



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
COLECTIVOS LABORALES

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor Guía
Dr. Jorge Hugo Carvajal Gaibor

Autora
Natasha Olmedo Chávez

Año
2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Jorge Hugo Carvajal Gaibor
Doctor en Ciencias Jurídicas
C.C. 0201473154

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.”

Natasha Olmedo Chávez

C.C 1720094307

AGRADECIMIENTOS

A Dios por brindarme una oportunidad cada día. A mis padres por darme las herramientas para culminar esta importante etapa y por inculcarme los valores que me han guiado y guiarán durante toda mi vida. Y a las personas que durante todo este periodo hicieron de esta experiencia sea algo único.

DEDICATORIA

Cada paso avanzado y cada logro alcanzado, es dedicado por entero a mi familia, la cual me ha brindado la inspiración y deseos de alcanzar lo impensable. A mí dedicada madre por todos sus consejos oportunos y su amor sincero. A mis hermosas hermanas por su apoyo incondicional. A mis sobrinos por tener ese don de pintarme una sonrisa. Y por último a mi padre, que es y será mi referente, por su fuerza inagotable, su lucha constante, su honradez y su mente brillante.

RESUMEN

El presente trabajo busca analizar la factibilidad del uso de la mediación en los conflictos colectivos laborales, determinando a través del análisis normativo y doctrinario los recursos, procedimientos e instrumentos idóneos para su correcta y eficaz aplicación dentro del entorno social y de la legislación ecuatoriana.

Por ser la aplicación y el reconocimiento normativo de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos un tema novedoso, se ha recurrido a la doctrina existente para obtener una noción amplia de las distintas concepciones y características que distingue a estos procedimientos.

En relación directa de la mediación con los conflictos colectivos laborales y el objetivo de edificar dentro del país una cultura de paz, basada en el diálogo y la comunicación, a través del análisis de los distintos modelos aplicables se ha podido recomendar la aplicación de un método transformativo, el cual se fundamenta principalmente en un procedimiento tendiente a mejorar las relaciones entre los mediados y partiendo de aquello, busca plasmar el acuerdo en un acta de mediación.

Se va analizar el procedimiento que actualmente se está aplicando para la solución a través de la mediación de conflictos colectivos laborales y se determinará la importancia de reglar el mismo, para que una vez que se lo aplique por medio de un Centro de Mediación avalado a nivel nacional y se tome en cuenta el método transformativo propuesto, también se considere la importancia de que se faculte a la Dirección de Mediación del Ministerio del Trabajo, ya sea por causas de accesibilidad o de carga procedimental, realizar la derivación de los conflictos a los distintos centros públicos o privados a nivel nacional, buscando así convertir a la mediación en un procedimiento eficaz, eficiente y confiable.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the feasibility of using mediation in collective labor disputes, by determining through policies and doctrinal analyses, the resources, procedures and tools for the proper and effective implementation in the Ecuadorian social and legislative environment.

Recently, the application and legislative recognition of the Alternative Methods of Conflict Resolution, has led to looking for existing doctrine in order to acquire a broad notion of the different concepts and features that distinguishes both procedures.

It is recommended the application of a transformative method in Ecuadorian legislation because of the direct relationship of mediation with collective labor disputes. The aim is to build within the country a culture of peace, based on dialogue and communication, through the analysis of various models applicable. It is based mainly on a process aimed to improving relations between the parts, and based on that, seeks to settle an agreement in an act of mediation.

To analyze the procedure currently being applied to the solution through mediation of collective labor disputes, the importance of regulating itself needs to be determined. Once a Mediation Center supported at national level is functioning, it should take into account the transformative method proposed to be deemed by the Directorate of Mediation the Ministry of Labour, either for reasons of accessibility or procedural burden. Perform the derivation of conflicts to different public or private centers nationwide, will make mediation an effective, efficient and reliable procedure.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. Capítulo I: LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC)	3
1.1. Antecedentes históricos.....	3
1.2. Antecedentes doctrinarios.....	5
1.3. Definiciones	7
1.4. Características	8
1.4.1. Voluntario.....	8
1.4.2. Confidencialidad.....	8
1.4.3. Alternativa	9
1.4.4. Costos menores	9
1.4.5. Solución con beneficios compartidos	10
1.4.6. La informalidad.....	11
1.4.7. Terminación del conflicto	12
1.5. Casos de ineficacia de los MASC	12
1.5.1. Naturaleza no transigible del conflicto.....	12
1.5.2. No es el medio óptimo para el resultado deseado	13
1.5.3. Desconfianza	14
1.6. La solución del conflicto.....	15
1.6.1. Autotutela.....	15
1.6.2. Métodos autocompositivos o no adversales	16
1.6.3. Métodos heterocompositivos o adversales	21
1.7. La positivización de los MASC en la legislación ecuatoriana.....	22
2. Capítulo II: LA MEDIACIÓN.....	24
2.1. Definición.....	24
2.2. Beneficios.....	25
2.3. Movimientos mediadores.....	26

2.4. Escuelas o modelos de mediación.....	27
2.4.1. Escuela tradicional-lineal de Harvard.....	28
2.4.2. Escuela circular narrativa.....	29
2.4.3. Escuela transformativa.....	30
2.5. Formas de acceso a la mediación.....	31
2.5.1. Mediación Voluntaria.....	31
2.5.2. Mediación Obligatoria o Inducida.....	32
2.6. La Mediación en la Legislación ecuatoriana.....	33
2.7. La conciliación y la mediación.....	34
2.7.1. En la República del Ecuador.....	35
3. Capítulo III: EL CONFLICTO Y LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL ECUATORIANO.....	37
3.1. Acontecimientos antagónicos.....	37
3.2. El conflicto laboral.....	42
3.2.1. El conflicto colectivo de trabajo.....	43
3.3. La mediación en conflictos colectivos laborales.....	52
3.3.1. Antecedentes normativos.....	52
3.3.2. La mediación laboral.....	54
3.3.3. Modelo aplicable para la mediación laboral en conflictos colectiva.....	66
4. Capítulo IV: LA APLICABILIDAD DE LA MEDIACIÓN SEGÚN LA NORMATIVA ECUATORIANA.....	76
4.1. Procedimiento.....	76
4.1.1. Las Asociaciones Profesionales.....	76
4.1.2. Trámite en el Ministerio del Trabajo.....	79
4.2. Circunstancias de la mediación en conflictos colectivos laborales.....	83
4.2.1. Por qué aplicar la mediación en conflictos colectivos laborales.....	83
4.2.2. Cómo aplicar la mediación.....	88
CONCLUSIONES.....	96

RECOMENDACIONES.....	101
REFERENCIAS.....	102
ANEXOS.....	117

INTRODUCCIÓN

Buscar una alternativa a la justicia ordinaria se ha convertido en una necesidad de los Estados a nivel mundial, no solo por la falta de eficacia que denotan varios sistemas judiciales, sino también porque existiendo una cultura litigiosa “los conflictos que se presentan en las diferentes judicaturas crecen en progresión geométrica, el número de juzgados no crece ni siquiera en progresión aritmética” (Centro de Mediación de la Corporación Latinoamericana de Desarrollo [CLD], 1997, p. 12), lo que denota la falta de implementación de una cultura de paz y produce la acumulación de causas en juzgados y tribunales.

Paralelamente, la problemática se sigue desarrollando según el criterio de Ángel Juanes (2014, p.1), Secretario Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana, por la corrupción en los poderes judiciales, lo que causa dificultades que perjudican la administración de justicia, produce desconfianza en los ciudadanos y los aleja del sistema judicial, provocando de esta manera que el sistema corriente de tutela de derechos, que es la vía judicial, no sea la más idónea y confiable para resolver los altercados.

En razón de aquello los diferentes órganos de gobierno a nivel mundial, han visto necesaria la incorporación de “figuras jurídicas novedosas en sus esquemas de impartición de justicia” (Gorjón & Sánchez, 2011, p. 29), lo que ha provocado cuantiosas ventajas, pues con estos mecanismos se propende al diálogo y se busca un acuerdo en el cual no es un Juez, que exclusivamente en derecho establecerá un ganador y un perdedor, sino más bien son las propias partes las que buscarán la solución al altercado.

Justamente en el ámbito colectivo laboral se hace necesaria la implementación y el perfeccionamiento de métodos que contribuyan al fortalecimiento de la relación entre empleador y trabajadores, a pesar de la existencia de un conflicto, en virtud de que la interacción entre los sujetos de esta relación económica, social y laboral, va a subsistir aún después de la existencia del altercado. Es por ello imprescindible proporcionar a estos individuos

herramientas que les permitan a través del diálogo y la comunicación la solución pacífica de sus altercados.

Entre estas herramientas se encuentra la mediación, que es un Método Alternativo de Solución de Conflictos (MASC), reconocido por la Constitución vigente (2008) en su artículo 190. Que es un mecanismo que pretende, mediante su aplicación especializada y profesional, encontrar no solo la solución de diferencias, sino también la implementación de una cultura de paz y el fortalecimiento, en este caso, de la relación laboral.

1. Capítulo I: LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC)

1.1. Antecedentes históricos

El conflicto ha existido desde los albores de los seres humanos por la naturaleza propia del individuo, pues “la generalidad de los hombres se puede decir que son: ingratos, volubles, simuladores, cobardes ante el peligro y ávidos de lucro” (Maquiavelo, 1531, p. 45), además, de que siempre va a predominar en estos, sus intereses y aspiraciones personales las cuales relucen al momento de que pretenden vivir en sociedad (Hérvás, 1796, p. 353). Es importante señalar, que “estudios sociopsicológicos más recientes mantienen que el conflicto no tiene por qué ser algo negativo, y en todo caso es algo inherente al ser humano” (Aparaici, 2000, p. 12) y a través de este, se ha logrado que la sociedad no se vuelva estática ni conformista, contribuyendo así a su desarrollo, avances científicos, culturales, sociales, políticos, económicos, entre otros.

Sin embargo, “No cabe duda que la prevención de conflictos y el resolverlos permite tener personas más participativas, comprometidas con la organización y sus fines” (Falco, 2010, p. 2). Siendo así, el conflicto es un eje para que se suscite un cambio dentro de la sociedad con la implementación de una vía de resolución eficaz, para que así las partes interesadas puedan llegar a un acuerdo, evitando de esta manera que el altercado trascienda y origine situaciones desfavorables.

Es por ello que, una vez que se ha suscitado el conflicto, la sociedad y el Estado en búsqueda de su consolidación, bienestar y su propia supervivencia, han buscado mecanismos que puedan brindar una solución basada en equidad y justicia, para de esta manera lograr un orden pacífico de convivencia.

Es complicado determinar el surgimiento de la justicia y muchos más cuando “discurre entre actos crueles, mudas hazañas y juegos de interpretación” (Ignasi, 2008, p. 16), sin embargo, se puede señalar que entre las primeras formas en que esta se ha manifestado se encuentra: a).- La “horda primitiva,

según la cual, las sociedades perseguían las ofensas de forma violenta y sin contemplaciones” (Fernández, 2002, p. 541), por lo que, únicamente existían “dos maneras de evitar la conducta no deseada: la persuasión y la fuerza” (Calcaterra, 2002, p. 299). b).- La Ley del Talión que aparece en las doce tablas del Código Romano y es considerada junto con las Leyes Mosaicas, como las normativas que han establecido la práctica de la venganza como sanción (Leteleir, 1967, p. 318). c).- El *ius puniendi* que es considerado como “la potestad estatal de vigilar y castigar aquellas acciones de particulares que produzcan como resultado la afectación de los derechos subjetivos más importantes” (Serrano, 2009, p. 140), entre otras tantas que evidencia el ejercicio y aplicación de la justicia, en un principio por el uso de la fuerza de los propios involucrados, para luego pasar esta potestad a un ente superior que es el Estado.

Es así que paulatinamente fueron apareciendo órganos, organismos e instituciones que permitieron conformar un poder complejo de administración de justicia, lo cual fue considerado como la “primera necesidad del Estado, la única garantía sin la cual la sociedad dejaría de ser, y cuya existencia hace que los pueblos marchen á la consecucion del fin para que fueron creados” [sic] (Ruanova, 1872, p. 4), propiciando así la consolidación en una primera instancia de la sociedad, y, como consecuencia de esto del Estado, el cual se nutre por el dinamismo que se crea dentro de los diferentes grupos de personas y que a su vez establece los lineamientos, elementos y las herramientas que se pretende sean utilizadas por los individuos para que el estado de conmoción que surge por distintas situaciones pueda ser controlado.

El poder judicial a través de la acción de administrar justicia se ha constituido a nivel mundial como una de las herramientas más utilizadas por las personas para la resolución de altercados de todo tipo, a tal punto que se ha considerado que “sin la administración de justicia viene por tierra el objeto y fin de la sociedad” (Ruanova, 1872, p. 3). Esta idea ha surgido en razón de que han sido los jueces los que a través de un procedimiento determinado se han encargado de controlar los acuerdos sociales plasmados en leyes, códigos y

normas, evitando así que la fuerza “sea utilizada por el acreedor o la víctima sino solicitada a un Juez que primero hace uso de la amenaza y después de la fuerza” (Calcaterra , 2002, p. 300). Sin embargo, por el inevitable colapso de este sistema, debido a la acumulación de causas, falta de implementación de la tecnología, por la carencia de infraestructura adecuada, porque cuando “las personas logran ir a juicio, a menudo las decisiones basadas en la leyes no se ajustan a las necesidades reales de ambas partes” (Josko, 1997, p. 18), y porque “se ha observado el apareamiento de posiciones como la evasión del conflicto o su manejo mediante la violencia o inclusive la búsqueda de la mal llamada justicia por mano propia” (Vintimilla , 2003, p. 7), por lo que se ha vuelto ineludible para el Estado crear un mecanismos institucional alternativo que goce de eficacia, que genere mayor confianza en los ciudadanos y cree procesos más simplificados, creando alternativas frente al proceso tradicional, las cuales se han efectuado por la necesidad de buscar un complemento al sistema judicial y también para implementar una cultura de paz, basada en el diálogo y en distintas formas de interacción pacífica encaminadas a lograr un acuerdo justo.

1.2. Antecedentes doctrinarios

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), conocidos también como ADR por sus siglas en inglés “*Alternative Dispute Resolution*” o RAD por su abreviatura “Resolución Alternativa de Disputas”, se diferencia con el sistema tradicional por ser un “conjunto de procedimientos que permiten resolver conflictos sin recurrir al uso de la fuerza y sin que lo resuelva un juez” (Álvarez, Highton & Jassan, 1996, p. 33), dando de esta manera un mayor protagonismo a las partes directamente involucradas, brindándoles la oportunidad para que estas no solo controlen el conflicto, sino más bien lo terminen o extingan.

Existen diferentes posturas en relación a la aparición de los MASC en la época contemporánea como métodos extrajudiciales reconocidos por los Estados, es así que: a) Se expone que iniciaron en el año de 1976, en Estados Unidos, cuando Warren E. Burger, Presidente de la Corte Suprema de Justicia convocó

en abril de 1976 a la Conferencia para conmemorar el discurso de Roscoe E. Poun, sobre “Las Causas de la Insatisfacción Popular con la Administración de Justicia en Saint Paul”, cuyo principal propósito fue “encontrar mejores soluciones a los problemas sociales y científicos cada vez más complejos” (Rodríguez, 2000, p. 321). b) “En Latinoamérica es Colombia uno de los primeros países que comenzó a trabajar en este campo alrededor de 1983” (Álvarez, Highton & Jassan, 1996, p. 40), el surgimiento de los MASC en este país acontece por la conducta violenta de los nacionales ante el conflicto que se ha debido a “la baja percepción que los ciudadanos poseen sobre la justicia” (Herrera, s.f., párr. 5). c). En el Estado ecuatoriano en 1994 el Arq. Sixto Durán Ballén, conformó la Comisión de Notables para tratar las reformas de la Carta Política, la cual estuvo encabezado por el jurista Dr. Jorge Zavala Egas, quien propuso una redacción normativa referente a los MASC, siendo la misma la siguiente: “Se reconoce el sistema arbitral y otros mecanismos alternativos para la solución de controversias” (Constitución, 1997, art. 118) la cual fue aprobada el 12 de enero de 1995 sin ninguna observación, Más es importante señalar que en la consulta popular de 26 de noviembre de 1995, no obstante que se aprobaron estos métodos por el Congreso Nacional y por el Presidente de la República, la Función Judicial sometió nuevamente a consulta popular un paquete de enmiendas que no fueron aprobadas por la ciudadanía. (CLD, 1997, p. 133-135). A pesar de esto en el Registro Oficial de 16 de enero de 1996 se incluyen a los MASC dentro de la legislación ecuatoriana, debido a que como se señaló anteriormente en un inicio su implementación fue aprobada tanto por el Congreso como por el Ejecutivo, con lo cual era innecesario someter nuevamente a consulta popular su aprobación.

Los MASC son incorporados y reconocidos por las distintas legislaciones en el mundo por la influencia positiva que tienen en la sociedad, debido a que mediante el diálogo y la colaboración procuran evitar el litigio en casos innecesario, fomentando así la formación de una cultura de paz.

1.3. Definiciones

Varios autores dentro de sus textos expresan su concepción referente a los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, en la cual para describirlo destacan tanto su función como sus características. Entre las distintas definiciones se puede destacar las siguientes:

Jaime Vintimilla (2003, p. 9) define a los MASC como:

“aquellos mecanismos extrajudiciales que la ciencias sociales jurídicas ofrecen a los jueces y a las personas en general como alternativa variable para descongestionar su función y ayudarles en su importante tarea, desterrando la absurda creencia que la solución de las controversias interpersonales deben ser atendidas con exclusividad por ellos.”

Gustavo Jalkh (CLD, 1997, p. 15) considera que:

“son mecanismos que dan lugar a una forma de justicia en la que los interesados construyen la solución a través del diálogo e impulsan una nueva forma de participación de la sociedad civil para subsanar la necesidad de acceso a la justicia de la comunidad.”

De las definiciones referidas se puede destacar evidentemente su carácter extrajudicial, que se caracteriza por evitar excesivas formalidades y solemnidades que son propias del proceso judicial y que muchas veces provocan que este trámite sea largo, engorroso y poco asimilable para las personas involucradas.

A diferencia del proceso judicial, en los MASC existe un acercamiento e interacción de los interesados a través del diálogo, el cual lo pueden emprender directamente o a través de un mediador, árbitro, negociador o conciliador, convirtiendo de este modo a los MASC en “una opción institucional para fortalecer el derecho fundamental del Acceso a la Justicia” (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2014, p. 15). Tomando en cuenta lo anterior, los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos pueden ser entendidos como

una herramienta que procura la resolución de ciertas disputas, al margen de una decisión judicial y más bien coligada a un método en el cual, la interacción y el diálogo de las partes involucradas es indispensable, para que a través de la convergencia de intereses, se pueda llegar a un acuerdo, el cual nace de las propias partes o con la ayuda o decisión de un facilitador.

1.4. Características

Los métodos alternativos de solución de conflictos cuentan con características propias que permiten su distinción y singularización, entre estas particularidades sobresalen las siguientes:

1.4.1. Voluntario

Las partes son libres de participar o no de estos métodos, esto debido a que no se les puede obligar a resolver sus conflictos por otra vía que no sea la judicial, con lo cual se busca respetar el principio de tutela judicial y la autonomía de la voluntad. A más de esto la voluntariedad de las partes es importante, porque el éxito de la resolución de los conflictos a través de estos mecanismos depende en gran medida de la participación interesada y activa de los intervinientes, lo cual si no se manifiesta claramente varios de estos métodos no tienen sentido de aplicación, debido a que, si las partes no están dispuestas a ceder posiciones y pretensiones, no se va a llegar a un acuerdo ya que se cree que, únicamente “cuando el conflicto es arreglado por las mismas partes se consigue la paz” (Centro Sobre Derecho y Sociedad [CIDES], 1994, p. 43). Logrando así no solo la solución del conflicto, sino también la restauración y fortalecimiento de las relaciones entre los involucrados, que en muchos de los casos es fundamental para el cumplimiento de objetivos tanto presentes como futuros.

1.4.2. Confidencialidad

Los procedimientos son privados “no se transcriben en un expediente ni puede filtrarse” (Álvarez, Highton & Jassan, 1996, p. 39), se los debe realizar en un lugar cerrado y se procura que todo el camino que se recorrió para llegar al convenio sea privado, requiriéndose en varias ocasiones la firma de una cláusula de confidencialidad, con lo cual lo único que queda registrado son las

actas y el acuerdo, en las cuales se determina si es un acuerdo total, un acuerdo parcial o una falta de acuerdo y en el caso del arbitraje los laudos de resolución.

1.4.3. Alternativa

Se los reconoce como una alternativa ante a la solución de controversias por vía judicial, sin embargo hay autores que señalan que no se debe considerar a estos mecanismos como una alternativa, en razón de que “estos modos diferentes de resolver los conflictos no son excluyentes del sistema judicial sino que lo complementan” (Salcedo, 2001, p. 6). Existen casos de trámites judiciales ya iniciados que pueden ser derivados a estos métodos, así lo establece el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006), el cual determina, en el caso de la aplicación de la mediación dentro del procedimiento judicial, que los intervinientes puedan acceder a este mecanismo, ya sea a voluntad de una o ambas partes o a solicitud del juez titular de la causa.

En relación al Estado de derecho cabe señalar que este tipo de mecanismos alternativos como bien lo afirma Salcedo (2001, p.6) son complementarios y por ende no pueden oponerse ni contradecir al sistema formal de justicia.

1.4.4. Costos menores

En relación a la vía judicial, al utilizar los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, se economiza recursos humanos y económicos, pues las partes en controversia evitan afrontar en varios casos “los gastos de representación o pago de honorarios profesionales del abogado; práctica de inspecciones, evacuación de pruebas, pago de peritos o expertos” (Salamanca , 2008, p. 80), realización de diligencias, transporte, proporción de materiales, etc.; conjuntamente un ahorro de recursos por parte del Estado, que además, mediante el empleo de estos mecanismos, podrá ejercer los principio de economía procesal y simplificación, que en el Ecuador se encuentran consagrados en el artículo 169 de la Constitución de la República (2008).

En relación a los costos, en el caso de la mediación, el Consejo de la Judicatura, publicó el 23 de Febrero de 2015, en el Registro Oficial No. 443, el

Reglamento de Fijación de Costos Administrativos de los Servicios del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, con el cual se puede observar que las tarifas son incuestionablemente menores en comparación a las costas judiciales, en las que normalmente se incurren en la vía judicial, además es importante resaltar la importancia de la existencia de una tabla fija para evitar arbitrariedades, así:

Tabla 1. Fijación de Costos Administrativos de los Servicios del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial

MATERIA:	MERCANTILES; CIVILES; INQUILINATO; TRÁNSITO, LABORALES SOLICITADAS POR EL EMPLEADOR; CONTRATACIÓN PÚBLICA; Y OTRAS.	
COSTO INICIAL	USD \$ 20,00	
MONTO BASE	HASTA	TARIFA
USD 1,00	USD \$ 1.000,00	USD \$ 20,00
USD 1,001.00	USD \$ 2.000,00	USD \$ 40,00
USD 2,001.00	USD \$ 3.000,00	USD \$ 60,00
USD 3,001.00	USD \$ 4.000,00	USD \$ 80,00
USD 4,001.00	USD \$ 5.000,00	USD \$ 100,00
USD 5,001.00	USD \$ 7.000,00	USD \$ 120,00
USD 7,001.00	USD \$ 9.000,00	USD \$ 140,00
USD 9,001.00	USD \$ 11.000,00	USD \$ 160,00
USD 11,001.00	USD \$ 13.000,00	USD \$ 180,00
USD 13,001.00	USD \$ 15.000,00	USD \$ 200,00
USD 15,001.00	USD \$ 17.000,00	USD \$ 220,00
USD 17,001.00	USD \$ 19.000,00	USD \$ 250,00
USD 19,001.00	USD \$ 24.000,00	USD \$ 300,00
USD 24,001.00	USD \$ 29.000,00	USD \$ 350,00
USD 29,001.00	USD \$ 34.000,00	USD \$ 400,00
USD 34,001.00	USD \$ 39.000,00	USD \$ 450,00
USD 39,001.00	USD \$ 44.000,00	USD \$ 500,00
USD 44,001.00	USD \$ 49.000,00	USD \$ 600,00
USD 49,001.00	USD \$ 54.000,00	USD \$ 650,00
USD 54,001.00	USD \$ 59.000,00	USD \$ 700,00
USD 59,001.00	USD \$ 64.000,00	USD \$ 800,00
USD 64,001.00	USD \$ 69.000,00	USD \$ 850,00
USD 69,001.00	USD \$ 74.000,00	USD \$ 900,00
USD 74,001.00	USD \$ 79.000,00	USD \$ 1.000,00
USD 79,001.00	USD \$ 84.000,00	USD \$ 1.050,00
USD 84,001.00	USD \$ 89.000,00	USD \$ 1.100,00
USD 89,001.00	USD \$ 94.000,00	USD \$ 1.200,00
USD 94,001.00	USD \$ 100.000,00	USD \$ 1.350,00
USD \$ 100.000,00	En adelante	1.5% de la cuantía

Tomado del Reglamento de Fijación de Costos Administrativos de los Servicios del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, 2015, art. 12.

1.4.5. Solución con beneficios compartidos

Mientras que en la vía judicial, el resultado se basará únicamente en fundamentos normativos, los cuales determinarán mediante sentencia un ganador y un perdedor, un ganador parcial y un perdedor parcial o dos perdedores, con la correcta aplicación de al menos la mayoría de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos se pretende obtener un resultado de

“ganar ganar”, que principalmente según Bercoff (2004, p. 15) radica en tres situaciones: a) Cuando las partes implicadas agrandan el botín y se lo reparten de una manera pertinente; b) Cuando cada protagonista ha obtenido satisfacción sobre lo que era lo más importante para él, y, c) Cuando una de las partes considera que aunque no satisfizo enteramente sus aspiraciones, el resultado es mejor que lo que podría haber obtenido sin la negociación. Con lo cual se infiere que idealmente se busca que las partes obtengan el resultado deseado y sus necesidades queden satisfechas, más, si no es posible alcanzar este acuerdo, por lo menos se busca lograr que se mejore la situación para los contendientes y para su relación.

Es importante recalcar que para obtener este tipo de resultados, es necesario que los intervinientes se encuentren predispuestos al diálogo y a arriesgar parte de sus intereses para obtener un resultado rápido y satisfactorio, resultados que son de sobremanera necesarios, especialmente en interacciones extendidas, que por su naturaleza requieren de este tipo de soluciones, en razón de que les permiten restablecer, mantener y fortalecer las relaciones que se han visto afectadas.

1.4.6. La informalidad

En relación a la vía judicial que es la vía comúnmente utilizada y que normalmente se caracteriza por ser un proceso estructurado, formal, normado y poco flexible, los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, son más informales, más flexibles y menos burocráticos, a tal punto que en varios casos en los Estados, a pesar de reconocer estos mecanismos, los mismos no se encuentran reglados, tal es el caso de la justicia indígena o justicia comunitaria, y, cuando son normados, por lo general se establecen condiciones mínimas para su aplicación (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2014, p. 31), esto sucede debido a la necesidad que tienen estos mecanismos para variar su proceder según las necesidades y características de las partes y del propio procedimiento, para así lograr el desenlace deseado.

1.4.7. Terminación del conflicto

Aunque todos los conflictos “acaban por resolverse –sea mediante la violencia, el abandono de la relación social o la sumisión autoritaria” (Álvarez, Highton & Jassan, 1996, p. 96), con los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos se pretende terminar con la causa del conflicto de manera definitiva, en comparación con la vía judicial, en la cual muchas veces, únicamente se logra un resultado parcial, que puede originar otros conflictos, reincidiendo así, en un círculo interminable que originará un mayor desgaste tanto emocional como económico de las partes, que puede ser evitado “cuando su terminación obedece a un propósito racional” (CIDES, 1994, p. 15), lo cual permite que las partes no terminen antagónicamente sus relaciones.

1.5. Casos de ineficacia de los MASC

Existen situaciones en las que los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos no son un medio idóneo para la resolución de altercados, siendo entre otras causas las siguientes:

1.5.1. Naturaleza no transigible del conflicto

Los métodos alternativos de solución de conflictos son aplicables siempre y cuando el titular del derecho o la pretensión, pueda libre y voluntariamente transigir sobre el tema en disputa, la excepción se encuentra en los actos no transigibles y por ende de inaplicabilidad de los MASC, que a decir de Montes citada por Salcedo (2006, p. 139) son aquellos:

“derechos o pretensiones que deban recibir el título de inalienables, indisponibles, irrenunciables o sujetos a normas imperativas de orden público... por su propia naturaleza no son materias transigibles, ni pueden constituirse en objetos de transacción, pues respecto de todos esos temas surge el concepto de interés público y/o del orden público...”

En muchos casos, existe un mandato expreso que manifiesta la intransigibilidad de este tipo de actos, en la legislación ecuatoriana el artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) dispone que "En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplique la mediación y

arbitraje”. Igualmente el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su artículo 294 establece que no es aplicable la mediación, si con esta se vulneran derechos irrenunciables de los niños y adolescentes. Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece en su artículo 326 que es aceptable la transacción en materia laboral, siempre que no implique la renuncia de derechos. Con lo cual se puede inferir que la existencia de los MASC pende a que normativamente no se encuentre una delimitación para su aplicabilidad, la cual normalmente surge cuando se discute sobre un atentado a derechos fundamentales, los cuales por su condición necesariamente deberán tratarse en vía judicial.

1.5.2. No es el medio óptimo para el resultado deseado

A pesar de que el método a aplicarse sea el adecuado y la materia sea susceptible de transacción, puede ocurrir que por la intención y posición determinada que tienen las partes, no puedan llegar o no les interese llegar a un acuerdo mediante los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Esto en razón de que si a pesar de que la parte contraria o los facilitadores utilicen variadas técnicas, procedimientos y estrategias para lograr un acuerdo, si una de las partes no está interesada en ceder su posición y más bien busca un perjuicio para su adversario, no se podrá llegar a la solución del conflicto. Por ello es importante el consentimiento voluntario de las partes para acceder a los MASC, pues el acceder libremente a tratar su altercado mediante estos medios se evidencia una posición de accesibilidad al diálogo y determinan una situación más propensa de solución.

Otra situación en la que los MASC no se constituyen como el medio óptimo, es cuando se pretenda aplicar un precedente judicial, el cual es vinculante y obligatorio en casos análogos. El precedente puede ser de tres tipos: a) Vertical en el cual el inferior está obligado a seguir los precedentes del superior; b) También puede ser horizontal, en el cual la obligatoriedad se extiende a jueces del mismo nivel, y, c) Puede ser un autoprecedente en el cual la obligatoriedad vincula al mismo Juez. (Iturralde, 2013, p. 195). Al existir un precedente judicial, la parte que se puede acoger al mismo no verá la

necesidad de negociar, pues el resultado que desea se halla consagrado en la jurisprudencia.

1.5.3. Desconfianza

Por constituir la implementación institucional de los MASC dentro de los Estados algo novedoso, ha producido desconfianza en la ciudadanía al momento de optar por alguno de estos sistemas, pues dudan de la eficacia de estos métodos y aún creen que la vía judicial es la más adecuada. Es por ello que ha sido importante para los Estados y organismos privados que pretenden implementar los MASC, optar por sistemas de difusión y sociabilización para que se conozcan sus ventajas y beneficios.

En Ecuador, en el Plan Nacional para el Buen Vivir (2013) en relación al Plan Estratégico de la Función Judicial, se propone en el objetivo 2 referente a la óptima promoción y acceso a la justicia, concretamente en su numeral 6, se establece como política, crear centros de mediación y juzgados de paz a nivel nacional fomentando así una cultura de paz y de diálogo para la solución de conflictos. A la par, se establece en el mismo objetivo 6 referente a la consolidación de la justicia, entre las políticas y lineamientos estratégicos, que se debe estimular la resolución alternativa de conflictos en la ciudadanía, a través de la mediación comunitaria. Igualmente el objetivo 8 referente al trabajo determina que se deben impulsar mecanismos de diálogo y mediación laboral, para garantizar la resolución justa de conflictos.

Según las estadísticas del Centro de Mediación de la Función Judicial se establece que se “atendió de enero a julio de 2015, 43.432 casos en todo el país. De ellos, el 44,36% (19.267) se instalaron en audiencias y en el 86,28% de estas, se logró un acuerdo (16.623)” (Consejo de la Judicatura, 2015, párr.1). Con lo cual se debe destacar la importancia que tiene la difusión de los beneficios de los MASC para que la ciudadanía esté informada y escoja esta vía, pues el desconocimiento ocasiona que aun existiendo estos mecanismos mucha más eficaces y rápidos, aún se opte por la vía judicial.

1.6. La solución del conflicto

Entre los métodos que pueden emplearse para llegar a solucionar los conflictos, el Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA) (2014, p. 27), establece que existen aquellos que nacen por la autotutela, la solución autocompositiva o no adversal y aquellos mecanismos adversales, conocidos también como heterocompositivos. La diferencia que denota cada uno de estos métodos, radica en la forma de obtener la solución del conflicto, pudiendo ser esta impuesta o acordada por los sujetos intervinientes según sea el caso, así:

1.6.1. Autotutela

El CEJA (2014, p. 27), determina que se produce Autotutela en “Aquellos casos en que los propios individuos actúan por su propia cuenta para poner fin al conflicto”, este mecanismo se lo identifica por la inexistencia de un acuerdo previo con la otra parte en controversia (Gil, 1993, p. 25), se caracteriza por: a) La coexistencia previa del conflicto es indispensable para que se genere; b) Implica que el actor o terceros ejecutores, como en el caso de la guerra, ejerzan una acción material directa, la misma que beneficia sus intereses y es utilizada para poner fin al conflicto; c) Se emplea siempre la fuerza, pudiendo ser esta la fuerza bruta o la fuerza moral, y, d) La normativa jurídica puede prohibir, permitir o no decir nada de la autotutela (Colombo, 1997, p. 276). En este tipo de mecanismos es el individuo el que define por su cuenta sus pretensiones, intereses y la forma de cumplirlos, lo cual, si su alcance y consecuencias, no se encuentra rigurosamente delimitado y reglado, contraviene con las características de una sociedad organizada, en la cual la tutela de los derechos se le otorga a un órgano superior que es el Estado, el cual de una forma independiente e imparcial determinará el fin del conflicto, evitando de esta manera el uso de la violencia y de la fuerza, que al aplicarse afectan la consolidación de la sociedad, en razón de que la induce a una resolución conflictiva determinada por la falta de diálogo y que produce relaciones internas perturbadas.

1.6.2. Métodos autocompositivos o no adversales

Los métodos autocompositivos o no adversales son descritos por Alcalá Zamora citado por Alberto Wray (CIDES, 1994, p. 17) como aquellos mecanismos en los “cuales el conflicto se supera gracias a la acción de los propios contendientes”, o también son entendidos como una “forma de solucionar los conflictos jurídicos en virtud de un acuerdo directo entre las partes involucradas en aquél conflicto. Este acuerdo a veces tendrá su origen en una de las partes y otras veces tendrá su origen en ambas partes.” (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2014, p. 27), tal es el caso del desistimiento, allanamiento, negociación, mediación y conciliación. Cabe señalar, que el caso de los dos primero (desistimiento y allanamiento) ya se ha planteado una acción judicial, mientras que en el caso de la negociación las partes no se ven inmersas en este proceso, al igual que en la mediación y la conciliación, sin embargo en estas, puede haber existido anteriormente un proceso y por derivación judicial en el caso de la mediación o por ser parte de una etapa procesal en el caso de la conciliación, se implementa la aplicación de estos mecanismos.

1.6.2.1. *El Desistimiento*

El desistimiento consiste en un acto judicial propiciado por la parte actora, la cual de manera voluntaria decide dejar a un lado su pretensión y da por terminado el proceso. Si el desistimiento es condicional, el Código de Procedimiento Civil (2005) prescribe en su artículo 374 que debe constar el consentimiento de la parte contraria para admitirlo, esto ocurre debido a la necesidad de perfeccionamiento del acuerdo. Más es importante señalar que el desistimiento únicamente es la renuncia de la pretensión litigiosa, más no se refiere a los derechos que la constituyeron, los cuales podrán ser demandados nuevamente en un futuro, sin embargo no se lo puede proponer de nuevo contra la misma persona, tal como lo establece el artículo 377, *ibídem*.

1.6.3. *El Allanamiento*

El allanamiento es definido como “una conducta o acto procesal que implica el reconocimiento por el demandado o por quien resiste en el proceso, a las

pretensiones de quien acciona” (Bailón, 2004, p. 26). A diferencia del desistimiento que fuere tratado en líneas anteriores, el allanamiento se produce por la parte accionada, la cual reconoce la existencia del derecho reclamado por la parte actora y acepta sus pretensiones, evitando de esta manera la extensión del conflicto, pues el demandado está declarando “que la demanda está jurídicamente fundada”. Como consecuencia el juez no puede entrar a valorar los hechos, dado que estos quedan directamente admitidos” (Blanco , 2009, p. 136). La resolución se encontrará reconocida por un Juez mediante la sentencia y a pesar de que esto sea necesario, se lo sigue considerando un método autocompositivo al igual que el desistimiento, debido a que este acto nació de una de las partes a través de una actuación libre y voluntaria para poder dar término al conflicto.

1.6.4. La negociación

Otro tipo de solución autocompositiva del conflicto es mediante “la negociación que es un procedimiento voluntario, usualmente informal, no estructurado, al que las partes recurren para lograr un acuerdo mutuamente aceptable, sin la intervención de un tercero neutral” (Vintimilla , 2003, p. 18), es uno de los métodos más antiguos, debido a que su aplicación ha facilitado al hombre su convivencia y dinamismo con otros seres humanos y es una de las muestras más fehacientes de la evolución del ser humano, debido a que “supone la superación o el intento de renunciar al recurso de la fuerza para conseguir nuestros objetivos, buscando un compromiso o un acuerdo que satisfaga en parte las aspiraciones de las dos o más partes enfrentadas” (Puchol, 2005, p.7), optando así por vías como la discusión y el diálogo para la solución de conflictos.

Lo que motiva a las partes que actúen con buena fe a través de la negociación, es la construcción de un acuerdo inteligente que satisfaga sus intereses. Estos intereses, en un principio por lo general son elevados, más a través de la negociación se logra que cada una de las partes re-conceptualice los mismos, para así llegar a concretar un acuerdo alcanzable, que de una u otra forma conduzca al cumplimiento de otros objetivos.

1.6.5. La Conciliación

La conciliación es un método autocompositivo, en el cual, la asistencia de un tercero juega un papel significativo para la resolución no antagónica del conflicto. Adolfo Velloso citado por Jorge Morocho (2004, p. 39), considera que la “conciliación es una de las formas antiguas para resolver disputas humanas. Como embrión se halla en las formas triviales, para avanzar históricamente afinándose en los consejos de familia, clanes o reuniones de vecinos caracterizadas”. Esto evidencia que la conciliación es un método que se ha venido practicando desde la antigüedad por la necesidad de resolver problemas reinantes en la sociedad sosegadamente.

Por lo general la conciliación “No tiene forma ni estructura, el conciliador puede proponer fórmulas que considere razonables para que las partes satisfagan sus pretensiones” (Álvarez, Highton & Jassan, 1996, p. 432). Es importante mencionar que al aplicar los Jueces de Paz estos procedimientos en los litigios que le son concernientes, como lo establece el artículo 247 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), “no pueden los mismos imponer acuerdos a las partes, pero sí debe proponer fórmulas de solución, sin que ello implique anticipación de criterio”, para que así estos no incurran en el delito de prevaricato contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal (2015).

En Latinoamérica se puede evidenciar este tipo de mecanismo, desde las antiguas organizaciones indígena que han ido desarrollándolo y transformándolo, hasta constituirlo en un medio de cohesión y de armonía social, con el cual se ha buscado crear un acuerdo entre las partes para así restablecer la paz y la tranquilidad necesaria para el normal desempeño de las actividades comunitarias (Álvarez, Highton & Jassan, 1996, p. 44). Su consolidación en un inicio se vio afectada por una ideología violenta, donde la implementación de la fuerza era la primera opción, no obstante que los Estados vieron en esta una salida para resolver más eficazmente las controversias entre sus habitantes. La Constitución de la República Española de 1812 en su artículo 284, establece que “Sin hacer constar que se ha intentado el medio de

la conciliación, no se entablará pleito ninguno”, sentando de esta manera un precedente de obligatoriedad de diálogo ante la aparición del conflicto.

1.6.5.1. Definición

Al referirse a la conciliación, Ximena Bustamante (2009, p. 28) determina que “es parte de un proceso judicial, en donde las partes, con ayuda de un juez, alcanzan un acuerdo con respecto a la *litis* trabada, el mismo que es homologado por éste”

Jorge Morocho (2004, P. 40-41) concibe a la conciliación en dos sentidos uno privado y voluntario, y, el otro impuesto legalmente, siendo así determina que este mecanismo es:

“...proveniente del acuerdo de voluntades que encuentran puntos de acercamiento entre los intereses que los enfrentan entre sí, sin que para ello intervenga terceros; o también de la actividad dispuesta por otro en miras a aligerar las tensiones y desencuentros de las partes”

Con lo cual se puede entender a la conciliación como un mecanismo alternativo que busca a través de la intervención de un tercero imparcial que puede ser un Juez o un Conciliador, que las partes arreglen sus diferencias mediante un acuerdo pacífico, el cual se lo puede realizar por imposición de la Ley dentro de un proceso ya planteado o en forma privada cuando las partes así lo decidan.

1.6.5.2. La conciliación en el Ecuador

A pesar de que “muchas legislaciones han tratado que estas diligencias se realicen de dos maneras, ya sea antes del juicio como diligencia indispensable o dentro del trámite legal” (Morocho, 2004, p. 39), en el caso de la legislación ecuatoriana acorde a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (2005), la conciliación se la realiza en una Audiencia o Junta de Conciliación que por lo general antecede al término de prueba.

Procesalmente la conciliación es considerada como un modo anormal de terminar el proceso. Existen “dos formas conciliatorias: la Junta y la Audiencia

de Conciliación. La audiencia para los juicios verbal sumario y la junta para los demás juicios” (Salcedo, 2001, p. 10). A través de estas actuaciones procesales que se pueden ejecutar en cualquier etapa del proceso tal como lo establece el artículo 233 del Código Orgánico General de Procesos (2015) o en ocasiones para el cumplimiento de la sentencia como lo determina el artículo 234, ibídem, este mecanismo se lo emplea para tratar de buscar un avenimiento entre los intervinientes y así poner fin al proceso.

Entre las facultades jurisdiccionales de los jueces se encuentra la de aplicar la conciliación, así lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en el numeral 11 del artículo 130 establece que:

“Art. 130.- Facultades Jurisdiccionales de las Juezas y Jueces...

...11. Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir...”

Con lo cual se puede inferir que la aplicación de esta instancia es de gran importancia dentro del proceso, pues las partes pueden solucionar convenientemente su altercado y además conduce el cumplimiento de principios procesales necesarios para la correcta administración de justicia tales como simplificación, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, consagrados en el artículo 18 del Código Orgánico General de Procesos (2015). Es por esto que se necesita dar un mayor ímpetu a esta etapa procesal que actualmente “no está plenamente difundida, porque... ni los jueces ni los abogados y menos aún los litigantes, damos a esta diligencia el valor y la importancia debida” (Morocho, 2004, p. 49), en razón de que por lo general solo se la realiza como un mero acto indispensable para continuar el litigio, restándole la importancia que fuera conveniente proporcionar, por los beneficios cuantioso tanto para el actor y demandado.

1.6.3. Métodos heterocompositivos o adversales

1.6.3.1. *El Arbitraje*

El método alternativo heterocompositivo más sobresaliente y conocido es el arbitraje, el cual según el autor francés Jean Robert, citado por Ernesto Salcedo (2001, p.20) en la obra “El Arbitraje: La justicia restaurativa” consiste en “la constitución de una justicia privada por la cual los litigios son sustraídos de la jurisdicción común, para ser resueltos por individuos revestidos, por las circunstancias, de la misión de juzgar”. Por su parte la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) ecuatoriana en su artículo 1 prescribe:

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

El arbitraje es uno de los mecanismos alternativos que al igual que la mediación, que han sido adoptados con más regularidad por los Estados como medios de descongestión judicial.

La principal semejanza existente entre el arbitraje y el proceso judicial es que la emisión del laudo arbitral se equipara a la sentencia emitida por un Juez, debido a que ambas se consideran cosas juzgada, mientras que entre las diferencias que más se evidencia, se encuentra una disminución sustancial de las solemnidades en las que comúnmente recae un proceso judicial. En el arbitraje la participación activa de las partes es importante durante todo el procedimiento para la toma de la resolución y es posible que el árbitro adopte cualquier método que considere apropiado para evitar el distanciamiento de los intervinientes, puesto que como en todos los MASC lo que se busca es un acuerdo que nazca de las propias partes interesadas, evitando de este modo la ruptura de las relaciones a causa del conflicto; mientras que en el proceso judicial este acercamiento no es indispensable. Otra distinción es que en muchos casos las propias partes interesadas son las que determinan

previamente cual va a ser el árbitro al que se van a someter el caso de controversia y esto lo hacen por lo general en razón de la confianza, especialidad y conocimiento que tiene determinada persona al igual que instituciones, organismos o cuerpos colegiados, los cuales por la experticia que han demostrado en distintas temáticas, han ido ganando prestigio y son solicitados comúnmente para la resolución de controversias, mientras que en el caso judicial las partes no intervienen en la selección del Juez, pues éste es designado según la materia controvertida a través de un sorteo previo.

En la legislación ecuatoriana es considerado un procedimiento “convencional, pues nace de un convenio arbitral que celebran las partes antes del conflicto una vez que éste ha surgido” (Bustamante, 2009, p.4). La Ley de Arbitraje y Mediación (2006) prescribe en su artículo 3 que el arbitraje puede darse de dos maneras, la primera es en equidad en la cual lo árbitros no necesariamente serán abogados y actuarán conforme su leal saber y entender, y, atendiendo a los principios de la sana crítica o podrá darse en derecho, en éste caso los árbitros necesariamente deben ser abogados y sus actuaciones deberán atenerse a la ley, la doctrina y los principios universales.

1.7. La positivización de los MASC en la legislación ecuatoriana

En el Registro Oficial publicado el 16 de enero de 1996 se incluyen a los MASC dentro de la legislación ecuatoriana, luego del artículo 93 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1979, Título III de la Función Judicial, Sección I, en los Principios Básicos, así: “art...Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimiento alternativos para la solución de las controversias”. Igualmente en la Constitución Política de la República de 1998 en el artículo 191, publicado en el Registro Oficial No. 1 de Título VIII, de la Función Judicial, en los Principios Generales, prescribe, cito: “El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional... Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.”

En el año de 1997 es publicada la Ley de Arbitraje y Mediación en el Registro Oficial No. 145, en la cual se establece todo el mecanismo y procedimiento relacionado con la aplicación tanto de la mediación como del arbitraje, en materia que por su naturaleza permita la transacción.

Por su parte la Constitución de la República del Ecuador vigente, publicada en el Registro Oficial 449, en la Sección Octava, referentes a los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, determina que: “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.”

La normativa y cuerpos legales implementados en la legislación ecuatoriana en los últimos años que se relacionan con los MASC, son una muestra fehaciente del interés del Estado por la implementación de mecanismo, técnicas y sistemas que contribuyan de alguna manera a la descongestión judicial existente. Por otro lado, es indudable que la incorporación de estos mecanismos de solución de diferencias han sido utilizados por la necesidad de implementar una cultura de paz, la cual, en el caso del Consejo de la Judicatura ha pretendido incorporar a través de programas tendientes a la utilización de estos métodos alternativos para la solución de diferencias.

2. Capítulo II: LA MEDIACIÓN

La palabra mediación se la puede encasillar en varias acepciones, como la de “interceder o rogar por alguien; también significa interponerse entre dos o más que riñen, procura reconciliarlos y unirlos en amistad” (Gozaíni, 2000, p. 14), es “algo que está ahí para ponernos en camino; implica una dinámica, el paso de un lugar a otro” (Carabante, 2010, p. 11). Entendiéndola siempre, como una actuación pacifista, que con la intervención de un tercero neutral procura el apaciguamiento y arreglo de diferencias.

2.1. Definición

La palabra mediación tiene además de su acepción jurídica asociada con los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, una relación con un concepto teológico cristiano, en el cual se la entiende como una noción de “comuni3n entre el mundo de Dios y el de los hombres” (Sesboue, 1990, p. 99), más en concordancia con la investigaci3n y su relaci3n con los MASC, a entender de Vinyamata (2003, p. 17) la mediaci3n es:

“...el proceso de comunicaci3n entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las personas implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relaci3n y dar por acabado, o al menos mitigado, el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los dem3s...”

Gladys Álvarez dentro de la obra “Resoluci3n Alternativa de Conflictos” (CLD, 1997, P. 82-83), sostiene que la palabra mediaci3n es usada para:

“...designar a un proceso no adversarial, estructurado en etapas, confidencial y en el cual participa un tercero neutral e imparcial que ayuda a las partes a negociar cuestiones, no necesariamente jur3dicas, para llegar a un resultado mutuamente aceptable. Constituye esfuerzos sistematizados para facilitar la comunicaci3n entre las partes y mediante la aplicaci3n de t3cnicas espec3ficas y despliegue de habilidades aprendidas. El mediador no actúa como juez, pues no puede imponer

una decisión, es un facilitador y conductor del procedimiento que permite identificar los puntos de la controversia, descubrir los intereses y explorar las posibles vías de solución y base de un pacto... cambiando la actitud que adoptan en el litigio en que la postura es antagónica...”

De los conceptos vertidos por los tratadistas, se puede entender a la mediación como un procedimiento autocompositivo, flexible y poco formal, que con la ayuda de un facilitador busca entablar el diálogo, la comunicación y la interacción entre las partes involucradas, para que en un principio identifiquen plenamente sus intereses, como también los de la parte contraria.

2.2. Beneficios

Entre las innumerables ventajas que se pueden llegar a través de este procedimiento se destaca e infiere que: a) Es un procedimiento amistoso para las partes; b) Es flexible, en razón de que se adecua a las circunstancias y a las personas, c) Mantiene las relaciones en lugar de destruirlas; d) Permite poner en manifiesto la situación de la otra parte; e) Las partes mantiene el control de sus intereses y decisiones; f) En comparación con el proceso judicial sus costos y tiempos son reducidos (Gozaíni, 2000, p. 19); g) El lenguaje empleado durante el procedimiento es de sencillo entendimiento para las partes; h) Por su voluntariedad, depende de los intervinientes mantenerse o no en el proceso, concretar un acuerdo o abstenerse de hacerlo; i) “Ofrece a los litigantes un enfoque colaborativo y consensuado para llegar a una resolución” (Álvarez, Highton & Jassan, 1996, p. 154); j) Los procesos judiciales en relación a la mediación son más costosos, implican un desgaste personal y angustia psicológica, por su parte la mediación permite la reducción de costos, favorece la reflexión y el diálogo y ayuda en la descongestión de la vía procesal (Consejo de la Judicatura, 2013, p. 103), y, k) El procedimiento de mediación alienta a los intervinientes a ser partícipes directos de la resolución de sus conflictos, a tomar en cuenta sus intereses como los de los demás y “minimiza las consecuencias que se derivan de las relaciones conflictivas de las partes, promoviendo la activa participación de ambas en el hallazgo de una solución

aceptable” (De Prada & López, 2008, p. 163), la cual tiene la ventaja de que su resultado se ha obtenido por la intervención de las partes involucradas.

Como se puede observar, son múltiples las ventajas que se puede obtener a través de la aplicación del método de mediación, el cual cuenta con diferentes características, procedimientos y sistemas que se adecuan al conflicto presentado y deben ser tomadas en cuenta por el mediador o centro que conoce del conflicto para alcanzar una mediación eficiente, eficaz y de calidad.

2.3. Movimientos mediadores

Bush y Folger (1996, P. 39-48) plasman cuatro perspectivas de apreciación del movimiento mediador a nivel mundial, las tres primeras resaltan los elementos positivos de la mediación, mientras que la cuarta establece los negativos.

La primera es la historia de la satisfacción, la cual determina que el surgimiento de la mediación acontece por un requerimiento de satisfacer las necesidades humanas auténticas, esto ocurre por ser un mecanismo flexible, informal, de menor desgaste económico y emocional, cuyo resultado proporciona una mayor satisfacción que el sistema procesal.

También surge la historia de la justicia social, la cual establece que la mediación proporciona un modo de organización entre los individuos que comparten intereses y pretende crear entre ellos, vínculos y estructuras comunitarias más sólidas, para dotar a estas organizaciones de más fuerza.

La historia de la transformación, es considerada la historia secreta del movimiento, por su parte plasma que el surgimiento de la mediación reside en el cambio que se busca originar en una sociedad antagónica, proporcionando nuevos términos para la solución de conflictos, fortaleciendo la autodeterminación de las partes, para establecer la forma de solucionar sus altercados y ayudando a que los intervinientes movilicen sus propios recursos para alcanzar sus metas.

La cuarta perspectiva es la historia de la opresión, la cual instituye una advertencia ante la mediación, pues sostiene que se la ha utilizado como una

herramienta que aumenta el poder de los fuertes y disminuye el de los débiles, en razón de que se considera que es un mecanismo consensual e informal, en el cual no existen normas procesales y sustanciales, lo que puede agravar los desequilibrios de poder y abrir la puerta a la coerción y manipulación.

Existiendo de esta manera diferentes puntos de vista sobre el surgimiento de este movimiento y sus consecuencias tanto positivas o negativas dentro de la sociedad las cuales hacen alusión según el caso, a la pretensión que se busca alcanzar con su aplicación. El surgimiento de aspectos positivos y negativos es inevitable y mucho más en un campo social por la imposibilidad de crear métodos que se acoplen a las necesidades y singularidades de cada personas o grupo social.

Es importante destacar que la mediación en particular, rescata la buena fe de las partes procesales que justamente se someten a este tipo de mecanismo, por los múltiples beneficios individuales, organizacionales, sociales y de interacción, y, hay que considerar que en el caso que con transcurso de la mediación las partes consideren ser víctimas de algún tipo de vulneración de derechos, siempre existirá la opción de la vía judicial para evitar este quebrantamiento.

2.4. Escuelas o modelos de mediación

Munné y Mac-Cragh (2006, P. 67-68), en su obra “Los 10 principios de la cultura de mediación”, plasman que la evolución de la mediación principalmente se desarrolla a través de tres escuelas o modelos, siendo estos: La escuela tradicional-lineal de Harvard, la escuela circular narrativa, la escuela transformativa.

Estas escuelas se diferencian por la forma que asimilan el conflicto y se enfocan entre otros aspectos, principalmente en el acuerdo que se puede llegar a través de la negociación para la disminución de diferencias, en la comunicación para cambiar un proceso mental y en la transformación del conflicto inherente al ser humano respectivamente.

2.4.1. Escuela tradicional-lineal de Harvard

Este modelo fue implementado en los años setenta, en las escuelas de negociación de Harvard, entre los representantes más destacados de esta escuela se encuentran Fisher y Ury, que acompañados de Patton, plasmaron el modelo en una de las obras más representativas de este movimiento que es “Sí... ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder”.

Este modelo consiste en “una técnica de negociación asistida por terceros, en donde el conflicto es un obstáculo para la satisfacción de intereses y necesidades de dos partes que se encuentran en discordia y que pretenden la realización su derecho” (Torres , 2013, p. 213). Es calificado como un procedimiento “sistematizado y cercano al mundo empresarial” (De Prada & López, 2008, p. 102), en el cual a través de la disminución de diferencia se pretende llegar a un resultado ganar-ganar, con el que ambas partes intervinientes en el procedimiento puedan llegar a satisfacer sus aspiraciones.

El método aplicado por esta escuela gira en siete ejes fundamentales, siendo estos: a) Trazar una comunicación efectiva entre las partes; b) Plantear una relación colaborativa entre los intervinientes; c) Buscar un pacto que nazca desde las posiciones e intereses de las partes, lo cual conlleve a una ganancia mutua; d) Ampliar la gama de opciones que tiene las partes para poder llegar a un acuerdo; e) Identificar referentes externos como leyes y costumbre que sirvan como un criterio para llegar a un acuerdo; f) Buscar la Mejor Alternativa al Acuerdo Negociado, conocido también como MAAN, lo cual ayuda a identificar si existen más opciones y decidir cuál es la más acertada, y, g) Capacidad de crear acuerdos y mantenerlos. (Novel, 2010, P. 120-121). Dentro de éste procedimiento, es significativo destacar especialmente la importancia de separar a las personas del problema, para que durante la negociación no prevalezcan los sentimientos a los intereses, los cuales deben ser identificados rápidamente para poder continuar con el procedimiento y así generar opciones viables que contribuyan a la generación de un resultado que sea base de un criterio objetivo.

Al implementar este procedimiento el principal objetivo de la Escuela de Harvard o Escuela Lineal, es solucionar el conflicto a través de la satisfacción de intereses, que se logra con el trabajo colaborativo que permite conseguir un “acuerdo donde ambas partes ganen” (De Prada & López, 2008, p. 102), el cual se fundamenta en méritos o principios que buscan disminuir las diferencias entre las partes y aumentar sus semejanzas, valores e intereses.

2.4.2. Escuela circular narrativa

Se presenta por primera vez en 1995, su creadora es Sara Cobb, la tendencia de esta escuela proviene de la “psicología y trata de mejorar la información y comunicación entre las partes para producir procesos de reflexión que modifiquen la percepción de la realidad y del propio conflicto” (De Prada & López, 2008, p.102), que según este modelo es originado por las interacciones entre las personas, descartando así una causalidad lineal (Tejerina , Pérez, Montero, & Vega, 2015, P. 112-113), pues esta escuela parte de una causalidad circular, la cual no busca en sí una negociación o llegar un acuerdo, sino busca mejorar las relaciones entre las partes, alcanzar una visión compartida, para que así la solución del conflicto se origine al construir una narración más coherente dentro de esta interacción.

Existen diferentes particularidades que deben cumplirse dentro de este procedimiento para lograr mejorar las relaciones personales que son conducentes a la solución del conflicto. Juan Cruz (2013, p. 329) destaca que dentro de este modelo, el mediador debe realizar sesiones privadas con las partes para comprender mejor a cada una e identificar los intereses comunes. A más de esto el mediador debe introducir caos entre los interaccionistas, aumentando sus diferencias para lograr flexibilizar sus posiciones (Poyatos, 2003, p. 93), buscando así pasar del caos a la cooperación, para construir una nueva narración que tenga coherencia con las historia proporcionadas por las partes.

El objetivo que denota esta escuela, consiste en “llegar a un acuerdo, transformando las historia conflictivas que las partes llevan a mediación, generando una historia alternativa diferente, que posibilite el cambio en la

relación” (Fombuena , 2012, p. 179). Logrando así, con la interacción de las personas a través de la comunicación, el cambio del proceso mental que ocasionó el conflicto, en razón de que se pretende rescatar información positiva que contribuya a la transformación de la historia individual y de las percepciones conflictivas de los individuos, para propender a la mejora de las relaciones interpersonales.

2.4.3. Escuela transformativa

Los principales portavoces de la Escuela Transformativa son Bush y Folger, los cuales presentan este modelo en 1994 desde una perspectiva sociológica. Este método “Se centra en el paradigma de las transformaciones de las relaciones humanas. No busca el acuerdo, que si aparece, será como consecuencia de esta transformación” (Cavallí & Quintero, 2010, p. 104). Destaca la importancia de un cambio social a través de la transformación, modificación y cambio de las relaciones entre las partes, dándoles a las mismas el protagonismo dentro del procedimiento.

Esta escuela no se centra en la solución del conflicto en sí para satisfacer un determinado interés o necesidad, en razón de que considera al conflicto una “oportunidad para el cambio y de crecimiento” (Cavallí & Quintero, 2010, p. 104), en lo que sí se enfoca es en la “transformación de las relaciones humanas” (Fombuena , 2012, p. 178), lo cual busca conseguir según Munné y Mac-Cragh (2006, P. 68-69) a través de un procedimiento que consiste en la implementación de 4 acciones que son: a) Reuniones preferentemente conjuntas; b) Comunicación relacional de causalidad circular; c) Potenciar el protagonismo de las partes, y, d) Reconocer la cuota de responsabilidad de cada parte.

Es necesario destacar que el papel del mediador consiste sustancialmente en escuchar a las partes y buscar que estas se escuchen, “para ello, se utilizan las preguntas circulares como técnica” (Poyatos, 2003, p. 93), con lo cual el mediador intentará que el individuo reconozca su protagonismo y el de la otra parte dentro del conflicto.

El objetivo principal de la escuela transformativa, es reparar la relación entre las partes. En relación a los acuerdos, es importante señalar que, “si no se consiguen, no habrá fracasado la mediación, pues el objetivo es la mejora de la relación de las partes” (Fombuena , 2012, p. 179). En relación al conflicto, lo califica como “una posibilidad de crecimiento. Inherente a la sociedad, no desaparece, se transforma” (De Prada & López, 2008, p. 103), es por ello que al aplicar este procedimiento se tiende al objetivo de que la solución nazca de los propios individuos, resaltando su capacidad para transformar el conflicto y producir un cambio positivo en las relaciones.

2.5. Formas de acceso a la mediación

2.5.1. Mediación Voluntaria

Atendiendo a las propias características de la mediación como Método Alternativo de Solución de Conflictos, su naturaleza la encasilla como un procedimiento de acceso voluntario, el cual se puede ejecutar al momento de existir algún tipo de controversia entre los interesados en los casos siguientes: a) De existir un convenio de mediación en una de las cláusula del contrato firmado voluntariamente por las partes; b) Cuando una de las partes o ambas acudan con una solicitud a un centro de mediación, y, c) Cuando un Juez derive la causa a centros de mediación, siempre que las partes lo acepten (CLD, 1997, p. 56). De esta forma, el acceso voluntario a la mediación, puede darse en un ámbito extrajudicial o judicial. Se desarrolla extrajudicialmente en el caso de los dos primeros ítems nombrados anteriormente, más es importante señalar que a pesar de que exista una cláusula de sometimiento a la mediación en caso de controversia, el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) determina que una de las partes puede dirigirse directamente al órgano judicial y si la parte demandada no expone el convenio de mediación como excepción, se puede seguir sustanciado el proceso en vía judicial.

La mediación puede aplicarse voluntariamente en vía judicial cuando el Juez considere necesario derivar la causa a este mecanismo, lo cual lo puede efectuar en cualquier estado de la causa, tal como lo prescribe el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006).

Con esto se revelaría a la mediación “como un procedimiento no alternativo, sino complementario al judicial” (Pérez, 2010, p. 106), en el sentido de que se buscará dentro de un proceso legal ya existente, solucionar el conflicto a través de un mecanismo mucho más eficiente, rápido y conveniente, tanto para el actor como el demandado, que además procurará que las relaciones entre los involucrados no se rompan.

Igualmente es beneficioso para el órgano judicial como administrador de justicia, pues al aplicar la mediación se ejerce efectivamente el principio de economía procesal, en razón de que se evita que se dilate innecesariamente un proceso que puede solucionarse armónica y anticipadamente.

2.5.2. Mediación Obligatoria o Inducida

A pesar que la voluntariedad es una característica propia de los métodos alternativos de resolución de conflictos, al emplearlos, varias legislaciones como la ecuatoriana, española, colombiana, entre otras, han optado por establecer normativamente su aplicación directa y obligatoria en varios asuntos de carácter transigible. En el caso de este tipo de mediaciones, autores como Castanedo Abad (2013, p. 44), ha sugerido implementar el término de mediación inducida la cual es definida como “aquella que depende de una remisión previa del conflicto por autoridad competente a la Oficina de Mediación correspondiente”. Con lo cual mandatoriamente se exigiría a los actores de ciertos conflictos dirigirse al órgano de mediación correspondiente para intentar resolver sus altercados.

Esta opción de mediación, contraviene de cierta manera a la característica de voluntariedad anteriormente nombrada, propia de los MASC y como consecuencia de la mediación, sin embargo, hay que tomar en cuenta que “cerca del 60% de los conflictos resueltos por la Mediación utilizan el proceso inducido y no el voluntario” (Castanedo A., 2013, p. 44) y que existen criterios de varios autores que “defienden la compatibilidad de la mediación obligatoria con la tutela judicial efectiva, mientras no se excluya la vía jurisdiccional si fracasa el intento de la mediación” (Fernández, 2010, p. 211), tomándola de cierto modo como una vía pre-judicial.

En Ecuador existen ciertos conflictos que por mandato legal deberán ser tratados por mediación obligatoria, tal es el caso de los conflictos colectivos laborales, que como lo establece el artículo 470 del Código del Trabajo (2005), en el caso de presentarse el conflicto al Inspector del Trabajo y “no hubiere contestación o si ésta no fuere enteramente favorable a las peticiones de los trabajadores, el inspector del trabajo remitirá todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral respectiva”. En este punto la autora Ximena Bustamante (2009, p. 39) establece que “en Ecuador, tanto el concurrir a un procedimiento de mediación, cuanto permanecer en el, y llegar a un acuerdo es de carácter voluntario”, pues claramente el artículo antes referido, determina a la mediación como una instancia obligatoria para la resolución de conflictos colectivos laborales, más es importante destacar que llegar a un acuerdo, dependerá plenamente del consenso a que pueden llegar las partes intervinientes.

2.6. La Mediación en la Legislación ecuatoriana

En la legislación ecuatoriana, a partir del reconocimiento constitucional de los MASC como una forma de solución de conflictos, se ha buscado paulatinamente ir implementando estos mecanismos.

En relación a la mediación, la misma ha tenido un auge en su aplicación, especialmente en los últimos años, justamente el Consejo de la Judicatura (2013, p. 102), determinó la materialización de la mediación como un “componente impostergable del sistema de justicia” y partiendo de esta calificación, se han emprendido importantes campañas de socialización para su aplicación. Es por ello que el Consejo de la Judicatura, se ha visto en la necesidad de implementar Centros de Mediación, los cuales deben cumplir ciertas características y reglas para su registro y calificación creando instructivos y reglamentos que tratan sobre la fijación de costos administrativos, donde además se detalla el funcionamiento y características que deben tener estos centros para ser avalados y cumplir con el objeto de implementar una cultura de paz dentro de la República del Ecuador.

2.7. La conciliación y la mediación

A pesar de que ambas tienen un mismo objetivo que es lograr una solución pacífica del conflicto, estos métodos denotan diferencias.

En relación al facilitador, tanto la mediación como la conciliación utilizan un tercero imparcial, que en el caso de la mediación se lo llama mediador y en el caso de la conciliación es llamado conciliador, estos no tienen la potestad para solucionar por sí el conflicto y su papel consiste en ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. El “mediador actúa como canal de comunicación entre las partes enfrentadas” (Burnley, 1920, p. 80), “conduce la negociación entre las partes, dirige el procedimiento, se abstiene de asesorar, aconsejar, emitir opinión o proponer fórmula de arreglo” (CLD, 1997, p. 86), mientras tanto la función del conciliador “se concreta específicamente en proponer fórmulas de arreglo para la solución del conflicto” (Alvarado, Farfán, Palma, & Rodríguez, 2012, p. 60), y busca “propiciar el contacto y el entendimiento, correspondiendo a las partes la búsqueda de soluciones” (Santor, 2006, p. 116). Con lo que se puede inferir que el papel del conciliador es más activo, en el sentido de que puede emitir propuestas, mientras tanto en el caso del mediador, su labor consiste en lograr el acercamiento de las partes, para que las mismas logren concretar un acuerdo.

La conciliación por lo general es parte obligatoria de un proceso judicial y “persigue pacificar sobre la cuestión litigiosa...” (Gozaíni, 2000, p. 16), mientras que la mediación obedece la actitud voluntaria de las partes” (Morochó, 2004, p. 40). En el mismo entorno “un tribunal resolverá el asunto si con la conciliación no se alcanza el acuerdo” (Carulla, 2001, p. 4), mientras que en la mediación, el mediador no puede resolver el conflicto y si no es posible llegar al mismo, únicamente se puede firmar un acta de imposibilidad de acuerdo, sin embargo, es necesario señalar que si la mediación es judicial, ante la imposibilidad de acuerdo se remitirá lo actuado nuevamente al tribunal.

En el caso de la conciliación extrajudicial esta “arrima posiciones desde la perspectiva del objeto a decidir, la mediación acerca la comunicación entre las partes, no se detiene en el contenido del problema” (Gozaíni, 2000, p. 16) y

pretende que las partes se relacionen, para así, encontrando sus similitudes, y, disminuyendo sus diferencias, alcancen la solución del conflicto, y, si no lo hacen procura entablar una mejor relación entre las mismas, por su lado, a la conciliación únicamente le preocupa resolver el litigio planteado, sin interesarle el trasfondo del conflicto ni las relaciones futuras.

El proceder de estos dos métodos es distinto, “la conciliación se materializa a través de una audiencia; y la mediación al crear un espacio reflexivo, con un encuadre de trabajo diferente requiere en general de más de una reunión.” (Bajkovec, s.f., p. 2). En la mediación las partes se pueden reunir las veces que consideren necesarias, hasta poder alcanzar un acuerdo, mientras que en la conciliación por lo general se la realiza en una única audiencia. Además es necesario comentar que en la conciliación, a pesar de ser reconocido como un MASC, antes de su aplicación ya existe un ambiente litigioso entre las partes, por el hecho de haberse iniciado un proceso judicial, lo que no ocurre en la mediación, resaltando además que por el hecho de su voluntariedad, existe una mayor accesibilidad al diálogo y por ende al acuerdo.

2.7.1. En la República del Ecuador

Como se pudo observar tanto la conciliación como la mediación son métodos distintos, que a pesar de tener un objeto similar, tanto en su proceder como en sus características, difieren. En el Código de Procedimiento Civil (2005) se puede evidenciar que la conciliación se entabla dentro de un ámbito procesal que por lo general se la realiza antes de abrir el término de prueba y es considerada, como se anotó anteriormente, únicamente como una etapa necesaria para seguir en el litigio, en razón de que actualmente no se le da la importancia que se debería, por ser un momento procesal que no es suficientemente valorado en la práctica judicial y se lo asimila como un mero formalismo.

En el ámbito privado, la conciliación o la mediación proceden según la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) artículo 46, al momento de que las partes firman un convenio en el cual, dentro de una cláusula, establecen estos métodos como medios de solución de conflictos en casos de controversia, es importante

señalar que en la Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro III, Ley De Seguros (2006), artículo 25, se establece en el caso de las pólizas la obligatoriedad de implementar esta cláusula. La mediación o conciliación, también pueden suscitarse voluntariamente cuando las partes consideran que su altercado transigible puede solucionarse por este medio y acuden a un centro o institución especializada para que lo trate. En Ecuador únicamente existen Centros de Mediación que son avalados por el Consejo de la Judicatura, no Centros de Conciliación, sin embargo, hay que destacar que la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) en el artículo 55 considera a la mediación y a la conciliación extrajudicial como términos análogos.

3. Capítulo III: EL CONFLICTO Y LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL ECUATORIANO

3.1. Acontecimientos antagónicos

El conflicto laboral surge por la necesidad de los trabajadores de ejercer un efectivo derecho al trabajo dentro del ámbito laboral y social. En el espacio laboral se consagra a través de una digna, equitativa y equilibrada relación entre empleadores y trabajadores y en el entorno social. La Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 33 lo determina como un derecho social, fuente de realización personal y base de la economía, en razón de que el beneficio que obtienen tanto el trabajador como el empleador, se encuentra conexo con el bienestar de su familia y por ende de la propia sociedad, no obstante a lo largo de su historia han existido importantes logros laborales, como también trascendentales conflictos en la materia, que por su manejo poco especializado ha ocasionado inestabilidad social, disturbios, controversias y en ocasiones penosas muertes.

Antes del año 1900 ya existía organizaciones sociales de trabajadores que luchaban por mejorar su situación laboral, es así que, entre otros escenarios, en Guayaquil, existieron varias manifestaciones y expresiones de protesta entre las cuales se puede mencionar:

“1889... la lucha del gremio de panaderos por el alza de salarios; en 1896, la huelga del gremio de carpinteros por la disminución de las horas de la jornada de trabajo, en 1897 y 1902, las huelgas de los tipógrafos por mejores salarios; y en 1898, la huelga de los panaderos por mejores salarios también.” (Muñoz, 1989, párr. 26)

En relación a la asociación sindical a partir de 1900, se crean importantes organizaciones como: El Centro Católico de Obreros en 1906, La Confederación Obrera del Ecuador en 1912, la a Federación Regional de Obreros del Ecuador en 1922, la Federación Regional de Trabajadores del Ecuador en 1922.

Con este precedente se pudo dar inicio a las primeras manifestaciones obreras importantes así: “la gran huelga de obreros en Ecuador se dio en 1919, y fue llevada a cabo por los tipógrafos de Quito. La segunda gran huelga fue en 1921, los obreros de los yacimientos auríferos” (Pisnoy, 2009, párr. 5), que en sus dimensiones se las puede considerar pacíficas y que no tuvieron un gran revuelo a nivel nacional.

La tercera gran manifestación se dio en Guayaquil el 15 de noviembre de 1922, la cual tuvo como antesala reuniones de los obreros del sector tranvial, de curtiduría, de gas, ferroviarios y eléctrico, y, aconteció cuando la República se encontraba con una suerte desventurada en su economía por causa de la disminución de las exportaciones, devaluación de la moneda, encarecimiento y escasez de los productos. En este entorno la “multitud se encontraba reclamando, no sólo por las mejoras laborales y salariales, sino que también reclamaban por la liberación de los presos políticos” (Pisnoy, 2009, párr. 7); entre las peticiones laborales planteadas se encontraban: “-aumento de salarios en proporción directa al costo actual de las necesidades básicas. – cumplimiento con la jornada de ocho horas y el pago doble por horas de trabajo en exceso. –seguridad laboral para todos los obreros” (Milk Ch. & Richard L, 1997, p. 87). Tras una semana de negociaciones fallidas y paralización de los sectores anteriormente nombrado y tras las indicaciones que el Presidente de la República Tamayo hiciera a la “fuerza del Ejército y la Policía que atacaran a los trabajadores y a sus familias en las calles de la ciudad, cuando se dirigían hacia la Gobernación” (Bustamante & Maldonado, 2012, p. 16), se produjo la matanza de cientos de personas, que se encontraban marchando. Sus cadáveres, fueron encontrados al día siguiente en el río Guayas. Este hecho, junto a la masacre de los huasipungueros en 1923, contribuyó por sus dimensiones nefastas, para la creación y fortalecimiento del movimiento de trabajadores.

En este periodo, a través de la intervención de varios grupos sociales de trabajadores, se llegó a obtener algunos beneficios importantes para este gremio, entre los que se encuentran: En 1921 la Ley de Accidentes de Trabajo;

En 1925 se dictaron algunas disposiciones legales referentes a las relaciones laborales; En 1926 se creó el Ministerio de Previsión Social y Trabajo; En 1928 se promulgaron las Leyes sobre: contrato individual de trabajo, duración máxima de la jornada de trabajo, trabajo de mujeres, menores y de protección de la maternidad, desahucio del trabajo, responsabilidad por accidentes de trabajo, la ley de procedimientos para las acciones provenientes del trabajo (Muñoz, 1989, párr. 88-98), los cuales dieron cabida para que en 1938 se configurara el primer Código de Trabajo, un instrumento específico de regulación del trabajo que cumplía con la disposición del artículo 151 de las garantías fundamentales de la décima tercera Constitución de 1929, que en su numeral 18 determinaba que la ley debe fijar: la obligación del contrato de trabajo; la jornada máxima de trabajo; salarios mínimos; descanso semanal obligatorio; establecerá seguros sociales; condiciones de salubridad y seguridad que deben reunir los establecimientos industriales; indemnización de los accidentes y todo lo relativo al trabajo de las mujeres y de los niños, a más de esto la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, el principios pro-operario, estabilidad laboral, limitación de jornadas de trabajo a 44 horas semanales (Porras, 2013, p. 23). Todos estos logros fueron conseguidos a través de la lucha pacífica y también antagónica de trabajadores contra empleadores.

Desde la expedición del Código de Trabajo en 1938, se “formaron los primeros comités de Empresas (Cervecería Nacional, Cigarrillos el Progreso); y se suscribieron los primeros contratos colectivos (La Cemento Nacional, Septiembre de 1943)” (Muñoz, 1989, párr. 107). A los 4 años siguientes a su expedición, se crearon “122 nuevas organizaciones sindicales” (Ycaza, 1991, p. 83), las cuales procuraban la defensa y la aplicación de los derechos ya adquiridos, además de la obtención de nuevos derechos dentro de la empresa. La tabla que se encuentra a continuación muestra como aumentaron significativamente las asociaciones de trabajadores a partir de la expedición del nuevo código:

Tabla 2. Número de asociaciones de trabajadores, después de la expedición del primer Código de Trabajo.

	Asociaciones de Artesanos		Asociaciones de Empleados		Asociaciones Obreras	
	Total	Estab.	Total	Nuevos	Total	Nuevos
1937	82	-	9	-	21	-
1938	109	27	13	4	57	36
1940	139	30	23	10	90	33
1942	164	25	32	9	143	53
1944	205	26	42	10	281	138

Tomada de Milk Ch. & Richard L, 1997, p. 176

Una vez que los trabajadores se organizaron dentro de las empresas, comenzaron a plantear sus aspiraciones, es así, que únicamente en el periodo comprendido de 1942 a 1943 “se declararon 47 conflictos colectivos; de los cuales 40 buscaban un aumento de remuneraciones; 10 estabilidad laboral y 6 demandaban el cumplimiento de las disposiciones legales” (Ycaza, 1991, p. 84). Lo cual realza la importancia de las asociaciones para poder defender los derechos de sus trabajadores y hacer factible sus pretensiones a través de la presión que se puede ejercer mediante la huelga en caso de que los trabajadores no sean escuchados.

Por la importancia que denota la organización de los trabajadores ya a nivel nacional, se va fortaleciendo la unión de este gremio, es así que en 1943 se prevé la realización del primer congreso para formar la Confederación de Trabajadores del Ecuador, sin embargo “el gobierno ordenó al ejército disolver la asamblea. Para no darle motivo al gobierno de represiones mayores, los delegados se dispersaron a sus respectivas provincias, donde procedieron a realizar reuniones” (Milk Ch. & Richard L, 1997, p. 148), es así, que la “dictadura de Arroyo del Río no permitió la pronta institucionalización de la

confederación obrera, y hubo que esperar hasta el 9 de julio de 1944 para ver nacer a la CTE” (Herrera, 2012, p. 205), organización que influyó para que Arroyo del Río dejara el poder, más “cuando la Junta Militar derrocó al régimen constitucional de Carlos Julio Arosemena en 1963, una de sus primeras acciones fue la de clausurar e ilegalizar a la Confederación... que era vista como el principal bastión del activismo comunista del país” (Ibarra, 2005, p. 254), esto aconteció por no consolidar toda la fuerza que representó en sus primeros años, lo que resultó la pérdida del peso social y su debilitamiento, en razón de que surgieron nuevas organizaciones que dividieron en muchos casos a los trabajadores .

Un suceso lamentable que en cierto modo limitó las acciones colectivas de la época, por la represión que ocurrió, se suscita en el año de 1977 en las instalaciones del ingenio azucarero de AZTRA, ubicado en la provincia de Cañar, en donde sus trabajadores convocan a una huelga al interior de la industria por el incumplimiento del contrato colectivo firmado por “El sindicato y comité de empresa de Aztra (organización de trabajadores) consiguieron en el segundo (1974) y tercer contrato colectivo (1976), la disposición gubernamental de obtener el 20% de utilidades anuales de la empresa” (Garrido M., 2014, párr. 15), sin embargo al momento que los trabajadores reclaman por este derecho que ya fue adquirido, el triunvirato del Almirante Alfredo Poveda Burbano, General Luis Leoro Franco y el General Guillermo Durán Arcentales declararon “la huelga ilegal, y policías atacaron a los alzados” (Ortiz, 2013, p. 23), tras darles la orden de “abandono de las instalaciones de la empresa por una puerta de 1,50 metros de ancho, concediéndoles apenas dos minutos... Cien trabajadores salvajemente asesinados –veinticinco según las cifras oficiales- fue el saldo de la genocida acción” (Ycaza, 1991, p. 265). A pesar del penoso proceder del gobierno, este intentó justificar sus acciones, realizando la siguiente declaración:

“La tragedia ocurrida para el dolor del gobierno y de todos los ecuatorianos se debe, a la actitud irresponsable de dirigentes de extrema izquierda que incentivaron, agitaron e inclusive cerraron

armados el paso a la retirada de los compatriotas nuestros que por esta causa fallecieron en forma trágica y lamentable” (Cedillo, 2012, p.88)

Declaraciones que buscaba inculpar a los propios trabajadores de la masacre suscitada, dejando a un lado la responsabilidad tanto de la empresa por no cumplir con los compromisos suscritos con los trabajadores, como del Estado por haber dado la orden a las fuerzas militares de atacar a sus propios ciudadanos, anteponiendo los intereses empresariales sobre los derechos humanos y los derechos ya adquiridos por los trabajadores, los cuales fueron alcanzados a través de su legal organización respaldada y garantizada por la Constitución y por instrumentos internacionales como el Convenio sobre la Libertad Sindical y de Negociación Colectiva, suscrito por el Ecuador en 1967.

A lo largo de la historia nacional se ha podido evidenciar que el país en muchos casos ha sido pionero en establecer normativamente garantías y derechos de los trabajadores, lo que se ha logrado en muchos casos por la intervención de asociaciones de trabajadores y sindicatos, entidades que han luchado activamente por obtener mejores beneficios, también para que se valore en mayor medida la labor empleada por los trabajadores dentro de cualquier establecimiento productivo y para que sea cada vez menor el desequilibrio de poderes existente en la relación laboral.

3.2. El conflicto laboral

Por existir intereses y pretensiones económicas, sindicales, o de aplicación normativa que son contrapuestos a los intereses de las partes, surge el conflicto laboral, el cual de manera general puede ser considerado como “toda alteración de la relación laboral entre los sujetos de la misma –empleadores y trabajadores-, o bien, cualquier desacuerdo entre los que los empleadores dan y lo que los trabajadores quieren” (Chiriboga & Darlic, 1995, p. 16). Con el conflicto, los trabajadores buscan promover la protección ya sea individual o colectiva de sus “derechos y aspiraciones en los aspectos generales de su relación de trabajo, que tiende al cumplimiento de las obligaciones patronales y a mejorar sus derechos económicos, sociales y sindicales; modificando, suspendiendo o creando condiciones de trabajo más favorables, (Instituto

Nacional de Educación Laboral, 1987, p. 9), por lo que el conflicto básicamente se origina por no lograr una negociación que beneficie a los intereses del empleador o los empleadores y favorezca al mismo tiempo las pretensiones de los trabajadores. Varios de los casos que originan los conflictos son de índole económico; Por un lado el trabajador busca afianzar y mejorar sus derechos, y, por otro lado el empleador pretende asegurar su inversión y mejorar las condiciones de producción. Son estas dos pretensiones que para cada una de las partes pueden ser legítimas las que eventualmente se confrontan y generan el conflicto.

Por otro lado, también es importante señalar, que en varios aspectos y también en el ámbito laboral, el conflicto no debe ser considerado como algo negativo o perjudicial, debido a que “La estimulación de diferentes puntos de vista y la renegociación de ciertas soluciones pueden ayudar, en ocasiones, a mejorar tanto el desempeño como la calidad del proceso” (De Diego & Guillén , 2006, p. 192), es así que, a través del conflicto las partes involucradas pueden mostrar su malestar o su inconformidad, reacciones que probablemente la parte contraria no las demostraría explícitamente si el conflicto no se manifestará o tal vez no se daría la importancia merecida a esta situación, la cual si es tratada a tiempo y correctamente, puede ayudar a mantener un ambiente estable y pacífico, necesario para una eficiente relación laboral.

3.2.1. El conflicto colectivo de trabajo

En el ámbito de las relaciones laborales la controversia puede darse de manera individual, esto es cuando atañe a un trabajador que reclama el incumplimiento en el pago de sus obligaciones o vulneración de sus derechos, y, en el ámbito colectivo, en el cual entra en discusión intereses generales que atañen a un grupo organizado de trabajadores y/o empleador o empleadores. Es así que, el conflicto colectivo puede dividirse en conflicto colectivo de derecho o conflicto colectivos de intereses.

El conflicto colectivo de derecho se produce cuando los trabajadores solicitan que se “cumpla una norma jurídica, sea esta una norma del Código del Trabajo, sea una norma del contrato colectivo” (CIDES, 1994, p. 49). Mientras que el

conflicto colectivo de intereses o económico, surge por la falta de acuerdo entre las partes intervinientes en la relación laboral, las cuales a través de una asociación u organización representativa buscan lograr satisfacer sus necesidades, plantear sus inquietudes o alcanzar sus pretensiones ante la parte contraria, para lograr mejorar su estado dentro de la empresa en el caso de los trabajadores y de la empresa en el caso de los empleadores.

Ya sean que se presenten conflictos colectivos de derechos o de intereses, en la República del Ecuador, se los resuelven mediante Direcciones de Mediación y por Tribunales de Conciliación y Arbitraje del Ministerio del Trabajo. Julio Cesar Trujillo (CIDES, 1994, p. 47), determina que los conflictos colectivos de derechos deberían ser sometidos, como en otras legislaciones, a jueces o tribunales de derecho y los conflictos colectivos de intereses a tribunales integrados por las propias partes, en razón de que en los segundos aún no existen derechos, sino únicamente meras expectativas, las cuales mediante la negociación colectiva se pretende que se conviertan en derechos. No obstante hay que tomar en cuenta que, a pesar que sean conflictos de derechos o de intereses, existe una dificultad que no facilita su cumplimiento y que una correcta comunicación podría permitir a la partes un mejor entendimiento de la situación que envuelven al conflicto y sin renunciar a derechos poder conjuntamente llegar a una solución.

3.2.1.1. *Antecedentes normativos del derecho colectivo laboral*

Para entender mejor el conflicto colectivo y las instancias de mediación, es necesario así mismo comprender en el nivel organizacional, el avance normativo y de sustentación legal de las distintas asociaciones y de su derecho a la libertad sindical.

Existen diferentes derechos relacionados con la libertad de asociación que tienen los trabajadores y empleadores para el cumplimiento de los distintos objetivos que van surgiendo durante la relación laboral. Los instrumentos internacionales han nutrido a la normativa nacional contribuyendo con aportes relacionados con el respeto y proclamación de derechos colectivos, los cuales son de gran importancia, ya que están relacionados con el bien colectivo, la

dignificación, correcta retribución y valoración del trabajo, además de la justicia social, lo cual trasciende el ámbito laboral, pues el trabajo influye directamente en la familia y esta tiene una influencia directa en la sociedad.

3.2.1.1.1. La libertad de Asociación y el derecho de sindicalización

El avance constitucional relacionado con los derechos colectivos laborales parte del derecho de asociación, que se encontraba ya reconocido en la Constitución de 1869 en su artículo 109, el cual prescribía, cito: “Artículo 109.- Los ecuatorianos tienen el derecho de asociarse sin armas, con tal que respeten la religión, la moral y el orden público. Estas asociaciones estarán bajo la vigilancia del Gobierno...”. Ya en la Constitución de 1929, se establece como garantía fundamental en su artículo 151 numeral 24, la libre asociación, específicamente de empleadores y trabajadores en pro de sus respectivos intereses, formando sindicatos o asociaciones profesionales.

En la Constitución vigente (2008), el derecho de libre asociación se halla consagrado en los numerales 7 y 8 del artículo 326 de la siguiente manera:

“Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:...

...7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores...

...8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección...”

Como se puede apreciar la Constitución actual (2008) denota progresión y avances en temas colectivos laborales privados, ya que brinda una protección importante a las asociaciones desde su creación, alentando su funcionamiento,

ofreciéndoles herramientas de presión como la huelga y ofreciéndoles garantías de protección a sus integrantes, además del derecho a la resistencia como una disposición conexas.

Por la importancia que tienen los derechos colectivos laborales dentro del país, el Plan Nacional del Buen Vivir (2013-2017) en el objetivo número 4, en lo referente a la Política Laboral, ha establecido que es conveniente “reorganizar los marcos regulatorios que no estimulan y que, en muchos casos, incluso dificultan la organización colectiva del trabajo”, incitando de esta forma a la creación de estas organizaciones laborales que procuran un bienestar colectivo dentro de la empresa.

El Código de Trabajo (2005) establece regulaciones que garantiza la libertad de asociación en el ámbito laboral, es así que artículo 440 de este cuerpo legal prescribe, cito:

“Art. 440.- Libertad de asociación.- Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones.”

En este orden se establece derechos y garantías que respaldan a los sujetos que conforman estas asociaciones como también a las propias organizaciones, así: a) Los empleadores deben respetar las asociaciones sindicales; b) Se debe proporcionar a las asociaciones de trabajadores, si lo solicitaren, un local para que instalen sus oficinas en los centros de trabajo; d) Facilitar la propaganda interna en pro de la asociación en los sitios de trabajo; e) Se encuentra prohibido obligar al trabajador a retirarse o a pertenecer a una asociación o a votar por determinada candidatura; f) Inferir o conculcar el derecho al libre desenvolvimiento de las actividades sindicales; g) Presentado el proyecto de contrato colectivo al inspector del trabajo, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras

duren los trámites, si lo hiciere indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones correspondientes; h) Se considera ineficaz el despido de dirigentes sindicales; i) Se protege la estabilidad laboral de los dirigentes de las asociaciones de trabajadores hasta por un año después de acabada sus funciones; j) Las organizaciones de trabajadores no podrán ser suspendidas o disueltas, sino mediante procedimiento oral establecido en el Código, y, k) Las organizaciones de trabajadores no podrán ser suspendidas o disueltas, sino mediante procedimiento oral ya establecido. Además no hay que dejar de tomar en cuenta el principio de in dubio pro operario, reconocido tanto por la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 326 numeral 3 y en el artículo 7 del Código del Trabajo (2005), este principio dispone que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable para el trabajador.

La libertad sindical y el derecho de sindicalización se encuentran reconocidos como derechos fundamentales en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el numeral 4 del artículo 26, el cual prescribe, cito: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”, presentando así un preámbulo trascendental para la creación de organismos y organizaciones internacionales que con la elaboración de distintos instrumentos normativos respaldan estos derechos; tal es el caso de la Organización Internacional del Trabajo, la cual en 1919, en su Tratado de Constitución, plantea la libertad sindical junto a otros preceptos, como un principio necesario para mejorar las condiciones de trabajo tendiente a erradicar la miseria, privaciones e injusticia. Años más tarde, en 1998 en la Declaración relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo establece en el preámbulo de esta declaración lo siguiente:

“2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de

buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

(a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva...”

Reafirmando de este modo lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el 2008 la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, para poner en práctica el mandato constitucional y situar el pleno y productivo empleo y el trabajo decente, como elemento central de las políticas económicas y sociales determina cuatro objetivos dentro del ámbito laboral que son: a) Promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible; b) Adoptar y ampliar medidas de protección social; c) Promover el diálogo social, y, d). Respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Y para la realización de estos cuatro objetivos contempla que es fundamental la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, pues a través de la asociación, organización y negociación, se puede lograr alcanzar mejores condiciones laborales.

En materia de derechos colectivos el Ecuador ha ratificado los siguientes convenios importantes sobre la materia, así: a) Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección sobre los Derechos de Sindicalización; b) Convenio sobre el Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva, y, c) Convenio sobre la Asociación (agricultura). Que son conjuntamente con los instrumentos ya tratados de la OIT, los ejes fundamentales por los que gira el derecho colectivo, en razón de que a más de respaldar la organización y la libertad de asociación de los trabajadores, dota a trabajadores y dirigentes, de derechos, garantías y facultades, que permite cumplir el principal objetivo de esta rama del derecho, que es encontrar un equilibrio que beneficie a los intervinientes en la relación laboral.

El Convenio No. 87 de la Organización Internacional del Trabajo fue aprobado y ratificado por el Ecuador el 24 de abril de 1967 e incorporado al Código de

Trabajo en el mes de Mayo de 1970. Como antesala a este convenio se encuentra la Declaración de Filadelfia de 1944, la cual proclama en su artículo primero la libertad de asociación como principio fundamental. Este convenio entre los puntos fundamentales establece que empleadores y trabajadores: a) Pueden conformar organizaciones sin previa autorización; b) Reconoce la personalidad jurídica de las organizaciones y exigen el respeto de la misma; d) Que los trabajadores tienen total libertad de organizarse y de redactar sus estatutos; e) Garantiza el libre derecho de sindicalización; f) Establece el principio de no discriminación en materia sindical.

El Convenio 98 de la OIT es creado en 1949, adoptado por el Ecuador el 19 de Septiembre de 1959 y publicado en el Registro Oficial No. 923. En este convenio, los puntos fundamentales hacen referencia a los trabajadores privados y son los siguientes: a) Una protección especial contra cualquier acto de injerencia o deterioro de la libertad sindical en relación con su empleo; b) Adoptar medidas que se consideren necesarias para el pleno desarrollo de las organizaciones tanto de empleadores como de trabajadores y para el uso de procedimientos de negociación voluntaria para el establecimiento de las condiciones de empleo.

Con lo que se pretende que las personas que son miembros de estas organizaciones, gocen de una protección específica, la cual permita que no se menoscabe su derecho de asociarse libremente y con respecto a la organización en sí, procura que la misma sea independiente en cuanto a su constitución, funcionamiento y administración, para que así pueda alcanzar los fines que se plantea. Además es importante mencionar que este convenio plasma la aplicación de procedimientos de negociación entre empleadores y trabajadores, lo cual contribuye a la implementación de una cultura de diálogo.

El Convenio 011 de la OIT fue establecido en Ginebra en 1921, entró en vigor el 11 de mayo de 1923 y fue ratificado por el Ecuador el 22 de enero de 1969 y publicado en el Registro Oficial 99. El principal derecho que se proclama en este instrumento, es el de concertar que no exista diferencia alguna entre los derechos de asociación y coalición de los trabajadores de industria, con los

derechos de los trabajadores agrícolas. El derecho de coalición hace referencia a la unión temporal entre trabajadores o entre empleadores para el cumplimiento de un objetivo específico, mientras que la asociación para la sindicalización se la realiza indefinidamente para el cumplimiento de varios objetivos que van surgiendo mientras avanza la relación laboral, además que existe la formación de una persona jurídica legalmente reconocida, lo que no sucede en la coalición.

3.2.1.1. La huelga

La normativa ecuatoriana tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en el Código del Trabajo (2005), en sus artículos 326 numeral 14 y 467, respectivamente, no brindan una definición de lo que se entiende como conflicto colectivo laboral y más bien estas normativas lo asocian directamente con el derecho de huelga que tienen los trabajadores.

La huelga es un derecho reconocido de los trabajadores y se encuentra consagrado internacionalmente desde 1957 en la Resolución sobre la Abolición de la Legislación Antisindical en los Estados Miembros de la OIT la cual se adoptó en Ginebra. Es importante mencionar que en “un comienzo la norma existió para reprimir a los huelguistas. Más adelante hubo un periodo de tolerancia y sólo después se la reconoció como derecho” (Acosta, 2009, p. 70). La huelga laboral es definida como “la abstención concertada de una pluralidad de trabajadores, respecto a su prestación laboral, sin la conformidad de sus empleadores” (Lima, 1989, p. 93). En nuestra legislación, el Código del Trabajo (2005) en el artículo 467 la ha puntualizado como “la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados”, ambas definiciones hacen alusión a una suspensión colectiva de labores de los trabajadores, los cuales muestra su desacuerdo a través de este medio de presión.

Las categorías en las que se puede encasillar la huelga son de “naturaleza laboral (que busca garantizar o mejorar las condiciones del trabajo y de vida de los trabajadores), las de naturaleza sindical (que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes) y las políticas” (Gernigon, Ordero, & Guido, 2000, p. 13), las dos primeras

categorías conciernen específicamente a los conflictos laborales y se diferencia una de la otra por el tipo de beneficio que se busca obtener, pues la primera hace alusión a conflictos individuales de trabajo, que a pesar de que exista una pluralidad de trabajadores, estos luchan por la mejora de su contrato individual laboral, mientras que la segunda busca que los beneficios, derechos y garantías sean para toda la organización por medio de un contrato colectivo.

En relación al derecho de huelga, es importante tomar en cuenta que tanto este derecho, como la facultad de negociación son:

“...instrumentos que se encaminan a la consecución de un resultado semejante. Así, si bien la negociación es la herramienta principal para la solución de los conflictos, las medidas de presión constituyen mecanismos encaminados, tanto a hacer posible la negociación, como a permitir una mejor defensa de las propias posiciones dentro de ella”
(Sanguineti, 2008, p. 7)

Y es por esto se debe entender a estas facultades como excluyentes una de la otra, pues en realidad son hasta cierto punto complementarias, en razón de que, si en un principio no se toma en cuenta los requerimientos que se pretende plantear a través de un conflicto colectivo, la huelga puede ser un medio de presión conducente a una negociación, pues la suspensión prolongada de las actividades productivas no es beneficiosa para ninguna de las dos partes.

En el ámbito laboral va a ser inminente que se suscite un conflicto, y mucho más cuando los trabajadores a través de su asociación y organización están facultados de plantear un conflicto colectivo, el cual básicamente busca a través de la organización y la asociación, equiparar la fuerza de los trabajadores con la del empleador, para que así, los primeros, puedan luchar por sus derechos no reconocidos o por la búsqueda de nuevos derechos que son necesarios para mantener una sociedad más justa, por lo que el conflicto colectivo es considerado “un medio no un fin para alcanzar varios objetivos” (Instituto Nacional de Educación Laboral, 1987, p. 11), en razón de que a

través de la organización colectiva laboral se pueden presentar pretensiones, que si se las planteara individualmente, no provocarían el impacto y las garantías que avala este medio.

En nuestra legislación, el primer Código de Trabajo ecuatoriano de 1938, establecía que se debe conformar un Tribunal de Conciliación en el caso de huelga, luego se tuvo que hacer modificaciones debido a que no se prevenía la realización de la huelga y únicamente se preveía la conformación de este Tribunal una vez que ya el conflicto avanzaba a este siguiente nivel.

3.3. La mediación en conflictos colectivos laborales

La aplicación en el Ecuador de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) y con ello de la mediación, se “produce ante la carencia de un sistema de administración de justicia eficiente que brinde las mínimas garantías a los usuarios, convirtiéndose estas debilidades de la Función Judicial en el principal aliado para que los MASC ingresen sin resistencias demasiado fuertes” (Galindo, 2007, p. 123), además no hay que descartar que actualmente el Estado pretende implementar una cultura de paz, lo cual se encuentra reflejado en la Constitución de la República (2008), numeral 8 del artículo 3 referente a los deberes del Estado, así como en el objetivo 6 del Plan Nacional del Buen Vivir 2015-2017, el cual busca que esta implementación contribuya para la transformación de la justicia.

3.3.1. Antecedentes normativos

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, plasma en el artículo 3 numeral 8 como deber fundamental del Estado “Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz...” conjuntamente determina en el artículo 323 que “El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz...”; incorporándolo de esta manera como precepto constitucional, la importancia de garantizar mecanismos que faciliten la implementación del diálogo y que contribuya a la implementación de una cultura de paz dentro del territorio.

Es así que, desde la Constitución de 1998 (art. 191), se reconoce constitucionalmente a la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos. De manera complementaria, la Constitución de 2008, determina que estos métodos deberán estar ajustados a la ley y únicamente se los podrá utilizar en materia transigible. Acorde a los preceptos establecidos anteriormente, el numeral 11 del artículo 326 referente a los derechos del trabajo, determina que en material laboral será válida cualquier tipo de transacción, siempre que esta, no implique renuncia de derechos y sea celebrada ante autoridad administrativa o juez competente, justificando de este modo la aplicación de la mediación en la resolución de impases en el ámbito laboral, en razón de que con la misma se busca llegar a una transacción o acuerdo que sea satisfactorio para las partes, sin dejar de lado los derechos adquiridos del trabajador.

La Constitución de 1929, artículo 151, numeral 24, determinaba por primera vez que los Tribunales de Conciliación y Arbitraje eran los encargados de resolver todos los conflictos de capital y de trabajo, 19 años más tarde, la Constitución de 1945 en el artículo 148, literal y), determinó específicamente que los conflictos colectivos laborales serán tratados por Comisiones de Conciliación y Arbitraje, para luego pasar en la Constitución de 1946 a reconocer en el artículo 185 literal II) a los Tribunales de Conciliación y Arbitraje como medios para la solución de conflictos de este tipo.

En nuestra legislación contemporánea la Constitución de 2008, determina en su artículo 326 numeral 12 que “Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje”, reconociendo de esta forma también a la conciliación y arbitraje como métodos de solución de conflictos en el ámbito laboral, pues, acorde a los establecido en el numeral 10 del mismo artículo, se procurará adoptar el diálogo para la solución de conflictos de trabajo y la formulación de acuerdos, y, tanto la mediación, arbitraje y conciliación son métodos alternativos que a través de la comunicación de las partes involucradas, procuran alcanzar un acuerdo que

satisfaga sus intereses y en el caso de que con este diálogo no se alcanzara un acuerdo, será un árbitro el que a través de un laudo determine la resolución.

Según los preceptos constitucionales se puede inferir que se busca implementar una cultura de diálogo y paz dentro del territorio, la cual se pretende ir creando en el caso laboral, concretamente de conflictos colectivos laborales a través de la aplicación de métodos alternativos como la mediación, conciliación y arbitraje, que en el caso específico, ya no se podría llamar la vía alternativa, sino más bien la vía establecida para la solución de este tipo de controversias.

3.3.2. La mediación laboral

Para entender la mediación laboral, es importante relacionar la misma con la mediación social, que podría ser considerada la esfera de la cual proviene la primera. Siendo así, la mediación social, se configura como una forma de establecer “una estrategia relacional entre distintos sectores y niveles de la estructura y del tejido social” (Alguacil, 1999, párr. 1), esta estrategia, se elabora a través de la utilización de herramientas especializadas, que buscan encontrar la solución en el mismo proceso y esto se logrará únicamente a través de la participación y de la implicación de los interlocutores (Segovia & Ríos, 2008, p. 71), los cuales por la naturaleza propia de la mediación, deben estar dispuestos y abiertos al diálogo, que con la ayuda de un facilitador, buscarán por sus propios medios un acuerdo que refleje sus intereses y pretensiones, que aunque no sean los mismos que se plantearon desde un inicio, por lo menos se satisfagan sus intereses principales.

La aplicación de mediación laboral surge cuando trabajadores y empleadores no logran resolver sus controversias y por lo tanto buscan un tercero imparcial, en este caso llamado mediador, para que les ayude a resolver sus diferencias y a la construcción de un “acuerdo de voluntades, un negocio o convenio colectivo con el que las partes integran la oposición de intereses que le enfrentan, cediendo en sus exigencias iniciales a cambio de un compromiso satisfactorio que erradique el conflicto y evite la huelga” (Santor, 2006, p. 165),

El valor de la mediación reside en que:

“...permite a dos o más adversarios examinar un problema tanto en privado como en reuniones conjuntas, con el objetivo de crear una solución en la que todos ganen, y que respondan suficientemente a los intereses individuales (y comunes). Y les permite descartar otras salidas, como juicios o el recurso a la fuerza, acordando en cambio concretar voluntariamente el plan acordado.” (Slaikeu, 1996, p. 17)

De esta manera se procura una solución conjunta, que plasme sus intereses y evidencie que el diálogo y la comunicación son un camino que evita mecanismos litigiosos y violentos, adicionalmente se contribuye a no ver a la parte contraria como un obstáculo para el cumplimiento de objetivos, sino más bien, notar sus necesidades y alcanzar metas conjuntas que pueden beneficiar tanto a la empresa como al trabajador.

En el ámbito colectivo laboral, los métodos alternativos autocompositivos de solución de conflictos juegan un papel trascendental para la solución de diferencias entre empleador o empleadores y los trabajadores, pues es necesario tomar en cuenta que, a pesar de la presencia de estas controversias, la relación subsistirá, y, que mejor resultado que se supere el conflicto con una resolución que nazca de un acuerdo amistoso, el cual contribuirá al fortalecimiento de la relación y del vínculo entre empleador y trabajadores, de ahí que la aplicación de la mediación en los conflictos colectivos laborales es considerada como una “nueva oportunidad que se les otorga y se otorgan las partes protagonistas de un conflicto, para intentar resolver los problemas que provocan la falta de acuerdo” (De Diego & Guillén , 2006, p. 189), antes de verse implicadas en procedimientos mucho más largos y complejos.

Justamente con la mediación, se busca que las partes puedan “identificar sus propios intereses y, a conocer los intereses de la otra parte” (Butts, Martínez, Medina, & Munduate, 2005, p. 16) para así, partiendo de una comunicación y de un conocimiento más profundo del tema, los intervinientes planteen sus propuestas acorde a la realidad en la cual se desenvuelve el conflicto,

buscando llegar a un acuerdo colaborativo, en el cual ambas partes sean las ganadoras.

Como un dato adicional cabe mencionar que en materia de conflictos laborales, en los años sesenta en Estados Unidos se intentó despertar el interés de los ciudadanos en los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, es así que se crearon organizaciones estatales como “*American Arbitration Association*” o el “*Federal Mediation and Conciliation Service*” (De Diego & Guillén , 2006, p. 191), con la visión de alentar a los empleadores y trabajadores a resolver sus conflictos por ellos mismo y mediante la utilización de métodos pacíficos entre los cuales se encontraba la mediación.

En Ecuador, la resolución de conflictos colectivos laborales se la realiza a través de la aplicación de distintos métodos alternativos como la mediación que es “mucho más ágil que la lenta, y a veces tediosa, maquinaria de la Justicia” (De Diego & Guillén , 2006, p. 163) y es aplicada inicialmente en la Dirección o Subdirección de Mediación del Ministerio del Trabajo. Durante este procedimiento, también se emplea la conciliación y arbitraje, mecanismos que se aplican a falta de acuerdo previo con la mediación.

Los procedimientos autocompositivos en este caso como la mediación, según Julio César Trujillo (CIDES, 1994, p. 43), no se los utiliza

“...porque el derecho desconfíe de los jueces y pretenda sustraer de su conocimiento los conflictos para ponerlos en manos de las propias partes del litigio, sino porque el derecho cree que cuando un conflicto es arreglado por las mismas partes se consigue paz...”

Y esto debido a que cuando se utiliza este tipo de procedimientos para la solución de controversias, la tensión en la relación laboral se reduce, en razón de que se produce un “clima de pacificación social general, ya que al reducir la tensión de las rupturas no se somatizan y las personas elevan su autoestima negociador (es protagonista de sus propios acuerdos)” (De Diego & Guillén , 2006, p. 25) y se va creando además una cultura de paz, la cual demuestra a

las personas que para la solución de sus conflictos no se debe recaer necesariamente en procesos litigioso o en el empleo de la fuerza.

3.3.2.1. Características

Entre las características que debe poseer el metodo de mediación en los conflictos colectivos laborales se pueden señalar las siguientes:

3.3.2.1.1. Confidencial

La confidencialidad es una característica propia de la mediación, que se encuentra consagrada dentro del ordenamiento jurídico interno en el Reglamento del Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo (2015), el cual establece en su artículo 4 que, todas la actividades que se realicen en los Centros de Mediación tiene carácter confidencial, igualmente establece en el artículo 14, literal c), ibídem, como un deber del mediador el respeto del carácter confidencial del procedimiento y como reglas del procedimiento en el artículo 24 plasma que: las audiencias y reuniones que se mantuvieran durante el procedimiento son confidenciales, al igual que las discusiones, comentarios y documentos que se realicen o exhiban, es por ello que se firma un acuerdo de confidencialidad antes del inicio del procedimiento de mediación.

La confidencialidad consiste en:

“mantener en secreto de reserva todo lo que llega al procedimiento de mediación: es guardar discreción, prudencia absoluta (de lo tratado en reuniones conjuntas o separadas), de la documentación aportada, de las actas de reunión que contienen posibles fórmulas de acuerdo, de lo dicho y escrito, para no ser revelado a terceros ajenos al procedimiento o utilizado en contra de uno/a de los/las intervinientes en un eventual proceso judicial” (Torres , 2013, p. 419).

La doctrina y varias de las normativas internacionales, como la española, coinciden en que el principio de confidencialidad, únicamente puede romperse “si está ante razones imperiosas de orden público. v.gr. cuando lo requiera el interés del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica

de una persona” (García , 2010, p. 734) o cuando las partes mediante una cláusula así lo expresen.

Esta característica se extiende durante todo el procedimiento y tiene alcance tanto con el mediador, las partes y el personal que administre el procedimiento. La importancia de este principio radica en que se “propicia la confianza mutua de las partes y contribuye a garantizar la franqueza entre ellas y la sinceridad de la comunicación durante el procedimiento” (Viola , 2010, p. 1), brindando la seguridad a las propias partes de que la información que se divulgue en el procedimiento no podrá ser utilizada en su contra y de esta forma se produzca un diálogo sincero el cual permita llegar a un acuerdo.

3.3.2.1.2. Flexible

La mediación es un procedimiento flexible, que a pesar de contar con una estructura y principios básicos, puede variar según las circunstancias en razón de que “No debe basarse en leyes previas y en precedentes, al mismo tiempo que no puede sentar precedentes para otros casos” (Valencia , 2009, p. 21), pues el procedimiento, se adapta al caso particular y es por esto que es casi imposible que existan dos mediaciones iguales, porque el procedimiento depende de las partes intervinientes, del método empleado y del fin que se pretende alcanzar, sin descartar los factores físicos y estructurales en donde se desarrolla la mediación.

En el caso laboral, siempre que no se renuncie a derechos, se respete los principios de voluntariedad del acuerdo y de confidencialidad de lo tratado, la mediación puede desarrollarse según las necesidades que surjan dentro del procedimiento. Hay que tomar en cuenta que a pesar de la flexibilidad, el mediador debe ser capaz de aplicar el método que considere adecuado durante su implementación. Este método puede variar en determinadas circunstancias, pero la esencia del mismo se mantendrá.

La flexibilidad, no se aplica únicamente al procedimiento, sino también en el actuar de las partes, en razón de que “para llegar a una solución realista es necesario ser flexible” (Cueto , 2011) y ceder determinadas posiciones, que en

un principio pueden ser rígidas, pero con el transcurso del procedimiento, se pueden transformar positivamente para poder llegar a un acuerdo.

3.3.2.1.3. Obligatoria

A pesar de que la voluntariedad es una característica de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, categoría a la que pertenece la mediación, en el caso de la aplicación de la mediación en conflictos colectivos laborales en el Ecuador, esta se configura con una particularidad, debido a que es considerada como una etapa obligatoria que se desarrolla en las Dirección de Mediación del Ministerio del ramo.

La voluntariedad de acceso al procedimiento por su propia naturaleza se puede considerar una característica básica del mismo, sin embargo hay que tomar en cuenta que “actualmente ya no es así, las normas laborales han colocado al mediador en un punto anticipado al juez y a al magistrado” (De Diego & Guillén , 2006, p. 163) y esto se lo ha hecho, con la aspiración de alcanzar un acercamiento entre las partes, para que estas se reúnan y con las asistencia de un facilitador, procuren resolver el conflicto de una forma pacífica y anticipada.

La Organización Internacional del Trabajo reconoce la mediación obligatoria y determina que será “preferida cuando no existe un sistema de relaciones laborales bien desarrollado, y/o en casos donde las partes no tienen la costumbre de negociar entre sí” (OIT, 2001, p. 8), estos casos, recaen en la sociedad ecuatoriana, pues la República del Ecuador se ha caracterizado por tener una cultura litigiosa, calificativo expresado por el propio Presidente del Consejo de la Judicatura Gustavo Jalkh (Consejo de la Judicatura, 2015, p. 1) y mucho más en los conflictos laborales, que como se pudo observar en líneas anteriores, por el desequilibrio de poderes existente, ha provocado una lucha entre los trabajadores y empleadores, que en muchos casos no fue controlada y ocasionó desenlaces lamentables.

Existen varios sistemas alrededor del mundo que utilizan métodos autocompositivos obligatorios para la solución de conflictos laborales, así en Irlanda existe la Comisión de Relaciones Laborales, Sudáfrica cuenta con la

Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje, el Reino Unido tiene el Servicio Consultivo de Conciliación y Arbitraje, entre otros.

Existen opiniones variadas sobre la efectividad de la mediación obligatoria en asuntos laborales por lo que la Guía Sobre la Legislación del Trabajo (OIT, 2001, p. 8) expresa:

“Una opinión extendida es la de que la obligatoriedad no tiene mucho sentido respecto de los procedimientos de conciliación, dado que en cualquier caso existen pocas probabilidades de acuerdo si una de las partes resulta obstinada. Otros consideran que deberían realizarse todos los esfuerzos necesarios para evitar el conflicto laboral y que, por consiguiente, las partes en conflicto deberían estar obligadas a someterse a estos procedimientos, aunque al final del procedimiento el acuerdo termine siendo voluntario.”

En relación a lo señalado anteriormente hay que tomar en cuenta que, a primera vista parece contradictorio obligar a las partes, especialmente a las “obstinadas”, a someterse a un procedimiento cuya permanencia y resolución depende de sus voluntades y que al parecer una solución en esta instancia sería muy poco probable, sin embargo hay que considerar que en el país se busca implementar una cultura de diálogo y brindar a los individuos las herramientas para identificarse y aplicar la comunicación para la solución de conflictos. Si las partes no se involucran y conocen este tipo de procedimientos, van a seguir creyendo que el litigio o el uso de la fuerza son las únicas maneras de conseguir sus objetivos.

Es preciso acentuar que en materia referente a los conflictos colectivos laborales, es importante y necesario aplicar procedimientos que permitan a las partes discutir sus puntos de vista para alcanzar una solución, debido a que la relación trabajador empleador se extiende aún después del conflicto y para un correcto desempeño laboral, es necesario armonizar de alguna forma las conductas antagónicas, que si no se lo logra a través de la negociación directa, se puede optar por la negociación asistida, como es el caso de la mediación,

en la cual, a través de la experticia y conocimiento del mediador, se busca lograr congeniar ideas para alcanzar un acuerdo y si no se logra el mismo, el mediador por lo menos deberá haber logrado que la relación entre empleador y trabajadores mejore y de cabida para que el conflicto en instancias posteriores se resuelva.

Es importante señalar que a pesar de que la mediación sea considerada una etapa obligatoria en los conflictos colectivos laborales, la voluntariedad de las partes, sí se manifiesta dentro del procedimiento, en razón de que depende de estas alcanzar y plasmar un acuerdo, pues el mediador no tiene la capacidad de imponer una resolución, y, además es importante mencionar que sin embargo de ser una instancia obligatoria, en el caso de que las partes no quieran participar del procedimiento, pueden no hacerlo, más hay que tomar en cuenta que si así lo hace, en el caso del empleador, activa el derecho de los trabajadores a ejercer la huelga.

3.3.2.2. *Las partes intervinientes*

3.3.2.2.1. Los mediados

Los mediados son los protagonistas dentro del procedimiento de mediación y son los que van a decidir si este se desarrolla, cómo se desarrolla y en qué va a concluir el acuerdo si se concretare. Las partes buscan satisfacer sus necesidades y por no ser la mediación un proceso formalmente establecido, son los intervinientes los que a través de soluciones creativas buscarán plasmar sus intereses en un acuerdo.

En el caso de los conflictos colectivos laborales, los intervinientes son empleadores o empleador y trabajadores, los cuales gozan del derecho de libertad de asociación. Al tratar conflictos colectivos laborales, en el caso de los conflictos planteados por los trabajadores, se hace mención a un grupo de trabajadores, los cuales “probablemente tenga un poder considerable y por ende, será capaz de influir en el resultado de sus interacciones” (Centro Internacional de Formación OIT, 2013, p. 8). El poder de presión e influencia que representa un sindicato o una asociación de trabajadores, es mucho mayor

que el que representa una persona que demanda sus aspiraciones individualmente.

A través de agrupación de trabajadores, se trata de equiparar la fuerza que representa el empleador con la de los empleados y buscar así un equilibrio en la relación laboral, en razón de que:

“Cuando el poder se emplea para dominar a la otra parte o determinar unilateralmente un resultado (...) y no se hace esfuerzo alguno por compartir el poder de ningún modo, es posible evitar una manifestación abierta del desacuerdo pero, inevitablemente, el conflicto se manifestará de una u otra forma” (Centro Internacional de Formación OIT, 2013, p. 8)

Y lo que realmente se provocaría es que el conflicto se encuentre oculto y paulatinamente vaya creciendo, y, al momento de manifestarse va a acarrear mayores dificultades para su resolución, que si se hubiera tratado desde el primer momento en que se manifestó. Es por esto que es necesario que los trabajadores y el empleador, mantengan una comunicación activa, la cual contribuya a la solución de conflictos.

3.3.2.2.2. El mediador laboral

Partiendo que Moore (1995, p. 1), define a la mediación como “la negociación que incluye a un tercero que conoce los procedimientos eficaces de negociación, y puede ayudar a la gente en conflicto a coordinar sus actividades y ser más eficaz en su pugna”, se puede determinar la importancia que tiene este facilitador dentro del procedimiento, el cual es considerado como un invitado en la negociación, que a través de su experiencia y conocimiento, deberá guiar a las partes.

El mediador laboral puede ser definido como:

“una figura imparcial que no toma parte de la resolución de un conflicto, sino que contribuye a establecer unos canales y vías de comunicación entre trabajadores y empresarios para favorecer el encuentro de intereses, desestimando aquellas otras circunstancias que bloque en la

salida a un problema circunscrito en el medio laboral” (De Diego & Guillén , 2006, p. 162).

Con lo que se determina que la función del mediador no radica principalmente en buscar la resolución del conflicto, ni “moldear determinados resultados o elecciones de las partes, sino, mediante el apoyo a cambios constructivos en la interacción entre ellas, permitirles elegir por sí mismas las opciones más claras y seguras, basadas en una mayor comprensión de cada una” (Folger, 2008, p. 9) y al mismo tiempo buscar el fortalecimiento y perpetuación de la relación entre empleador y trabajadores, y, que los protagonistas, se responsabilicen por sus actos y trabajen conjuntamente, tomando como referencia la normativa laboral vigente (Falco , 2010, p. 13), pues, justamente es importante volver a mencionar, que la solución del conflicto depende de las partes y que si no se resuelve el conflicto, por lo menos el mediador procurará haber mejorado la relación entre los intervinientes, en razón de que en caso de fracaso del acuerdo, tratarán el asunto en Tribunales de Conciliación y Arbitraje, en los cuales, en la etapa final, será el árbitro el que determine la solución.

3.3.2.2.2. Características del mediador

En búsqueda de que la aplicación de la mediación laboral en conflictos colectivos sea exitosa, es necesario partir de características que debe cumplir el facilitador para un proceso mucho más ágil y efectivo, es así que:

Una sugerencia que se puede implementar a la hora de incorporar mediadores, a más de su especialización, es que “apruebe tests psicológicos que arrojen una salud mental o condiciones apropiadas para la función a la cual está encomendado” (Schilling, 2002, p. 31), en razón de que en el procedimiento de por sí es conflictivo y es probable que susciten impases, que el mediador no debe dejar que le afecten y para ello debe demostrar tener una salud mental, la cual le permita controlar la intensidad de la tensión y disminuirla.

El mediador es considerado un guía y debe identificar las oportunidades que expresan las partes tendientes a la revalorización, reconocimiento y solución del conflicto. Es por esto que a través de la aplicación de distintas técnicas y

métodos, debe evitar de que los mediados se detengan en el procedimiento por no saber unificar sus ideas. Entre las características destacables de esta persona, es importante mencionar que: deben saber escuchar y provocar la comunicación en las partes, para así identificar cual es el problema y tratar de que los mediados neutralicen sus diferencias, pues su función radica en ayudar “a las partes a estructurar un procedimiento de comunicación y negociación que les permita analizar el problema, generar soluciones y eventualmente acordar una serie de pasos a seguir para resolver un problema” (Slaikeu, 1996, p. 30), que en el mejor de los casos determinará un acuerdo que finalice el conflicto o por lo menos se procurará la mejora en la relación entre trabajadores y empleador o empleadores.

Un abogado, a diferencia de un mediador, determina por sí y por sus conocimientos la forma de plantear en derecho las pretensiones que busca alcanzar su defendido, tomando únicamente de este, la referencia por la cual encaminará el litigio, mientras un mediador, “prefiere escuchar, preguntar, sondear, intercambiar ideas, en forma creativa y, a veces, provocar, desafiar y confrontar, para ayudar a las partes a elaborar un plan integrado al que todos puedan decir que sí” (Slaikeu, 1996, p. 17). Lo que resulta beneficioso, por el hecho de que para llegar a este acuerdo, se tomó en cuenta las necesidades y aspiraciones conjuntas.

Los mediadores deben destacarse por su neutralidad, objetividad y/o imparcialidad, en razón de que deben ser “capaces de adoptar una postura objetiva (algunos la llaman neutralidad). Esto les permite atender a los intereses de todas las partes en la cuestión” (Slaikeu, 1996, p. 49). En relación a esta característica, cabe señalar que varios autores distinguen la imparcialidad de la neutralidad, señalando que la primera, hace alusión a la actitud del interventor y su falta de preferencia con alguno de los negociadores, mientras que a la neutralidad, se la relaciona con el comportamiento entre el interventor y los litigantes, y, que el primero, no pretenda cosechar directamente beneficios especiales de una de las partes (Moore, 1995, p. 2), siendo así, se busca que el mediador pueda separar sus intereses, opiniones

personales y deseos, para poder encaminar a las partes a una correcta toma de decisiones que favorezcan a sus intereses.

El mediador es un facilitador, que actúa como un “vehículo entre las partes, concentrándose de manera casi exclusiva en el proceso” (Centro Internacional de Formación OIT, 2013, p. 147) y evitando influenciar directamente en el acuerdo, debe dejar de lado sus valores y creencias que pueden afectar el resultado final.

Como es considerado un facilitador, además de sus conocimientos procedimentales y metodológicos de mediación, en referencia a los conflictos colectivos debe:

“...tener presente que la negociación colectiva es compleja y suele representar componente legales, financieros, tecnológicos, de seguridad..., tan dispares que requieren una elevada preparación por parte de los mediadores. No resulta fácil que un solo mediador sea experto en todos estos aspectos, por lo que es aconsejable la creación de un grupo de mediadores compuesto por distintas personas. Se trata de crear un equipo de mediadores capaz de manejar un gran volumen de información” (De Diego & Guillén , 2006, p. 159)

Buscando de esta forma, una especialización del mediador o de los mediadores, los cuales, con un conocimiento previo del entorno de la relación laboral podrán identificar ágilmente el problema, generando opciones que pueden ser identificadas por las partes para la solución del conflicto.

El mediador, debe de gozar de aceptabilidad, en el sentido de que “las partes aprueben su presencia y están dispuestas a escuchar seriamente sus sugerencias” (De Diego & Guillén , 2006, p. 20) y además de autoridad, la cual “reside en su capacidad para apelar a las partes para concertar un acuerdo sobre la base de los intereses de aquéllas o el desempeño anterior o la reputación del mediador como recurso útil” (Moore, 1995, p. 3), pues los mediados deben acoger al mediador dentro del procedimiento, por ello el

mediador debe infundir confianza, permitiendo de esta forma que las partes se dejen guiar dentro del procedimiento y que acojan sus observaciones.

El mediador dentro del procedimiento, asume la responsabilidad por una decisión inapropiada o poco popular que hayan adoptado las partes, para así evitar nuevos puntos de discordia. Debe lidera la negociación mediante sugerencias de procedimiento, según las circunstancias de la mediación puede convocar a las partes en forma conjunta o privada y también puede terminar el procedimiento de mediación, si considera que este mecanismo no contribuirá para resolver la disputa (Moore, 1995, p. 4), constituyéndose de este modo en un pilar importante dentro del procedimiento laboral, en razón de que contribuirá para que las partes logren entablar una comunicación, lo cual permitirá que el conflicto no se contituya en un perjuicio que afecte la relación laboral.

3.3.3. Modelo aplicable para la mediación laboral en conflictos colectiva

Como se pudo observar en líneas precedentes, existen tres modelos aplicables a la mediación que son los métodos de Harvard, Transformativo y Circular. Cada uno cuenta con características que ya fueron descritas, pero para la aplicación de la mediación en conflictos colectivos laborales, por su idoneidad y los fines que se busca implementar, se ha optado por elegir el método transformativo propuesto por Bush y Folguer, por las siguientes consideraciones, a saber:

El método de Harvard, en síntesis, lo que hace, es enfocarse en el conflicto y busca una solución al mismo. “Para este modelo, lo importante es conseguir la satisfacción de los intereses y no ampliar la comunicación o modificar la relación entre las partes” (Carvalho, 2012, p. 63), requerimientos que son indispensables desarrollar en la mediación en conflictos colectivos laborales en razón de que la relación entre empleador y trabajadores se va a prolongar aún después de la existencia y solución del conflicto, y, si únicamente se encamina a la mediación para la solución de determinado conflicto, no se fortalece la relación laboral y tampoco se plantea firmemente el diálogo y la comunicación,

como métodos que se pueden aplicar, en caso de suscitarse una controversia futura. Esta falencia da cabida a que, por la falta de interacción y tratamiento de la relación entre empleador y trabajadores, los conflictos se desarrollen, lo que no ocurriría si se trabaja en la interacción de las partes, y, se fortalece y revaloriza la comunicación y el diálogo como herramienta para dirimir sus diferencias.

En relación al método circular, este se basa en la narrativa, su principio radica en que “somos y creemos lo que nos narramos a nosotros mismos. Por eso cada actor narra los hechos de un mismo conflicto de forma diferente, por lo tanto, la solución radica en re-explicar el conflicto de manera consensuada y positiva.” (Prat, 2008, p. 34), buscando a través de la comunicación circular, crear una nueva historia que identifique a las partes. La aplicación del modelo de esta escuela, se lo emplea con más efectividad en ámbitos de “mediación familiar y escolar” (Mac-Cragh & Munné, 2006, p. 69), ya que considera necesario un cambio mental entre los intervinientes, que implica una relación mucho más personal entre las partes, lo que no se pretende necesariamente en la relación laboral, en virtud de que existe una relación de subordinación y dependencia, más que una relación de cercanía.

3.3.3.1. Método Transformativo

A diferencia del modelo de Harvard, el modelo transformativo parte desde el sujeto (Prat, 2008, p. 34), con lo que se busca que, a consecuencia de una correcta comunicación se produzca una mejora en la relación entre trabajadores y empleador. Busca que las personas se empoderen de la situación, reconozcan su capacidad de solucionar inconvenientes y que al mismo tiempo, tomen en cuenta la importancia de la parte contraria, ya sea empleador o trabajadores, para el desarrollo de una relación laboral, la cual no tiene únicamente como base la economía, sino también el deber social que tiene una parte con la otra y ambas con la sociedad.

Por implementar el modelo transformativo una metodología para el fortalecimiento de la relación laboral y como consecuencia del conflicto, se ha creído que éste es el método que más se apega a la implementación de una

cultura de paz, que es lo que pretende actualmente el legislador y que mejor inicio para cumplir con tal objetivo que, tanto trabajadores como empleadores, tomen conciencia de la importancia del diálogo para el cumplimiento de metas conjuntas.

Concretamente en las relaciones empleador trabajadores en un conflicto colectivo, lo que se busca, además de la satisfacción de los intereses de las partes, es lograr mantener una relación estable, la cual tenga como base el diálogo, aprovechando de esta forma “la riqueza de la comunicación como una fuente de información y entendimiento entre las partes” (Rodón , 2011, p. 157), para favorecer el mantenimiento de una relación laboral que ayude a una mejor interacción entre empleador y trabajadores.

El modelo transformativo tiene un enfoque que se basa en una “visión ideológica alternativa de cómo se puede fomentar un conflicto productivo mediante la intervención de una tercera parte. Específicamente sugiere, que la práctica de la mediación puede contar con una visión transformativa del conflicto más que conciliadora” (Folger, 2008, p. 9), en la cual, conceptos básicos del método como la revalorización y el reconocimiento, tienden a brindar la oportunidad a las partes de resolver ellas mismas el conflicto y a mejorar su comunicación para la solución de diferencias futuras. Procurando plasmar en un solo procedimiento, los principales aspectos que se deben tomar en cuenta para la aplicación de la mediación en conflictos colectivos laborales, además de la doctrina y la normativa vigente.

Es importante mencionar que las pautas que se establecerán a continuación, únicamente son una guía que ayudará a la aplicación de la mediación, sin embargo por la propia naturaleza del modelo transformativo, pueden aparecer en cualquier momento oportunidades conducentes a la mejora de relaciones que deben ser aprovechadas por las partes e identificadas por el mediador.

3.3.3.2. *Objetivo del método*

El modelo transformativo establece que el conflicto es parte de la sociedad y no va a desaparecer y que lo que se busca con la implementación de este modelo

es identificar las causas que retroalimentaron el conflicto y buscar la forma de respetarlas y manejarlas (Prat, 2008, p. 34). Además busca evitar las manifestaciones violentas que perjudiquen en este caso a las actividades económicas y laborales de los mediados, esto se busca conseguir a través de la transformación prolongada de la relación e interacciones de los individuos mediante la revalorización y el reconocimiento.

3.3.3.3. Conceptos fundamentales

En este modelo se desarrollan dos conceptos fundamentales que son la revalorización y el reconocimiento, conceptos que se encuentran orientados a una oportunidad de crecimiento moral, a la transformación de las relaciones y la solución del conflicto.

La revalorización y el reconocimiento son términos básicos para la aplicación de este método y los dos se encuentran relacionados directamente para poder alcanzar los objetivos planteados, en razón de que:

“...se alcanza la revalorización cuando las partes en disputa realizan la experiencia de una conciencia más sólida de su propia valía personal y de su propia capacidad para resolver las dificultades que afrontan, sean cuales fueran las restricciones externas. Se alcanza el reconocimiento cuando dado cierto grado de revalorización, las partes en disputa son capaces de reconocer y mostrarse mutuamente sensibles a las situaciones y a las cualidades humanas comunes del otro.” (Bush & Fogger, 1996, p. 134)

La revalorización o *empowerment*, hace referencia al “fortalecimiento del protagonismo de la persona... de tal manera que las personas aumentan sus propios recursos, transformándose en protagonistas de su vida” (Novel, 2010, p. 122). Pretendiendo así que las personas tomen conciencia del poder de sus acciones, habilidades, decisiones y eficacia personal, lo que puede ayudar a fortalecer positivamente sus relaciones y también pueden conducir a una solución autocompositiva.

Al acudir a la mediación, las partes por lo general se sienten inestables y vulnerables, en razón de que, estar inmersos en un conflicto los coloca en una situación de desconfianza por el resultado que puede obtenerse. Es así que, la revalorización actúa independientemente en las partes y su resultado es individual. Cuando las partes acrecientan sus habilidades para la solución de sus conflictos; adquieren destrezas tanto de comunicación como de escucha; toma conciencia de las alternativas; toma conciencia de sus recursos; saben identificar las debilidades y cualidades, tanto suyas, como de la parte contraria y, son capaces de deliberar y tomar decisiones. (Bush & Fogger, 1996, p. 135-138), fortaleciendo de este modo su autonomía y autodeterminación, para entender su yo y su capacidad de solucionar altercados, además de acrecentar su confianza, lo cual va a permitir reconocer la importancia de su contraparte.

Por su parte el reconocimiento hace referencia a que “las partes pueden ver y entender los puntos de vista de la otra persona para comprender cómo define el problema y por qué plantea una determinada solución” (Torres , 2013, p. 217). Al mismo tiempo reconocen y realzan la importancia de la parte contraria, buscando que las partes se identifiquen y supere sus diferencias para alcanzar una mejor relación.

3.3.3.4. Precedentes de la mediación

Es importante que el lugar en que se realiza la mediación cumpla con parámetros físicos y estructurales que faciliten la comunicación de los intervinientes. El mediador antes de iniciar el procedimiento, debe ya haber obtenido datos adicionales de los proporcionados en este caso por el Inspector del Trabajo, como el contexto y la causa del conflicto, esto con el objetivo de que el procedimiento de mediación inicie sin trabas.

Es importante identificar si el conflicto es de derecho o por intereses. Cuando el conflicto colectivo surge por una falta de aplicación o errónea aplicación de un contrato colectivo, nace un conflicto de derecho, en el cual se hace imprescindible el conocimiento legal por parte del mediador, en razón de que en el acuerdo no puede el trabajador renunciar a derechos. En este tipo de conflicto, existe un elemento facilitador para el procedimiento, que consiste en

que los intereses “reales de las partes no suelen encontrarse aquí muy alejadas de sus posiciones de partida” (Sanguinetti, 2008, p. 16), pues concurre algún tipo de normativa, contrato o precedente que respalda las peticiones propuestas, es por ello que, por ser un procedimiento considerado más corto que el conflicto por intereses, es necesaria la acción pronta del mediador en búsqueda de transformar una comunicación distante, en una comunicación con escucha activa de ambas partes, que propenda al diálogo y la aportación de ideas y opiniones que faciliten la solución de diferencias. Hay que tomar en cuenta que si se suscita este tipo de conflicto, es porque las dos partes creen que sus posiciones pueden ser defendibles, es por ello que el mediador debe ayudar para que los intervinientes a través del reconocimiento y la revalorización, adviertan que existe una solución que puede abarcar ambos intereses.

El conflicto por intereses puede presentarse para la negociación de un contrato colectivo y según nuestra legislación pueden presentarse directamente a la Dirección de Mediación del Ministerio del Trabajo para entablar el diálogo social. No tiene un parámetro determinado del que se puede partir, en razón de que las peticiones dependen de variadas circunstancias intrínsecas a cada relación laboral. A diferencia del conflicto de derecho, en este, los requerimientos pueden ser muy pretensivos y alejados de la realidad. Por lo que se busca que el mediador y los intervinientes lleguen a un punto medio el cual no afecte la relación económico- laboral.

3.3.3.5. Primera audiencia

Un momento trascendental para el mediador se produce una vez iniciado el procedimiento, debido a que en este momento tiene un espacio en el cual debe lograr “la confianza y el respeto de las partes, y generalmente ganarán la partida, si muestran a los participantes que existe una oportunidad de tener éxito. Tienen que utilizar este momento para “venderse” y vender su modelo de mediación” (Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Oficina de Mediación, 2005, p. 92). Para ganar credibilidad de las partes, puede transmitir en forma indirecta las características y beneficios del procedimiento (OIT, 1998, p. 32),

para que, a pesar de ser un procedimiento en el caso de los conflictos colectivos laborales, administrativo obligatorio, las partes comiencen a involucrarse con el mismo y para que confíen en que pueden obtener un acuerdo beneficioso alcanzado por ellas mismo.

Es necesario que se plantee y “discuta con las partes qué reglas fundamentales creen que van a necesitar para guiar o limitar la conversación que van a tener” (Folger, 2008, p. 10), esto permite a los mediados un primer acercamiento, que les ayudará a identificar sus diferentes posturas y concordar en la forma en que va a desenvolverse la comunicación. Con lo que van a tener, desde un inicio, el control sobre el procedimiento y un punto compatible que ayudará al desarrollo del mismo. Además, serán los propios mediados los que establezcan las reglas para afrontar determinada situación de enfrentamiento.

El modelo trasformativo permite abordar cuestiones del pasado, lo cual ayuda a tener una perspectiva más amplia del trasfondo del conflicto y cómo una parte ve a la otra; o los acontecimientos anteriores que produjeron el enfrentamiento; o la razón por la que no pueden encontrar la salida del conflicto, buscando así una solución que abarque tanto el conflicto presente como el pasado, para que efectivamente se produzca una mejor relación en el futuro entre los mediados.

En un principio las posiciones e intereses de las partes son consideradas como “una demanda egoísta, ya que normalmente no respeta las necesidades del otro, por eso es lo que confrontan las partes” (Munné & Mac-Cragh, 2006, p. 26), sin embargo, es importante que las mismas sean utilizadas por el mediador, para obtener información relevante para el procedimiento y para que una vez expresadas estas consideraciones, se pueda tratar y buscar una fórmula que permita evitar los obstáculos. Es por esto, que una vez expresado los pensamientos y las posiciones, y, cuando el mediador obtuvo un microenfoco (Bush & Fogar, 1996, p. 156), se debe buscar la generación de “confianza, reduciendo la hostilidad de las partes” (De Diego & Guillén , 2006, p. 196) y esto, se lo puede lograr, destacando los puntos positivos que pudo

expresar la parte contraria, para así, contar con uno de los aspectos más importantes que es la revalorización de los mediados, su colaboración y reconocimiento mutuo.

3.3.3.6. *Recopilación de datos*

Para el mediador es básico entender el conflicto, para que a través de la aplicación de un procedimiento adecuado pueda alentar a las partes para llegar a un acuerdo, el cual únicamente se obtendrá a través de una correcta comunicación. Es por ello que el mediador buscará obtener “más información de las que tiene cada parte por sí sola y, a menudo, puede usar esta información para ayudarlas a elaborar una solución”. Para ello es necesario que utilice dentro del procedimiento preguntas abiertas tales como: qué, dónde, porqué, quién, cuándo, cómo, etc., las cuales permitan abrir las puertas para que el mediador pueda recibir información (Schilling, 2002, p. 37) y para que las propias partes, también, mediante la escucha activa, puedan entender la perspectiva de la parte contraria. Con lo cual se puede lograr dos objetivos, el primero que es la obtención de información y entendimiento del problema por parte del mediador y el segundo contribuir a una efectiva comunicación entre las partes.

Para recopilar una mayor cantidad de datos y para que las partes se concentren en sus alternativas y decisiones, después de la primera audiencia, el mediador puede optar por reuniones conjuntas o individuales.

Las reuniones conjuntas ayudarán a que el mediador tenga un entendimiento más objetivo de las partes, para que observe el comportamiento de los intervinientes y determine si existe enfrentamientos personales; además permite que los intervinientes pueda replicar y objetar lo dicho por la partes contraria; que conjuntamente puedan concordar en determinados puntos y además ayuda a resaltar las cuestiones que no concuerden (OIT, 1998, p. 28), induciendo a las partes a proponer soluciones que favorezcan su relación.

Por su parte, las reuniones individuales, deben ser comunicadas a la parte contraria y ayudan al mediador a identificar los intereses concretos de cada

mediado. Pueden utilizarse para que el facilitador motive a una parte a alejarse de un enfoque extremo que pudo haber adoptado o también para ayudar a la parte a decidir qué quiere decir o hacer, con lo cual se cumple una función de *empowerment* o revalorización (Folger, 2008, p. 8). Y además, el mediador puede identificar si el mediado podría acceder a un acuerdo y qué es lo que está dispuesto a hacer y ceder por sí mismo.

Es aconsejable este tipo de reuniones al haber existido en caso de conflictos colectivos laborales una huelga con graves enfrentamientos; o cuando existen discrepancias graves entre las partes; o cuando se presenta un punto muerto, es decir que la mediación no avanza (OIT, 1998, P. 28-29); o también para que el mediado al comunicar sus intereses al mediador, puedan determinar conjuntamente una mejor forma de expresar los mismos.

3.3.3.7. *Alentar la deliberación y la decisión de las partes*

Una vez que el mediador tiene una evaluación genérica del problema, debe evitar la creación de un acuerdo anticipado, en razón de que se pretende que las partes reflexionen y deliberen sobre el problema y después de esto, propongan soluciones. (Bush & Fogger, 1996, p. 157). Esto se lo realiza, en función de que se pretende que las partes traten los hechos o actos los cuales han sido conducentes para el conflicto, ya sea acontecimientos presentes o pasados, es por esto necesario la utilización de preguntas y repreguntas, para que quede en evidencia las partes controversiales y así poder tratarlas y lograr el reconocimiento de la parte contraria tanto del conflicto como de la persona.

3.3.3.8. *Utilización de perspectivas*

De los datos obtenidos, los mediadores “reinterpretan, traducen y reformulan los enunciados expresados. Después, piden a las partes que consideren el significado de tales reformulaciones” (Bush & Fogger, 1996, p. 158). Una vez que las partes han comenzado a analizar los intereses, propuestas y soluciones, entonces, se recomienda, la utilización de preguntas cerradas, a las cuales solo cabe responder si o no (Schilling, 2002, P. 37-38), esto sirve para concretar una idea y poder plasmarla en un acuerdo.

Cabe señalar que, “el resultado eventual de una mediación sobre cualquier cuestión particular puede ser muy distinto de los que las partes pensaban al comienzo” (Slaikeu, 1996, p. 38), pues a través de la mediación se va a lograr abarcar no solo un punto específico de controversia, sino más bien, se va a tratar de determinar el porqué de la misma, qué consecuencias la han originado, si es posible superarlo y cómo se podría superar.

Es importante mencionar que la metodología de este procedimiento se centra en las personas, en cómo estas pueden mejorar individualmente y cómo pueden comprender el estado en el que se encuentra la contraparte. Esto se pretende lograr a través de la interacción, la cual tiene como enfoque la expresión mediante la comunicación de ideas y oportunidades, que deben ser resaltadas por el mediador y expuestas por las partes mediante una forma entendible y asimilable, buscando instruir a los individuos sobre su capacidad para resolver sus inconvenientes a través de una perspectiva no individualista, la cual abarque intereses compartidos.

4. Capítulo IV: LA APLICABILIDAD DE LA MEDIACIÓN SEGÚN LA NORMATIVA ECUATORIANA

4.1. Procedimiento

De acuerdo a nuestra legislación, para plantear un conflicto colectivo laboral es necesario según lo establecido en el Código del Trabajo (2005) conformar una asociación representativa ya sea de trabajadores o de empleadores, la cual plantee a través de un requerimiento, las aspiraciones que se busca se reconozcan o se cumplan mediante un acuerdo reconocido por las partes.

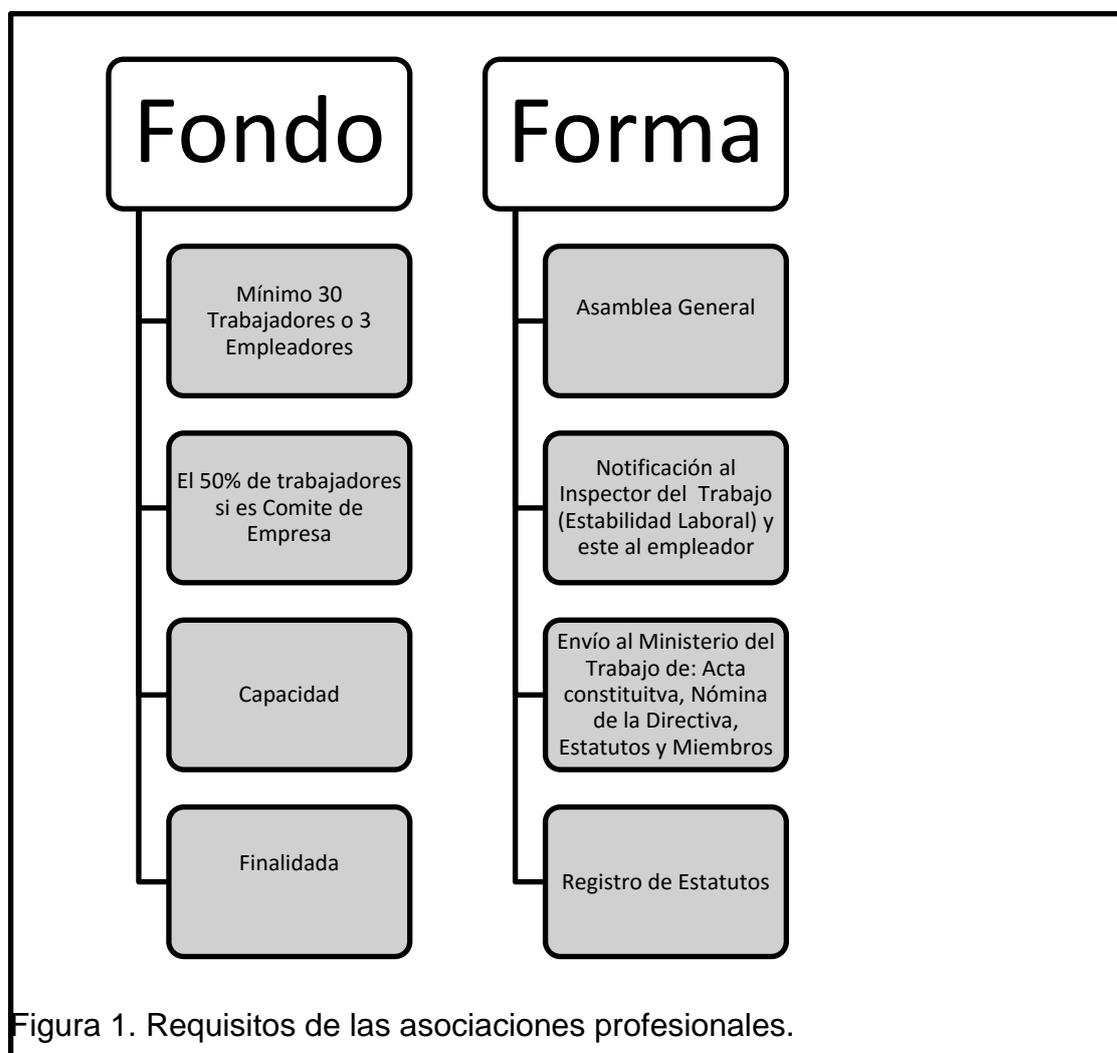
4.1.1. Las Asociaciones Profesionales

Las asociaciones profesionales puede ser entendida como las “Organizaciones permanentes de trabajadores o empleadores de una misma profesión, oficio o lugar de trabajo que persiguen de manera concertada, mejorar los derechos y garantías en el desarrollo de la actividad laboral” (Monesterolo, 2011, p. 297). Según el artículo 10 del Convenio 87 de la OIT (1967), sus integrantes se agrupan con el objeto de “defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores” mediante una organización representativa que tenga mayores posibilidades de acción y que luche por mejorar las condiciones existentes.

Estas asociaciones responden a principios fundamentales como: a) Pureza, que hace referencia a que las asociaciones de trabajadores como de empleadores deben ser independientes una de otra, no se pueden conformar asociaciones mixtas; b) Especialidad, es decir las asociaciones deben responder a los intereses profesionales del grupo, evitando así tener injerencia en otras áreas, y, c) Autodeterminación colectiva, la cual se refiere a que las voluntades individuales ceden ante la voluntad grupal (Monesterolo, 2011, p. 48). Cada uno de estos principios han sido formulados por una razón de ser lógica, la cual procurar que las asociaciones sean organizaciones independientes, que busquen el bienestar común de sus integrantes y que persigan únicamente los objetivos para los que fueron creados y por los que gozan de la protección del Estado.

En relación a la personería jurídica de estas asociaciones profesionales existe diversidad de criterios, pues autores sostienen que estas asociaciones son de derecho público y otros sostienen que son de derecho privado. Por su parte Krotoschin citado por Monesterolo (2011, p. 82) concluye que “son entes privados por su origen, por su finalidad, que no es pública, por la falta o al menos por la restricción de la potestad del imperio y, en fin por la ausencia del control administrativo, al menos en principio”, sin dejar de un lado el fin social que busca implantarse con el reconocimiento de estas asociaciones.

Los requisitos para las asociaciones profesionales son:



Las asociaciones profesionales o sindicatos para constituirse como tal y adquirir personería jurídica, necesitan según el artículo 443 del Código del Trabajo (2005), en el caso de los trabajadores, agrupar a un número no menor de treinta empleados, los cuales deben ser mayores de 14 años. En el caso de los empleadores, la ley prescribe que son necesarias por lo menos la unión de tres empleadores.

La normativa vigente de la materia, plantea que en el caso de los trabajadores, el ente que va a representarlos en los conflictos colectivos es el comité de empresa, organismo que según el artículo 152 del Código del Trabajo (2005) debe estar constituido por más del cincuenta por ciento de los trabajadores y cuyo número no puede ser menor de 30. En el caso de que dentro de una empresa, existan varias asociaciones de trabajadores y además exista un comité de empresa, el segundo será el encargado de plantear el conflicto colectivo, por ser el ente más representativo.

La finalidad de las asociaciones profesionales se encuentra determinada en el artículo 441 del Código de la materia (2005) y consiste en: a) La capacitación profesional; b) La cultura y educación de carácter general o aplicado a la correspondiente rama del trabajo; c) El apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro, y, d) Los demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase. El conflicto colectivo laboral se puede plantear en razón de la defensa de cualquiera de estos fines, que pueden ser resumidos en el mejoramiento y la defensa de los intereses que surgen dentro de la relación laboral.

Para constituir la asociación profesional deben reunirse en Asamblea General el número de trabajadores o empleadores anteriormente indicados, posteriormente, se deberá notificar al Inspector del Trabajo, esto con el motivo de garantizar a los trabajadores la estabilidad laboral que proclama el artículo 452 del Código del Trabajo (2005). A continuación se elaborará el acta constitutiva que es el “instrumento que da fe de que los trabajadores se han reunido con el objeto de conformar un sindicato o un comité de empresa” (Monesterolo, 2011, p. 301), una vez que se ha confirmado que el número de

trabajadores o empleadores necesario se ha reunido, se procede a nombrar una directiva provisional, la cual se encargará particularmente de la elaboración de estatutos, cuyo contenido esencial se encuentra determinado en el artículo 447 del Código del Trabajo (2005). Estos estatutos deben ser registrados y aprobados por el Ministerio del Trabajo, sin embargo, es importante señalar que el artículo 3, numeral 2 del Convenio 87 de la OIT, prescribe, cito:

“Art. 3.- 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción...

...2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal (...)”

De esta manera al estar los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador por encima de la normativa interna, no debería ser necesaria la aprobación de los estatutos por parte de este órgano administrativo, el cual debería limitarse al registro de la asociación profesional.

Una vez constituida la asociación profesional, esta puede plantear un pliego de peticiones el cual refleje las aspiraciones que se pretende se reconozcan a través del conflicto, entre estas aspiraciones se encuentran: cláusulas salariales, jornadas y horas extraordinarias, vacaciones, derechos del sindicato, planes de formación profesional, régimen disciplinario (Sepúlveda & Vega, 1998, p. 70), entre otros, además es importante incluir dentro del pliego de peticiones el periodo de vigencia del mismo, el cual puede ser determinado o indeterminado.

4.1.2. Trámite en el Ministerio del Trabajo

El pliego de peticiones debe ser presentado al Inspector del Trabajo el cual notificará en veinte y cuatro horas al empleador y le concederá tres días para la contestación, en caso de que la contestación fuera enteramente favorable el conflicto concluirá, más si no es así, el Inspector del Trabajo derivará el

procedimiento a la Dirección de Mediación del Ministerio del Trabajo para que se practique la mediación obligatoria.

4.1.2.1. Dirección de Mediación

Los procedimientos de mediación obligatoria sobre conflictos colectivos laborales los tratan los propios funcionarios de la Dirección de Mediación, los cuales califican el conflicto como transigible y según el artículo 470 del Código del Trabajo (2005), convocan a las partes cuantas veces consideraban necesario durante el término de quince días, este término puede ampliarse.

4.1.2.2. Acuerdo

En el caso de existir consenso, se suscribe el acuerdo de diálogo social, si este es parcial, únicamente se suscribe el acuerdo con los puntos convenidos, más si no hay acuerdo, se entrega el expediente con todo lo actuado al Inspector de Trabajo que conoció el pliego de peticiones.

A diferencia de los acuerdos emitidos por un Centro de Mediación legalmente reconocidos, el acta de diálogo social, no tiene fuerza de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, únicamente son consideraciones expuestas por las partes, que fueron conseguidas a través del diálogo y a falta de cumplimiento de las mismas, se propondrá nuevamente un diálogo social para tender a arreglar el conflicto, y, en caso de no suscitarse aquello, se devolverá lo actuado al Inspector del Trabajo para que se forme el Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

4.1.2.3. La Huelga

Siendo la huelga una medida extrema que puede ocasionar perjuicios graves no solo a la empresa sino también a la sociedad, el Código del Trabajo (2005), establece los parámetros en los que se puede desarrollarse en caso de existir el conflicto colectivo, siendo así, determina en su artículo 498 que la huelga únicamente puede ser declarada por el comité de empresa, si existiere, o por la mitad más uno de los trabajadores, y, en su artículo 497 establece los casos en los que se la puede declarar, siendo estos los siguientes: Si notificado el empleador con el pliego de peticiones no contestare en el término legal, o si la

contestación fuere totalmente negativa; Si después de notificado el empleador, despidiere a uno o más trabajadores; Si no se organizare el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el término de cuarenta y ocho horas o si organizado no funcionare por cualquier motivo dentro de los tres días posteriores a su organización; Si no se produjere la conciliación, salvo que las bases dictadas por unanimidad sean aceptadas en su totalidad por el empleador; Si no se pronuncia el fallo en el término de seis días. Si dentro de la etapa de conciliación obligatoria, el empleador o su representante faltase en forma injustificada a dos reuniones consecutivas; Si el empleador sacare maquinaria con el claro objetivo de desmantelar su industria o negocio.

4.1.2.4. *Tribunales de Conciliación y Arbitraje*

En el caso de que el conflicto colectivo laboral no se haya resuelto en la Dirección de Mediación, el Inspector de Trabajo ordenará que en cuarenta y ocho horas se conforme el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, y, veinte y cuatro horas después de notificados con su nombramiento deberán posesionarse ante el Inspector del Trabajo. El Tribunal estará conformado por el Inspector del Trabajo quien presidirá el procedimiento, dos vocales principales designados por el empleador y dos vocales principales designados por los trabajadores, cada vocal contará con dos suplentes quienes actuarán en ausencia del principal según el orden del nombramiento. En el caso de que el empleador o los trabajadores no nombraran a los vocales correspondientes o si estos no se posesionaran, la autoridad que conozca el asunto será la encargada de nombrarlos.

La audiencia de conciliación se desarrollará dentro de los dos días siguientes de la posesión de los vocales, en el día y hora señalado por el Presidente del Tribunal. En la audiencia de conciliación, en el caso de existir un acuerdo, el mismo se plasmará en un acta la cual tiene fuerza ejecutoria.

Si la conciliación no se produjere, se pasa a la etapa de arbitraje, en la cual según el artículo 479 del Código del Trabajo (2005), se concederá un término de prueba e indagaciones por seis días improrrogables y una vez concluido este término se dictará el fallo, el cual se emitirá siempre que se encuentren

presentes 3 de los vocales, en razón de que para la resolución es necesario 3 votos conformes.

4.1.2.4.1. Aclaración y ampliación

Las partes cuentan con un término de dos días para solicitar al Tribunal la ampliación o aclaración, el Tribunal igualmente cuenta con un término de dos días para resolver la petición.

4.1.2.5. Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje

Dentro de los dos días después de notificado el fallo, las partes podrán proponer recurso de apelación o nulidad ante el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, que según el artículo 487 del Código de Trabajo (2005) estará integrado por el Director Regional del Trabajo, quien presidirá el Tribunal, dos representantes designados por los trabajadores y dos representantes designados por el empleador, con su respectivo suplente cada uno. Para la designación de sus representantes, tanto empleador como trabajadores tiene el término de cuarenta y ocho horas y para la posesión ante el Director Regional del Trabajo tiene veinte y cuatro horas después de su designación.

El Director Regional del Trabajo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de la posesión de los vocales, convocará a audiencia de conciliación, la cual versará únicamente sobre los puntos apelados, en caso de que las partes llegaron a un acuerdo parcial, se firmará el mismo y concluirá el conflicto, caso contrario, el Tribunal dictará el fallo en un periodo de tres días, éste fallo no es susceptible de recurso alguno, únicamente de aclaración y ampliación.

4.1.2.6. Cumplimiento de los fallos

El artículo 491 del Código del Trabajo (2005) en relación al cumplimiento de los fallos determina que “Corresponde al Ministerio de Trabajo y Empleo, por intermedio de los funcionarios que presidan los tribunales de primera instancia, hacer cumplir los fallos o actas con los cuales se da término a los conflictos colectivos”. El artículo 492, ibídem, establece que se podrán imponer sanciones por el incumplimiento y que se determinarán “...según la gravedad de la

infracción, importancia económica de la empresa y número de trabajadores afectados por el incumplimiento...”

4.2. Circunstancias de la mediación en conflictos colectivos laborales.

4.2.1. Por qué aplicar la mediación en conflictos colectivos laborales

La Constitución de la República del Ecuador (2008), reconoce en su artículo 190 la aplicación de la mediación como un método alternativo de solución de conflictos en materia transigible. Por su parte el artículo 32, ibídem, en relación al ejercicio del derecho del trabajo, en su numeral 10, faculta el empleo del diálogo social y la formulación de acuerdos para la solución de conflictos de trabajo y el numeral 11, autoriza la transacción siempre que no implique renuncia de derechos. Conjuntamente el artículo 3 y 393 establecen como garantías del Estado garantizar una cultura de paz y de convivencia pacífica

4.2.1.1. *Diálogo social*

En relación al diálogo social, Sepúlveda y Vega (2000, p. 10), citando la concepción de la Unión Europea, determina que consiste en las “formas de encuentro e intercambio de opiniones entre las partes sociales promovidas por la autoridad comunitaria, dirigidas a la búsqueda de posiciones convergentes de interés común, no necesariamente formalizadas por acuerdos colectivos”. Se debe puntualizar que en este diálogo el Estado puede participar o hacerlo indirectamente para la defensa de los intereses no solo económicos sino también sociales.

El diálogo social se lo ha pretendido implementar en búsqueda de crear un “mecanismo que permita procesar democráticamente los conflictos y acercar los diferentes intereses de los actores laborales, sin olvidar que el mundo del trabajo se inserta y es pieza clave del desarrollo nacional” (Sepúlveda & Vega, 2000, p. 7), es así que, mediante el mismo, se busca abarcar tanto los intereses de los trabajadores, empleadores y de la sociedad, lo cual va de la mano con el artículo 3 de la Constitución de la República (2008), el cual establece que el trabajo a más de ser un derecho es un deber social, derecho económico y base de la economía, por lo que a través de la intervención de un

poder público, se busca encontrar una solución, que no únicamente englobe a la empresa y al trabajador, si no que busque que la sociedad no se vea perjudicada, esto en un inicio se lo busca a través de cambios en estructuras definidas que pueden beneficiar paulatinamente en la reducción de la conflictividad y con esto un menor costo social.

A más de esto, con su implementación no solo se pretende que se mejoren las condiciones económicas y laborales, sino también según la OIT, cumplir en sus países miembros con el numeral 4 de sus objetivos estratégicos, además de “impulsar la paz y la justicia social, como instrumentos de buena gobernanza, fomentan la cooperación y el desempeño económico, ayudando con ello a crea un entorno propicio a la consecución del objetivo del trabajo decente a nivel nacional” (Departamento de gobernanza y tripartismo OIT, 2016, p. 1), pues hay que tomar en cuenta, que si se logra la consecución de objetivos laborales en una primera instancia y se toma conciencia de la importancia de la parte contraria para lograr dichos objetivos, se va a poder lograr un acuerdo más justo, y, como es el diálogo el medio que se utilizó para satisfacer dichos intereses, se va a valorar y utilizar mucho más la comunicación, creando de este modo una cultura de diálogo y paz.

Una de las formas en las que se puede expresar el diálogo social en la solución de conflictos colectivos laborales, es a través de la mediación, esto se justifica en razón de que el diálogo social “puede incluir aquellos medios de solución de conflictos laborales participativos, como la conciliación, la mediación y el arbitraje” (Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas y Confederación Sindical Internacional, 2013, p. 12), en razón de que el fundamento de estos procedimientos se basa en el diálogo, la comunicación y la interacción, en este caso entre trabajadores y empleadores.

La aplicación del diálogo social a través de la mediación, sería mucho más viable en relación a las circunstancias y procedimientos actuales, si se lo aplica de una forma orgánica, lo que se refiere a que las interacciones entre los actores del diálogo deben llevarse “a cabo en el seno de órganos expresamente creados para ello” (Ermida, 2001, p. 13). En este orden, también

hay que tomar en cuenta, lo necesario que es para la mediación contar con presupuestos básicos que deberían ser exigidos al momento de aprobar estos órganos especializados. Además, no hay que descartar la importancia de emitir un acuerdo a través de un Centro de Mediación autorizado, en razón de que según el artículo 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006), este tendrá fuerza de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y además se ejecutará del mismo modo que sentencia de última instancia.

4.2.1.2. La transacción

La transacción es entendida en el Código Civil ecuatoriano (2005, art. 2348) como “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”, justamente con el acuerdo que se pretende que las partes alcance, en este acaso a través de la mediación, se busca firmar un acta, con la cual se ponga fin al conflicto.

Como lo establece el numeral 11 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el ámbito laboral es válida la transacción siempre que no implique renuncia de derechos. Hay que tomar en cuenta que con el planteamiento de un conflicto colectivo, en muchas ocasiones lo que se busca es implementar condiciones más favorables para los actores de la relación laboral, en lo cual no se produciría una renuncia de derechos, pues lo que se está buscando es nuevos derechos que no existían. Sin embargo no hay que descartar que también pueden existir conflictos colectivos por incumplimiento de derechos ya establecidos, ya sea en la ley o un contrato colectivo, es por ello que, si se pretende implementar la mediación en estos casos, es necesario que el mediador tenga conocimiento pleno de la normativa vigente y no permita que se produzca una renuncia de derechos que afectaría la validez del acuerdo.

4.2.1.3. La cultura de Paz

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 3 numeral 8 determina como deberes primordiales del Estado “Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz...”, conjuntamente el Plan Nacional para el Buen Vivir (2013) en el objetivo 6, que hace referencia a la transformación de la

justicia, de igual manera, determina a la implementación de la cultura de paz como un objetivo para alcanzar dicho fin.

La Resolución 52/13 de las Naciones Unidas (1998), define a la cultura de paz como:

“...los valores, actitudes y comportamientos que reflejan e inspiran la interacción social y animan a compartir basándose en los principios de libertad, justicia y democracia, todos los derechos humanos, tolerancia y solidaridad que rechaza la violencia y se esfuerzan en prevenir los conflictos abordando sus raíces para resolver los problemas a través del diálogo y la negociación; todo esto garantiza el ejercicio de todos los derechos humanos y los medios para participar plenamente en el proceso de desarrollo de la sociedad...”

En esta definición se toma en cuenta el diálogo y la negociación como mecanismos indispensables para resolver, prevenir conflictos, implementar y fortalecer una cultura de paz, en razón de que a través de estos métodos, se busca la interacción social y conjuntamente el desarrollo de la sociedad, tomando siempre en cuenta los derechos humanos y la cooperación.

La cultura de paz es importante que se la comience a implementar dentro de la sociedad, a través de programas e instituciones que capaciten y ayuden a los ciudadanos a entender que en ellos se encuentran las herramientas para resolver de forma pacífica sus inconvenientes y que la comunicación y el diálogo son instrumentos fundamentales que facilitarán el camino para la resolución del altercado.

El Consejo de la Judicatura, desde el mes de julio de 2013, implementó el Programa Nacional de Mediación, Justicia y Cultura de Paz, con el cual se ha pretendido analizar el impacto de la Ley de Arbitraje y Mediación desde su publicación en el año de 1997, además de fijar metas e identificar los alcances y limitaciones del sistema. El Presidente del Consejo de la Judicatura, Gustavo Jalkh (2015), afirmó que “Por primera vez en el país pretendemos que mediación y cultura de paz sean política pública. El objetivo es que se

conviertan en la columna vertebral del sistema de justicia". De esta manera se puede considerar a los MASC, no solo como mecanismo alternativos, sino también como métodos que van de la mano de la función judicial y del derecho de los ciudadanos de acceso a la justicia.

Al ser las relaciones laborales una de las principales fuentes en las que se interactúa dentro de la sociedad por la necesidad de cooperación para la obtención de un resultado, es importante mantener en este espacio un ambiente pacífico y de comunicación, el cual ayude a obtener resultados equitativos que influyan positivamente dentro del ámbito laboral y de la sociedad.

Justamente los conflictos colectivos laborales, buscan en muchas ocasiones disminuir esta brecha de falta de equidad que se cree que existen entre los empleadores y trabajadores, ya sea por cuestiones económicas, pretensiones que se cree se deben formalizar o por actitudes o predisposición que de alguna forma afectan a la parte contraria. Es por ello necesario implementar mecanismos que permitan mejorar esta relación y cooperar para la obtención de resultados positivos, en razón de que se debe buscar y crear una visión conjunta, en la que tanto el empleador obtenga buenos resultados y que los trabajadores estén conscientes de que con estos resultados positivos, ellos también se van a ver beneficiados.

Es por ello que al implementar correctamente la mediación en caso de controversia entre estos actores sociales, se puede influir positivamente, en un principio en las relaciones laborales y luego también influir en la sociedad, pues las personas intervinientes en este tipo de conflictos, van a ser conscientes de su capacidad para poder resolver de forma pacífica los diferentes altercados que se presenten en su vida diaria.

Como lo establecía el concepto de cultura de paz adoptado por las Naciones Unidas (1998) en la Resolución 52/13, anteriormente citado, es importante abordar los conflictos desde su raíz, ahí radica la importancia del método transformativo en la aplicación de la mediación en los conflictos colectivos

laborales, el cual no únicamente se enfoca en solucionar el problema presente, sino pretende descubrir si existe un trasfondo del mismo, solucionarlo y mejorar las relaciones entre las partes, para que ellas mismas puedan en un futuro resolver sus disputas.

4.2.2. Cómo aplicar la mediación

Actualmente la aplicación de la mediación en conflictos colectivos laborales se lo realiza a través de la Dirección de Mediación del Ministerio del Trabajo y con el procedimiento detallado en párrafos anteriores. Es importante sin embargo identificar nuevos parámetros para su mejor y más eficiente funcionamiento, es por ello que se podría tomar en cuenta para la implementación de este mecanismo se lo realice a través de un órgano reconocido por el Consejo de la Judicatura, con medidas especializadas y referentes a los conflictos colectivos laborales propiamente dichos, además de que se establezca un procedimiento detallado para aplicar la mediación en esta instancia, se tome en cuenta el método transformativo como medio para mejorar las relaciones empleador-trabajadores y también para la instauración de medidas tendientes al establecimiento de una cultura de diálogo y comunicación.

4.2.2.1. Autorización de los Centros de Mediación

Para que la aplicación de la mediación en conflictos colectivos laborales se la realice a través de un Centro de Mediación legalmente reconocido, en razón de que para su autorización es necesario que se cumplan parámetros de especialización que permitan su real funcionamiento, comenzando por la autorización de los Centros de Mediación que la realiza el Consejo de la Judicatura, en virtud de que el artículo 181 numeral 1 de la Constitución de la República (2008) determina que “Serán funciones del Consejo de la Judicatura... 1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial”, facultando al mismo para implementar procedimientos más expeditos para la resolución de conflictos a nivel nacional.

Para instrumentar y aplicar estos principios se ha creado el Instructivo de Registro de Centros de Mediación del Consejo de la Judicatura (2014) que entre otros reglamenta los siguiente: a) Especialidad de los Centros de

Mediación; b) Espacios físicos adecuados; c) Solicitud de registro en la cual se debe detallar el tipo de Centro que se pretende crear y las materias que se van a tratar (Anexo 1), y, d) Un plan de desarrollo (Anexo 2) que especificará entre otras: el objetivo de los Centros, la infraestructura en la cual se va a prestar el servicio, los procesos que se van a implementar y un listado de los mediadores con su formación académica y capacitación.

Para dotarla de más eficacia a la mediación se han considerado otros aspectos como que el espacio físico en que debe realizarse debe ser un lugar neutral. La ventaja de utilizar este espacio radica en que tanto los representantes de los trabajadores como de los empleadores van a encontrar en una situación de aparente equilibrio, lo que permite al mediador presidir el terreno, facilitando así la implementación de las normas que van a regir el procedimiento (OIT, 1998, p. 24), procurando así que las partes se sientan en una condición de igualdad, pues ninguna va a tener el dominio del espacio, situación que es positiva, en razón de que esta similitud puede acercar a las partes. Se recomienda que el espacio en el que se practica la mediación, debe ser un sitio cerrado para respetar el principio de confidencialidad del procedimiento. En relación a la indumentaria necesaria para la mediación, es importante tomar en cuenta las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (1998, P. 25-26) expresadas en su Manual de Mediación así: La mesa en la que las partes van a realizar la negociación asistida es recomendable que sea redonda, si no es así, esta puede ser cuadrada u ovalada, con la condición de que el mediador se ubique en la cabecera de la misma y que los representantes de los trabajadores y el empleador, cuente con el mismo espacio. La iluminación en el lugar no debe provocar ninguna situación de desventaja o desigualdad entre empleador y trabajadores. La temperatura no debe provocar ningún signo de incomodidad entre las partes. Las condiciones acústicas deben favorecer a la comunicación entre los mediados, especialmente cuando las representaciones son numerosas. Establecer condiciones de ambiente, como también tiempos de recesos que favorezcan a una armonía dentro de la sala.

Cabe destacar que el acta de mediación cuando es emitida por un organismo autorizado tiene los mismos efectos de una sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, así lo establece el Reglamento del Centro de Mediación de la Función Judicial (2014) en su artículo 38 y la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) en sus artículos 15 y 47. Este efecto vinculante y obligatorio no ocurre actualmente con los documentos de acuerdo llegados en la Dirección de Mediación laboral, en razón de que únicamente se firma un acta llamada diálogo social cuya ejecución es relativa.

4.2.2.2. *Reglamento para la implementación del Centro de Mediación*

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio del Trabajo (2015), establece en su artículo 11 literal q), que esta cartera de Estado se encargará de Promover procedimientos de solución alternativa de conflictos individuales y colectivos de trabajo a través de la conciliación, la mediación y el arbitraje”, determinando de esta forma la necesidad de implementar estos procedimientos no solo en conflictos individuales, sino también en conflictos colectivos, lo cual no se implementó en su totalidad con el Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo, en razón de que este instrumento únicamente hace referencia a conflictos individuales, a pesar de que la resolución MDT-2015-0077 (2015), en la que se ordena la creación del Centro de Mediación, también hace referencia en sus considerandos a los conflictos colectivos.

Es necesario hacer más énfasis en la reglamentación de la Mediación en tratándose de su aplicación en los conflictos colectivos laborales, tomando en cuenta que en esta clase de conflictos la relación laboral va a persistir aun después de este acontecimiento.

Al igual que en los conflictos individuales de trabajo, en los conflicto colectivos, se hace necesario la implementación de un procedimiento que lo haga viable, es por esto necesario: Crear una estructura administrativa dentro de la Dirección de Mediación para el funcionamiento de los Centros de Mediación que cuente con un Director, Secretario Jurídico, Mediadores y personal de apoyo, los cuales deben cumplir con requisitos de idoneidad para ocupar

dichos cargos; En el caso de Directores de Mediación y Mediadores va a ser necesario tener un título de Abogados, acreditar conocimientos y experiencia en los MASC, contar con un aval académico; Ser Abogado, para ejercer el cargo de mediador, esta es una exigencia necesaria, en virtud de que la negociación que se llegará por medio de la mediación debe responder a disposiciones constitucionales y legales que imposibilitan la renuncia a derechos, pues en caso de que esto ocurriera, el acuerdo podrá ser declarado nulo, es por esto necesario el conocimiento pleno del mediador de la normativa nacional y los derechos que no pueden dejar de ser reconocidos. En relación a lo señalado, es importante mencionar que los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos justamente son implementados como medios para alcanzar principios constitucionalmente reconocidos como la celeridad y la economía procesal, y, si se diera la apertura por el desconocimiento, que el acta recayera en algún tipo de nulidad no se respetaría tales principios ni tampoco ayudarían estos métodos a la descongestión judicial; Se requiere por tanto llevar un registro detallado de los procedimientos de mediación, no solo para las estadísticas, sino para evaluar su eficacia y resultados; El Director de Mediación tendrá las facultades para nombrar un mediador en un caso específico quien a su vez estará encargado de convocar a audiencia a las partes; Se podrá mantener audiencias conjuntas o individuales, previa notificación contraria; Todas las actuaciones dentro del procedimiento deberán ser confidenciales, del procedimiento de mediación se conservará principalmente la solicitud de mediación, la convocatoria a audiencia, las comunicaciones de excusas si existieran, constancias de comparecencia o de imposibilidad de asistencia y las actas de mediación o de imposibilidad de acuerdo; Las actas de mediación deberán tener el carácter de vinculantes, tener el carácter de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, estas se ejecutarán por vía de apremio del mismo modo que una sentencia de última instancia.

Ya en relación al Método Transformativo propiamente dicho y su aplicación en los conflictos colectivos se debe considerar que: Si las partes intervienen a través de un Procurador, este tiene que tener la capacidad para transigir; Se

debe establecer conjuntamente con las partes al inicio de la audiencia las pautas por las cuales se desenvolverá el procedimiento e informar a los mediados que ellos son los encargados de resolver el conflicto a través de la comprensión tanto de sus pretensiones como la de la parte contraria; Dar la posibilidad y la apertura a las partes a tratar los asuntos que consideren convenientes durante la audiencia; En caso de que una de las partes no asista a la Audiencia, se convocará a las mediados a una nueva Audiencia, si no asistieran a la misma se dejará sentada la razón de imposibilidad de mediación; Si las partes llegaran a un acuerdo total o parcial, las especificaciones básicas del mismo deben ser los nombres de los comparecientes y la calidad en que comparecen, un sumario de los antecedentes de la mediación, la determinación de una manera clara y definida de los puntos de acuerdo especificando las obligaciones de cada parte, el plazo para su cumplimiento y si se trata de obligaciones patrimoniales, su monto y demás acuerdos debidamente especificados. Las actas de mediación contendrán los acuerdos totales o parciales, tendrá el carácter de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, y, se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio y en concordancia con el artículo 489 del Código del Trabajo (2005), las actas de mediación tendrán “el mismo efecto, generalmente obligatorio, que los contratos colectivos de trabajo”. En caso de que no se produzca el acuerdo, se debe devolver el proceso al Inspector del Trabajo.

El aval académico para los funcionarios de este organismo es importante, en razón de que la aplicación de la mediación como un mecanismo administrativo es relativamente nuevo y por ello es necesario tener un conocimiento previo que facilite el desarrollo del procedimiento. En este punto es necesario mencionar la importancia de una preparación de los mediadores en una visión transformativa, que no solo se enfoque en la resolución del problema, sino también en la reparación de las relaciones de los trabajadores con el empleador, esta preparación se la puede facilitar a través del mismo Centro de Mediación del Ministerio de Trabajo, en virtud de que el artículo 3 literal c) del Reglamento del Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo (2005), establece entre las funciones del centro “c. Desarrollar programas de

capacitación sobre la mediación como método alternativo de solución de conflictos dirigido a mediadores de la Institución y prestar capacitación a otros centros o entidades que lo solicitaren, previa autorización”, la cual en especial en los conflictos colectivos laborales, debe ser conducente a la reparación de la relación a través de un método transformativo.

4.2.2.3. Convenio público privado

En relación a la implementación y edificación de la cultura de paz para la solución de conflictos y partiendo de que el organismo encargado de aplicar la mediación tanto en conflictos individuales como en conflictos colectivos laborales es el Ministerio del Trabajo, las autoridades del sector público, deben socializar y buscar consensos entre los actores de la relación laboral (trabajadores y empleadores), con una adecuada coordinación de las Autoridades del Ministerio del Trabajo y del Consejo de la Judicatura, pues, según este último organismo, el Centro de Mediación a cargo de la Dirección de Mediación, cuenta únicamente con una oficina de mediación, en la cual apenas prestan sus servicios 9 mediadores (Anexo 3), lo que es insuficiente para atender los requerimientos sobre la materia a nivel nacional, tomando en cuenta que se pretende tratar mediante estos Centros, tanto conflictos individuales como colectivos, de ahí que se debe considerar la desconcentración de su tratamiento por las siguientes consideraciones:

El Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo fue creado mediante Acuerdo Ministerial 0077, publicado en el Registro Oficial 496 de 8 de Mayo de 2015 y se encarga de aplicar la mediación en conflictos individuales de trabajo, es así que en el año 2015 desde su creación hasta el mes de diciembre de 2015, se han convocado a 3094 audiencias de las cuales se han instalado 1401 (Anexo 4), con lo cual se puede determinar que mensualmente se instalan más de doscientas audiencias, y, que cada mediador debe resolver alrededor de 22 audiencias mensuales, únicamente en el ámbito individual. Una vez que se sumen los conflictos colectivos a la aplicación de la mediación mediante un Centro de Mediación autorizado por el Consejo de la Judicatura, va a ser necesario sumar esfuerzos para volver a este sistema mucho más eficiente, en

virtud no solo de los profesionales que manejan este tipo de conflictos, sino también de la accesibilidad a nivel nacional de los empleadores y de los trabajadores a este servicio.

Entre los objetivos establecidos por el Centro de Mediación Laboral en el artículo 3 literal d), del Reglamento del Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo (2015), faculta al Centro a “Impulsar convenios con instituciones nacionales o internacionales, públicas o privadas, relacionadas con la mediación”, lo cual daría cabida a la utilización no solo del Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo, sino también la utilización de otras 144 oficinas de mediación públicas (Anexo 5), que cuentan con 248 mediadores (Anexo 6) y que se encuentran ubicadas en las provincias de Pichincha, Guayas, Chimborazo y Azuay (Anexo 7), sin descartar las 51 oficinas privadas de mediación (Anexo 8), las cuales cuentan con 357 mediadores y se encuentran en las provincias de Azuay, Cañar, Chimborazo, El Oro, Esmeraldas Guayas, Imbabura, Loja, los Ríos, Manabí, Pichincha, Santo Domingo de los Tsáchilas y Tungurahua. (Anexo 9). Tomando en cuenta según la demanda de atención de los conflictos laborales, la inclusión en este servicio público que es la mediación, de centros de mediación privados, esto se lo podría considerar en virtud de que el artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador determina que en los servicios públicos “El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley” y al ser considerado la mediación como un servicio público según el Artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), se podría considerar el uso tanto de centros públicos y privados para un mayor alcance y eficiencia en la prestación del servicio.

Cabe resaltar que, así sean instituciones del sector público o del sector privado, a más de la autorización del Consejo de la Judicatura estos centros deben tener un aval del Ministerio del Trabajo, el cual certifique la especialización tanto de la materia como del procedimiento para tratar conflictos colectivos laborales, porque no hay que dejar de tomar en cuenta el método que se

pretende implementar y que en este tipo de negociaciones se puede tratar derechos irrenunciables, además que en caso de falta de abasto, deberá ser la propia Dirección de Mediación del Ministerio del Trabajo la que re direcciona a otro centro autorizado la prestación del servicio.

CONCLUSIONES

En el desarrollo del tema propuesto se ha podido determinar que los conflictos colectivos de trabajo han existido desde el origen mismo de la República del Ecuador como Estado independiente, con características y desenlaces sociales muchas veces lamentables, es por esto que el legislador, ya en el desarrollo histórico constitucional, ubicó a la mediación como un método tendiente a la solución de conflictos, el cual trata de evitar confrontaciones innecesaria y procura el engranaje del cuerpo social.

Actualmente, la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos, entre ellos la mediación, se encuentra constitucionalmente reconocidos y se trata de comunicar sus múltiples beneficios a través de campañas de promoción, comunicación y sociabilización, las cuales están siendo promovidas por el Consejo de la Judicatura, organismo que tienen la facultad de autorizar el funcionamiento de los Centros de Mediación a nivel nacional.

Es oportuna la mediación en la solución de conflictos colectivos laborales en razón de que se procura edificar en el país una cultura de paz, la cual se basa en el diálogo y el empoderamiento, que consiste en hacer conocer a las partes intervinientes en un conflicto, la capacidad que tienen estas para resolver satisfactoriamente su altercado mediante la utilización de esta herramienta reconocida que es la mediación y que permite a través de la negociación, llegar a un acuerdo, el cual debe ser plasmado en una acta vinculante y de cumplimiento obligatorio.

A pesar de que existen los fundamentos constitucionales que dan cabida a la aplicación de la mediación, en los conflictos colectivos, no ha existido el suficiente desarrollo normativo para su más idónea implementación. Si bien es cierto este método alternativo de solución de conflictos se encuentra contemplado en el Código del Trabajo (2005), no ha tenido el tratamiento, reglamentación y desarrollo necesario, lo que si ha existido respecto a los conflictos individuales, esto en razón de que el acuerdo ministerial MDT-2015-0077, el cual en concordancia con el artículo 11, numeral 1.1., literal q) del

Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio del Trabajo (2011), faculta al Ministerio del Trabajo promover procedimientos de resolución alternativa de los conflictos, más es importante resaltar que esta facultad abarca tanto a conflictos individuales como colectivos.

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos son utilizados en las diferentes legislaciones para brindar una opción encaminada a resolver las diferencias a través de procedimientos poco complejos, fáciles de asimilar, rápidos y en los cuales son los propios involucrados los cuales resolverán sus controversias; es necesario que los individuos conozcan la eficacia de aplicar estos procedimientos y también contar con profesionales capacitados que faciliten su desenvolvimiento, para que así se haga efectiva la implementación de una cultura no litigiosa, tendiente al diálogo y la solución conjunta.

El conflicto es un suceso inevitable dentro de la sociedad y se evidencia mucho más cuando la relación es continua como es el caso de los conflictos colectivos laborales. El conflicto no es precisamente un suceso negativo, debido a que su existencia ha permitido el surgimiento de cambios significativos dentro de la esfera laboral, cambios que han dinamizado la interacción entre empleador y trabajadores, y, de cierto modo han favorecido el ámbito económico tanto de la empresa como del trabajador, superando circunstancias desfavorables que influyen negativamente el entorno laboral y por consiguiente en la producción, de ahí la importancia de que las herramientas que se proporcionen permitan controlar el conflicto suscitado y eviten acontecimientos que perjudiquen a la empresa y con esto al trabajador, a su familia y a la sociedad.

Entre las herramientas importantes que han surgido para la solución de conflictos colectivos laborales, se encuentra la mediación, concepto relativamente nuevo en cuanto a su implementación y alcance, por lo que ha sido necesario estudiar a fondo la doctrina y entender su metodología para comprender el alcance conceptual y de resultados de su aplicación. Entre las principales características que sobresalen para la implementación de la mediación se puede determinar que este es un procedimiento poco complejo, que se adapta a las necesidades de las partes y es asimilable para los

intervinientes. En relación al tiempo y costos, son mucho más reducidos que el proceso ordinario; mejorando la relación entre las partes se busca obtener una solución al conflicto, la cual tome en cuenta los intereses y metas conjuntas. Según la legislación nacional, al ser un procedimiento de acceso obligatorio el tratamiento de los conflictos colectivos laborales, permite que las partes se involucren y tomen conciencia de su capacidad para resolver conflictos mediante el diálogo y la disminución de diferencias, ayudando así a edificar una cultura de paz

Es así que, entre los distintos métodos aplicables, se ha podido determinar que el procedimiento sugerido por la escuela transformativa, respecto a la naturaleza y origen del conflicto colectivo laboral, es el más adecuado para su implementación. Esto en razón de que al aplicar este método, no solo se busca poner fin al conflicto, sino más bien acercar las posiciones de trabajadores y empleador, buscando así que su interacción sea positiva, se reconozcan las necesidades mutuas y se busque un camino conjunto para satisfacer legítimos intereses y expectativas, pudiendo esto lograrse mediante la experticia y profesionalismo de un facilitador, que permita que las partes analicen a fondo el conflicto, deliberen sobre los puntos controvertidos, determinen los hechos y circunstancias que originaron el mismo y reconozcan el valor que tiene la parte contraria para la consecución de metas, tomando en cuenta que los objetivos obtenidos dentro de la relación productivo-laboral, van a ser logros que beneficiaran en conjunto a sus integrantes. Además, hay que destacar la importancia del fortalecimiento de las relaciones que pretende implementar el método transformativo, en razón de que la aplicación de la mediación en la Dirección de Mediación es una primera instancia para promover la solución del conflicto, instancia que debe aprovecharse al máximo por las ventajas que reviste, sin perjuicio de la ulterior aplicación de la conciliación y arbitraje como métodos alternativos.

Se reitera la necesidad de una reforma o un mayor desarrollo normativo y reglamentario del Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo en tratándose de conflictos colectivos de trabajo, dotándolo, al igual que en los conflictos

individuales, de herramientas, medios y un procedimiento específico que se adecue a las necesidades propias de las partes involucradas en el conflicto; que el acta de mediación tenga un efecto vinculante y obligatorio para los intervinientes; haciendo eficaz la facultad que le otorga al Ministerio del Trabajo el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos (2011), el cual faculta a esta entidad de Estado a promover procedimientos de resolución alternativa de los conflictos tanto en el ámbito individual como colectivo.

Partiendo del análisis comparativo realizado y tomando en consideración a la cultura de paz como una opción tendiente a lograr la solución pacífica de los conflictos, en base a las estadísticas obtenidas, se determina la imperiosa necesidad en tratándose en conflictos colectivos, de sociabilizar la mediación como un mecanismo idóneo para superar diferencias y también desconcentrar su tratamiento sin restarle jurisdicción y competencia a las autoridades del ramo, esto en razón de que es necesario tomar en cuenta que actualmente, según como se pudo observar, únicamente en el Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo prestan sus servicios 9 mediadores, los cuales con la implementación que se pretende realizar atenderían conflictos individuales y colectivos, lo que podría ocasionar una sobrecarga en su tramitación y con esto la tardanza en la resolución de conflictos, además de la limitada accesibilidad que tienen tanto trabajadores como empleadores por el hecho de que este centro presta sus servicios únicamente en la ciudad de Quito, lo cual se podría superar suscribiendo convenios entre los centros de mediación del sector público y privado, siempre contando con la autorización del Consejo de la Judicatura y el aval del Ministerio del Trabajo a través de las propias Direcciones de Mediación Laboral.

Siendo así, se puede determinar que la mediación es un método sumamente importante para la resolución de conflictos colectivos laborales, siempre y cuando sea aplicado atendiendo a los principios de este mecanismo, los cuales deben adaptarse a las necesidades y circunstancias de los mediados. Por consiguiente se puede concluir determinando que la correcta aplicación de la

mediación en conflictos colectivos laborales, a más de atender a los principios constitucionales de celeridad y economía procesal, va beneficiar a los intervinientes, en razón de que la resolución de conflictos van a ser mucho más eficaz, previniendo paras improductivas que afectan tanto a los empleadores y trabajadores, mejorando su relación, valorizando y reconociendo el trabajo mutuo y los intereses legítimos comunes, lo cual es necesario para buscar un equilibrio y encontrar la equidad en dicha relación.

RECOMENDACIONES

Partiendo de la base de que, en razón de la materia, al Ministerio del Trabajo le corresponde el tratamiento y la regularización de la mediación en conflictos colectivos, por una parte, y, por otra, es el Consejo Nacional de la Judicatura es el ente encargado de autorizar el funcionamiento de los Centros de Mediación, estos dos organismos del Estado deben actuar de manera coordinada para promocionar, capacitar y sociabilizar el método, como una alternativa para superar las diferencias entre los actores sociales, empleadores y trabajadores, cuyos delegados o representantes también deben estar inmersos en el proyecto, solo así se podrá conseguir el objetivo que es la valoración y virtualidad de la cultura de paz en la solución de conflictos.

Luego del desarrollo adecuado del Reglamento específico, que es fundamental, ya en el ámbito físico y administrativo, se deben crear o generar las estructuras adecuadas para la implementación y funcionamiento del Centro de Mediación, procurado desconcentrar su tratamiento de acuerdo a las necesidades y particularidades.

Conforme ha sido la propuesta, en el análisis y en el desarrollo del tema, es el método transformativo el más recomendable para la solución de conflictos colectivos laborales, método que debe ser de adecuada comprensión, sino de capacitación, para quienes hagan el rol de mediadores, amén del obvio conocimiento que deben tener de la legislación laboral.

REFERENCIAS

- Acosta, R. (2009). *Derecho Constitucional Laboral*. Quito-Ecuador: Computext-OFFSET.
- Alguacil, J. (1999). *Elementos para construir una metodología de la mediación social*. Recuperado el 15 de octubre de 2015 de <http://habitat.aq.upm.es/boletin/n12/ajalg.html>
- Alvarado, A., Farfán, J., Palma, A., y Rodríguez, R. (2012). *Diferencia de la conciliación y de la mediación en Colombia*. Recuperado el 22 de octubre de 2015, de <http://intellectum.unisabana.edu.co/flexpaper/handle/10818/2580/121951.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Álvarez, G., Highton, E. y Jassan, E. (1996). *Mediación y justicia*. Buenos Aires-Argentina: Depalma.
- Aparaici, M. (2000). *Manual Básico de medios alternativos para la solución de conflictos*. Ibarra - Ecuador: PUCE.
- Bailón, R. (2004). *Teoría general del proceso y derecho procesal*. Recuperado el 1 de agosto de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=baXcnjY80s8C&pg=PA26&dq=allanamiento&hl=es&sa=X&ved=0CDoQ6AEwBmoVChMlopazy-TWxwIVApoeCh08EAQf#v=onepage&q=allanamiento&f=false>
- Bajkovec, S. (s.f.). *MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS*. Recuperado el 22 de octubre de 2015, de <http://www.mpba.gov.ar/web/contenido/METODOS%20ALTERNATIVOS%20DE%20RESOLUCION%20DE%20CONFLICTOS.pdf>
- Baruch, R. y Folger, R. (2006). *La Promesa de Mediación*. Recuperado el 2 de septiembre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=MUYOkDUS0vgC&pg=PA420&dq=Baruch+y+Folger+la+mediaci%C3%B3n&hl=es&sa=X&ved=0CBsQ6AEwAGoVChMImITZ9d->

AyAlVypQeCh2u_AEp#v=onepage&q=Baruch%20y%20Folger%20la%20mediaci%C3%B3n&f=false

- Bercoff, M. (2004). *El Arte de la Negociación. El Método Harvard en 10 preguntas*. Recuperado el 3 de octubre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=3xX5OdNi6vwC&printsec=frontcover&dq=metodo+harvard+ganar+ganar&hl=es&sa=X&ved=0CBoQ6AEwAGoVChMIl63g7ai9yAlVWNtjCh3PJggt#v=onepage&q=metodo%20harvard%20ganar%20ganar&f=false>
- Blanco, M. (2009). *Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Una visión Jurídica*. Recuperado el 4 de septiembre de 2015, de https://books.google.com.ec/books?id=xl3fzYAs_ZAC&pg=PA24&dq=heterocompositivos+y+autocompositivos&hl=es&sa=X&ved=0CBsQ6AEwAGoVChMI0sbK5OHdxwIVA2weCh30cQT_#v=onepage&q=heterocompositivos%20y%20autocompositivos&f=false
- Burnley, J. (1920). Conflicto. En Hicks D. (edit), *Educación para la paz: cuestiones, principios y práctica en el aula*. Madrid-España: Morata.
- Bush, R. y Foger, J. (1996). *La promesa de la mediación*. Barcelona-España: GRANICA.
- Bustamante, S., y Maldonado, G. (2012). *El pensamiento político de los movimientos sociales*. Quito-Ecuador: Ministerio de Coordinación de la Política.
- Bustamante, X. (2009). *El acta de mediación*. Quito-Ecuador: Cevallos.
- Butts, T., Martínez, R., Medina, F., y Munduate, L. (2005). *Guía para la mediación laboral*. Recuperado el 9 de Diciembre de 2015
- Calcaterra, R. (2002). *Mediación estratégica*. Barcelona- España: Gedisa S.A.
- Carabante, J. (2010). *La Mediación. Presente pasado y futuro de una institución jurídica*. Recuperado el 15 de octubre de 2015 de <https://books.google.com.ec/books?id=DR1DO8xl7gQC&pg=PA247&dq=mediaci%C3%B3n+obligatoria&hl=es&sa=X&ved=0CCwQ6AEwAzgKahUKEwitn7r8yZLIAhVIJR4KHQFfAzc#v=onepage&q=mediaci%C3%B3n%20obligatoria&f=false>

- Carulla, P. (2001). *La Mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales*. Recuperado el 12 de octubre de 2015, de <http://adrresources.com/docs/adr/2-4-23/La%20mediaci%C3%B3n%20como%20alternativa%20eficaz%20para%20resolver%20conflictos%20empresariales.pdf>
- Carvalho, M. (2012). *LA MEDIACIÓN COMO SISTEMA COMPLEMENTARIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN BRASIL*. Recuperado el 8 de Enero de 2015, de <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/89Tesismediacionbahia.pdf>
- Castanedo, A. (2013). *MEDIACIÓN GLOBALIZACIÓN Y CULTURA DE PAZ EN EL SIGLO XXI*. Guayaquil-Ecuador: Universidad Ecotec.
- Cedillo, N. (2012). *Prensa partidaria y canción popular en la contienda política*. Quito-Ecuador: FLACSO.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2014). *Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para fortalecer el Acceso a la Justicia*. Recuperado el 14 de octubre de 2015, de http://www.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/informe_IDRC/index.html
- Centro Internacional de Formación OIT. (2013). *Sistema de Resolución de Conflictos Laborales: Directrices para la mejora del rendimiento*. Turin-Italia: OIT.
- Chiriboga, G. y Darlic, V. (1995). *Conflicto colectivos, huelgas y paros patronales*. Quito-Ecuador: ILDIS - MTRH.
- CIDES. (1994). *Medios Alternativos en la solución de conflictos legales*. Quito: CED.
- CLD. (1997). *Resolución alternativa de conflictos*. Quito-Ecuador: CLD.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial 544 de 9 de Marzo de 2009.
- Código Orgánico General de Procesos (2015). Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de Mayo de 2015.

- Código Orgánico Integral Penal. (2015). Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de Febrero de 2014.
- Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro III, Ley De Seguros (2006). Registro Oficial 403 de Noviembre de 2006.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). Registro Oficial 737 de 3 de Enero de 2003.
- Código de Procedimiento Civil. (2005). Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de Julio de 2005.
- Código del Trabajo. (2005). Registro Oficial 167 de 16 de Diciembre de 2005.
- Código del Trabajo. (1978). Registro Oficial 650 de 16 de agosto de 1978.
- Colombo, J. (1997). *Los Actos Procesales. Tomo I*. Recuperado el 14 de octubre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=L48Wpj8aWQ4C&pg=PA276&dq=autotutela+para+la+solucion+del+conflicto&hl=es&sa=X&ved=0CB4Q6AEwAWoVChMlo7iavaLEyAIVxNceCh1cewDF#v=onepage&q=autotutela%20para%20la%20solucion%20del%20conflicto&f=false>
- Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas y Confederación Sindical Internacional. (2013). *Estrategias sindicales por una mayor y mejor negociación colectiva en América Latina y Caribe*. Recuperado el 22 de enero de 2016, de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_230682.pdf
- Consejo de la Judicatura. (s.f.). *Jueces y autoridades judiciales analizan vigencia y aplicación del COGEP*. Recuperado el 14 de Diciembre de 2015, de <http://funcionjudicial.gob.ec/index.php/saladeprensa/noticias/item/2289-jueces-y-autoridades-judiciales-analizan-vigencia-y-aplicaci%C3%B3n-del-cogep.html>
- Consejo de la Judicatura. (2013). ACCESO A LA JUSTICIA. Un derecho tangible. *Transformación de la Justicia*. 100-103.
- Consejo de la Judicatura. (s.f.). *La mediación gana espacio en la ciudadanía para la solución de conflictos*. Recuperado el 22 de octubre de 2015, de

http://www.funcionjudicial-losrios.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=692%3Ala-mediacion-gana-espacio-en-la-ciudadania-para-la-solucion-de-conflictos-&catid=42%3Anoticias-home&Itemid=217

Constitución de la República del Ecuador. (1878). Diario de la Convención Nacional 1878 de 31 de marzo de 1878.

Constitución de la República del Ecuador. (1929). Registro Oficial 138 de 26 de marzo de 1929.

Constitución de la República del Ecuador. (1945). Registro Oficial 228 de 6 de marzo de 1945.

Constitución de la República del Ecuador. (1946). Registro Oficial 773 de diciembre de 1946.

Constitución de la República del Ecuador. (1967). Registro Oficial 133 de 25 de mayo de 1967.

Constitución de la República del Ecuador. (1979). Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979

Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Convenio 87 de la OIT (1967). Registro Oficial 135 de 29 de Mayo de 1967.

Convenio sobre el derecho de sindicalización. (1959). Registro Oficial 923 de 19 de septiembre de 1959.

Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Oficina de Mediación. (2005). *Manual de Mediación. Nociones para la resolución pacífica de conflictos*. Asunción-Paraguay: División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales.

Cruz, J. (2013). *La mediación penal: Problemática y soluciones*. Recuperado el 19 de octubre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=NrqHAWAAQBAJ&pg=PA329&dq=mediaci%C3%B3n+escuela+circular+narrativa&hl=es&sa=X&ved=0CF>

- AQ6AEwCGoVChMI7uTD6YrPyAIViloNCh1Gxgk4#v=onepage&q=mediaci%C3%B3n%20escuela%20circular%20narrativa&f=false
- Cueto, L. (2011). *Negociación y mediación. Un manual para la paz*. California-Estados Unidos: Windmills.
- Declaración Universal de Derechos. (1948). Registro Auténtico de 10 de Diciembre de 1948.
- De Diego, R. y Guillén, C. (2006). *Mediación. Procesos, tácticas y técnicas*. Madrid-España: Pirámide.
- Departamento de gobernanza y tripartismo OIT. (2016). *Departamento de Gobernanza y Tripartismo*. (OIT, Ed.) Recuperado el 22 de Enero de 2016, de <http://www.ilo.org/ifpdial/lang--es/index.htm>
- De Prada, J. y López, J. (2008). La mediación como estrategia de resolución de conflictos en el ámbito escolar. Recuperado el 4 de enero de 2016, de <http://www.caritas.es/imagesrepository/CapitulosPublicaciones/927/07%20LA%20MEDIACI%C3%93N%20COMO%20ESTRATEGIA%20DE%20RESOLUCI%C3%93N%20DE%20CONFLICTOS%20EN%20EL%20C3%81MBITO%20ESCOLAR.pdf>
- Ermida, O. (2001). *Diálogo social: teoría y práctica*. Recuperado el 25 de Enero de 2016, de http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/ermida.pdf
- Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio del Trabajo (2011). Registro Oficial Suplemento 159 de 24 de junio de 2011.
- Falco, M. (2010). *Mediación y cambio en las relaciones laborales*. Recuperado el 25 de Agosto de 2015, de <http://myslide.es/education/mediacion-y-cambio.html>
- Fernández, C. (2010). *Mediación, Arbitraje y Resolución Extrajudicial de conflictos en el Siglo XXI*. Madrid-España: Reus S.A. Recuperado el 4 de agosto de 2015 de
- Fernández, F. (2002). *Mc Veigh y la pena de muerte*. Recuperado el 8 de agosto de 2015, de <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/Revderecho57.pdf>

<https://books.google.com.ec/books?id=jxCLCuPSCTIC&pg=PA211&lpg=PA211&dq=autores+que+defienden+la+compatibilidad+de+la+mediaci%C3%B3n+obligatoria+con+la+tutela+judicial+efectiva,+mientras+no+se+excluya+la+v%C3%ADa+jurisdiccional+si+fracasa+el+intento+de+la>

Folger, J. (2008). *La mediación transformativa: preservación del potencial único de la mediación en situaciones de disputas*. Recuperado el 4 de enero de 2016 de <http://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-02-02.pdf>

Fombuena, J. (coord). (2012). *El trabajo social y sus instrumentos*. Recuperado el 19 de octubre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=yU1SH8GRELQC&pg=PA179&dq=escuela+circular+narrativa&hl=es&sa=X&ved=0CCYQ6AEwAmoVChMIyuz9PrOyAIVSdWACH2UFwDD#v=onepage&q=escuela%20circular%20narrativa&f=false>

Galindo, Á. (2007). *Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de conflictos en el Ecuador*. Recuperado el 10 de diciembre de 2015, de <http://vlex.ec/vid/solucion-alternativa-conflictos-ecuador-382217538>

García, L. (2010). *La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Recuperado el 15 de diciembre de 2015, de <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/Anteproyectoleymediación.pdf>

Garrido, M. (2014). *Memorias y representaciones de la matanza de trabajadores de Aztra 1977*. Recuperado el 4 de noviembre de 2015, de <http://www.pacarinadelsur.com/home/huellas-y-voces/241-memorias-y-representaciones-de-la-matanza-de-trabajadores-de-aztra-1977>

Gernigon, B., Odero, A. y Guido, H. (2000). *PRINCIPIOS DE LA OIT SOBRE EL DERECHO DE HUELGA*. Ginebra: OIT.

Gil, j. (1993). *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*. Recuperado el 14 de octubre de 2015, de https://books.google.com.ec/books?id=ppe_NL-

- xZNYC&pg=PA25&dq=autotutela&hl=es&sa=X&ved=0CBoQ6AEwAGoVChMlxbSumqLEyAIVk7YeCh0iNwj7#v=onepage&q=autotutela&f=false
- González, M. (2006). *Gestión de conflictos laborales*. Málaga-España: INNOVA.
- Gorjón, F., y Sánchez, R. (2011). Métodos Alternos de Solución de Conflictos: como herramientas de paz. En F. Gorjón, & M. Quiroga (Eds), *Métodos alternos de solución de conflictos*. Madrid-España: DIKINSON.
- Gozaíni, O. (2000). *Derecho procesal civil y comercial*. Recuperado el 4 de octubre de 2015 de <https://books.google.com.ec/books?id=r3MPw7DG1GIC&pg=PA258&dq=mediaci%C3%B3n+obligatoria&hl=es&sa=X&ved=0CDQQ6AEwBGoVChMI-cTExZaQyAIVxXUeCh3Digm3#v=onepage&q=mediaci%C3%B3n%20obligatoria&f=false>
- Herrera, H. (s.f.). *Estado de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia*. Recuperado el 31 de agosto de 2015, de <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm>
- Herrera, P. (2012). *La Confederación de Trabajadores de América Latina. Una historia por (re) significar (1938-1963)*. Recuperado el 4 de noviembre de 2015, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/secu/n86/n86a8.pdf>
- Ibarra, J. (2005). Movimientos Sociales en Ecuador en 1970. Unidad y crisis de las centrales sindicales. En Camacho D. y Menjíbar D. (Coord), *Los movimientos populares en américa latina*. Buenos Aires- Argentina: Siglo XXI.
- Ignasi, T. (2008). *Justicia vindicatoria*. (CSIC, Ed.) Recuperado el 7 de Agosto de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=pJ-f1NCBzjAC&printsec=frontcover&dq=justicia&hl=es&sa=X&ved=0CBsQ6AEwAGoVChMIgoKPwLaXxwIVSFoeCh018g2C#v=onepage&q=justicia&f=false>
- Instituto Nacional de Educación Laboral. (1987). *Los Conflictos Colectivos en el Ecuador. Una Visión Sindical*. Recuperado el 26 de octubre de 2015, de <http://www.flacsoandes.edu.ec/biblio/catalog/resGet.php?resId=44532>

- Instructivo de Registro de Centros de Mediación del Consejo de la Judicatura. (2014). Registro Oficial Suplemento 165 de 20 de diciembre de 2014.
- Iturralde, V. (2013). *Precedente judicial*. Recuperado el 22 de octubre de 2015, de http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2013/03/13-Eunomia4_Iturralde.pdf
- Jalkh, G. (2015). *El Presidente del Consejo de la Judicatura dicta conferencia sobre mediación y cultura de paz*. Recuperado el 1 de septiembre de 2015, de http://www.funcionjudicial-manabi.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=337:presidente-del-consejo-de-la-judicatura-dicta-conferencia-sobre-mediacion-y-cultura-de-paz-con-version-kichwa&catid=52:noticias-home
- Josko, E. (1997). *Justicia de Paz: Manual de referencia*. Recuperado el 8 de agosto de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=HELJXLQ8desC&pg=PT21&dq=la+justicia+y+los+jueces&hl=es&sa=X&ved=0CBsQ6AEwAGoVChMIwuzVslunxwIVAlweCh2YIAJs#v=onepage&q=la%20justicia%20y%20los%20jueces&f=false>
- Juanes, A. (2014). Poderes judiciales de Iberoamérica trabajan para fortalecerse y ofrecer servicios eficientes a los ciudadanos. *Primera Ronda de Talleres de la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana*. Ecuador: Consejo de la Judicatura. Recuperado el 1 de agosto de 2015, de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/2078-poderes-judiciales-de-iberoam%C3%A9rica-trabajan-para-fortalecerse-y-ofrecer-servicios-eficientes-a-los-ciudadanos-con-versi%C3%B3n-kichwa.html>
- Leteleir, V. (1967). *Génesis del Derecho*. Chile: Editorial Jurídico de Chile. Recuperado el 7 de agosto de 2015, de https://books.google.com.ec/books?id=ljpMozus6goC&pg=PA318&dq=LEY+DEL+TALION&hl=es&sa=X&ved=0CFMQ6AEwCmoVChMIrP_Kr7qXxwIVAV4eCh33dQML#v=onepage&q=LEY%20DEL%20TALION&f=false

- Ley de Arbitraje y Mediación. (2006). Registro Oficial 417 de 14 de Diciembre de 2006.
- Lima, O. (1989). *Derecho colectivo del trabajo*. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo Mendoza.
- Mac-Cragh, P. y Munné, M. (2006). *Los 10 principios de la cultura de mediación*. Recuperado el 10 de Agosto de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=cK9ZxOOPQIIC&pg=PA68&dq=metodo+harvard+ganar+ganar&hl=es&sa=X&ved=0CDkQ6AEwBmoVChMlI63g7ai9yAIVWNtjCh3PJgbt#v=onepage&q=metodo%20harvard%20ganar%20ganar&f=false>
- Maquiavelo, N. (s.f.). *El Príncipe*. Recuperado el 4 de agosto de 2015, de Philosophia: <http://www.ciudadoriental.com/elprincipe.pdf>
- Milk, Ch. y Richard, L. (1997). *MOVIMIENTO OBRERO ECUATORIANO: el desafío de la integración*. Recuperado el 28 de octubre de 2015, de <http://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/11854/Movimiento%20obrero%20ecuatoriano.pdf?...>
- Monesterolo, G. (2011). *Curso de derecho laboral Ecuatoriano*. Madrid-España: Dykinson.
- Montero, C., Pérez, A., Sánchez, Y. & Tejerina, S. (2015). *Gestión de conflictos y procesos de mediación*. Recuperado el 19 de octubre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=cADsBgAAQBAJ&pg=PA112&dq=escuela+circular+narrativa&hl=es&sa=X&ved=0CDAQ6AEwBGoVChMIyuz9PrOyAIVSdWACH2UFwDD#v=onepage&q=escuela%20circular%20narrativa&f=false>
- Moore, C. (1995). *El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Recuperado el 7 de diciembre de 2015, de <https://formacionprofesionaleavasesorias.wikispaces.com/file/view/Moore-mediaci%C3%B3n.pdf>
- Morocho, J. (2004). *La mediación y la conciliación en la legislación civil ecuatoriana*. Riobama-Ecuador: Edipcentro.

- Muñoz, E. (1989). El movimiento obrero ecuatoriano. Sus primeros pasos. *Incorporación como Individuo de Número de la Academia Nacional de Historia*. Guayaquil-Ecuador: Universidad de Guayaquil.
- Novel, G. (2010). *Mediación organizacional: desarrollando un modelo de éxito compartido*. Recuperado el 12 de octubre de 2015, de https://books.google.com.ec/books?id=pqtm3xFjq9AC&pg=PA120&dq=metodo+harvard+mediaci%C3%B3n&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=metodo%20harvard%20mediaci%C3%B3n&f=false
- OIT. (1998). *Manual de Mediación*. Recuperado el 15 diciembre de 2015, de http://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/manual_mediacion_oit.pdf
- OIT. (2001). *Capítulo IV. Disposiciones sustantivas de la legislación del trabajo*. Recuperado el 14 de diciembre de 2015, de <http://www.ilo.org/legacy/spanish/dialogue/ifpdial/lgl/noframes/ch4.htm#9>
- Ortiz, A. (2013). *La sociedad civil ecuatoriana en el laberinto de la revolución ciudadana*. Quito-Ecuador: FLACSO Ecuador.
- Pérez, A. (2010). *Resolución extrajudicial de conflictos: Mecanismos de conexión e interacciones jurisdiccionales*. Madrid-España: Reus S.A.
- Pisnoy, A. (2009). *El león ruge en Guayaquil. Ecuador 1922*. Recuperado el 28 de Octubre de 2015, de <http://www.centrocultural.coop/blogs/nuestramericanos/2009/07/28/el-leon-ruge-en-guayaquil-ecuador-1922/>
- Plan Nacional para el Buen Vivir (2013). Registro Oficial Suplemento 78 de 11 de septiembre de 2013.
- Porras, A. (2013). La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo código de trabajo. Recuperado el 18 de octubre de 2015, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3949/1/04-TC-Porras.pdf>
- Poyatos, A. (2003). *Mediación familiar y social en diferentes contextos*. Recuperado el 19 de octubre de 2015, de https://books.google.com.ec/books?id=O46cLlp5Nh0C&pg=PA93&dq=mediaci%C3%B3n+escuela+circular+narrativa&hl=es&sa=X&ved=0CDEQ6AEwAzgKahUKEwigidmZj8_IAhUCzIAKHWtMD70#v=onepage&q=mediaci%C3%B3n%20escuela%20circular%20narrativa&f=false

- Prat, T. (2008). EL DESARROLLO DE LAS ORGANIZACIONES VISTO DESDE EL MODELO CONFLICT MENTORING. *Acción Psicológica*. 5(1), 29-40.
- Puchol, L. (2005). *El libro de la negociación*. Recuperado el 1 de septiembre de 2015, de https://books.google.com.ec/books?id=RyS1scWN368C&printsec=frontcover&dq=la+negociacion&hl=es&sa=X&ved=0CCYQ6AEwAmoVChMI_vSRsbPWxwIVQiUeCh1WRgvV#v=onepage&q=la%20negociacion&f=false
- Reglamento del Centro de Mediación de la Función Judicial. (2014). Registro Oficial Suplemento 165 de 20 de enero de 2014.
- Reglamento del Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo (2015). Registro Oficial Suplemento de 18 de mayo de 2015.
- Rodón , L. (2011). Modelos de mediación en el medio multiétnico. Recuperado el 2 de enero de 2016, de https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwigz9SsuovKAhWJNSYKHS0aDGoQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4372863.pdf&usg=AFQjCNEM-P7Az_GmKzMt9Oqdqk2GbA2goA&bvm=bv.110151844
- Rodríguez, J. (s.f.). *Los métodos alternativos de resolución de controversias*. Recuperado el 28 de agosto de 2015, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/247/pr/pr9.pdf>
- Rodríguez, J., Muños, A. & De Prada, M. (2010). *La Mediación. Presente pasado y futuro de una institución jurídica*. Recuperado el 6 de octubre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=DR1DO8xl7gQC&pg=PA247&dq=mediaci%C3%B3n+obligatoria&hl=es&sa=X&ved=0CCwQ6AEwAzgKahUKEwitn7r8yZLIAhVIJR4KHQFfAzc#v=onepage&q=mediaci%C3%B3n%20obligatoria&f=false>

- Ruanova, F. (1872). *La Administración de Justicia*. Recuperado el 8 de agosto de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=b6AWAAAAYAAJ&printsec=frontcover&dq=administracion+de+justicia&hl=es&sa=X&ved=0CDUQ6AEwBWoVChMIk5e9ppGXxwIVCpUeCh07GQSt#v=onepage&q=administracion%20de%20justicia&f=false>
- Salamanca, M. (2008). *La práctica de la resolución de conflictos en América Latina*. Bilbao-España: Universidad de Deusto.
- Salcedo, E. (2001). *El Arbitraje: La justicia alternativa*. Guayaquil- Ecuador: Editorial Jurídica Mosquera.
- Salcedo, M. (2006). *El Arbitraje en los contratos concluídos por la administración. Estudio de derecho comparado francés y colombiano*. Recuperado el 21 de octubre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=gm89NJxZ1sQC&pg=PA139&dq=calificaci%C3%B3n+de+transigible&hl=es&sa=X&ved=0CBoQ6AEwAGoVChMIqpvCq4TUyAIVhXYeCh0RzgjW#v=onepage&q=calificaci%C3%B3n%20de%20transigible&f=false>
- Sanguinetti, W. (2008). *La mediación en los conflictos colectivos del trabajo*. Recuperado el 2 de enero de 2016, de <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/09/mediacion-conflictos-colectivos-uclm-wsanguinetti.pdf>
- Santor, H. (2006). *La Mediación en los conflictos de trabajo: Naturaleza y Régimen Jurídico*. Madrid-España: La Ley.
- Schilling, M. (2002). *Manual de Mediación*. Santiago de Chile- Chile: Cuatro Vientos.
- Segovia, J., y Ríos, J. (2008). Diálogo, justicia restaurativa y mediación. *Documentación social*. Recuperado el 15 de octubre de 2015, de <http://www.caritas.es/imagesrepository/CapitulosPublicaciones/927/06%20DI%C3%81LOGO,%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Y%20ME DIACI%C3%93N.pdf>
- Sepúlveda, J., y Vega, M. (1998). *Guía didáctica para la negociación colectiva*. Ginebra: OIT.

- Sepúlveda, J., y Vega, M. (2000). *El diálogo social en los países Andinos: ¿Nuevo camino para los sindicatos?*. Ginebra-Suiza: Organización Internacional del Trabajo.
- Serrano, F. (2009). *Uso legítimo de la fuerza: El IUS PUNIENDI, su eficacia y los derechos fundamentales en el mundo contemporáneo*. Recuperado el 7 de agosto de 2015, de https://books.google.com.ec/books?id=LUhfNcvdC5QC&pg=PA139&dq=ius+puniendi&hl=es&sa=X&ved=0CBsQ6AEwAGoVChMI_LfG67-XxwIVQaYeCh08vQNH#v=onepage&q=ius%20puniendi&f=false
- Sesboué, B. (1990). *Jesucristo el único mediador*. Recuperado el 2 de septiembre de 2015, de https://books.google.com.ec/books?id=bic4O6skxtEC&pg=PA99&dq=mediaci%C3%B3n+cristiana&hl=es&sa=X&ved=0CCMQ6AEwAGoVChMIkpGrg_aAyAlVibgeCh3EhQpS#v=onepage&q=mediaci%C3%B3n%20cristiana&f=false
- Slaikeu, C. (1996). *Para que la Sangre no llegue al Río: Una guía práctica para resolver conflictos*. Buenos Aires-Argentina: Granica.
- Tejerina, S., Pérez, A., Montero, C., y Vega, Y. (2015). *Gestión de conflictos y procesos de mediación*. España: Paraninfo S.A. Recuperado el 19 de octubre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=cADsBgAAQBAJ&pg=PA112&dq=escuela+circular+narrativa&hl=es&sa=X&ved=0CDAQ6AEwBGoVChMIyuz9PrOyAIVSdWACH2UFwDD#v=onepage&q=escuela%20circular%20narrativa&f=false>
- Torres, E. (2013). *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*. Recuperado el 12 de octubre de 2015, de https://books.google.com.ec/books?id=tjs-AwAAQBAJ&pg=PA213&dq=metodo+harvard+mediaci%C3%B3n&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=metodo%20harvard%20mediaci%C3%B3n&f=false

- Valencia, L. (2009). *La Mediación, procedimiento de solución de conflictos*. Recuperado el 15 de octubre de 2015, de <http://www.afese.com/img/revistas/revista52/mediacion.pdf>
- Varas, M. (2010). *Poder y desigualdad de poderes desde la mediación laboral*. Recuperado el 21 de diciembre de 2015, de http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/search_result.html?search_phrase=mario+varas+castillo&catid=0&ordering=newest&search_mode=any&search_where%5B%5D=search_name&search_where%5B%5D=search_description
- Vintimilla, J. (2003). *Los Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria en el Ecuador*. Quito- Ecuador: CIDES.
- Vinyamata, E. (2003). *Aprender mediación*. Recuperado el 10 de septiembre de 2015, de <https://books.google.com.ec/books?id=K1rRH3rcphUC&printsec=frontcover&dq=la+mediacion&hl=es&sa=X&ved=0CCAQ6AEwAWoVChMIxMXd3uD5xwIVyNgeCh03MgK-#v=onepage&q&f=false>
- Viola, I. (2010). *La confidencialidad en el proceso de mediación*. Recuperado el 15 de octubre de 2015, de www.uoc.edu/symposia/adr/doc/Prof_Viola_Mestre.doc
- Ycaza F. (1991). *Historia del movimiento obrero ecuatoriano*. Quito-Ecuador: CEDIME.

ANEXOS

Anexo 1. SOLICITUD DE REGISTRO DE CENTROS DE MEDIACIÓN

La solicitud estará dirigida al representante legal del Consejo de la Judicatura y deberá contener:

1. Nombre del Centro de Mediación. Especificar si es una oficina adscrita al centro
2. Nombre de la directora o director del centro de medicación
3. Dirección – domicilio (provincia/cantón/parroquia/calle y número)
4. Teléfono fijo
5. Página web
6. Correo electrónico
7. Última renovación (si aplica) (día/mes/año)
8. Clase de centro de mediación
 Público Privado Comunitario
9. Materias
10. Documentos habilitantes

Formulario registro	Acto creación	Reglamento mediación	Declaración jurada de dotación administrat.	Listas actualizadas mediadores	Plan desarrollo de casos	Aval académico (opcional)	Pago tasa
---------------------	---------------	----------------------	---	--------------------------------	--------------------------	---------------------------	-----------

DECLARO QUE, todos los datos que consigno en esta solicitud y sus respectivos anexos son fidedignos y contraigo el compromiso formal de cumplir con las obligaciones propias de los centros de mediación de manera diligente y eficaz sujetándome a los principios de la mediación así como a los reglamentos del Centro y Código de Ética, y demás normas del ordenamiento jurídico vigente.

FIRMA DE LA O EL DIRECTOR

LUGAR Y FECHA DE PRESENTACIÓN

Número de fojas adjuntas a la solicitud

Anexo 2. CONTENIDO DEL PLAN DE DESARROLLO

No.	CRITERIOS DE ANALISIS	DESCRIPCIÓN DE CONTENIDOS
1	Ubicación geográfica	Determinación del área de influencia a nivel de cobertura, e identificación de las características demográficas de la
2	Grupo - Objetivo	Definición de las y los potenciales usuarios (abogados, familias, empresas, grupos comunitarios, entre otros).
3	Mapa de conflictividad	Identificación de los conflictos de mayor incidencia en los grupos objetivos.
4	Materias de mediación	Listado de asuntos a tratar en mediación.
5	Objetivos estratégicos	Definición de los fines o metas a alcanzar en el corto, mediano y largo plazo en cada uno de los servicios.
6	Plan de promoción de mediación	Descripción de las estrategias a desarrollar para mejorar la cobertura y el acceso a la mediación de toda la población.
7	Plan de capacitación	<ul style="list-style-type: none"> • Descripción del plan de actualización y capacitación de las y los mediadores y personal de apoyo. • Descripción del plan de capacitación a desarrollar, en caso de centros de
8	Lista de las y los mediadores	Listado de las y los mediadores que incluye: datos personales, de formación académica y capacitación (Institución, contenidos del curso y horas de formación y de
9	Servicios adicionales	Descripción de los servicios adicionales que ofrezca el centro e identificación de los objetivos, recursos humanos y físicos asignados.
10	Organigrama del centro	Presentación de nivel de jerarquía y responsabilidades del equipo del centro.
11	Modelo de atención	Flujograma de definición de los procesos en la prestación del servicio.
12	Infraestructura	Describir los espacios en los que se presta el servicio de mediación con anexos del registro visual.

Anexo 3. CENTROS DE MEDIACIÓN Y MEDIADORES PÚBLICOS A NIVEL NACIONAL

CONSEJO DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA
CENTROS DE MEDIACIÓN Y MEDIADORES PÚBLICOS Y PRIVADOS A NIVEL NACIONAL



Público-Privado

Privado

Público

Centros de Mediación Públicos	Centro de Mediación	Oficinas Mediación	Mediadores
Centro de Mediación de la Armada del Ecuador	1	1	20
Centro de Mediación de la Defensoría Pública	1	1	10
Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado	1	10	27
Centro de Mediación de la Subsecretaría de Educación del Distrito de Guaya	1	1	0
Centro de Mediación del Gobierno Municipal del Cantón Cayambe	1	1	6
Centro de Mediación San Pedro de Riobamba	1	1	2
Centro de Mediación y Negociación de las Fuerzas Armadas	1	1	9
Centro de Mediación y Negociación del Municipio del Distrito Metropolitano	1	6	14
Centro Gratuito de Mediación de la Universidad del Azuay	1	1	1
Centro Nacional de Mediación de la Superintendencia de Compañías Planta	1	6	16
Centro de Mediación de la Función Judicial	1	113	133
Centro de Mediación del Gobierno Provincial del Guayas	1	1	3
Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo	1	1	9
Centro de Mediación del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provinci	1	1	7
Total general	14	145	257

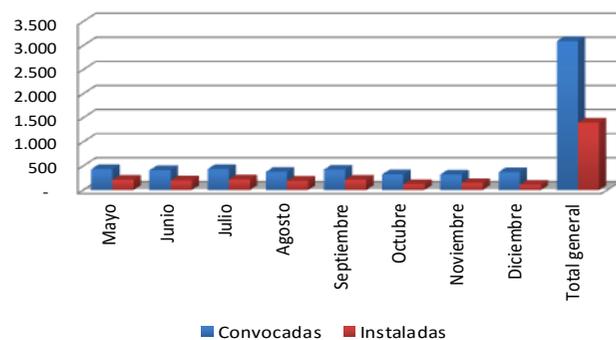
Fuente: Secretaría General del Consejo de la Judicatura, centros públicos y privados de mediación
 Centros de Mediación de la Función Judicial
 Corte 31 de Diciembre 2015

Nota: Centro de mediación de la Función Judicial tiene 113 oficinas a nivel nacional y 133 Mediadores.

*Públicos: están constituidos por los centros de mediación y mediadores de la Función Judicial y de otras instituciones públicas.

Anexo 4. CAUSAS INGRESADAS EN EL CENTRO DE MEDIACIÓN DEL MINISTERIO DE TRABAJO DEL MES DE MAYO A DICIEMBRE DE 2015

CONSEJO DE LA JUDICATURA
 DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA
 CAUSAS INGRESADAS AL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL SEGÚN AUDIENCIAS CONVOCADAS E INSTALADAS POR PROVINCIA Y MATERIA



Mes	Convocadas	Instaladas	Audiencias efectivas (Instaladas/Convocadas)
Mayo	432	210	49%
Junio	410	197	48%
Julio	435	218	50%
Agosto	375	189	50%
Septiembre	423	213	50%
Octubre	325	119	37%
Noviembre	322	145	45%
Diciembre	372	110	30%
Total general	3.094	1.401	45%

Provincia

Nacional

Materia

Laboral

Fuente: Centro de Mediación de la Función Judicial. Corte Diciembre 2015

Nota: Instaladas, corresponden a audiencias con acuerdos de mediación y actas de conciliación e imposibilidad de acuerdos y

Anexo 5. CENTROS DE MEDIACIÓN PÚBLICOS A NIVEL NACIONAL (EXCEPCIONANDO DATOS DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DEL MINISTERIO DE TRABAJO)

**CONSEJO DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA
CENTROS DE MEDIACIÓN Y MEDIADORES PÚBLICOS A NIVEL NACIONAL**



Centros de Mediación Públicos	Oficinas Mediación
Centro de Mediación de la Armada del Ecuador	1
Centro de Mediación de la Defensoría Pública	1
Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado	10
Centro de Mediación de la Subsecretaría de Educación del Distrito de Guayaquil	1
Centro de Mediación del Gobierno Municipal del Cantón Cayambe	1
Centro de Mediación San Pedro de Riobamba	1
Centro de Mediación y Negociación de las Fuerzas Armadas	1
Centro de Mediación y Negociación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito	6
Centro Gratuito de Mediación de la Universidad del Azuay	1
Centro Nacional de Mediación de la Superintendencia de Compañías Planta Central C	6
Centro de Mediación de la Función Judicial	113
Centro de Mediación del Gobierno Provincial del Guayas	1
Centro de Mediación del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pich	1
Total general	144

Fuente: Secretaría General del Consejo de la Judicatura, centros públicos y privados de mediación
Centros de Mediación de la Función Judicial
Corte 31 de Diciembre 2015

Nota: Centro de mediación de la Función Judicial tiene 113 oficinas a nivel nacional y 133 Mediadores.

*Públicos: están constituidos por los centros de mediación y mediadores de la Función Judicial y de otras instituciones públicas.

Anexo 6. CENTROS DE MEDIADORES PÚBLICOS A NIVEL NACIONAL (EXCEPCIONANDO DATOS DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DEL MINISTERIO DE TRABAJO)

**CONSEJO DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA
CENTROS DE MEDIACIÓN Y MEDIADORES PÚBLICOS A NIVEL NACIONAL**



Centros de Mediación Públicos	Mediadores
Centro de Mediación de la Armada del Ecuador	20
Centro de Mediación de la Defensoría Pública	10
Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado	27
Centro de Mediación de la Subsecretaría de Educación del Distrito de Guayaquil	0
Centro de Mediación del Gobierno Municipal del Cantón Cayambe	6
Centro de Mediación San Pedro de Riobamba	2
Centro de Mediación y Negociación de las Fuerzas Armadas	9
Centro de Mediación y Negociación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito	14
Centro Gratuito de Mediación de la Universidad del Azuay	1
Centro Nacional de Mediación de la Superintendencia de Compañías Planta Central Guayaquil	16
Centro de Mediación de la Función Judicial	133
Centro de Mediación del Gobierno Provincial del Guayas	3
Centro de Mediación del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha	7
Total general	248

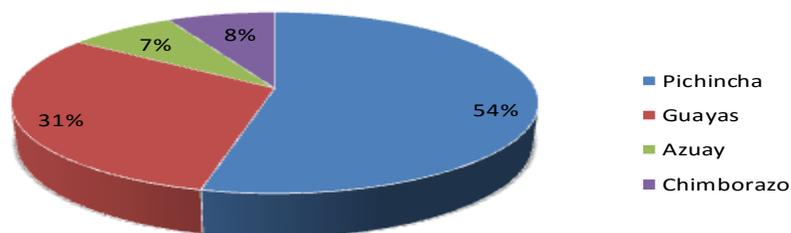
Fuente: Secretaría General del Consejo de la Judicatura, centros públicos y privados de mediación
Centros de Mediación de la Función Judicial
Corte 31 de Diciembre 2015

Nota: Centro de mediación de la Función Judicial tiene 113 oficinas a nivel nacional y 133 Mediadores.

*Públicos: están constituidos por los centros de mediación y mediadores de la Función Judicial y de otras instituciones públicas.

Anexo 7. CENTROS DE MEDIACIÓN PÚBLICOS A NIVEL NACIONAL

CONSEJO DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA
CENTROS DE MEDIACIÓN Y MEDIADORES PÚBLICOS A NIVEL NACIONAL



Centros de Mediación Públicos por Provincia	Centro de Mediación
Pichincha	7
Guayas	4
Azuay	1
Chimborazo	1
Total general	13

Fuente: Secretaría General del Consejo de la Judicatura, centros públicos y privados de mediación
Centros de Mediación de la Función Judicial
Corte 31 de Diciembre 2015

Nota: Centro de mediación de la Función Judicial tiene 113 oficinas a nivel nacional y 133 Mediadores.
*Públicos: están constituidos por los centros de mediación y mediadores de la Función Judicial y de otras instituciones públicas.

Anexo 8. OFICINAS DE MEDIACIÓN Y MEDIADORES PRIVADOS A NIVEL NACIONAL

CONSEJO DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA
CENTROS DE MEDIACIÓN Y MEDIADORES PRIVADOS A NIVEL NACIONAL



Centros de Mediación	Oficinas Mediación	Mediadores
Centro de Mediación de la Universidad Católica de Cuenca - Sede Azogues	1	5
Centro de Análisis y Resolución de Conflictos - CENARC	1	10
Centro de Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Santo Domingo	1	2
Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil	1	13
Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Ambato, Cámara de Industrias de Tungurahua y Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Sede Ambato	1	7
Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Machala	1	1
Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano - Americana	1	21
Centro de Arbitraje y Mediación de la Corporación de Derechos Sociales - CEMACOR	1	5
Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay	1	13
Centro de Arbitraje y Mediación de los Niños, Niñas, Adolescentes, la Familia y la Comunidad - NAFCOM	1	13
Centro de Arbitraje y Mediación Universidad Especialidades Espíritu Santo - UEES	1	4
Centro de Mediación Acordemos	1	32
Centro de Mediación de Conflictos de la Fundación Fabián Ponce	1	2
Centro de Mediación de Conflictos de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil	1	4
Centro de Mediación de Conflictos y Asesoría Social de la Microempresa	1	10
Centro de Mediación de la Asociación de Mujeres que conforman el Cantón La Troncal	1	8
Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Portoviejo	1	28
Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito	1	14
Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Santo Domingo de los Colorados	1	3
Centro de Mediación de la Fundación Ad-Litem	1	10
Centro de Mediación de la Fundación Centro Integral de la Familia	1	2
Centro de Mediación de la Fundación Desarrollo Solidario	2	2
Centro de Mediación de la Universidad Católica de Cuenca-Sede Cañar	1	10
Centro de Mediación de la Universidad Católica de Cuenca-Sede San Pablo La Troncal	1	0
Centro de Mediación Defensa Ciudadana	1	2
Centro de Mediación del Automóvil Club del Ecuador CEMACE - ANETA	1	1
Centro de Mediación del Centro sobre Derecho y Sociedad - CIDES	1	7
Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha	1	9
Centro de Mediación Familiar y Consultorios Jurídicos adscrito a la Asociación de Mujeres Abogadas del Ecuador - AMAE	1	8
Centro de Mediación Fundación Tierra Nueva	1	2
Centro de Mediación Josefina Espinosa Astorga - Universidad Católica de Cuenca	1	2
Centro de Mediación María Alejandra	1	2
Centro de Mediación NUBETH	1	8
Centro de Mediación Paz, Justicia y Equidad	1	1
Centro de Mediación y Arbitraje de la Universidad San Francisco de Quito	1	3
Centro de Mediación y Solución de Conflictos Ayudar adscrito a la Corporación de Educación, Capacitación y Desarrollo Comunitario - CEDA	1	8
Centro de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos Familia, Educación y Sociedad para la Paz - SOLPAZ	1	3
Centro de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos de Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador	1	2
Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador-Sede Ibarra	1	7
Centro de Soluciones Legales en Negociación, Mediación, Conciliación - CENSOL	1	5
Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito - CENAMACO	1	8
Red de Centro de Mediación Parroquiales de la Fundación Jurídica para la Víctima en el Ecuador - FVE	1	5
Centro de Mediación y Solución de Conflictos de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo - SOLUTEQ	1	38
Centro de Mediación del Comité Ecuatoriano de Cooperación con la Comisión Interamericana de Mujeres-CECIM	1	3
Centro de Mediación Gremial e Industrial- CEMGIN	1	2
Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Esmeraldas	1	2
Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Manta	1	3
Centro de Mediación de la Universidad Metropolitana - UMET	1	5
Centro de Mediación y Arbitraje de la Corporación Ecuatoriana de Vigilancia y Defensa permanente de los Derechos Humanos	1	1
Centro Internacional de Arbitraje y Mediación (CIAM) de las Cámaras de Industrias y Comercio Ecuatoriana Británica y de Industrias y Producción	1	1
Total general	51	357

Secretaría General del Consejo de la Judicatura, centros públicos y privados de mediación

Centros de Mediación de la Función Judicial

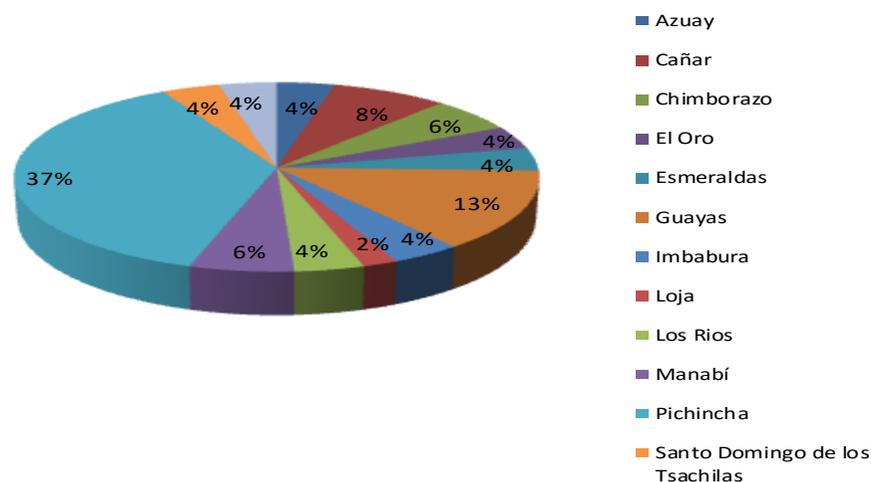
Corte 31 de Diciembre 2015

Centro de mediación de la Función Judicial tiene 113 oficinas a nivel nacional y 133 Mediadores.

Los centros de mediación y mediadores privados a nivel nacional están constituidos por los centros de mediación y mediadores de la Función Judicial y de otras instituciones públicas.

Anexo 9. CENTROS DE MEDIACIÓN PRIVADOS A NIVEL NACIONAL

CONSEJO DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA
CENTROS DE MEDIACIÓN Y MEDIADORES PRIVADOS A NIVEL NACIONAL



Centros de Mediación Privados por Provincia	Oficinas Mediación n	Mediadores
Azuay	2	15
Cañar	4	23
Chimborazo	3	10
El Oro	2	9
Esmeraldas	2	7
Guayas	7	76
Imbabura	2	17
Loja	1	10
Los Rios	2	39
Manabí	3	41
Pichincha	19	96
Santo Domingo de los Tsachil	2	5
Tungurahua	2	9
Total general	51	357

Fuente: Secretaría General del Consejo de la Judicatura, centros públicos y privados de mediación
 Centros de Mediación de la Función Judicial
 Corte 31 de Diciembre 2015

Nota: Centro de mediación de la Función Judicial tiene 113

*Públicos: están constituidos por los centros de mediación y