta mediación no involucre la renuncia de derechos que constituyen un bien jurídico protegido por el orden público como es la afiliación al IESS, más si se puede transar sobre plazos para pagar indemnizaciones, formas de pago, incluso si se tratase de despido intempestivo, que el trabajador desista de presentar una demanda de despido intempestivo a cambio de una bonificación sobre la liquidación que recibiría un trabajador en caso de que la relación laboral termine por las causas previstas en el contrato como sería la conclusión de la duración del contrato o por voluntad de las partes, como lo establece el Código del Trabajo en su Artículo 169, Numeral 2 : *“El contrato individual de trabajo termina: Numeral 2. Por acuerdo de las partes.”*

Tratándose de la congestión en los despachos judiciales, observando el creciente número de causas que ingresan a los juzgados, tomando los datos desde el año 2004 hasta la presente fecha, se deriva que cada año ingresan más causas a los juzgados debido al aumento de población que esta activamente trabajando. Revisando los datos extraídos de las encuestas, se puede concluir que 58 de 100 personas están dispuestas a mediar (esto es entre trabajadores y empleadores y sus abogados respectivos). Si de 100 conflictos que se llevan al Ministerio de Relaciones Laborales para ser tratados, 60 se pueden resolver utilizando mecanismos alternativos de solución de conflictos, quiere decir que se alivianaría en un 60% los despachos administrativos de los inspectores del trabajo y posteriormente los despachos judiciales laborales (considerando que de los 60 que acuden a mediación, todos resuelven positivamente el conflicto y se firma un acta de mediación).

RECOMENDACIONES:

- Que se instruya sobre los métodos alternativos de solución de conflictos a futuros abogados con cátedras sobre la materia en las universidades y a los que ejercen la profesión ofrecer seminarios o talleres para que conozcan más a fondo sobre el tema.
- Que se difunda más información sobre los beneficios de los métodos alternativos de solución de conflictos a la población en general.
- Que los costos de la mediación sean menores.
- Que se prepare a los mediadores que van a resolver conflictos laborales de una manera rigurosa con el fin de que conozcan, además de la legislación laboral, técnicas para llevar a cabo mediaciones más eficaces.
- Que se incluya nuevamente la mediación voluntaria para conflictos individuales de trabajo en el Ministerio de Relaciones Laborales, con centros dependientes de esta institución con el fin de brindar este sistema de solución de conflictos de manera eficiente y gratuita.

BIBLIOGRAFIA

Andrade Gagliardo, Mario, "El Arbitraje: Solución efectiva de conflictos", Editorial "Casa de la Cultura Benjamín Carrión", Quito, Ecuador 2006

Briseño Ruiz, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Editorial HARLA S.A., 1985

Acland, Andrew Floyer, Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones, Barcelona: Paidós, 1993

Carballo Mena, César Augusto, Derecho Laboral Venezolano

Robalino Bolle, Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, Fundación Antonio Quevedo, Quito Ecuador, 2006

Castro Patiño, Iván, Dimensión Jurídica de la Oralidad Laboral en el marco de las Reformas.

León, Fernando Eduardo, Dr.: "Practica Forense: La Mediación Teoría y Práctica", EDICIONES CARPOL, Primera Edición, Cuenca - Ecuador, 2007.

Cueva Carreón, Luis, Juicio laboral

Chávez Salazar, Mario, "El Despido Intempestivo", Creatividad en el arte Grafico, Quito Ecuador, 2007

Texto de la conferencia impartida en el Seminario Internacional sobre Oralidad, Santiago de Chile, junio de 1995

Moore, Christopher W., The mediation process: practical strategies for resolving conflict, San Francisco: JosseyBass Publishers, 1996

Zurita, Eduardo, "Revista Judicial, Periódico La Hora", 27112000, sección D1

Páez Benalcazar, Andrés, La Oralidad en los juicios laborales una conquista social demócrata.

Bianchi, Roberto A.: " Experiencia, intuición y análisis racional en la nueva abogacía ",

Bustamante, Colón, "Manual de Derecho Laboral", Editorial Jurídica del Ecuador, Quito Ecuador

Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario de Derecho Laboral; segunda Edición, Editorial Heliasta S.R.I; Buenos Aires, Argentina, 2001.

Cabanellas, Guillermo, "Diccionario Jurídico Universitario: tomo II IZ", segunda edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 2004

Castillo, Silvio, Tapia.: "La Mediación... Una Alternativa", H. Corte Superior de Justicia de Machala, 2006

Clasificación basada en el folleto titulado: Algunas Consideraciones Sobre Mediación y Materia Transigible, Carlos García Torres, Universidad de Loja 2003

Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones. COD 2005010. R.O.S46: 24 de Julio del 2005

Código del Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones. COD 2005010. ROS 167: 16 de Diciembre de 2005

Alcivar, Orlando Santos, Comentarios a la Constitución política del Estado, Guayaquil: Offset Abad Cía., 1998

Constitución de la República del Ecuador”; Corporación de Estudios y Publicaciones; Registro Oficial No. 49; lunes 20 de Octubre del 2008

Creus, Carlos, Derecho Procesal Penal, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996

Gaceta Judicial S4#42

Gaceta Judicial SXV # 14, pág. 4137

Fuentes electrónicas:

<http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/94.pdf>

<http://www.colabpi.pro.ec/Mediacion/Reglamento.htm>

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/DArbitraje.Mediacion.7htm>

<http://www.multitrabajos.com/empresas/guia/display.cfm?a=50&c=16>

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=78&Itemid=27

ANEXOS

Encuesta

1.- Es usted:

Trabajador []

Empleador []

Abogado del trabajador []

Abogado del Empleador []

2.- Si usted es trabajador, sus ingresos oscilan entre:

218-400 USD []

400-600 USD []

600-800 USD []

800-1000 USD []

1000 en adelante USD []

3.- Usted acude al Ministerio del Trabajo como:

Demandante []

Demandado []

4.- ¿Conoce usted algún otro medio para resolver sus conflictos laborales aparte del Ministerio del Trabajo?

Si []

Cual?.....

No []

5.- ¿Conoce usted sobre la Mediación?

Si []

No []

6.- ¿Ah usado la Mediación para resolver conflictos laborales?

Si []

No []

7.- ¿Estaría dispuesto a usar la Mediación para resolver sus conflictos laborales?

Si []

No []

¿Por qué?:

.....
.....
.....
.....
.....

8.- ¿Estaría usted dispuesto a pagar por el servicio?

500-100 USD []

100-200 USD []

200-500 USD []

500-100 USD []

9.- ¿Su experiencia con la mediación fue?:

Muy Buena []

Buena []

Regular []

Mala []

Muy mala []