

# ***UNIVERSIDAD INTERNACIONAL***

## **SEK**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS**

Trabajo de fin de Carrera titulado:

**“EL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD FRENTE A LA  
MEDIACIÓN OBLIGATORIA EN CONFLICTOS  
COLECTIVOS DEL TRABAJO”**

Realizado por:

**Melanie Cecilia Mantilla Martínez**

Director del proyecto:

**Dr. Paúl Corral Ponce**

Como requisito para la obtención de titulación de:

**ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

Quito, 21 de julio del 2022

## DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Melanie Cecilia Mantilla Martínez, ecuatoriana, con Cédula de ciudadanía Nro. 17271371468, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional, y se basa en las referencias bibliográficas descritas en este documento.

A través de esta declaración, cedo los derechos de propiedad intelectual a la Universidad INTERNACIONAL SEK, según lo establece en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reglamento y normativa vigente.



.....

Melanie Cecilia Mantilla Martínez

C.I.: 1727371468

## DECLARACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la 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.

PAUL  
FERNAND  
O CORRAL  
PONCE

Digitally signed  
by PAUL  
FERNANDO  
CORRAL PONCE  
Date: 2022.07.25  
22:10:09 -05'00'

.....

Doctor Paúl Corral Ponce

## DECLARACIÓN DEL LECTOR DE TESIS

Declaro haber dado lectura este trabajo y haber realizado las respectivas correcciones, a través de reuniones con la 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.

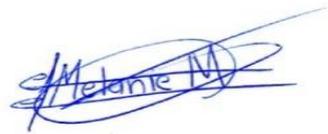
**EVELYN  
YAJAIRA  
ANDRADE  
TORRES** Firmado  
digitalmente por  
EVELYN YAJAIRA  
ANDRADE TORRES  
Fecha: 2022.09.07  
13:55:00 -05'00'

.....

Abogada Yajaira Andrade

## 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.



.....  
Melanie Cecilia Mantilla Martínez

C.I.: 1727371468

## Agradecimientos

A la Universidad Internacional SEK por ser la guía y soporte durante todos los años de carrera, al Dr. Paúl Corral por ser el pilar de esta investigación, gracias por su guía y ayuda, y al Dr. Paúl Córdova por ser la guía para el desarrollo de la investigación. Les quedo totalmente agradecida.

## Dedicatoria

A mi mamá, Yolanda Cecilia, por su apoyo incondicional, por usted es mi esfuerzo y dedicación, su amor y cariño ha sido vital para desarrollar lo que soy. A mi papá, Luis Cristóbal, mi mayor ejemplo de esfuerzo, trabajo, lucha y sacrificio. A mi hermano, Luis David, por tú apoyo y cariño incondicional, su amor ha sido la clave para seguir adelante. A Iván, por estar siempre pendiente de mí y apoyarme en cada paso.

Gracias por creer en mí, por apoyarme y aconsejarme en cada paso de mi vida.

## Resumen

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo el analizar la normativa que obliga a iniciar un proceso de mediación dentro de los Conflictos Colectivos de Trabajo y como esta norma afecta el principio de voluntariedad con finalidad de entender desde la doctrina, la práctica y la norma como se fractura este principio y afecta al objetivo de la mediación.

La mediación es un método de solución de conflictos, reconocido por la legislación ecuatoriana como un método voluntario, eficaz, y viable para la solución de conflictos de forma extrajudicial. Se caracteriza principalmente por el carácter voluntario que posee este tipo de métodos de solución de conflictos. Dentro de la legislación ecuatoriana en el Código de Trabajo, se establece a la mediación como un proceso obligatorio dentro de los conflictos colectivos del trabajo.

Esta investigación se centró en el análisis de la mediación obligatoria dentro de los conflictos colectivos del trabajo específicamente en el análisis sobre el principio de voluntariedad, que se omite al momento de normar a la mediación como un método obligatorio. Este estudio se realizó a través de un análisis doctrinario, jurídico y práctico sobre el principio de voluntariedad que rige a la mediación tanto a nivel nacional como el análisis comparado en legislaciones de diferentes países relevantes que han implementado y desarrollado la mediación.

Finalmente, el marco metodológico de la investigación se desarrolló en función del método sistemático que se refiere al estudio de la institución jurídica y el punto de vista desde la doctrina y la legislación. De tal manera que, se llegue al resultado del análisis de la fractura del principio de voluntariedad en la mediación y cómo éste afecta al desarrollo objetivo de la mediación.

Palabras claves: Mediación, mediación obligatoria, conflictos colectivos del trabajo, principio de voluntariedad.

### **Abstract**

The aim of this research work is to analyze the regulations that oblige the initiation of a mediation process in collective labor disputes and how this regulation affects the principle of voluntariness in order to understand from the doctrine, practice and regulations how this principle is broken and how it affects the objective of mediation.

Mediation is a method of conflict resolution, recognized by Ecuadorian legislation as a voluntary, effective and viable method for out-of-court conflict resolution. It is mainly characterized by the voluntary nature of this type of conflict resolution method. In Ecuadorian legislation, the Labor Code establishes mediation as a compulsory process in collective labor disputes.

This research focused on the analysis of compulsory mediation in collective labor disputes, specifically the analysis of the principle of voluntariness, which is omitted at the time of establishing mediation as a compulsory method. This study was carried out through a doctrinal, legal and practical analysis of the principle of voluntariness that governs mediation at the national level as well as a comparative analysis of the legislation of different relevant countries that have implemented and developed mediation.

Finally, the methodological framework of the research was developed based on the systematic method that refers to the study of the legal institution and the point of view from the doctrine and legislation. In this way, the result of the analysis of the fracture of the principle of

voluntariness in mediation and how it affects the objective development of mediation is reached.

Keywords: Mediation, compulsory mediation, collective labor disputes, principle of voluntariness.

# ÍNDICE

## Contenido

INTRODUCCIÓN	13
Problema de Investigación	13
Justificación	16
Objetivos	18
General:	18
Específicos	18
Hipótesis	19
MARCO TEÓRICO	20
CAPÍTULO I: LA MEDIACIÓN: método alternativo de solución de conflictos	20
1.    Métodos Alternativos de solución de conflictos	20
2.    Sobre la Mediación	23
2.1 Definición de Mediación	24
2.2 Características de la mediación	26
2.4 Principios generales de la mediación	29
3.    Principio de voluntariedad	33
4.    Mediación en la legislación ecuatoriana	36
4.1 Aparición de la mediación en Ecuador	36
4.2    Normativa de la mediación	38
4.3    Acta de mediación, acta de imposibilidad de acuerdo y constancia de imposibilidad de acuerdo	40
Conclusión	42
CAPÍTULO II: CONFLICTOS COLECTIVOS LABORALES – MEDIACIÓN OBLIGATORIA	43
1.    Derecho Laboral Colectivo	43
2.    Conflictos Colectivos del Trabajo	46
2.1    Clasificaciones de los conflictos colectivos de Trabajo	48
3.    El Pliego de Peticiones	50
3.1 Contestación del empleador	51
4. Marco Legal: Mediación Obligatoria	53
4.1 Antecedentes	53
4.2 Mediación obligatoria en la legislación ecuatoriana	54
4.3 Consecuencias de la mediación obligatoria	57

5. Ministerio del Trabajo: Inspector del Trabajo	58
6. Análisis de la mediación voluntaria frente a la mediación obligatoria	60
Conclusión	63
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA MEDIACIÓN EN OTROS PAÍSES Y LEGISLACIONES DEL MUNDO	65
1. Chile	65
2. Colombia	68
3. Venezuela	70
4. Uruguay	71
5. Argentina	72
6. España	75
7. Estados Unidos	76
8. Canadá	78
Conclusión	79
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES	83
MATERIALES DE REFERENCIA	88

## INTRODUCCIÓN

### Problema de Investigación

La Constitución de la República del Ecuador prevé a la mediación como un método alternativo de solución de conflictos (artículo 190), de la misma forma, el Código de Trabajo en el artículo 470 establece a la Mediación como obligatoria dentro de los conflictos colectivos del trabajo, específicamente cuando el empleador no haya contestado favorablemente a las aspiraciones del pliego de peticiones o a su vez no haya contestado.

Normar a la mediación como obligatoria es precisamente el problema que atañe a la investigación, dado que, tratadistas como Gutiérrez Hernanz, E. & Corsón Pereira, F.; en su libro “Mediación y teoría”, mencionan que uno de los principios inalterable que constituye a la mediación es precisamente la voluntariedad, este principio es la posibilidad que tienen las partes libre y voluntariamente de acercarse a solicitar una mediación. De igual forma, Gutiérrez y Corsón mencionan que la voluntad se ve forzada cuando las partes son obligadas a asistir, por lo que una verdadera solución es muy poco probable que suceda al imponer la mediación.

Bajo la misma línea, la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 43 nos habla también de la voluntariedad de las partes a llegar a un acuerdo, es decir, la voluntariedad siempre está presente en el procedimiento de Mediación.

Teniendo claro el contexto del problema, la investigación se enfoca en analizar ¿cómo se ve afectado el principio de voluntariedad al momento de imponer la mediación obligatoria en conflictos colectivos del trabajo?

En toda relación laboral siempre se suscitan conflictos ya sea individuales o colectivos. El Código de Trabajo del Ecuador norma los conflictos individuales entre trabajadores, pero también los conflictos entre sindicatos y empleadores, denominados técnicamente como

conflictos colectivos de trabajo. Los conflictos colectivos del trabajo son “la oposición o pugna manifiesta entre un grupo de trabajadores y uno o más patronos” (Cabanellas, 1979, pp. 468).

El Código de Trabajo, Título V denominado de las asociaciones de trabajadores y de los conflictos colectivos, en su capítulo II de los conflictos colectivos, parágrafo primero de las huelgas detalla el proceso que siguen los sindicatos cuando se suscitan conflictos colectivos. Según la norma, artículo 468 del Código de Trabajo, el conflicto colectivo es conocido por el Inspector de Trabajo por medio del pliego de peticiones, siendo este un documento donde los trabajadores plasman sus peticiones y deseos dentro de la empresa que laboran. Una vez que se conoce el pliego de peticiones el Inspector de Trabajo notifica al empleador quien deberá contestar al pliego. En este punto, el artículo 470 del Código de Trabajo establece la Mediación Obligatoria para las partes en conflicto cuando la contestación del empleador no fuera favorable o no hubiera contestación a las aspiraciones del pliego de peticiones.

Artículo 470.- Mediación obligatoria.- Si no hubiere contestación o si ésta no fuere enteramente favorable a las peticiones de los trabajadores, el inspector del trabajo remitirá todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral respectiva, para que a través de sus funcionarios convoque a las partes cuantas veces considere necesarias, con veinte y cuatro horas de anticipación por lo menos, a fin de que procuren superar las diferencias existentes, dentro del término de quince días contados desde la fecha de inicio de su intervención. Este término podrá ampliarse a petición conjunta de las partes. Si los empleadores no concurrieren en forma injustificada a dos reuniones consecutivas, terminará la etapa de mediación obligatoria y se remitirá lo actuado al inspector del trabajo, para que integre el Tribunal de Conciliación y Arbitraje. En caso de que sean los trabajadores quienes no asistan injustificadamente a dos reuniones consecutivas, forzosamente se cumplirá el término de quince días señalado en este

artículo, transcurrido el cual igualmente se remitirá el expediente al inspector del trabajo.

Las partes deberán concurrir a estas reuniones conforme a lo dispuesto en el artículo 476 de este Código. Quienes hubieren intervenido como representantes de las partes no podrán posteriormente ser elegidos como vocales ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje respectivo. Si se logra un acuerdo entre las partes, éstas suscribirán un acta y terminará el conflicto. Si el acuerdo fuere parcial se celebrará el acta correspondiente en la que constarán los acuerdos logrados y aquellos puntos que no han sido convenidos. Estos últimos serán sometidos a resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Si no hubiere ningún acuerdo, el expediente con todo lo actuado y el respectivo informe se remitirán al inspector del trabajo que conoció el pliego de peticiones.

La norma antes mencionada al imponer la mediación obligatoria está alterando el principio de voluntariedad que rige a la mediación, el cual se convierte en un problema porque se omite este principio inalterable. Adicionalmente, el hecho de imponer la mediación se pierde con el deber ser de la mediación, teniendo como resultado en la mayoría de los casos una audiencia fallida donde las partes no llegan a acuerdos y no puedan resolver su problema, siendo este el resultado de una deficiencia en la institución de la mediación obligatoria en conflictos colectivos del trabajo.

Adicionalmente, la normativa de otros países relevantes que han desarrollado la mediación adopta a este método como eficaz y eficiente a la hora de resolver conflictos colectivos del trabajo, Chile, Venezuela, Uruguay, España y Colombia reconocen a la mediación como un método eficaz pero no obligan a las partes en conflicto colectivo del trabajo a someterse a la mediación, sino que lo dejan a voluntad de las partes.

La solución real a este problema es que se deje como opción a la mediación en los conflictos colectivos del trabajo, no como una imposición que debe ser cumplida, dado que, a la larga la mediación obligatoria simplemente se convertiría en un escalón más del proceso en los conflictos colectivos del trabajo, y ya no en un medio de solución eficaz; convirtiendo a la mediación obligatoria en un proceso deficiente para la solución de conflictos.

### **Justificación**

El presente estudio científico se enfoca en la investigación y análisis de: la fractura que sufre el principio de voluntariedad frente a la Mediación Obligatoria que existe en los procesos de Conflictos Colectivos del trabajo en el Derecho Laboral. Este estudio tiene como fin analizar el principio de voluntariedad desde la óptica de la Mediación, y, como se vuelve obligatorio en conflictos laborales colectivos.

La Mediación es un Método Alternativo de Resolución de Conflictos que ha tomado gran fuerza dentro del mundo jurídico y de a poco se ha convertido en los procesos más viables para la resolución de cualquier tipo de controversia transigible.

Unos de los principios inalterables de la Mediación es la voluntariedad, entendida como ese derecho que tienen de las partes de acceder libremente a una sesión (Gutierrez & Corsón 2014).

La voluntariedad siendo un principio rector de la mediación se enfoca en la plena libertad de decisión que tienen las partes de iniciar o no una audiencia de mediación, sin ningún tipo de limitante o sanción de por medio.

Sin embargo, el Código de Trabajo del Ecuador, desde la reforma de noviembre del año 1991 estableció a la mediación como obligatoria para aquellos casos en que el empleador no conteste al pliego de peticiones o su contestación sea parcialmente favorable (artículo 470 CT).

Ahora bien, ¿por qué es trascendental analizar la mediación obligatoria?, la respuesta se radica en la voluntariedad. Siendo la voluntariedad uno de los principios rectores de la Mediación es importante ver y analizar cómo este principio se omite al momento de imponer una mediación para resolver un conflicto colectivo del trabajo.

Lo importante de la presente investigación es conocer la finalidad de la mediación obligatoria en los conflictos colectivos del trabajo, para poder determinar si cumple con el objetivo de la mediación o si más bien se ha convertido en un trámite más a seguir dentro de ese proceso.

El enfoque teórico de la investigación va a estar anclado en las características, definiciones y principios de la mediación, es decir, se utilizará la doctrina de varios juristas tanto ecuatorianos como extranjeros para entender de mejor manera el deber ser de la voluntariedad de la mediación.

Por otro lado, el enfoque metodológico que se va a utilizar en la investigación es el estudio comparativo entre la doctrina, la legislación y la práctica en lo que se refiere a la mediación obligatoria.

Y el enfoque práctico que se le dará a la investigación es precisamente la información de la Dirección de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo, con referencia a cuantas mediaciones han existido en el año 2021 y lo que va del 2022 y cuántas de ellas han cumplido con el objetivo de la mediación.

Finalmente, la investigación se remitirá al análisis de los datos que pueda recoger que serán utilizados para entender el objetivo del principio de voluntariedad en la mediación.

## **Formulación del problema**

Conforme los antecedentes mencionados, el problema de la investigación se resumen en la siguiente pregunta:

¿De qué manera se ve afectado el principio de voluntariedad que rige a la mediación al momento de nombrarla como obligatoria dentro de conflictos colectivos del trabajo?

Esta pregunta recoge tanto el principio de voluntariedad dentro de la mediación como la normativa que obliga a las partes a someterse a la mediación dentro de los conflictos colectivos del trabajo.

## **Objetivos**

### **General:**

Analizar la normativa que obliga a mantener un proceso de mediación dentro de los Conflictos Colectivos de Trabajo y como esta norma fractura el principio de voluntariedad que rige a la mediación. Con la finalidad de conceptualizar teóricamente desde la doctrina y la práctica, como la fractura del principio de voluntariedad afecta el objetivo de la mediación que es iniciar un proceso libre y llegar a un acuerdo justo para poner fin al conflicto.

### **Específicos**

- Definir qué son los métodos alternativos de solución de conflictos, haciendo énfasis en la mediación, sus características y principios.
- Explicar el proceso legal y funcionamiento de los conflictos colectivos de trabajo, específicamente en la etapa de mediación obligatoria tras la presentación del pliego de peticiones. Su teoría y práctica.
- Comparar la experiencia de la mediación obligatoria en la normativa de países relevantes, frente a la de Ecuador.

## **Hipótesis**

El problema de investigación se centra en la fractura que sufre el principio de voluntariedad al momento de establecer a la mediación como obligatoria dentro del proceso a seguir en los conflictos colectivos del trabajo. La hipótesis de la investigación está encaminada desde una perspectiva doctrinaria sobre el papel que juega la voluntariedad dentro de la mediación.

La hipótesis variable sobre las consecuencias que podrían darse con la eliminación de la voluntariedad en este proceso, es la afectación en el ánimo voluntario de llegar a un acuerdo justo y poner fin al conflicto colectivo del trabajo, es decir, una posible deficiencia en el objetivo de la mediación por la pérdida del ánimo voluntario de llegar a un acuerdo.

## MARCO TEÓRICO

### CAPÍTULO I: LA MEDIACIÓN: método alternativo de solución de conflictos

Todo comienzo tiene un pasado e historia; el origen y conceptos sobre la esencia de la mediación son relevantes para el desarrollo de esta tesina, de tal forma que se pueda comprender el principio de voluntariedad, su deber ser y el objetivo. Para iniciar la investigación revisaremos los conceptos doctrinarios de mediación, sus características, principios generales-legales y su naturaleza.

#### 1. Métodos Alternativos de solución de conflictos

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos conocido comúnmente como MASC o también RAC “Resolución Alternativa de Conflictos”, son una opción voluntaria que tienen las personas en conflicto para poder resolverlo de una forma pacífica, flexible y sin la necesidad en la mayoría de los casos de perder la relación social con la otra parte, ya que, precisamente ese es el objetivo de los MASC, que exista un proceso en el cual las partes asistan libremente y tengan la seguridad de ser escuchados para llegar a un acuerdo justo que beneficie a las personas en conflicto.

Los MASC son de carácter alternativo, es decir, alternativo a la vía judicial, siendo la característica esencial la autonomía de la voluntad de las partes, es decir, las partes pueden elegir libremente otra vía adecuada para resolver su divergencia siempre que sea de forma voluntaria (Quiroga, 2015).

La voluntariedad es la característica primordial de los MASC, de esa voluntad es precisamente de donde nace la iniciativa de las partes de optar por una vía más amigables sin

tantas formalidades que exige el sistema judicial ordinario, que prácticamente somete a las partes a seguir lineamientos y procedimientos formales que no siempre satisfacen a la una parte o a ninguna.

Pero nos preguntamos ¿de dónde surgen estos Métodos Alternativos de solución de controversias?, la respuesta es fácil, pues surgen del diario vivir humano por las relaciones sociales que a diario mantenemos, es más, en práctica hemos sido testigos o incluso parte de la solución de un conflicto sin necesidad de recurrir a instancias judiciales, por ejemplo, una simple negociación entre padres e hijos para establecer la hora de llegada o un permiso para ir de paseo, es decir, los MASC han estado presentes desde los principios de la humanidad resolviendo de una u otra forma las controversias diarias suscitadas en la relación de personas, familiares, sociales, laborales, etc.

A ciencia cierta no existe una respuesta desde cuándo y dónde surgieron los MASC, sin embargo, todo se reduce a la sociabilidad del ser humano y su relación con otras personas; relación que por una u otra cuestión puede resultar en una controversia que amerita ser escuchada y entendida por un tercero que pueda guiar y ayudar en la comunicación teniendo como fin un acuerdo voluntario.

Uno de los antecedentes más relevantes de los MASC es la Convención de la Haya de octubre de 1907, que tuvo como fin la creación de una normativa para la resolución pacífica de controversias internacionales, siendo esta la normativa internacional que abordó a la mediación y el arbitraje como un método viable de solución pacífica y de cooperativismo entre los Estados (Convención de la Haya, 1907).

El antecedente más actual en torno a las relaciones internacionales es la Convención de Singapur sobre la Mediación, fue aprobada el 20 de diciembre del 2018, pero entró en vigencia el 7 de agosto del 2019, la finalidad de la convención es facilitar el comercio internacional y

promover a la mediación como un método alternativo y eficaz de solución de conflictos comerciales, el objetivo es que exista una estabilidad y certeza en el marco internacional en materia de mediación (Convención de Singapur, 2019).

El Convenio de Singapur (2019) define a la mediación como “un procedimiento mediante el cual las partes tratan de llegar a un arreglo amistoso de su controversia con la asistencia de uno o más terceros” (pp. 5).

Los MASC, han tenido un largo desarrollo a lo largo de la historia, posicionándose como métodos adecuados para la resolución de controversias, por sus características como la rapidez, economía, confidencialidad, flexibilidad, modernidad, adaptación y profesionalismo (Quiroga, 2015).

La rapidez se refiere a una reducción en el tiempo de obtención de justicia, es decir, un MASC es notablemente más rápido que un tribunal, sin mencionar la saturación del sistema judicial, o el tiempo que toma un proceso arbitral, que por ende deviene en un ahorro económico para las partes, de igual forma, es un proceso flexible, es decir, no hay reglas como lo es un juicio o proceso arbitral puramente formal. En cuanto a la confidencialidad, pretende la protección de la imagen en cuanto a empresas y de la protección a la dignidad a una persona natural, sistema que se moderniza por las nuevas necesidades actuales en las relaciones humanas (Quiroga, 2015).

Dentro de los MASC encontramos a la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje como los métodos de solución de conflictos que rigen este modelo de justicia. Esta investigación en particular se enfocará en la mediación, su esencia, principios y características.

## 2. Sobre la Mediación

La mediación siendo uno de los métodos alternativos de solución de conflictos ha tenido gran impacto dentro del mundo jurídico, dado que, su característica de voluntariedad, flexibilidad, confidencialidad, y sobre todo buscar lo justo, la ha posicionado como una de las formas más adecuadas para la resolución de una controversia, no solo a forma personal o empresarial, sino también a nivel nacional e internacional.

La mediación se ha convertido en la forma más viable para descongestionar el sistema judicial; conferencistas como Lluís Muñós Sabate, dentro del Congreso Europeo de ley y psicología en abril de 1994 afirmó que la mediación es una fuente natural de resolución de conflictos y que es preciso retomarla (Reporta, 2009), de igual forma Norman Brand (1992) hace su apreciación sobre la mediación exponiendo que es la forma más económica y menos riesgosa, pero lamentablemente es la menos utilizada, sin embargo, no hay duda de que va a continuar creciendo.

La mediación ha sido un proceso que viene desde los orígenes de la humanidad, teniendo su vida en las comunidades que, sin necesidad de llegar ante un tribunal, resolvían los conflictos que pudieran suscitarse en ese momento (Castillo, 2018).

Lo que digo es que la mediación, ya existió desde el comienzo de la historia, sin necesidad de darle un nombre para identificarla, solo era una práctica primitiva que tenía como fin el mantener a la comunidad conforme, mantener a la tribu unida y con la convicción de que se puede resolver un problema.

La mediación se ha posicionado como una alternativa viable, confiable, eficiente y válida para la resolución de conflictos, a modo personal se puede decir que, en la actualidad, la mediación es el mejor camino que podemos tomar para resolver un conflicto que tengamos, dado que, ha resultado ser un proceso mucho más fácil y rápido a comparación del sistema

judicial que hay en Ecuador, no solo por las deficiencias en su administración, sino por la masiva demanda que hay para adquirir ese servicio de justicia.

## **2.1 Definición de Mediación**

Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE) la palabra mediación es: “la actividad desarrollada por una persona de confianza de quienes sostienen interés contrapuestos, con el fin de evitar o finalizar un litigio”, de igual forma mediación viene a “la acción y efecto de mediar”. Y mediar define la RAE como “actuar entre dos o más partes para ponerlas de acuerdo en un pleito o negocio”. La mediación como la RAE lo establece es esa actividad que pretende hacer el seguimiento de un determinado caso con la intervención de un tercero para que este pueda mediar, es decir, buscar un punto medio para que las partes se sientan conforme.

De igual forma, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas (1993) define a la mediación como “apaciguamiento, real o intentado, en una controversia, conflicto o lucha”. Es decir, la mediación es la actividad por la cual se pretende resolver de forma amigable un conflicto.

José Octavio Zuluaga (2008) dentro del Manual Práctico de Mediación: el mediador, el procedimiento de la mediación, casos de aplicación en propiedad intelectual, define a la mediación como:

Un proceso voluntario de solución de conflictos, mediante la intervención proactiva de un tercero profesional, calificado, objetivo e imparcial, en el que las partes involucradas buscan alcanzar un acuerdo equitativo y justo, a través del diálogo y el respeto propiciando su crecimiento, una mejor interrelación, y el fortalecimiento de la sociedad en general.

Zuluaga define fielmente y recoge en su definición prácticamente los principios y características más importantes de la mediación, como lo son: el carácter voluntario que tiene, la intervención de una persona neutra debidamente preparada, la comunicación entre las partes y el beneficio mutuo y justo.

Algo importante de la definición de este autor que es textualmente expresa que la mediación como un proceso voluntario, hacemos énfasis en este punto porque la voluntariedad en la mediación es el eje principal que da el paso para iniciar este proceso, ya que, sin voluntad no hay mediación.

De igual forma, Christopher Moore (1995) define a la mediación como:

La intervención en una disputa, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de poder de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable, es decir, el mediador conduce las partes para que de ella emane un acuerdo.

Lo que hace referencia este autor es algo muy importante dentro de la mediación, dado que, la persona neutral es un facilitador de la comunicación, él está presente para ayudar a las partes a entender el conflicto, para hacer preguntas y tratar que se tengan claro el escenario, desde la perspectiva de las dos partes del proceso, esto con el único fin de que ellas busquen un acuerdo que beneficie a ambos, es decir, un ganar – ganar.

Por otro lado, para Roque Bartolomé Castillo (2018), la mediación es: “la alternativa voluntaria, no obligatoria, muy fiable, sencilla, rápida y menos costosa, para la solución de conflictos de toda índole, con la ayuda de un mediador imparcial, profesional y especializado en la materia, que, mediante el diálogo, logra un acuerdo definitivo a sus conflictos” (pp.9).

La apreciación que hace Castillo es importante para el desarrollo de la investigación, dado que, la voluntariedad de la mediación no está condicionada a ningún efecto o sanción que pueda

afectar a las partes, es netamente voluntaria sin ninguna obligación de por medio. Como se dijo en líneas anteriores, la voluntad es el paso para iniciar el proceso, sin esa voluntad pues no se podría llevar a cabo la mediación, teniendo en cuenta que no hay ninguna sanción de por medio.

Ahora bien, la mediación se puede definir como ese método de solución de conflictos en donde las partes asisten voluntariamente con el fin de acordar una solución justa, donde el tercero neutral guíe la conversación con aras de tener un enfoque desde las dos perspectivas del problema, siempre manteniendo el respeto mutuo, la tranquilidad y la mentalidad abierta para obtener una alternativa viable, real, ejecutable y sobre todo donde exista el compromiso de cumplirla y tratar de mantener las relaciones sociales estables.

## **2.2 Características de la mediación**

Hemos definido a la mediación como un proceso voluntario donde las partes asisten a una sesión con un tercero neutral que guía la conversación y facilita la comunicación hacia un acuerdo justo. Ahora bien, dentro de este apartado se describirán las principales características que rigen a este sistema alternativo de solución de conflictos.

Las características de la mediación pueden ir variando según el autor que describa el proceso y/o funcionamiento de esta. Roque Castillo (2018) transmite las ideas del entonces Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador en cuanto a que la mediación tiene sus principales características en su enfoque de voluntariedad, siendo la posibilidad libre de asistir o negarse, y, la libertad de continuar o dejarla en el momento que las partes deseen.

De igual forma, para este autor describe que la mediación se puede dar solo en materias transigibles (art. 190, Constitución de la República del Ecuador), es decir, que se pueda negociar siempre y cuando sea posible y esté dentro de lo justo y lo legal; también el proceso

es confidencial, las partes pueden conversar libremente y llegar a un acuerdo sin el temor de que lo dicho sea un medio de prueba o que afecte su nombre públicamente.

Para Yona Shamir (2003) otra característica importante de la mediación es la flexibilidad que el proceso tiene, la mediación no necesita de formalidades, se adapta a la situación para una mejor satisfacción de necesidades, de igual forma, la flexibilidad se refiere tanto a la elección del Centro de Mediación al que podría asistir y que las partes participen activamente sin formalidad alguna, tomando en cuenta siempre los criterios objetivos aplicables al caso, para no recaer en injusticia.

De la misma forma, la flexibilidad de la mediación va ligada con el carácter informal que tiene, las partes están en la libertad de convertir a la audiencia de mediación en un conversatorio sin ningún tipo de restricción, pueden expresar sus sentimientos, sus ideas de alternativas de acuerdo e incluso convertirse en un espacio de desahogo para las partes, manteniendo siempre el respeto entre ellas (Shamir, 2003).

Algo importante también es el carácter colaborativo que tiene la mediación, es decir, que las partes están abiertas a buscar de forma inteligente y creativa una solución mutua que sea beneficiosa y ponga fin al conflicto, tomando en cuenta que, se deben utilizar criterios objetivos que respalden las afirmaciones de las partes, por lo que es un proceso seguro y verdaderamente justo (Castillo, 2018).

A modo de síntesis podríamos determinar que las características principales de la mediación se subsumen en la voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, informalidad y colaboración, siendo estas características el paraguas que sostiene a la mediación. Es importante que se mantenga y respete las características y conceptos de la mediación, dado que, no se puede perder el espíritu por el que fue creado este método de solución de conflictos.

### 2.3 Ventajas de la mediación

La mediación al ser un método alternativo y adecuado para la resolución de conflictos tiene muchas ventajas frente a un proceso judicial o arbitral, el antiguo Ministerio de Justicia y Derechos Humanos nos dice que la mediación:

Es un acuerdo de voluntades en donde no existe una persona que gana o pierde, se recurre al diálogo para resolver los conflictos, entonces si bien no es necesario recurrir al diálogo para resolver los conflictos, entonces si bien no es necesario recurrir a funcionarios judiciales, la solución que determine el Centro de Mediación tiene el mismo resultado de una sentencia.

En base a esta definición, encontramos que una ventaja importante que es la voluntariedad, el proceso de mediación es totalmente voluntario y eso genera que las partes al decidir iniciar un proceso de mediación tengan la confianza y ánimo de participar activamente en el proceso, a diferencia de lo que pasa en el proceso judicial en donde la persona demandada debe asistir obligatoriamente, sino continúa el proceso y podría tener consecuencias.

También, la comunicación es otra ventaja por la flexibilidad que brinda, el proceso de mediación se convierte en un conversatorio, más no una exposición técnica de los hechos y derechos que envuelven al conflicto. Las partes tienen la libertad de dialogar activamente con el fin de lograr acuerdos que satisfagan las necesidades de todos dentro del proceso.

Otra ventaja importante también es el acuerdo satisfactorio del proceso, es decir, el acta de mediación que es documento en el cual se plasman los acuerdos tiene el carácter de cosa juzgada, siendo este el objetivo de la mediación, que las partes puedan llegar a un acuerdo voluntario que salga directamente de las ideas y propuestas emanadas por las partes y que

tengan la plena seguridad de que lo acordado es enteramente posible de cumplir. Finalmente, en caso de que no se cumplan los acuerdos poderlos ejecutar de manera rápida y efectiva.

Estas ventajas resultan ser la pauta necesaria para que la sociedad se incline de forma más frecuente a este método, si se utilizara este proceso de una forma adecuada y siguiendo los principios rectos, lo más probable es que la sociedad se desarrolle en base al diálogo, comunicación, respeto y justicia en torno a la solución de conflictos (Castillo, 2018).

Sin duda, la mediación desde la óptica doctrinaria pretende ser la mejor alternativa para resolver un conflicto, las características y ventajas que brinda este sistema lo catalogan como un método adecuado, eficaz, eficiente, y sobre todo confiable a la hora de resolver cualquier tipo de problema, aún más, apostando efectivamente en la voluntad de las personas desde el inicio del proceso, su continuidad en la misma y su deseo de llegar a acuerdos justos.

#### **2.4 Principios generales de la mediación**

Los principios rectores de la mediación son el deber ser de este proceso, según la RAE, los principios son la “base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia”, es decir, los principios son los cimientos y columnas sobre los cuales se forma y desarrolla el proceso de mediación.

De la misma forma, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas (1993) define a los principios como el “primer instante del ser, de la existencia, de la vida”, también como la “razón, fundamento, origen”, y como la “máxima norma, guía”, es decir, los principios rigen, dan vida y son necesarios para la existencia de la mediación.

Eva Gutiérrez y Francisco Corsón (2014), dentro del libro titulado “Mediación y teoría” hacen una descripción de los principios deontológicos de la mediación, definiendo a la deontología como el profesionalismo de quienes ejercen el conocimiento cumpliendo con la normativa con aras de brindar un servicio de calidad, garantizado y sobre todo especializado, especialmente en este modelo de mediación en el cual nos referimos a un servicio social brindado por profesionales calificados.

Para estos autores los principios eje de la mediación son aquellos que constituyen la estructura inalterable del proceso y del acuerdo, por lo que, clasifican a los principios de la siguiente manera:

1. Dimensión ternaria: se refiere a ese acercamiento que tiene las partes con el tercero neutral, es decir, el profesional se involucra en el conflicto, trata de ser parte del conflicto para entender y a través del diálogo guiar a las personas a que busquen un acuerdo, teniendo en cuenta que el mediador es solo un facilitador de la comunicación, las partes deben crear la solución al problema (Gutiérrez & Corsón, 2014).
2. Voluntariedad: este principio se refiere a las partes, es su derecho al inclinarse sobre un proceso de mediación, la voluntariedad se refleja no solo al momento de iniciar sino en ese compromiso de buscar una solución libre, voluntaria, en donde exista un ganar-ganar. No existe voluntariedad cuando una de las partes está forzada a asistir (Gutiérrez & Corsón, 2014).
3. Duración del proceso de mediación: si bien es cierto, el proceso de mediación es en la práctica más rápido que un juicio ordinario, el principio de duración hace referencia a que la mediación no está sujeta a temporalidad, es decir, las partes establecen sus tiempos y si es necesario que se alargue pues se lo hará con el fin de obtener un resultado favorable (Gutiérrez & Corsón, 2014).

4. Confidencialidad: implica a la privacidad que tiene el proceso, no solo en cuanto a las partes, sino al mediador que debe respetar el secreto profesional, este principio se refiere al derecho de intimidad de las personas. De igual forma, la confidencialidad va más allá, actúa cuando se pretende sacar información de la conversación para utilizarlo en un litigio, en síntesis, este principio salvaguarda la imagen e intimidad de las partes en todo momento (Gutiérrez & Corsón, 2014).
5. Imparcialidad: se refiere al tercero neutral que debe ser la parte imparcial del proceso, no se puede inclinar a la postura de ninguna de las partes. Esta imparcialidad implica también la posibilidad de que el mediador tenga un conflicto de intereses, por lo que, las partes pueden reclamar esta situación o el mediador autónomamente declararse no competente para ese caso específico (Gutiérrez & Corsón, 2014).
6. Neutralidad: este principio está ligado con la imparcialidad, pues se refiere a la actitud que tiene la persona mediadora, pues este debe ser sin favoritismos, un trato igualitario con la finalidad de generar una credibilidad y confianza de las partes con el fin obtener un éxito en la negociación (Gutiérrez & Corsón, 2014).
7. Equidad: se enfoca en el resultado, que el acuerdo sea lo más justo para ambas partes, acuerdo que debe sentarse en los intereses principales del conflicto, mas no en las posiciones de cada parte (Gutiérrez & Corsón, 2014).
8. Independencia: se trata que la institución es autónoma, nadie puede influenciar o condicionar a la mediación (Gutiérrez & Corsón, 2014).
9. Función educativa: la mediación no solo es un método de resolución de conflictos, sino que también tiene un alto potencial en la educación en la mejora de la comunicación y prevención a la hora de resolver conflictos (Gutiérrez & Corsón, 2014).

10. Información: se refiere a las partes, que deben estar informadas acerca de todo el proceso que se va a seguir, las partes deben conocer el proceso desde su inicio hasta el resultado que puede ser una posible acta de mediación que ponga fin al conflicto (Gutiérrez & Corsón, 2014).

Estos principios son la base fundamental y esencia de la naturaleza de la mediación, cada uno de estos principios deben ser respetados y cumplidos para poder obtener los resultados esperados en este sistema de resolución de conflictos.

Los principios deontológicos que describen estos autores se asemejan a una regla intrínseca de la mediación, regla que obliga a su cumplimiento total, dado que, en caso de faltar uno de estos principios, la mediación puede convertirse en un proceso ineficaz, un proceso que no genera confianza y recaiga en la injusticia.

Si bien es cierto, los principios de la mediación no son absolutos, es decir, varios autores han descrito los principios, pero en realidad no hay un cuerpo normativo que establezca como tal todos los principios que rigen a la mediación, por lo que, toda doctrina, legislación y jurisprudencia es válida al momento de hablar de estos principios.

Roque Castillo (2018), hace un desarrollo de los principios de la mediación, pero desde un enfoque procesal no deontológico, este autor al igual que Gutiérrez y Corsón describe a: la voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad e igualdad, como principios que rigen a la mediación, sin embargo, también desarrolla otros principios que son importante mencionarlos.

1. Economía procesal: la mediación reduce los recursos y tiempo por la característica de operatividad que tiene este proceso.

2. **Inmediación:** se refiere a la presencia de las partes dentro del proceso, en mediación las partes son el centro del proceso, dado que, ellas toman las decisiones y son protagonistas de todas las sesiones.
3. **Oralidad:** el proceso es totalmente oral, las partes expresan libremente sus pensamientos y necesidades.
4. **Concentración:** se refiere a que dentro de la sesión se trata de abordar todos los actos necesarios para que las partes conversen y lleguen a un acuerdo.

Estos principios que se mencionaron en líneas anteriores se refieren a principios procesales que deben ser seguidos dentro de la mediación; al cumplir estos principios estamos dotando de legitimidad al proceso y respetando los derechos de cada persona que asiste a la reunión, si por algún caso no se tomará en cuenta un principio fuera nulo e imposible que las partes lleguen a un acuerdo (Castillo, 2018).

Como se mencionó anteriormente los principios dan forma y estabilidad a la mediación, haciendo un símil, los principios son los ladrillos de una pared, si un ladrillo falta la pared no será la misma y probablemente se caería en poco tiempo, lo mismo sucede en la mediación, si no se respeta un principio no se está asegurando los objetivos y espíritu de la mediación por lo que muy probablemente se caería el proceso.

### **3. Principio de voluntariedad**

Para el desarrollo de esta tesis es muy importante y relevante la actuación que juega el principio de voluntariedad dentro de la mediación, dado que, la voluntariedad juega un papel fundamental en el proceso, prácticamente la voluntariedad es la esencia misma de este método de solución de conflicto y el ánimo libre de las partes de llegar a un acuerdo.

Como se plasmó en líneas anteriores, el principio de voluntariedad es muy importante en mediación, dado que, es derecho de las partes el tomar libremente la decisión de acercarse a un Centro de Mediación y solicitar que se inicie un proceso de mediación, así como mantenerse en el mismo y llegar a un acuerdo de ser el caso.

Se podría decir que la voluntariedad es el principio más importante de la mediación, porque, sin la voluntad de las partes no se inicia una mediación, lo que llevaría al no desarrollo de los demás principios. Sin la voluntad de iniciar la mediación no es posible que se lleve a cabo este proceso. La voluntariedad se refiere a ese ánimo que las partes tienen para acudir a la mediación, voluntad que se refleja en la asistencia de las partes al proceso y sobre todo con la voluntad de llegar a un acuerdo justo.

Paulina Gómez (1999), dentro de un análisis crítico sobre el ejercicio ético de la mediación sostiene que la voluntariedad no es solo el ánimo de iniciar el proceso, sino también esa actitud de colaboración para buscar una alternativa flexible y adecuada, en donde las partes son los protagonistas para el desarrollo del proceso.

La voluntad se podría definir como el principio rector que da vida a la mediación, siendo esa voluntad la apertura para que las partes decidan libremente alcanzar un acuerdo justo en donde ellos puedan comunicarse respetuosamente y primen sus ideas, su creatividad y sobre todo su voluntad de alcanzar una solución para poner fin ese problema.

Si una de las partes se ve forzada a ir, es difícil que la voluntad se vea reflejada dentro del proceso, porque, la voluntad se subsume en el compromiso de buscar una solución o posibles soluciones para resolver el problema (Gutiérrez & Corsón, 2014). Cuando las partes deciden libremente iniciar la mediación, se comprometen a asistir y ser parte activa de las alternativas para llegar a una solución.

El principio de voluntariedad se reduce al deber ser de la mediación, ya que, siendo este un método alternativo de solución de conflictos su esencia misma es ser una alternativa que toda persona pueda acoger libremente y con total convicción de que el acuerdo va a ser producto del intelecto de ellas, sin la intervención de un tercero que les imponga el cumplimiento de algo y su asistencia obligatoria.

La voluntad en mediación se puede resumir a tres escenarios que deben ser cumplidos para obtener una verdadera solución al conflicto, estos escenarios son: primero la iniciativa de ceñirse a un proceso de mediación, segundo la voluntad de ser parte de la mediación y tercero la voluntad de llegar a un acuerdo que ponga el fin al conflicto, es decir, voluntad en iniciar, en mantenerse y en llegar a un acuerdo.

De igual forma, la voluntad también se refiere al posible escenario en donde una parte decida libremente ya no continuar más con el proceso, sin la necesidad de que tenga que justificar las razones o motivos que lo llevan a tomar esa decisión (Vargas, 2008). Decisión que no tendría ninguna repercusión al respecto, ni sanciones de por medio.

Estas premisas sobre la voluntad son las más aceptadas dentro de la doctrina y practicadas de la mediación, sin embargo, también se ha desarrollado la idea de que la voluntariedad no se refiere al inicio de este proceso, sino a su permanencia dentro del mismo, por lo que se ha dado paso a la posibilidad de normar a la mediación y hacerla obligatoria incluso sometiéndose a incentivos y sanciones (García, 2010).

De igual forma, Leticia García Villaluenga (2010), dentro del Anteproyecto a Ley de Mediación en Chile hace referencia a la mediación como una parte del órgano judicial, siendo el paso previo que deben seguir las partes para llegar a un proceso judicial, esto en base a la idea de que la voluntad de las partes no se afectada por la obligatoriedad de iniciar el proceso,

sino su derecho a la voluntad se ve reflejado en su permanencia dentro del proceso y su apertura a una posible solución.

La idea de que la voluntad no se ve afectada por la obligatoriedad de asistir a la mediación, es una teoría que no ha sido sustentada, ni practicada de forma general, dado que, la esencia misma de los métodos alternativos de solución de conflictos es ser voluntarios y ser un proceso aparte de los órganos judiciales ordinarios.

Teniendo claro la visión sobre el principio de voluntariedad en mediación es importante mantener una postura sobre estas ideas. Desde un punto de vista personal, la voluntad de las partes se refleja en los tres escenarios que anteriormente fueron mencionados, primero en el inicio de la mediación, segundo en mantenerse dentro del proceso y tercero en llegar a un acuerdo. La voluntad es ese derecho de las partes en dar vida a la mediación y tener la convicción de que se puede llegar a un acuerdo optando por una vía pacífica y amigable. Se respeta el criterio de que la voluntariedad no afecta a la mediación, sin embargo, no se comparte esta idea dado que, la esencia de la mediación es el carácter voluntario y ese animo que surge de las partes para voluntariamente iniciar un proceso de mediación y dar por concluido el conflicto.

#### **4. Mediación en la legislación ecuatoriana**

##### **4.1 Aparición de la mediación en Ecuador**

La institución de la mediación como tal apareció en el Ecuador en agosto de 1995 mediante el decreto ejecutivo Nro. 3029, publicado en el Registro Oficial Nro. 772 el 1 de septiembre de 1995, gracias a Pro-Justicia que era la Unidad de Coordinación para la Reforma de la

Administración de Justicia del Ecuador siendo esta parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Castillo, 2018, pp.11).

Este proyecto del Ministerio de Justicia tenía como fin el crear nuevas judicaturas y modernizar a los sectores de justicia, bajo las ideas de fomentar una cultura pacífica de solución de conflictos en el país con el objetivo de tener un acceso legal a estos métodos alternos promoviendo la creación de centro de mediación (Castillo, 2018, pp.11).

Tras esta iniciativa y el decreto ejecutivo en firme, la legislación en el año 1997 aprobó la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), norma que contiene los conceptos principales que rigen a esta materia (Galindo, 2001). Algo interesante que se menciona dentro de la Revista Iuris Dictio escrito por Álvaro Galindo (2001), sobre el origen de la solución alternativa es que existió en 1963 la ley llamada Ley de Arbitraje Comercial, misma que regulaba el actuar del sistema arbitral promovido por las Cámaras de Comercio; este dato resulta interesante porque podemos intuir que desde años atrás ya existió la iniciativa de optar por métodos alternativos de solución de conflictos en Ecuador.

En la actualidad y hace muy poco tiempo, específicamente publicada en el Registro Oficial Nro. 524 del 26 de agosto de 2021 se expidió el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación por el decreto ejecutivo Nro. 165, casi 24 años después de la publicación y vigencia de la Ley.

Este Reglamento antes mencionado regula de forma detallada la mediación con el Estado y entidades del sector público, el Estado podrá resolver cualquier disputa que tenga relación con la mediación, además, el Reglamento establece la ejecución de actas de e mediación locales e internacionales, los jueces ejecutarán las actas de mediación internacionales como si hubieran sido dictadas en el país y también se norma la interrupción de los plazos de prescripción y caducidad, una vez presentada la solicitud de mediación interrumpirá estos plazos (art. 16, 17, 18 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación).

Si bien es cierto, la aparición de la mediación en Ecuador ha revolucionado la forma de resolver conflictos, dado que, de a pocas más personas van optando por someterse a procesos voluntarios en donde rija su voluntad y puedan ser escuchadas sin la necesidad de que las relaciones personas se vean afectadas por problemas de la vida cotidiana.

#### **4.2 Normativa de la mediación**

La mediación, que es un método alternativo de solución de conflictos, es un proceso que de a poco se ha posicionado como la forma más adecuada para la resolución de conflictos y a la vez ayuda a descongestionar el sistema ordinario de administración de justicia.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) determina en su artículo 190 que: “se reconoce al 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 carta magna reconoce la utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos como una alternativa viable que toda persona natural o jurídica puede iniciar siempre con el apego de la ley.

De igual forma la Ley de Arbitraje y Mediación aprobada en 1997, establece en su artículo 43 que: “la mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”.

La definición que emana la ley acoge varios principios rectores de la mediación, como la voluntariedad, principio que es muy importante para el desarrollo de esta investigación, por ser el principio que le da vida e impulsa la mediación.

De igual forma, el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y mediación establece la forma en cómo puede proceder la mediación:

- a) cuanto exista un convenio escrito entre las partes para someter su conflicto a mediación.
- b) Cuando las partes así lo soliciten a cualquier Centro de Mediación autorizado o mediación independiente
- c) Cuando el juez ordinario lo disponga por petición de parte u oficio, siempre que las partes lo acepten.

Es decir, nuestra legislación establece como se puede dar inicio a un proceso de mediación, como podemos desprender de las líneas anteriores, el inicio de la mediación no responde a una imposición, siempre es de carácter voluntario. Aun cuando las partes hayan pactado por escrito, su voluntad se refleja al momento que firmaron libremente el contrato, de igual forma, en caso de que no quisieran someterse a la mediación simplemente firmarán el acta de imposibilidad de acuerdo, sin ningún tipo de consecuencia de por medio.

La misma normativa no establece que exista una consecuencia o sanción por no acogerse al proceso de mediación, esto se debe al carácter voluntario que la misma norma reconoce, las partes tienen esa libertad y confianza de no tener repercusiones por este proceso.

Algo importante que debemos diferenciar en este punto es la mediación que existe dentro del proceso arbitral, intra-proceso del artículo 15 de la Ley de Arbitraje y mediación que establece que dentro del desarrollo del proceso arbitral se convoca a una audiencia de mediación que tiene como fin de “procurar un avenimiento entre las partes”. Esta etapa de mediación si tiene una consecuencia por el hecho de que alguna parte no concurra a la misma. La norma establece que “Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la

ausencia de la otra, a la que se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas”.

Dentro de la norma se establece una consecuencia a la inasistencia de la mediación, sin embargo, al realizarse esta mediación dentro del proceso arbitral se entiende que el conflicto ya ha escalado y que las partes decidieron ya someterse al arbitraje y no a una mediación, la práctica da cuenta que esta mediación arbitral no es tan efectiva en la mayoría de los casos, por lo que simplemente, se continúa con el proceso arbitral.

No se debe confundir la naturaleza de la mediación como método de solución de conflictos ante la mediación contemplada dentro del proceso de arbitraje, persigue los mismos objetivos, pero no podemos observar que exista una verdadera voluntad de iniciar la mediación dentro del proceso arbitral, es parte del proceso.

#### **4.3 Acta de mediación, acta de imposibilidad de acuerdo y constancia de imposibilidad de acuerdo**

Algo importante que es necesario mencionar es que la mediación se caracteriza por ser un mecanismo eficaz de solución de conflictos, dado que, una vez llegado a un acuerdo entre las partes se firma el acta de mediación que contiene el acuerdo final entre las partes, es decir, pone fin al conflicto. Es importante mencionar al acta de mediación porque es el instrumento mediante el cual se plasma el objetivo de la mediación que es poner fin al conflicto, esta acta tiene la fuerza de una sentencia de última instancia.

El acta de mediación es el documento final que firman las partes luego de haber pactado un acuerdo justo, esta acta tiene el mismo efecto que una sentencia ejecutoriada dentro de un proceso en el sistema judicial normal (art. 47 Ley de Arbitraje y Mediación [LAM]), es decir,

la mediación una vez firmada el acta de mediación se pone fin al conflicto y se entiende como de última instancia tiene el carácter de cosa juzgada.

También la legislación contempla el acta de imposibilidad de acuerdo, esto debido al carácter voluntario que tiene la mediación, se abre el camino a que exista el acta de imposibilidad de acuerdo y esto se da cuando las partes no quieran llegar a un acuerdo o simplemente no deseen continuar con el proceso de mediación (art. 47 LAM), por lo que se levanta esta acta para que la controversia sea resuelta de otra forma que las partes acuerden.

De igual forma, la ley establece que en caso de que alguna de las partes no asista a la audiencia de mediación luego de la segunda convocatoria, se levantará la constancia de imposibilidad de acuerdo, esto sin ninguna sanción de por medio, dado que, responde al carácter voluntario de la mediación (art. 52 LAM).

Dentro de las características de este método alternativo podemos destacar ese carácter de cosa juzgada que tiene el acta de mediación, ya que, este proceso no solo nos asegura un acuerdo mutuo de beneficio, sino que también es un acuerdo que realmente se va a cumplir por el carácter de sentencia que tiene, además de tener la seguridad que es ejecutable y real por el compromiso que existe en la voluntad de las partes al llegar al acuerdo.

De las líneas anteriores y tal como lo contempla la legislación ecuatoriana podemos ver cómo se protege ese carácter voluntario que tiene la mediación, por un lado, con la posibilidad de no asistir al proceso sin ningún tipo de represalia, y el otro por la posibilidad de no continuar más con el proceso, lo que responde estrictamente a la libertad que tienen las partes dentro de este sistema de mediación.

## **Conclusión**

Como conclusión la mediación es un método adecuado para la resolución de conflictos de forma extrajudicial, en donde la voluntad de las partes es el principio rector que da vida, permanencia y posibles acuerdos al proceso.

La mediación se rige por varios principios y uno de ellos es la voluntariedad, misma que se refleja tanto en la iniciativa de optar por este proceso, la actitud de permanecer en el proceso y esa autonomía de llegar acuerdos en donde el fin sea llegar a un acuerdo justo y eficaz.

La doctrina posiciona a la medición como un método verdaderamente efectivo, eficiente y de muchas ventajas, por lo que, resulta un proceso atractivo para quien tenga un conflicto y tenga la convicción de resolverlo de una forma más ágil, amigable y pacífica.

La legislación ecuatoriana contempla a la mediación como un método de solución de conflictos que no tiene carácter obligatorio, sino todo lo contrario es un proceso totalmente voluntario, ninguna persona está obligada a iniciar o permanecer dentro de un proceso de mediación, así lo establece la normativa.

Por lo que, quienes verdaderamente tengan la voluntad de llegar a un acuerdo, pacifico, amigable, de respeto mutuo, flexible y colaborativo, pueden optar por la mediación como una herramienta eficaz que guiará a las partes hacia un acuerdo que sea verdaderamente justo y que pueda ejecutarse, teniendo en cuenta esa característica de sentencia de última instancia que tiene la mediación.

## **CAPÍTULO II: CONFLICTOS COLECTIVOS LABORALES – MEDIACIÓN OBLIGATORIA**

Una vez entendido los conceptos, características y principios que enmarcan a la mediación, desde la doctrina y también su regulación dentro del ordenamiento jurídico de la legislación ecuatoriana, es importante describir la institución de la mediación obligatoria que se contempla dentro de los Conflictos Colectivos del Trabajo.

Iniciaré este capítulo con los conceptos básicos del Derecho Laboral Colectivo específicamente los conflictos colectivos del trabajo y como se ha desarrollado la mediación obligatoria.

### **1. Derecho Laboral Colectivo**

El derecho laboral colectivo es una rama del Derecho que regula la protección y garantiza los derechos al conjunto de trabajadores que se encuentran asociados con el fin de otorgarles mejores derechos a todos los trabajadores de una empresa.

El derecho laboral colectivo se entiende como ese conjunto de trabajadores y patronos, que mantienen una relación solidaria que provienen respectivamente del trabajo que realizan, siendo el objetivo de los derechos colectivos que existan reglas comunes para la defensa de los derechos e intereses de estos (Cabanellas, 1959).

José Vásquez López dentro del libro “Derecho Laboral Colectivo” (2010) define al Derecho Laboral Colectivo como: “conjunto de normas laborales propias que regulan el funcionamiento de las asociaciones y organizaciones sindicales y los derechos que tienen estas para intervenir en los conflictos colectivos y suscribir los contratos colectivos” (pp.19).

De igual forma, Julio Cesar Trujillo (1979) define al Derecho Colectivo como:

La parte del Derecho del Trabajo que con sus principios, normas e instituciones propias regulan la constitución, funcionamiento y actividades de las asociaciones profesionales; la celebración, contenido y efecto de los contratos colectivos; la prevención y solución de los conflictos colectivos, y la facultad y modalidad del derecho de los trabajadores a participar en las gestiones de la empresa y en la vida nacional (pp.40).

Si bien es cierto, el derecho regula la actuación social de las personas para que exista una armonía en la sociedad; es lo mismo con el Derecho Laboral Colectivo, regula las actuaciones de los trabajadores asociados con el fin de proteger no solo sus derechos sino también los derechos de los empleadores, creando de tal forma un equilibrio en el poder dentro de la empresa.

Los derechos colectivos no se refieren únicamente a una persona, sino que los titulares son un grupo de personas, sin bien es cierto los derechos son individuales, pero estos se pueden ejercer de forma colectiva (Mariño, 2001, pp. 77).

Ahora bien, recogiendo las definiciones antes mencionadas se podría decir que el Derecho Laboral Colectivo nace con el fin de normar la actuación de los trabajadores que pretenden unirse socialmente para velar por sus derechos de una forma colectiva sin dejar a nadie fuera y así mismo, norma las situaciones de conflicto que se puedan suscitar por las aspiraciones y necesidades que demanden los trabajadores ante los empleadores.

En un principio no fue aceptado por el Estado, dado que pensaban que se trataba de un abuso al orden público, sin embargo, en la actualidad los Derechos Laborales Colectivos son derechos adquiridos legalmente por los trabajadores (Guerrero 1986).

Precisamente los derechos laborales colectivos surgen de la historia por la disputa social y económica que han tenido los obreros frente a los empleadores, es preciso entender que aquí los sujetos de derechos son las asociaciones sindicales y el empleador. Lo primordial es el

interés en conjunto de las personas asociadas, siempre debe existir una asociación para hablar de derechos colectivos, aquí no existe la individualidad, sino el colectivo que representa el interés de todos los trabajadores, siendo derecho de los trabajadores la libertad sindical (Di Stefano, 2020).

Dentro del libro Derecho colectivo del trabajo de Julio Enrique Haro Carranza, este describe las características que engloban al derecho colectivo, siendo:

1. Se considera como una fuente nueva de derechos laborales, a través de los contratos colectivos.
2. Importancia de las organizaciones sindicales en el ámbito laboral, político, económico e ideológico.
3. Genera un equilibrio en el poder que tienen los empleadores frente al trabajador.
4. Los derechos colectivos tienen su fundamento no solo en la ley nacional sino también en tratados internacionales.

Este autor describe las características de los conflictos colectivos haciendo énfasis en el carácter colectivo, internacional, generador de derecho y sobre todo en el carácter de división del poder que ostenta el empleador frente al trabajador.

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 326 se reconoce a las personas trabajadoras el derecho y libertad de organizarse sin autorización previa para formar gremios, sindicatos, asociaciones, tanto para trabajadores como empleadores. Del artículo antes mencionado es que surgen los derechos laborales colectivos, con un reconocimiento desde la Carta Magna.

Finalmente los derechos laborales colectivos son la fuente principal para la protección de los derechos de los grupos asociados de trabajadores que aspiran a una mejor condición en su

desarrollo laboral dentro de una empresa. Tomando en cuenta también que los derechos colectivos no solo regulan los derechos de las asociaciones, sino también los conflictos que puedan llegar a tener.

## **2. Conflictos Colectivos del Trabajo**

Una vez entendido y descrito el fondo de los derechos colectivos del trabajo, ahora nos centramos en los conflictos colectivos siendo esta una de las instituciones que regula los derechos colectivos.

El ser humano al ser netamente sociable se ve envuelto a diario en acontecimientos que involucran no solo a él, sino a varias personas que tienen la misma necesidad y juntos alzan la voz para hacer fuerza y presión con el fin de ser escuchados.

Los conflictos colectivos se dan por la relación de trabajador y empleador, imponiendo sus intereses que resultan contrapuestos en el diario cruce de relaciones laborales, mismos intereses que los trabajadores expresan a través de las asociaciones sindicales o gremiales (Vásquez, 2010, pp.122).

El tratadista Guillermo Guerrero Figueroa (1986) explica de donde surgen los conflictos del trabajo, explicando que se originan en la misma sociedad al implementar un sistema liberal en la toma de decisiones, crítica de esta forma al Estado por no garantizar de una forma adecuada los derechos de los trabajadores, obligándoles a hacer justicia por su propia mano, es decir, los trabajadores se ven en la situación de buscar soluciones usando su fuerza colectiva con el fin de aspirar mejoras en su situación laboral. Este autor define a los conflictos colectivos como “fricciones y diferencias que pueden producirse en las relaciones de trabajo” (pp. 140).

De igual forma, Eugenio Pérez Botija (1957) explica las características de los conflictos laborales, exponiendo que el conflicto surge de los desacuerdos en la relación de trabajador y

empleador, estos desacuerdos por lo general se dan por los contratos colectivos de trabajo, dado que estos brindan una potenciación a los derechos ya adquiridos como trabajadores individuales. Estos desacuerdos generan que se tomen acciones para que la relación laboral sea digna y mejore para ellos, forjando de esta forma una sociedad con igualdad y paz (pp. 296-298).

Como se entiende de las líneas anteriores, los Derechos Colectivos prácticamente surgen de la valiente rebeldía de las personas con aras de buscar una igualdad en todos los aspectos de la vida, aún más en lo laboral que es fuente del sustento diario de todas las personas en relación de dependencia ante el empleador.

Guillermo Cabanellas dentro de su “Diccionario Jurídico Elemental” (1993), define al Conflicto Colectivo de Trabajo como: “la oposición o pugna manifiesta entre un grupo de trabajadores y uno o más patronos”.

Mientras que para Aníbal Guzmán Lara (1958) en su “Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador” dice que: “Conflicto Colectivo: se reconoce como tales la huelga y el paro” (pp.46).

Tal como lo definen estos tratadistas, los conflictos colectivos se reducen a problemas emanados de la misma empresa en donde los trabajadores aspiran a una igualdad y mejora de derechos para tener la seguridad de que su segundo hogar sea lo más justo para ellos.

La normativa ecuatoriana no define como tal que es los conflictos colectivos de trabajo, pero si existe su reconocimiento en la Constitución de la República del Ecuador (2008), que al respecto dice:

Artículo 326, numeral 14: Se reconocerá el derecho a las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las

garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.

De igual forma, el Código de Trabajo, en el Título Quinto, Capítulo II. De los conflictos Colectivos, Parágrafo 1, define el Derecho a la Huelga de los trabajadores.

Artículo 467.- La ley reconoce a los trabajadores el derecho de huelga, con sujeción a las prescripciones de este parágrafo. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados.

Las normas antes descritas son la base fundamental de derecho en los conflictos colectivos, la misma Constitución como Carta Magna reconoce el derecho a los trabajadores de ser escuchados y dota de mecanismos para alzar su voz de una forma adecuada y precisa frente a los empleadores, sin dejar de lado los derechos que tienen estos.

## **2.1 Clasificaciones de los conflictos colectivos de Trabajo**

Luego de conocer de donde surgen y qué son los conflictos colectivos es necesario conocer cuales son las clasificaciones de estos conflictos, según el Doctor Jorge Vásquez López (2010), se dividen de la siguiente forma:

### **1. Conflictos individuales de trabajo**

Los conflictos individuales son entre un trabajador o grupo de trabajadores individuales ante su empleador, teniendo como causa el contrato de trabajo, ya sea por algún incumplimiento de este o interpretaciones erróneas del mismo. La diferencia primordial es que en este tipo de conflicto no existe la intervención de ninguna asociación, sindicato o gremio (pp.132).

### **2. Conflictos Colectivos de Trabajo**

Los conflictos colectivos como su nombre lo dicen se generan por un grupo de trabajadores ante uno o más empleadores, ya sea por incumplimiento o intereses contrapuestos. Este tipo de conflictos se subdivide en tres:

- Conflictos Colectivos de derecho o de intereses: de derecho cuando se discute sobre la normativa jurídica y de intereses cuando el objetivo es aspirar a beneficios en mejoras económicas para los trabajadores (pp.133).
- Conflictos sindicales o intersindicales: este conflicto no involucra a los empleadores, sino que se genera por desacuerdos dentro de las mismas asociaciones sindicales (pp.133).
- Conflictos entre el sindicato y sus miembros: en este caso el conflicto surge por las obligaciones internas que tienen los trabajadores de los sindicatos, no involucra al empleador (pp.134).

### 3. Conflictos Colectivos con trámite procesal

Dentro de la legislación ecuatoriana encontramos conflictos especiales que tienen su proceso definido, este tipo de conflictos se subdivide en:

- Conflicto por pliego de peticiones: este procedimiento se encuentra regulado en el Código de Trabajo, mismo se somete a la resolución por medio de Tribunales de Conciliación y Arbitraje (pp. 134).
- La reclamación colectiva: este conflicto surge expresamente de la reclamación colectiva y es sometida al Tribunal de Conciliación y Arbitraje (pp.135).

La legislación ecuatoriana en realidad no recoge una clasificación de conflictos colectivos del trabajo, únicamente el Código de Trabajo en el Capítulo II titulado “De los Conflictos Colectivos”, explica en su artículo 468 que, suscitado un conflicto entre el empleador y los trabajadores, estos deben presentar ante el inspector del trabajo, el pliego de peticiones.

Es decir, en cuanto a un desarrollo normativo no existe en la legislación ecuatoriana una clasificación y explicación sobre los conflictos colectivos del trabajo, por lo que, remitiéndose a la doctrina, el pliego de peticiones que se contempla en el artículo 468 del Código de Trabajo es un tipo de conflicto colectivo con trámite procesal.

Una vez entendiendo el contexto de los conflictos colectivos del trabajo y explicado de dónde surgen, qué son y cómo se dividen, ahora nos centraremos en los conflictos colectivos por el pliego de peticiones, que es precisamente lo que contempla la legislación ecuatoriana y el origen del problema de investigación.

### **3. El Pliego de Peticiones**

Es fundamental centrarnos en la normativa nacional siendo el pliego de peticiones la única forma procesal por la cual se desarrolla el proceso legal de conflictos colectivos del trabajo.

Como se ha mencionado en líneas anteriores, el pliego de peticiones es un tipo de conflicto colectivo dentro de la legislación ecuatoriana, se trata de un documento escrito en donde los trabajadores de una asociación plasman sus aspiraciones o peticiones, pueden ser económicas, sociales, de la actividad productiva, administración, es decir, de diversa índole, peticiones que son solicitadas al empleador (Vásquez, 2010, pp. 137).

El pliego de peticiones es un mecanismo de ultimátum para el empleador, dado que, si de no existir una respuesta favorable del empleador, los trabajadores tienen derecho a iniciar la huelga utilizado como instrumento de presión. Al no existir una regulación expresa del pliego de peticiones se puede dar un abuso por parte de los trabajadores (Vásquez, 2010, pp. 138).

La legislación ecuatoriana no ha definido qué es un pliego de peticiones, por lo que deja a la interpretación de los operadores de justicia el cómo actuar frente a esta figura jurídica, recayendo en abuso, confusión y desconocimiento.

El Código de Trabajo manifiesta en cuanto al pliego de peticiones que:

Artículo 468.- Suscitado un conflicto entre el empleador y sus trabajadores, éstos presentarán ante el inspector del trabajo, su pliego de peticiones concretas. La autoridad que reciba el pliego de peticiones notificará dentro de veinticuatro horas al empleador o a su representante, concediendo tres días para contestar. Todo incidente que se suscite en el conflicto sea de la naturaleza que fuere, deberá ser resuelto por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje al tiempo de dictar el fallo.

Este artículo no define qué es un pliego de peticiones, dando pie a que no exista un límite ni parámetros a seguir en las peticiones que las asociaciones sindicales puedan plasmar en el pliego, por lo que muchas veces las peticiones se convierten en algo excesivo ilógico, dando como resultado que el empleador no pueda aceptar las peticiones planteadas provocando que el conflicto escale, pasando por la Mediación Obligatoria y posterior resuelva el Tribunal de Conciliación y Arbitraje (Vásquez, 2010).

Al no poner un límite en las peticiones de los trabajadores, el pliego de peticiones se convierte en un conflicto más que las partes deben resolver, en este caso el empleador y los trabajadores, generando que el conflicto avance a instancias mayores.

### **3.1 Contestación del empleador**

Una vez que los trabajadores hayan presentado el pliego de peticiones ante la autoridad competente, éste debe notificar al empleador (art. 468 Código de Trabajo), mismo que tiene tres opciones de respuesta.

Jorge Vásquez López (2010) establece que el empleador tiene tres opciones para responder a las pretensiones de los trabajadores y estas son:

1. Contestación favorable

El empleador acepta totalmente todas las aspiraciones de los trabajadores, dando por terminado el conflicto colectivo (Vásquez, 2010).

2. Contestación parcialmente favorable

Si el empleador acepta pocas de las aspiraciones el conflicto continúa, pero evita que los trabajadores ejerzan su derecho a la huelga (Vasquez, 2010).

3. Contestación negativa

En este caso de no contestar al pliego o contestar de forma totalmente negativa, el conflicto escala a la siguiente etapa y da paso a que los trabajadores ejerzan su derecho a la huelga (Vásquez, 2010).

Estas son las opciones que tiene el empleador para resolver el conflicto o dar paso a que el proceso se desarrolle como la ley lo establece.

El Código de Trabajo en el artículo 469 determina que la contestación del empleador puede ser favorable. El artículo 470 del Código de Trabajo determina que la contestación puede ser parcialmente favorable o que no se dé contestación. Estos artículos por separado contienen las opciones de respuesta que la doctrina ha determinado ante la contestación del emperador.

Recapitulando la información dentro de un conflicto colectivo, la primera etapa es la presentación del pliego de peticiones, segundo la contestación del empleador, tercero en caso de que la contestación sea negativa o parcialmente favorable se abre la etapa de Mediación Obligatoria, sino hay un acuerdo se abre la cuarta etapa que es la conformación del Tribunal de Conciliación y Arbitraje quien resolverá el conflicto.

## **4. Marco Legal: Mediación Obligatoria**

### **4.1 Antecedentes**

La mediación como método alternativo de solución de conflictos se encuentra legalmente reconocido en la legislación ecuatoriana, la carta magna dentro del artículo 190 reconoce a la mediación como un procedimiento alternativo válido.

La mediación ha tomado gran fuerza dentro del orden jurídico, posicionándose como un método adecuado, eficaz, rápido para la resolución de conflictos, precisamente esa fue la idea al implementar la mediación dentro de conflictos colectivos, que este tipo de procesos pueda resolverse de una forma ágil y oportuna frente a esta controversia (Vásquez, 2010).

Es importante no confundir la mediación laboral con la mediación obligatoria. El Ministerio de Trabajo a través de la Dirección de Mediación Laboral establece la mediación laboral para la solución de conflictos laborales de tipo individual por vía voluntaria, pudiendo el trabajador o el empleador solicitar la asistencia ante un mediador laboral para llegar a un acuerdo; mientras que la mediación obligatoria es exclusivamente para conflictos colectivos cuando el empleador no ha contestado el pliego de peticiones o su contestación es parcialmente favorable.

La Organización Internacional del Trabajo [OIT], recomendó a los Estados medidas conducentes para dar soluciones eficientes por la proliferación de conflictos colectivos en todo el mundo, de aquí es donde surge la mediación en materia laboral (Vásquez, 2010).

En el Ecuador, la mediación laboral apareció mediante el Decreto Supremo Nro. 1334 del 27 de noviembre de 1973, publicado en el Registro Oficial Nro. 446 el 4 de diciembre de 1973, en este decreto se creó la Oficina de Mediación Laboral que se encargaba de la gestión de mediación y conciliación en conflictos colectivos del trabajo. Tuvo un gran impacto por lo que

mediante resolución Nro. 428 el 29 de agosto de 1975 se elevó a Dirección Nacional de Mediación Laboral (Vásquez, 2010).

En ese entonces la mediación laboral tenía el fin de dar una solución ágil a los conflictos que se solicitaban a diario dentro de la relación laboral, y resultó ser un método conveniente y fructífero, y se codificó a la mediación obligatoria para darle a este proceso una atención adecuada por el empleador (Vasquez, 2010).

#### **4.2 Mediación obligatoria en la legislación ecuatoriana**

Esta figura jurídica de la mediación obligatoria aparece en la legislación ecuatoriana desde la reforma de noviembre de 1991 (Vásquez, 2010), actualmente en el Código de Trabajo se encuentra normada en el siguiente artículo:

Art. 470.- Mediación obligatoria.- Si no hubiere contestación o si ésta no fuere enteramente favorable a las peticiones de los trabajadores, el inspector del trabajo remitirá todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral respectiva, para que a través de sus funcionarios convoque a las partes cuantas veces considere necesarias, con veinte y cuatro horas de anticipación por lo menos, a fin de que procuren superar las diferencias existentes, dentro del término de quince días contados desde la fecha de inicio de su intervención. Este término podrá ampliarse a petición conjunta de las partes. Si los empleadores no concurrieren en forma injustificada a dos reuniones consecutivas, terminará la etapa de mediación obligatoria y se remitirá lo actuado al inspector del trabajo, para que integre el Tribunal de Conciliación y Arbitraje. En caso de que sean los trabajadores quienes no asistan injustificadamente a dos reuniones consecutivas, forzosamente se cumplirá el término de quince días señalado en este

artículo, transcurrido el cual igualmente se remitirá el expediente al inspector del trabajo.

Las partes deberán concurrir a estas reuniones conforme a lo dispuesto en el artículo 476 de este Código. Quienes hubieren intervenido como representantes de las partes no podrán posteriormente ser elegidos como vocales ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje respectivo. Si se logra un acuerdo entre las partes, éstas suscribirán un acta y terminará el conflicto. Si el acuerdo fuere parcial se celebrará el acta correspondiente en la que constarán los acuerdos logrados y aquellos puntos que no han sido convenidos. Estos últimos serán sometidos a resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Si no hubiere ningún acuerdo, el expediente con todo lo actuado y el respectivo informe se remitirán al inspector del trabajo que conoció el pliego de peticiones.

El presente artículo establece cuándo, cómo y por qué procede la mediación obligatoria, si la contestación del empleador ante el pliego de peticiones es negativa o parcialmente favorable a las aspiraciones que tienen los trabajadores, el Inspector del Trabajo remite el expediente a la Dirección de Mediación Laboral para que este llame de forma obligatoria, sin iniciativa de las partes a la audiencia de mediación. En caso de no llegar a un acuerdo, se devuelve el expediente al Inspector del Trabajo para que se continúe con la conformación del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, y en caso de llegar a un acuerdo se firma el acta de mediación que pone fin al conflicto colectivo del trabajo y se archiva el caso por el inspector del trabajo. Además, este artículo define en qué caso las partes están obligadas a someterse a mediación, precisando que, se someterán cuando la constelación del empleador sea parcialmente favorable o negativa a las aspiraciones de los trabajadores

Se normo a la mediación como obligatoria con el fin de que los conflictos colectivos no sigan el camino de litigio común (Vásquez, 2010), sino que se sometan a este método

alternativo que aseguraban era la mejor forma de poner fin a un conflicto y que ha dado resultados eficaces en la mediación laboral individual.

Precisamente esta institución de la mediación obligatoria nace con el fin de que los conflictos colectivos del trabajo se resuelvan de una forma ágil para mantener la relación entre el empleador y los trabajadores. Siendo el objetivo primordial de la mediación que las partes a través del diálogo pongan fin al conflicto llegando a un acuerdo consensual (Vásquez, 2010).

El fin de la mediación tanto voluntaria como obligatoria es que las partes puedan llegar a un acuerdo, sin embargo, tal como lo ha descrito la doctrina la voluntad de las partes es un factor muy importante en la mediación, Gutiérrez y Corsón (2014) explican que la voluntad se refleja incluso en el compromiso de buscar soluciones al problema, y en este caso, siendo afectada la voluntad es casi nula la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo y pongan fin al conflicto.

En el capítulo anterior se mencionó que la voluntad de las partes se refleja en cuatro escenarios, primero: tener la iniciativa de someterse a mediación, segundo: la voluntad de ser parte del proceso, tercero: el ánimo de llegar a un acuerdo y cuarto: voluntad de dejar el proceso sin ningún tipo de sanción.

Como podemos concluir la mediación obligatoria rompe totalmente con la doctrina y ordenamientos jurídicos que han establecido a la voluntad como el eje rector de la mediación. Dentro de la mediación obligatoria se fractura totalmente la voluntad de las partes, ellos no deciden someterse a mediación, son obligados a ser parte del proceso, no tienen el ánimo y voluntad de llegar a un acuerdo y sobre todo el empleador no puede dejar el proceso porque tiene consecuencias para él.

### **4.3 Consecuencias de la mediación obligatoria**

Roque Castillo (2018), manifestó que la mediación es un método voluntario, no obligatorio sencillo para la solución de conflictos, esta característica de no obligatoriedad hace referencia que no existe ninguna consecuencia negativa para las partes a no asistir a la mediación o negarse a iniciar este tipo de método.

Esta característica de la mediación no se refleja dentro de la mediación obligatoria dado que, el empleador tiene el deber de asistir a la mediación obligatoria, su insistencia injustificada podría ser incluso causa de declaratoria de huelga (Vasquez, 2010). El empleador debe asistir sino eso le causaría consecuencias y sanciones graves, rompiendo de este modo el carácter voluntario de la mediación.

El empleador no tiene otra opción más que asistir a la mediación, misma que, no fue acordada ni solicitada por las partes del conflicto, sino que es impuesta por la normativa que regula los conflictos colectivos del trabajo y la institución que lo avala, en este caso la Dirección de Mediación Laboral por medio del Inspector del Trabajo.

En caso de que los trabajadores no asistan a la mediación obligatoria, no hay un tipo de sanción contra ellos, sino que se debe esperar que concluya la etapa de mediación para iniciar con el Tribunal de Conciliación y Arbitraje (Vásquez, 2010). Sin embargo, ellos también deben asistir obligadamente para tratar de poner fin al conflicto.

Este procedimiento normado obliga a las partes de un conflicto colectivo a someterse a un proceso de mediación, los trabajadores y el empleador deben necesariamente asistir, dejando totalmente de lado el principio de voluntariedad que rige a la mediación.

Otra consecuencia grave para el empleador es la falta de contestación o contestación totalmente negativa del pliego de peticiones (Art. 497.1 Código de Trabajo), esta actitud es

causal para que los trabajadores se declaren en huelga, haciendo que el conflicto escale a tal punto que sea imposible llegar a un acuerdo y se rompa la relación laboral.

Estas consecuencias que son directamente para el empleador, generan que el ánimo voluntario de llegar a un acuerdo se pierda totalmente por las condiciones negativas que influyen directamente en su actuación dentro del proceso. La voluntad de la mediación se pierde totalmente cuando la normativa establece que debe ser un proceso obligatorio para las partes del conflicto colectivo.

## **5. Ministerio del Trabajo: Inspector del Trabajo**

Al suscitarse un conflicto colectivo del trabajo, el Inspector del Trabajo es la persona encargada de conocer el pliego de peticiones, además que, acompaña a las partes en el desarrollo de todas las etapas del conflicto, desde la presentación del pliego, la mediación obligatoria, el arbitraje y al final con el laudo arbitral.

Una vez que tenemos claro el funcionamiento de la mediación obligatoria y la hemos comparada con la doctrina, ahora es necesario ver y entender desde fuente principal como es el desarrollo de la mediación obligatoria en la práctica.

Se tuvo la oportunidad de entrevistar a la Doctora Julianne Cevallos Durán, quien actualmente desempeña el cargo Inspectora Integral 7 dentro del Ministerio de Trabajo, quien lleva los casos de pliego de peticiones específicamente conflictos colectivos. La Doctora Cevallos nos supo manifestar que la noción de la mediación obligatoria viene desde la Constitución de la República del Ecuador, al reconocer a los métodos alternativos como una herramienta eficaz para la resolución de conflictos colectivos.

Nos puso de manifiesto que en realidad todo depende de las partes, de su predisposición para terminar el conflicto colectivo, dado que, en la práctica es un proceso largo el que se sigue en un conflicto colectivo del trabajo por pliego de peticiones. Entonces tanto trabajador como empleador deben poner de parte para llegar a un acuerdo en mediación obligatoria antes de pasar a la siguiente etapa que es del Tribunal de arbitraje.

De igual forma, la mediación obligatoria desde la visión de la Doctora Cevallos es que las partes puedan conversar y puedan llegar a un acuerdo, para que se dé fin al conflicto colectivo. La Doctora Cevallos mencionó que esta etapa debe ser cumplida para poder continuar el trámite, convirtiéndose en un requisito dentro del proceso.

En cuanto a la voluntariedad que rige a la mediación, la Doctora Cevallos nos explicó que ella no considera que se rompa este principio porque las partes no están obligadas a llegar a un acuerdo, si se les impone ir a mediación, pero más no a llegar a un acuerdo, por lo que, bajo la concepción de ella no se estaría rompiendo con el principio de voluntariedad dado que, al no llegar a un acuerdo se continúa con el trámite previsto en la ley.

En cuanto a la eficiencia que tiene la mediación obligatoria, la Doctora Cevallos nos manifestó que todo depende de las partes, en algunas ocasiones la mediación si ha puesto fin al conflicto colectivo y otras no. Ella nos comentó que como Inspectora del Trabajo ha llevado aproximadamente 16 pliegos de peticiones dentro del año 2021, sin embargo, ninguno de ellos se resolvió en mediación obligatoria, sino que se continuó con el trámite previsto.

La opinión de la Doctora Julianne Cevallos, nos abre un escenario positivo de la mediación obligatoria, considerando que según su criterio la voluntad no se ve fracturada porque no se obliga a las partes a llegar a un acuerdo, sin embargo, vemos reflejado en la práctica que la mediación obligatoria se ha convertido en un requisito más a cumplir para seguir con el trámite,

es decir, el objetivo de la mediación no se cumple, las partes no llegan a un acuerdo y no se termina el conflicto en mediación, sino que nada más pasa a la siguiente etapa de conciliación y arbitraje.

Esta entrevista nos sirve para entender que existen diferentes posturas en cuanto a la voluntariedad de la mediación, pero a la vez, la práctica nos refleja que la mediación no está siendo del todo eficaz para poner fin al conflicto cuando se la establece como un paso más dentro de un proceso.

## **6. Análisis de la mediación voluntaria frente a la mediación obligatoria**

El Código de Trabajo regula a la mediación como obligatoria, proceso que pretende ser efectivo para la resolución de los conflictos colectivos del trabajo, sin embargo, analizando los datos proporcionados por la Doctora Cevallos, tomamos como referencia esta muestra para podemos concluir que del 100% de procesos llevados a su cargo el 0% se resolvió en mediación.

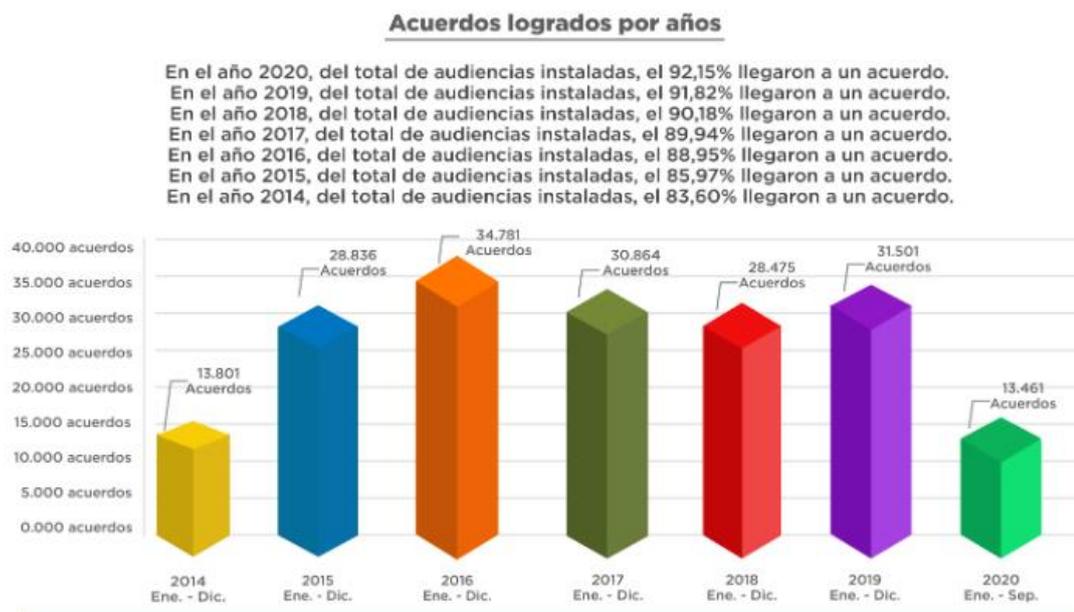
Dejando como premisa que la mediación obligatoria dentro de los conflictos colectivos tiene un 0% de efectividad. Por otro lado, nos preguntamos ¿la mediación voluntaria tiene el mismo porcentaje de efectividad que la mediación obligatoria?

Para analizar y comparar tomamos la muestra estadística del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, entidad pública al igual que el Ministerio de Trabajo donde se llevan a cabo las mediaciones obligatorias.

El Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, desglosa anualmente las estadísticas sobre los procesos de mediación que se realizan en el centro, por ejemplo, en el

año 2020 el centro ha ingresado 19677 casos por solicitudes directas voluntarias, 47779 derivaciones judiciales voluntarias y 880 remisiones de tránsito voluntarios, siendo un total de 25336 audiencias instaladas (Consejo de la Judicatura- Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial).

En este año 2020, del total de audiencias instaladas, el 92,15 % llegaron a un acuerdo y pusieron fin al conflicto, es decir, la mediación voluntaria si es efectiva y si cumple con los resultados que se espera.



Fuente: Consejo de la Judicatura

Elaborado por: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial

Como podemos ver en esta gráfica la mediación voluntaria dentro del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, posee resultados efectivos, con el paso de los años se aumenta el porcentaje de eficiencia para llegar a un acuerdo voluntario.

Haciendo un análisis comparativo entre la mediación obligatorio y la mediación voluntaria podemos decir que: la entidad que lleva a cabo las mediaciones no tiene influencia porque las dos entidades son públicas, los procesos de mediación se llevan de la misma forma que manda la ley, la única diferencia primordial que podemos destacar es el carácter voluntario y obligatorio.

Cuando la mediación es obligatoria la efectividad no cumple con lo esperado, más bien, hay un 0% de efectividad, mientras que, la mediación voluntaria alcanza más del 90% de efectividad, todo esto debido al carácter voluntario que la doctrina establece de vital importancia, cuando hay voluntariedad, hay el ánimo de llegar a un acuerdo y ser parte de una solución, mientras que cuando no hay voluntad el ánimo de llegar a un acuerdo se pierde, tal y como pasa en los conflictos colectivos del trabajo.

Se realizó un requerimiento de información al Ministerio de trabajo – Dirección de Mediación Laboral con la finalidad obtener información más amplia y detallada sobre los procesos de mediación obligatoria, sin embargo, la respuesta obtenida no es de ayuda para la investigación, sin embargo, en el año 2012 Sebastián Córdova Neira realizó una investigación denominada “Modelo de mediación obligatoria en conflictos colectivos de trabajo: sistema deficiente y sus soluciones”, en esta investigación Córdova plasma sus hallazgos sobre la mediación obligatoria, en el año 2010 se llevaron a cabo 24 mediaciones teniendo como resultado favorable solo el 4.16 %, es decir, no hay eficiencia en la implementación de la mediación obligatoria como método de solución de conflictos.

Del año 2010 al 2021 podemos ver que no hay gran diferencia en lo que ha resolución de conflictos colectivos del trabajo se refiere, el porcentaje de efectividad es bajo y se continúa manteniendo bajo, este método de solución de conflictos no está cumpliendo con el objetivo

de poner fin a un conflicto, caso contrario pasa en la mediación voluntaria en donde los procesos voluntarios aumentan y el porcentaje de acuerdos es muy eficiente.

## **Conclusión**

Una vez que hemos entendido el alcance del principio de voluntariedad y como éste tiene un vínculo directo con el ánimo de llegar a un acuerdo, podemos decir que efectivamente la voluntad de la mediación se rompe frente a la mediación obligatoria, ya que al imponer el sometimiento a la mediación se está fracturando el ánimo de iniciar el proceso, el ánimo de llegar a un acuerdo justo, y sobre todo el ánimo de que libremente decidan las partes su asistencia o no a un proceso de mediación.

De igual forma, el objetivo primordial de la mediación es llegar a un acuerdo justo, donde las partes se comprometen fielmente a dar soluciones viables que pongan fin al conflicto, sin embargo, esto no se refleja en la mediación obligatoria dado que la práctica refleja que, de 16 pliegos de peticiones en el año 2021, ninguno a sido resuelto por mediación obligatoria, dejándose de cumplir el objetivo de la mediación que es el dar fin a un conflicto.

El objetivo de la investigación busca analizar la fractura de la voluntariedad en la mediación obligatoria y si se cumple o no el objetivo de la mediación, podemos decir que efectivamente la fractura del principio se da por la obligatoriedad de este método en conflictos colectivos del trabajo, de igual forma, el objetivo de la mediación no se cumple convirtiendo a este método en un requisito más para el proceso de conflictos colectivos.

Como pudimos evidenciar del análisis realizado entre la mediación obligatoria y la mediación voluntaria; la mediación voluntaria ha tenido un avance significativo, cada año se

ha incrementado la eficiencia de este método de solución de conflictos, caso contrario pasa en la mediación obligatoria en donde la eficiencia alcanza niveles muy bajos, subsumiendo este efecto a la falta de voluntariedad que existe en este método impuesto dentro de los conflictos colectivos del trabajo.

Si bien es cierto, la mediación es un método eficaz, rápido y efectivo para la resolución de conflictos, la mediación obligatoria no está cumpliendo y no está dando los resultados esperados, ni los objetivos que la ley pretendía. El que ningún conflicto se resuelva bajo la mediación obligatoria es algo tan negativo y deficiente, dando a entender que la mediación en conflictos colectivos no funciona.

Con estos antecedentes, la mediación dentro de conflictos colectivos sería más efectiva y favorable si no se la impusiera como obligatoria y más bien fuera voluntad de los trabajadores y empleadores el optar por este método de solución de conflictos, dado que, mediante ese procedimiento se pudiera reflejar el ánimo de llegar a un acuerdo, y el ánimo de iniciar un proceso de mediación.

Se cree fielmente que la voluntad de las partes juega un papel muy importante en la mediación, dado que, se tiene el ánimo de participar y llegar a un acuerdo; mientras que al imponer el ánimo se pierde, no se asiste con esa voluntad de llegar a un acuerdo, además se pierde la voluntad de someter el conflicto a este método de solución de conflictos.

Finalmente, se puede decir que la mediación obligatoria se ha convertido en un requisito más, dando como resultado, la pérdida de su objetivo primordial que es poner fin a un conflicto.

### **CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA MEDIACIÓN EN OTROS PAÍSES Y LEGISLACIONES DEL MUNDO**

Hemos analizado desde la esfera normativa y doctrinaria el alcance del principio de voluntariedad en la mediación y los conflictos colectivos del trabajo en el Ecuador. Se ha hecho el análisis de la importancia que tiene el principio de voluntariedad al momento de optar por un proceso de mediación, al igual que, el proceso de mediación dentro de los conflictos colectivos del trabajo, mismo que desde un análisis doctrinario y legislativo no cumple con el objetivo de poner fin al conflicto colectivo del trabajo de una manera amistosa y beneficiosa para las dos partes.

Ahora dentro de este tercer capítulo el fin es comparar el papel que tiene el principio de voluntariedad en la mediación en otros países y legislaciones del mundo, con aras de comparar y analizar si el objeto de la mediación se cumple o se ha convertido a este procedimiento en una etapa, instancia o paso más que cumplir, como es el caso de la mediación obligatoria en conflictos colectivos del trabajo. Se analizará la legislación de Chile, Colombia, Venezuela, Argentina, Uruguay, Estados Unidos, Canadá y España.

#### **1. Chile**

Al igual que en países como Estados Unidos, España y Canadá, la mediación aparece en Chile como el resultado de conflictos sociales que necesitan de una solución efectiva y amigable, con el fin de que los mismos involucrados puedan dar soluciones conjuntas no adversariales frente a la disputa de intereses que los aqueja (Alfaro, Rojas, Sierra & Vásquez. 2012).

De forma general en la legislación chilena, la mediación es obligatoria en asuntos familiares según la Ley Nro. 20286 la cual entró en vigor el 15 de septiembre del 2008. Esta reforma a la ley se dio tras discusiones en mesas técnicas con el objetivo de ampliar el acceso a la justicia y mejorar la gestión de los tribunales judiciales, descongestionando así el sistema judicial (Alfaro, et al., 2012). Este gran paso de reforma legal se dio por el gran trabajo de sensibilización sobre la importancia que se tiene de recurrir a métodos alternativos de solución de conflictos.

Dentro del ámbito laboral el Código de Trabajo chileno establece que la mediación en conflictos colectivos del trabajo es voluntaria, cualquiera de las partes puede solicitar una instancia de mediación laboral a la Inspección del Trabajo (art. 382 Código de Trabajo chileno)

La Dirección de Trabajo en Chile busca que la solución de conflictos colectivos sea directamente generada por las partes auxiliadas por un tercero imparcial, quien facilita y modera la comunicación, con fin de promover una cultura de colaboración frente a los conflictos laborales colectivos.

La Dirección del Trabajo de igual forma establece ciertas ventajas de la mediación dentro de los conflictos colectivos del trabajo, estableciendo las siguientes:

- Es voluntario, este principio fundamental de la mediación es resguardado por la normativa chilena en cuanto a conflictos colectivos del trabajo, las partes tienen la libertad de solicitar un proceso de mediación, mismo en el que pueden o no mantenerse.
- Es flexible, se trata de un proceso abierto, no hay reglas, ni formalidad que cumplir a la hora de iniciar una audiencia de mediación, el carácter que tiene es más bien de un diálogo activo.

- Es gratuito, la mediación no tiene un costo para los trabajadores ni para los empleadores, esta ventaja es importante, dado que, se garantiza el acceso a la justicia por parte del Estado, además que es atractivo para quien lo solicita.
- Mantiene las relaciones laborales, al ser un proceso de diálogo se trata de que la relación que existe no se fracture por el conflicto, sino más bien, se trata de generar confianza para prevenir un futuro deterioro de la relación laboral.
- Respeto, bajo la misma concepción de mantener las relaciones es que el respeto se trata de mantener para que las partes sientan que el proceso es verdadero y eficaz.
- Y finalmente la búsqueda de soluciones, las partes son quienes aportan con la iniciativa de buscar alternativas viables que pongan fin al conflicto, alternativas que pretenden un ganar-ganar.

Independientemente de que el proceso de mediación laboral en Chile sea voluntario, podemos destacar el avance que a tenido la mediación; el Estado se ha encargado de encaminar a la población así una cultura de paz, una cultura de alternativas para la solución de conflictos, Chile ha posicionado a la mediación como un método verdaderamente eficaz a la hora de resolver conflictos, por ello, muchas personas parte de con conflicto acuden a la mediación, incluso en conflictos colectivos del trabajo prefieren someterse al proceso de mediación (Alfaro, et al., 2012).

Se ha podido observar cómo el sistema de mediación chileno se ha desarrollado de tal manera de cumplir el objetivo de la mediación que es poner fin a un conflicto de forma efectiva y eficiente, tal vez, esa importancia y socialización que ha dado Chile a la mediación es lo que se podría poner más énfasis en el Ecuador, dado que, en nuestra legislación se reconoce a la mediación como un método de solución de conflictos, pero no tiene la difusión y recurrencia que debería tener.

## 2. Colombia

La mediación en la legislación colombiana no se ha desarrollado como en Chile, más bien, la mediación en Colombia se ha desarrollado a partir de la falta de eficiencia en la vía judicial, por lo que, se ha incorporado e incluido a la mediación como un mecanismo de resolución pacífica en diferentes áreas como la escolar, penal, policial, acoso laboral y controversias colectivas con las organizaciones públicas (Castrillón, 2018). Aun que la normativa no es clara en determinar si la mediación es voluntaria u obligatoria, deja a puertas abiertas la posibilidad de someterse a mediación, por lo que se entiende será un proceso voluntario.

La Cámara de Comercio de Cúcuta Colombia (2022) define a la mediación como

“un mecanismo de solución de conflictos a través del cual un tercero ajeno al problema interviene entre las personas que se encuentran inmersas en un conflicto para escucharlas, ver sus intereses y facilitar un camino en el cual se encuentren soluciones equitativas para los participantes en la controversia”.

De igual forma, caracteriza a la mediación como un procedimiento no adversarial, pacífico, de cooperación hacia la resolución del conflicto logrando un acuerdo rápido, además no es necesario invertir altos costos de dinero, tiempo y esfuerzo, y sobre todo es un proceso voluntario (Cámara de Comercio de Cúcuta Colombia).

Por otro lado, el concepto de métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia deriva de la necesidad de hacer válido el derecho constitucional de tutela judicial efectiva. La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-112 de 2019 señaló que el alcanzar una verdadera administración de justicia dentro de la relación laboral puede tardar hasta 501 días para resolver la controversia, es decir, no hay una eficiencia en la protección de los derechos

fundamentales, ni mucho menos en la tutela judicial efectiva, sin mencionar, que económicamente el costo es elevado para el trabajador, todo esto dentro de la justicia ordinaria.

Por este problema judicial y falta de tutela judicial es que se fundamenta el fortalecimiento de la mediación en Colombia, sin embargo, dentro de los conflictos colectivos del trabajo la mediación no está contemplada como un método para resolver este tipo de conflictos (López & Morad, 2020).

El procedimiento para la resolución de conflictos colectivos en Colombia es parecido a lo que contempla la legislación ecuatoriana, se presenta el pliego de peticiones, se notifica al empleador, y comienza las negociaciones, de no llegan a un acuerdo se abre la etapa de arbitraje (López & Morad, 2020). La diferencia primordial es que no hay una etapa de mediación, sino que se la cambia por la negociación directa.

Como podemos desprender de estas líneas, el resalto que le da la legislación colombiana a los conflictos colectivos del trabajo es que la mediación no se contempla dentro de este conflicto laboral. Desde una apreciación personal, esta normativa busca mantener la eficacia y eficiencia que tiene la mediación para poner fin a un conflicto, de igual forma se protege ese carácter voluntario que rige a la mediación.

Al ser la mediación conocida por su alto porcentaje de resultados positivos, es que no se descarta a la mediación como una herramienta eficaz para resolver los conflictos colectivos, pero dentro de este proceso en el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia no se la contempla.

La mediación en Colombia se ha posicionado como el método de solución de conflictos idóneo para la resolución pacífica en varias materias, incluso la penal, esta incorporación de la

mediación se ata a la convivencia pacífica, el acceso a la justicia de la ciudadanía e incluso a la construcción de paz (Castrillón, 2018).

### **3. Venezuela**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela recoge al arbitraje, la conciliación y la mediación como medios alternativos para la resolución de conflictos, (artículo 258, Constitución de Venezuela), sin embargo, la mediación no está regulada por una ley, sino que se la reconoce en diferentes leyes como un método de resolución de conflictos (Ramírez, 2020).

La Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela dentro del artículo 473 establece a la mediación como la solución pacífica previa a un conflicto colectivo de trabajo, en la misma se establece que los funcionarios procurarán la solución armónica entre los trabajadores y patronos, antes de que se tornen conflictivas.

La normativa venezolana no especifica cómo, ni en qué momento se dará la mediación, no se ha desarrollado el funcionamiento de la mediación frente a los conflictos colectivos del trabajo. El artículo antes mencionado, solo deja la posibilidad de que un conflicto colectivo del trabajo pueda ser resuelto a través de la mediación, sin embargo, da a entender que no es obligatorio, no se trata de una etapa para ser cumplida.

Los artículos posteriores de la Ley del Trabajo de Venezuela establecen que el conflicto colectivo del trabajo inicia con la presentación del pliego de peticiones, seguido se abre una breve etapa de negociación y posterior las juntas de conciliación, y si las partes no acuerdan en estas etapas pasa a decisión del tribunal de arbitraje (art. 474-482, Ley Orgánica del Trabajo Venezuela).

Es un proceso parecido al de Colombia, dado que, no contemplan a la mediación dentro del proceso del conflicto colectivo del trabajo, pero no la descartan como una posible forma de solución viable del conflicto colectivo laboral.

#### **4. Uruguay**

La República Oriental de Uruguay, ha desarrollado los métodos de solución de conflictos desde el año 1830. La Constitución de ese año incorporó a la conciliación como un requisito previo antes de la vía judicial, es decir, no se podrá iniciar un proceso judicial sin antes haber tenido la conciliación con un juez de paz, normativa que se encuentra vigente hasta la Constitución actual, incorporando los Juzgados de Conciliación donde los jueces de paz se encargan exclusivamente de conciliar (Corti & Facelli, 2009).

Es interesante la importancia se le ha dado a este método alternativo de solución de conflictos, dado que, a más de ser obligatorio iniciar con la conciliación, también se prevé este método dentro del proceso judicial, específicamente en la audiencia preliminar, es decir, existe dos instancias en donde se puede acabar el conflicto a través de la conciliación (Corti & Facelli, 2009).

Aunque la mediación en Uruguay no tenga una regulación definida, se ha posicionado a la mediación como un método adecuado dentro del Poder judicial, tal es el caso que se han creado Centros de Mediación en diferentes puntos del país, pertenecientes al poder judicial, en donde se ventilan casos con un 90% de efectividad y asistencia (Corti & Facelli, 2009).

En cuanto a la mediación dentro de los conflictos colectivos laborales, la Ley 18566 en el artículo 20 dispone que los empleadores y trabajadores podrán recurrir de forma voluntaria a

la mediación y conciliación de la Dirección Nacional de Trabajo del MTSS o al Consejo de Salarios.

En realidad, no se establece un proceso el cual seguir ante un conflicto colectivo laboral, más bien se deja abierta la posibilidad de recurrir a la mediación de forma voluntaria. La ley 18566 sobre el Sistema de Negociación Colectiva, determina a la negociación como el primer paso para resolver el conflicto, en caso de no ser resuelto por las partes se prevé la conciliación y de no dar resultado pasa al conocimiento del tribunal de arbitraje quien decidirá (art. 19 al 21, Ley 18566). Pero deja abierta la puerta para que en cualquier parte del proceso se sometan a mediación de forma voluntaria.

Es decir, la normativa en cuanto a los conflictos colectivos del trabajo es flexible al prever soluciones, deja la posibilidad de someterse a cualquier forma alternativa de solución de conflictos, ya sea la negociación, conciliación, mediación o arbitraje. Uruguay recoge el principio de voluntariedad de forma amplia, es decir, a criterio libre de las partes como resolver su conflicto colectivo del trabajo.

## **5. Argentina**

Uno de los países de América Latina que más ha desarrollado la mediación es sin duda Argentina. El 19 de agosto de 1992 mediante decreto Nro. 1480/92 se declaró a la mediación como un método alternativo de resolución de conflictos. Y el 5 de octubre de 1995 se crea la ley Nro. 24573 de mediación y conciliación que viene a ser la ley pionera en cuanto a la regulación de la mediación en Argentina (Galvis, 2006).

Desde un comienzo Argentina introdujo a la mediación como una herramienta para ayudar a descongestionar el sistema judicial, dado que, se encontraba en un colapso y se necesitaba de

una solución que sea eficaz e inmediata, por lo que en conjunto el Poder judicial y el Poder ejecutivo argentino puso en marcha un plan piloto para conocer más sobre la mediación e instaurarlo en el país (Álvarez, Highton & Jassan, 1996).

Tras esta iniciativa se enviaron abogados a Estados Unidos para que conozcan sobre la mediación, y finalmente, se introdujo en Argentina esta visión sobre la mediación, pero no como es conocida comúnmente, sino que le dieron otra perspectiva que es la incorporación dentro del proceso judicial siendo una etapa previa a la vía judicial.

Argentina le ha dado una vital importancia a la mediación, dado que, la Ley Nro. 24573 establece como “carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio” (artículo 1, Ley 24573), y en caso de no darle solución al problema, se habilita la posibilidad de iniciar un proceso en vía judicial (artículo 4, Ley 24573). Además, la misma ley ha establecido que en caso de incomparecencia por cualquiera de las dos partes, esta debería pagar una multa, que consistirá en dos veces la retribución básica que le correspondería al mediador (artículo 10, ley 24573).

Lo que desprenden las líneas anteriores, las características y principios que rigen a la mediación son alteradas en la legislación argentina, primero el carácter voluntario, segundo la sanción impuesta a quien falte al proceso. La mediación se caracteriza por ser un proceso voluntario, en donde las partes acuerdan ir a la mediación, más no es un requisito que cumplir para poder llegar a la vía judicial, de igual forma, al ser voluntaria no existe un tipo de sanción, ni consecuencia a quien decide no asistir, simplemente se levantaría un acta de imposibilidad de acuerdo.

Sin embargo, como podemos ver, la realidad de la mediación en Argentina es muy distinta. Argentina ha optado por una imposición de la mediación, no es un método alternativo, más

bien se ha convertido en una etapa más dentro del proceso judicial, tal y como lo es la mediación obligatoria en conflictos colectivos del trabajo en la legislación ecuatoriana.

Argentina ha posicionado a la mediación como un método de solución de conflictos, dando efectividad en la resolución de casos, sin la necesidad de ir a la vía judicial. En Argentina el porcentaje de efectividad en la mediación ha hecho que cada vez se posicione más a la mediación considerándola como una herramienta efectiva, eficaz, rápida, económica de resolver los conflictos.

Finalmente, Argentina promulgó la Ley Nro. 26589 de Medición y Conciliación, promulgada el 15 de abril del 2010, mediante Decreto Nacional Nro. 619/2010 y publicado en el Boletín oficial el 6 de mayo del 2010, vuelve a establecer con carácter obligatorio a la mediación en todo juicio. Algo destacable de esta norma es que la especialización en abogacía es de vital importancia, solo los abogados pueden ser mediadores, además que necesitan 3 años de experticia, una capacitación acreditada, pasar un examen de idoneidad y ser inscritos en el Registro Nacional de Mediación (art.11, Ley 26589).

Tal vez el extenso control y experiencia sobre la mediación es lo que ha dado los resultados esperados en cuanto a este método de solución de conflictos, Argentina ha desarrollado y confiado en ese sistema, dándole una gran importancia en la vida jurídica e introduciendo este carácter mediador en la sociedad argentina.

Hasta aquí hemos podido ver cómo se regula la mediación dentro de estos países que son parte de América del Sur, Argentina y Chile se han destacado como los países que han desarrollado e implementado la mediación de una forma más amplia y rigurosa. Países como Colombia y Uruguay todavía no han desarrollado la mediación de forma avanzada, sin

embargo, algo destacable es que la conciliación si juega un papel importante dentro de estos dos países.

## **6. España**

La mediación en España, al igual que en otros países a lo largo de la historia, surge por la necesidad de resolver conflictos que necesitan de una solución inmediata, eficaz, amigable y sobre todo que pueda existir un consenso de las partes, promoviendo sobre todo el diálogo y una cultura de paz (Six, 1997).

La Cámara de Comercio de España define a la mediación como un proceso de acuerdo entre las partes, que asisten ante un mediador, bajo el principio de confidencialidad, para poner fin a una controversia, es totalmente voluntario, flexible y participativo, en donde el crecimiento entre las partes es vital para alcanzar aceptación, aprendizaje y respeto mutuo con el fin de obtener resultados pacíficos, bajo la dirección del mediador que es imparcial y neutral.

En cuanto al ámbito laboral, la mediación aparece en el Acuerdo sobre Soluciones Extrajudiciales de Conflictos Laboral del 29 de enero de 1996 publicado en el BOE (Boletín Oficial del Estado) el 8 de febrero de 1996, este acuerdo tenía como fin la celeridad de los procesos laborales, también establece a la mediación como un método idóneo mismo que sería invocado por una de las partes, el empleador o los trabajadores, una vez que la mediación se solicitaba esta era obligatoria, es decir, sería obligatoria una vez que una de las partes active este método.

Algo similar pasa en la legislación ecuatoriana, la mediación en conflictos colectivos del trabajo es de carácter obligatorio, sin embargo, es obligatorio independientemente de la

voluntad de las partes, en cambio en España es obligatorio una vez que una parte decida el sometimiento a este proceso.

En España, existen dos vías mediante las cuales se puede llegar a una solución en conflictos colectivos del trabajo, la primera es la autocomposición que se refiere a la intervención directa de las partes quienes resolverán la controversia y la segunda la heterocomposición que consiste en que las partes pueden acudir donde un tercero imparcial que intervenga y tome una solución, desde esta noción hay 4 formas de intervenir en el conflictos colectivo, la conciliación, la mediación, el arbitraje y la composición judicial (Sanguineti, 2010).

Para Sanguineti (2010), la mediación tras el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales tiene gran valor, dado que, constituye una forma de contratación colectiva en donde un mediador ayuda a las partes a llegar a un acuerdo, las partes voluntariamente llegar a una solución y una vez activa la mediación es obligatoria siendo requisitos para declara la huelga o acudir a tribunales de reclamación, siendo efectivamente la vía más idónea para llegar a un acuerdo verdadero, que se pueda cumplir.

Como se dijo en líneas anteriores esta mediación obligatoria se parece a lo contemplado en la legislación ecuatoriana con sus diferencias, sin embargo, la efectividad de este método ante los conflictos colectivos laborales en Ecuador es casi nula, más bien es un requisito, una etapa más a cumplir dentro de todo el proceso.

## **7. Estados Unidos**

Siendo Estados Unidos un pionero en la mediación, históricamente este sistema aparece desde la colonización holandesa, siendo ellos quienes se inclinaban por un sistema informal alejado del sistema judicial y común. El primer ejemplo de mediación en el ámbito laboral ya

desarrollado y formal se dio en 1838 en donde se dio fin a la huelga de trabajadores contra compañías comerciantes navieras, fundando y dando origen a los sindicatos (Álvarez & Highton, 1996).

Oficialmente la incorporación de la mediación en conflictos colectivos laborales se dio tras las huelgas de la revolución Industrial, dado que, los empleadores se dieron cuenta que el costo de la paralización significaría demasiado a la empresa, por lo que se buscó formas de solución de conflictos que sean eficaces. En 1947 se crea el Servicio Nacional de Mediación y Conciliación, quien sería el encargado de resolver conflictos laborales. Desde entonces se desarrollaron planes que incorporan de forma definitiva a la mediación en la legislación, así como la creación de centros de mediación y la implementación de programas de mediación en las Universidades del país.

La mediación dentro de los conflictos colectivos del trabajo, se le ha dado gran importancia y valor, por lo que las agencias federales y estatales han creado oficinas en todo el país, además que el desarrollo web también ha impactado por la posibilidad de recurrir a la mediación de forma on line, desde el año 2002. De igual forma, el desarrollo se debe al bienestar de los trabajadores, dado que consideran que la mediación protege sus derechos e incluso los empleadores aseguran que el acuerdo de mediación es eficaz (Álvarez & Highton, 1996).

De forma general, la mediación en Estados Unidos es importante porque protege los derechos civiles mediante las oficinas públicas, de igual forma se usa dentro de los tribunales federales para ayudar a resolver problemas de una forma más rápida y menos costosa. Desde la mirada privada la mediación resuelve conflictos de forma rápida y pacífica, con el fin de prevenir pleitos, siendo de esta forma una herramienta importante para cumplir con los derechos civiles de los Estados Unidos (Wright, 2019).

La mediación se encuentra arraigada dentro de la vida estadounidense, se ha desarrollado de tal forma que se ha convertido en una profesión más, la mediación como método de resolución de conflictos ha resultado eficaz, por ello el desarrollo amplio e importante que se ha dado en este país.

## **8. Canadá**

Al igual que Estados Unidos, Canadá es pionero en la mediación, destacando la materia de familia y laboral. En el ámbito laboral la mediación marcó un hito por la incorporación de la mediación, en las leyes federales, dado que, establecieron que se debe agotar la mediación y conciliación ante un conflicto colectivo del trabajo. La mediación es obligatoria, sin embargo, las partes pueden no asistir, lo que llevaría a la siguiente etapa ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje (Medhekar, 2021).

La razón de la incorporación de la mediación en la legislación canadiense es la efectividad que ha dado ante la resolución de conflictos, dado que, más del 75% se ha solucionado con este proceso, resaltando que la especialización de los mediadores canadienses es pieza primordial para alcanzar los resultados esperados (Medhekar, 2021).

De igual forma, lo destacable de la mediación canadiense es en materia familiar, dado que, los resultados por más de 60 años han sido positivos, tanto para las partes como para la sociedad. Como lo ha dicho la historia la mediación se ha desarrollado y fortalecido tras la necesidad de acuerdos pacíficos que no dañen la relación, relación aún más delicada frente a conflictos familiares (Medhekar, 2021).

## **Conclusión**

El desarrollo de la mediación como método de solución de conflictos se ha dado de una forma impresionante a lo largo de las legislaciones de todo el mundo, el avance y la importancia que se le ha dado a la mediación es realmente impresionante.

Algunos países como Argentina, Chile, Estados Unidos y Canadá le han dado una visión más amplia y rigurosa a la mediación, estos países han optado y se han acogido a una obligatoriedad de ir a la mediación antes de someterse a la vía judicial, estos países han desarrollado un sistema prejudicial de mediación, dado que, se han inclinado por acuerdos pacíficos, amigables y sobre todo que no se rompa con las relaciones sociales que mantienen las personas a lo largo de la vida.

En otros países como en Uruguay y Colombia no se han desarrollado con tanta fuerza el concepto de mediación, más bien se le ha dado más importancia a la conciliación como un método de resolución de conflictos que pretende ser un requisito previo antes de la vía judicial, es decir, primero se tiene que conciliar ante los Jueces de Paz y luego acogerse a un proceso judicial.

En cuanto a la mediación dentro de los conflictos colectivos del trabajo es interesante ver como Chile, Colombia, Venezuela, y Uruguay, es decir, la mayoría de estos países de América del Sur contemplan a la mediación como un método idóneo, eficaz, eficiente para la resolución de conflictos colectivos del trabajo, sin embargo, todas las legislaciones de los países antes mencionados no establecen a la mediación como obligatoria, más bien, resaltan el carácter voluntario que tiene. No dejan de lado la mediación, sino que más bien, la establecen como un proceso adecuado mismo que puede ser invocado por las partes en cualquiera de las partes dentro del proceso de conflicto colectivo del trabajo.

España también mantiene la voluntariedad de la mediación, las partes deciden libremente si desean acogerse a la mediación, sin embargo, una vez que deciden activar la mediación ahí sí se convierte en un proceso obligatorio y requisito para ejecutar su derecho a la huelga.

En Estados Unidos y Canadá la mediación en conflictos colectivos del trabajo es obligatoria, al igual que en otras materias, el elemento diferenciador que atañe a la mediación en estos países es la importancia Estatal que se le ha dado, la ley ha incorporado la mediación como un método de solución de conflictos eficiente, y amigable, por esta razón es que durante años se han creado Centros de Mediación a lo largo de todo el territorio estatal, y se hace un control estricto y adecuado del funcionamiento de estos, tomando en cuenta que es totalmente gratuito, especializado y eficaz.

Estados Unidos, Canadá, Argentina, son los países que resaltan en este listado, no por el carácter obligatorio que le han dado a la mediación, sino por la importancia y control que le han dado, estos países apuestan por un verdadero acceso a la justicia y lo hacen a través de la mediación, pero ¿cómo lo han hecho?, se podríamos decir que el éxito se debe al control riguroso que hacen sobre los centros de mediación, a la socialización de una cultura de paz, amigable y sensata sobre los conflictos y finalmente por la especialización que los mediadores tienen.

Dentro de la legislación ecuatoriana se pudo evidenciar que anteriormente el control era excesivo para los centros de mediación, sin embargo, lo que establece el flamante Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación publicado en el Registro Oficial el 26 de agosto del 2021, mantiene la autonomía de los Centros, estableciendo que el Consejo de la Judicatura se limite al registro de los Centros de Mediación y no se den abusos a través del Instructivo de registro

y Funcionamiento de Centros de Mediación expedido el 20 de febrero de 2018 por dicho Consejo. (Resolución 026-2018).

En Estados Unidos, Canadá y Argentina la mediación en conflictos colectivos es obligatoria, sin embargo, hemos podido ver que el desarrollo de la mediación ha sido tan grande que se ha posicionado como un método eficaz, tomando en cuenta que es obligatoria en todas las materias, realidad alejada de lo que contempla la legislación ecuatoriana.

Los conflictos colectivos del trabajo en la legislación ecuatoriana regulan a la mediación como obligatoria, caso contrario a lo que pasa en Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela y España, en donde la mediación es voluntaria, obteniendo los resultados esperados. Estos países se acogen más a la realidad que vive el Ecuador frente al desarrollo de la mediación.

En Ecuador, pese al camino recorrido todavía falta mucho para desarrollar la mediación, debe haber un carácter socializador sobre la importancia de la mediación, además que solo en conflictos colectivos del trabajo se considera a la mediación como obligatoria, la Ley de Arbitraje y Mediación que regula este método la considera como voluntaria.

Por lo que, efectivamente esta obligatoriedad fractura el principio de voluntariedad que se contempla en la normativa ecuatoriana y en la doctrina, ocasionando que la efectividad de este método de solución de conflictos no cumpla con su objetivo de poner fin al conflicto, sino que se convierta en una etapa, escalón más del procedimiento frente a un conflicto colectivo del trabajo. La mediación debería ser voluntaria, tal y como lo contemplan las legislaciones de Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela y España, países que se asemejan a la realidad de la mediación en Ecuador.

Finalmente, estos países antes mencionados respetan y acogen dentro de su legislación todos los principios que enmarcan a la mediación, respetando de esta forma la importancia de

desarrollar una doctrina que se ha venido formando durante varios años en lo que se refiere a métodos alternativos de solución de conflictos.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

Para finalizar esta investigación, luego de recoger tanto los conceptos doctrinarios como la normativa ecuatoriana y de otras legislaciones de diversos países, así como el análisis de la mediación obligatoria frente a la mediación voluntaria, paso a continuación a plasmar en este punto las conclusiones a las que he llegado tras la presente investigación.

La mediación es un método alternativo de solución de conflictos que tiene como fin el buscar una solución a los conflictos que a diario se suscitan en las relaciones sociales que mantienen los seres humanos. Los métodos alternativos son una forma adecuada, amigable y pacífica de resolver conflictos, y también pretende descongestionar el sistema judicial y promover una cultura de paz en la sociedad.

La mediación es un proceso totalmente voluntario, en donde las partes que tengan un conflicto pueden conversar de un forma abierta, activa y respetuosa, con el fin de llegar a un acuerdo que sea beneficioso para todos, conversatorio que cuenta con el apoyo de un tercero neutral e imparcial que tiene el fin de guiar a las partes, ser un facilitador de la comunicación entre ellas, tratando de resaltar ideas importantes que las partes acuerden para que finalmente y siendo este el objetivo, se llegue a un acuerdo y se ponga fin al conflicto efectivamente.

La voluntariedad es el principio y la característica más importante para la mediación, dado que la doctrina y la normativa han posicionado a la mediación como un proceso efectivo de solución de controversias voluntario. La voluntad se evidencia no solo en la iniciativa de someterse a un proceso de mediación, sino que también se refleja en ese ánimo de ser parte del proceso, de llegar a acuerdos justos y de dar por finalizado el conflicto. La voluntad deriva de las partes, todo está conectado, si las partes tienen la voluntad de iniciar un proceso, las partes tienen la voluntad de llegar a un acuerdo, caso contrario, cuando a las partes se les impone se

elimina la voluntad y por ende se elimina el ánimo de llegar a acuerdos. Para mí la voluntad define la eficacia de este método, la voluntariedad hace posible un acuerdo, con la obligatoriedad no hay acuerdos.

La voluntad de las partes se plasma en tres posibles escenarios, primero la iniciativa voluntaria de solicitar una mediación, segundo la voluntad de permanecer en la mediación y tercero la voluntad de llegar a un acuerdo. Es decir, la voluntad juega un papel muy importante dentro del proceso de mediación, tal importancia se le da a este principio de la normativa misma la establece con un carácter voluntario (art. 46 LAM), dentro de la Ley de Arbitraje y Mediación no existe excepción alguna que contemple la pérdida de la voluntariedad para la mediación.

El principio de voluntariedad se fractura al momento de norma a la mediación como obligatoria, precisamente como pasa en el Código de Trabajo, norma que establece con un carácter obligatorio a la mediación dentro del proceso de conflictos colectivos del trabajo.

Esta norma obliga a las partes de un conflicto colectivo del trabajo a someter su disputa a una mediación, es decir, desde la misma normativa se fractura el principio de voluntariedad que rige a la mediación, la finalidad de implementar este método era la efectividad que se suponía que tenía dentro de la mediación laboral en conflictos individuales del trabajo, sin embargo, la realidad poco se acerca al objetivo de poner fin a un conflicto.

La iniciativa de normar a la mediación como un método eficaz y eficiente es adecuada, sin embargo, esa misma eficiencia que tiene la mediación se desequilibra al momento que se cambian las bases de origen, eso quiere decir que, al momento de olvidar la voluntariedad se está fracturando no solo el principio sino también la esencia misma de la mediación.

La realidad de la mediación obligatoria da cuenta de que no es sistema eficiente en conflictos colectivos del trabajo, sino que, se ha convertido en un requisito a cumplir dentro del proceso, pero ¿por qué está fallando?, tomando en cuenta que el único cambio importante en la mediación obligatoria es la voluntariedad, se entiende que efectivamente la fractura de un principio primordial provoca que se desnivele el equilibrio y termine afectando los resultados del proceso.

La voluntad efectivamente juega un papel muy importante dentro de la eficiencia de la mediación, dado que, se refiere a esa voluntad e iniciativa que tienen las partes, no solo de iniciar el proceso, sino también esa voluntad de llegar a un acuerdo, por lo que, la voluntad es esa columna que sostiene el objetivo de la mediación, que es llegar a un acuerdo para poner fin al conflicto.

Lo antes mencionado se subsume en el análisis realizado sobre la realidad de la mediación obligatoria dentro del Ministerio de Trabajo, realmente no se cumple con el objetivo de la mediación que es poner fin a un conflicto colectivo del trabajo, la práctica da cuenta de que de 16 mediaciones obligatorias tramitadas por nuestra entrevistada ninguna dio los resultados esperados, sino que, se continuó con el proceso ante el Inspector del Trabajo. La eficiencia en resolución de conflictos de la mediación que se pretendía establecer no dio los resultados esperados.

Además dentro del análisis comparado entre la mediación obligatoria y la mediación voluntaria, se evidencia que la mediación voluntaria a incrementado significativamente cada año, y también la eficiencia que tiene este método al mantener más del 90% de efectividad en los casos voluntarios que a recogido el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, mientras que en la mediación obligatoria los procesos no tienen una efectividad ni eficiencia,

llegando a niveles muy bajos, menores al 4% o incluso 0% de eficiencia dentro de los conflictos colectivos del trabajo.

La única diferencia primordial entre la medición obligatoria y la medición voluntaria es el principio de voluntariedad, de acuerdo a la doctrina este principio es inalterable en la mediación, porque define el ánimo, voluntad e iniciativa de las partes el iniciar, mantenerse y ser parte del acuerdo, por lo que es evidente la eficiencia de la medición voluntaria, caso contrario pasa en la mediación obligatorio donde las partes no llegan a un acuerdo lo que provoca un sistema deficiente.

Existe una diferencia enorme entre la medición voluntaria y la obligatoria, siendo la única diferencia el carácter voluntario, la voluntariedad define la eficiencia del proceso, porque la voluntad no solo es iniciar el proceso sino ese ánimo de llegar acuerdos que beneficien a las dos partes, y como se a podido evidenciar cuando se pierde el carácter voluntario se pierde el ánimo de llegar acuerdos.

Del estudio comparado de legislaciones podemos destacar que Colombia, Uruguay, Venezuela, Chile y España, mantienen con un carácter voluntario a la mediación dentro de los conflictos colectivos del trabajo, estas legislaciones concuerdan en que la característica de voluntariedad no se puede perder en la mediación, dado que, efectivamente este principio da cuenta de la eficiencia que puede tener este método para dar fin al conflicto.

Tras contemplar las legislaciones antes mencionadas, la mediación dentro de los conflictos colectivos del trabajo debería ser voluntaria en Ecuador, solo aquellos trabajadores y empleadores que verdaderamente tengan la voluntad de llegar a un acuerdo deberían activar este método de solución de conflictos, de esta forma se garantiza una eficiencia y efectividad en los resultados.

Finalmente, se ve afectada la mediación porque no se cumple con el objetivo que es poner fin a un conflicto colectivo del trabajo, se ve afectado el principio de voluntariedad porque no se respeta ese principio inalterable, principio que le da vida y desarrollo efectivo a la mediación, provocando así un proceso de mediación que no cumple con su finalidad, dando resultado acertado a la hipótesis que se planteó, efectivamente no se cumple con el objetivo de la mediación recayendo en una deficiencia y pérdida del ánimo voluntario de las partes para llegar a un acuerdo, por lo que, esta etapa de mediación debería ser eliminada dentro del proceso de conflictos colectivos para que directamente pueda decidir el Tribunal de Arbitraje y más bien dejar a la mediación como voluntaria sólo para aquellos que realmente tengan el ánimo voluntario de iniciar el proceso y llegar a un acuerdo, así como la mediación laboral individual que actúa solo cuando los trabajadores y empleadores así lo estiman conveniente.

## MATERIALES DE REFERENCIA

### Bibliografía

- Alfaro, E., Rojas, T., Sierra, C. & Vásquez, P. (2012). *Mediación en Chile*. Tercer encuentro sociedad de política públicas. <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/53LaMediacionenChile.pdf>
  - Álvarez, G. & Highton, E. (1998). *Mediación para resolver conflictos*. Editorial AD-HOC Buenos Aires. [https://www.academia.edu/11210109/Mediacion\\_Para\\_Resolver\\_Conflictos\\_Highton\\_y\\_Alvarez](https://www.academia.edu/11210109/Mediacion_Para_Resolver_Conflictos_Highton_y_Alvarez)
  - Álvarez, G., Highton, E. & Jassan, E. (1996) *Mediación y Justicia*. Ediciones Depalma. Buenos Aires.
  - Arévalo, V. J. (2017). *El Derecho Colectivo de Trabajo*. Vol. 15 (20) <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1449> .
  - Brand, N. (1992) *Learning to use de mediation process: a guide for lawyers*. Arbitration journal.
  - Cabanellas G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial HELIASTRA. Undécima edición. Recuperado de: <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas>
- Cabanellas, G. (1959). *Derecho sindical y corporativo*. Argentina: Editorial Bibliográfica.
- Cámara de Comercio de Cúcuta Colombia. (2020). *Mediación*. <https://www.cccucuta.org.co/secciones-101-s/mediacion.htm>
  - Castillo, R. B. (2018). *La mediación*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado de: <https://elibro.net/es/ereader/uisekecuador/118653>

- Castrillón García, E. D. (2018). La mediación en Colombia como escenario para la construcción de paz. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. <https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/la-mediacion-colombia-escenario-para-la-construccion-paz/>
- Consejo de la Judicatura. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-55/datos-estadisticos>
- Córdova, N. A. S. (2012). Modelo de mediación obligatoria en conflictos colectivos de trabajo: sistema deficiente y sus soluciones. Con requisitos para obtener el título de Abogado. Universidad San Francisco de Quito.
- Corti Acosta, G. & Facelli Núñez, M. T. (2009). La experiencia uruguaya en materia de mediación y conciliación: una puesta al día.
- Di Stefano, M. (2 de junio del 2020). Derecho colectivo del trabajo. YouTube. [https://www.youtube.com/watch?v=G2\\_TTuyBRt8](https://www.youtube.com/watch?v=G2_TTuyBRt8)
- Dirección del Trabajo. Chile. <https://www.dt.gob.cl/portal/1629/w3-channel.html>
- Galindo, C., A. (2001). Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador. *Iuris Dictio*, 2(4). Recuerdo de: <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/561/632>
- Galvis Padilla, A. (2006). Análisis comparativo de la legislación de mediación y conciliación Colombia-Argentina.
- Gómez, P. (1999). Propuestas y reflexiones éticas acerca del ejercicio de la mediación en Chile como forma de resolución no adversarial de los conflictos. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. Valparaíso. pp. 374. Recuperado de: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/445/416>

- Guerrero Figueroa G. (1997). Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial Temis S.A. Bogotá. Colombia. pp. 136-140.
- Gutiérrez Hernanz, E. & Corsón Pereira, F. (2014). Ética y deontología. *Mediación y teoría*. Editorial Dykinson. (pp.168 - 170). Madrid. Recuperado de: <https://elibro.net/es/ereader/uisekecuador/57080>
- Guzmán L. A. (1958). Diccionario Explicativo del derecho del Trabajo en el Ecuador. Talleres Daniel Antonio Guzmán. Otavalo. Pp. 46.
- Haro, Carranza, Julio Enrique. Derecho colectivo del trabajo. Primera edición. Lima: Editorial RAO S.R.L., 2004.  
[https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/761/ARTICULO\\_COLOMBO\\_AR\\_GENTINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/761/ARTICULO_COLOMBO_AR_GENTINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- López Moreno, J. & Morad Acero, J. J. (2020) Mediación Laboral y conflictos laborales en Colombia. Bogotá. Editorial TIRANT LO BLANCH.  
<https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/1578145/2273689/Libro+Mediaci%C3%B3n+Laboral+y+conflictos+laborales.pdf/46da25c6-d9db-ce49-e199-75102a740882?t=1623794245796>
- Mariño M. F. (2001). Una discusión sobre derechos colectivos.
- Medhekar, A. (2021). THE CHANGING LANDSCAPE OF FAMILY DISPUTE RESOLUTION IN CANADA. <https://www.cba.org/Sections/Family-Law/Articles/2021/The-changing-landscape-of-family-dispute-resolutio>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). Programa de mediación. Justicia y Cultura de paz. Recuperado de: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/LibroMediacion.pdf>
- Ministerio del Trabajo. Dirección de Mediación Laboral.

- Miranzo, S. Quiénes somos, a dónde vamos... Origen y evolución del concepto mediación. *Revista de mediación*, (5). Recuperado de: <https://revistademediacion.com/articulos/quienes-somos-a-donde-vamos-origen-y-evolucion-del-concepto-mediacion/>
- MOORE, Christopher. (1995). El proceso de Mediación. *Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Ediciones Granica, Barcelona.
- PEREZ BOTIJA E. (1957). Curso de derecho del trabajo, 5ta edición, Editorial Tecnos. Madrid-España, pp.296-298
- Quiroga, M. G. (2015). *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Dykinson. Recuperado de: <https://elibro.net/es/lc/uisekecuador/titulos/61001>
- Ramírez león, J. A. (2020). La mediación en Venezuela: Una mirada al presente y futuro. AVANI. Nro.1. Pp. 113-132. <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A6-pp-113-132.pdf>
- Real Academia de la Lengua Española. Recuperado de: <https://dle.rae.es/mediaci%C3%B3n?m=form>
- Sanguinetti Raymound, W. (2010). Artículo: La mediación en los conflictos colectivos de trabajo. Universidad de Salamanca. Editorial COLEX. Pp. 249-266. <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/09/mediacion-conflictos-colectivos-uclm-wsanguinetti.pdf>
- Shamir, Y. & Kutner, R. (2003). Alternative dispute resolution approaches and their application. Biblioteca virtual UNESCO. Recuperado de: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000133287>
- Six J.F. (1997). Dinámica de la mediación. Editorial Paidós. Barcelona.

- Trujillo. J. C. (1979). Derecho del trabajo. Tomo II. Ediciones de la Universidad Católica. Pp. 40
- Vargas Pavez, M. (2008). Mediación Obligatoria: Algunas razones para justificar su incorporación. *Revista de derecho* (Valdivia), 21(2), 183-202. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200008&script=sci\\_arttext&lng=e](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200008&script=sci_arttext&lng=e)
- Vásquez. L. J. (2010). Derecho Laboral Colectivo. Editorial Cevallos.
- Wright, W. (2019). El uso de la mediación para hacer cumplir los derechos civiles en los Estados Unidos. *Revista de Mediación* 12(2). <https://revistademediacion.com/articulos/el-uso-de-la-mediacion-para-hacer-cumplir-los-derechos-civiles-en-los-estados-unidos/>
- Zuluaga O. J., Nuñez V. J., & Revel T. A. (2008). Manual práctico de mediación: el mediador, el procedimiento de la mediación, casos de aplicación en propiedad intelectual. Legis editores. Bogotá.

### Marco legal

- Acuerdo sobre Soluciones Extrajudiciales de Conflictos Laboral del 29 de enero de 1996 publicado en el Boletín Oficial el 8 de febrero de 1996.
- Asociación argentina de mediación interdisciplinaria. Mediación en Argentina. AAMI. [https://aami.org.ar/mediacion\\_en\\_argentina/](https://aami.org.ar/mediacion_en_argentina/)
- Código Sustantivo del Trabajo. 2011. <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-114. Expediente T-7.022.081. (14, marzo, 2019). Bogotá, D.C.: 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

- Constitución de la República del Ecuador. (2008) Montecristi, Manabí. Vigente.
  - Convención de la Haya. Octubre de 1907. Recuperado de. <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1907-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>
  - Convención de Singapur. 7 de agosto del 2019. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/mediation\\_convention\\_s.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/mediation_convention_s.pdf)  
<https://www.boe.es/boe/dias/1996/02/08/pdfs/A04519-04521.pdf>
  - Ley de Arbitraje y Mediación. [LAM]. Vigente
    - Ley Nro. 18566. Sistema de negociación colectiva. Publicada D.O. 30 septiembre 2009 – Nro. 27826. <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5187378.htm>
    - Ley Nro. 1879. De Arbitraje y Mediación. <https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Paraguay-Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediaci%C3%B3n.pdf>
    - Ley Nro. 26589. 15 de abril del 2010. Boletín Oficial 6 de mayo del 2010. <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/83741/92712/F26304469/ARG83741.pdf>
- Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (Gaceta Oficial Nro. 6076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012.  
[https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012\\_leyorgtrabajo\\_ven.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_leyorgtrabajo_ven.pdf)
- Programa para la cohesión social en América Latina. (2014). Informe Sobre Estado Actual de la Mediación en Uruguay. Avances y Acciones Futuras.

<https://www.maparegional.gob.ar/accesoJusticia/documents/verDocumento.html?idDocumento=76>

- Relaciones Laborales en Estados Unidos

[https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista\\_ais/129/150.pdf](https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/129/150.pdf)