



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN GESTIÓN DE CONFLICTOS Y
MEDIACIÓN**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**LA MEDIACIÓN LABORAL PREVIA EN LOS CONFLICTOS
INDIVIDUALES DE TRABAJO**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN GESTIÓN DE CONFLICTOS Y MEDIACIÓN**

ABG. KARYNA ELIZABETH ORTIZ AGUIRRE

TUTOR: MGS. ARACELY PALTÁN LÓPEZ

Otavalo, agosto 2023

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **ABG. KARYNA ELIZABETH ORTIZ AGUIRRE**, declaro que este trabajo de titulación: **LA MEDIACIÓN LABORAL PREVIA EN LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES DE TRABAJO** es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, Conocimientos, Creatividad e Innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi/ nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normativa institucional vigente.

ABG. KARYNA ELIZABETH ORTIZ AGUIRRE
C.C. 0702203779

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “LA MEDIACIÓN LABORAL PREVIA EN LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES DE TRABAJO” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Gestión de Conflictos y Mediación del estudiante KARYNA ELIZABETH ORTIZ AGUIRRE, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.

MGS. ARACELY PALTAN LÓPEZ
C.C. 1709675217

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a la imborrable memoria de mis queridos padres: Jacinto y Anita; a mi esposo Kleber por su amor incondicional y deseos de cristalizar cada uno de nuestros anhelos; a mis hijas: Karina y Emilia, por su comprensión y respeto hacia cada momento de estudio; quienes desde su lugar de hijas, me brindan la sabiduría y entusiasmo para saber que en la vida todo es posible.

Karyna Elizabeth Ortiz Aguirre

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	II
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	III
DEDICATORIA	IVII
ÍNDICE DE CONTENIDOS	IV
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. METODOLOGÍA	2
3. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	4
3.1. Los Conflictos Laborales y la Mediación en Ecuador	4
3.1.1. Definición de Conflicto Laboral	4
3.1.2. Tipos de Conflictos de Trabajo	7
3.1.3. Mediación Laboral	8
3.1.4. La Mediación Laboral en la Constitución de la República.....	10
3.1.5. La Mediación Laboral en el Código del Trabajo.....	10
3.1.6. La Mediación Laboral en Otras Normativas	12
3.2. La Mediación Laboral Previa en los Conflictos Individuales de Trabajo	16
3.2.1. Definición de la Mediación Laboral Previa.....	16
3.2.2. Características de la Mediación Laboral Previa en Conflictos Individuales de Trabajo	17
3.2.3. Requisitos y Procedimiento de la Mediación Laboral Previa.....	17
3.2.4. Construcción de Acuerdos	18
3.3. Los Conflictos Transigibles en la Mediación Laboral Previa	19
3.3.1. Los Principios Constitucionales del Derecho al Trabajo y su Relación con la Mediación Laboral Previa	19
3.3.2. Los Conflictos Transigibles y no Transigibles en la Mediación Laboral Previa	20
3.3.4. La Libertad de las Partes en los Contratos Laborales y la Teoría de la Voluntad	24
3.4. Análisis y Discusión de las Entrevistas	25
3.4.1. Análisis de las Entrevistas.....	25
3.4.2. Discusión de las Entrevistas.....	27
4. CONCLUSIONES	30
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31

LA MEDIACIÓN LABORAL PREVIA EN LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES DE TRABAJO

Previous labor mediation in individual work disputes

Abg. Karyna Elizabeth Ortiz Aguirre**
Mgs. Aracely Paltán López*

RESUMEN

La mediación laboral previa puede constituir una herramienta relevante para la solución de los conflictos individuales de trabajo, sin embargo, al momento de su aplicación, se presentan una serie de limitaciones que dificultan su utilización, debido a que en la normativa vigente hay vacíos respecto a la observancia del principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, la negociación real, la transacción, la determinación de los temas transigibles, entre otros aspectos. El objetivo general de la presente investigación es analizar la aplicación de la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo, para determinar la importancia de su reconocimiento partiendo de la praxis. Metodológicamente la investigación es de enfoque cualitativo y nivel descriptivo. Se desarrolla dentro de los métodos analítico y dogmático, contando para ello, con una investigación de tipo documental y a su vez de campo, empleando como técnica de recolección de datos las entrevistas focus group, realizadas a servidores públicos del Ministerio del Trabajo del Cantón Cuenca. En esta investigación se concluye que los Acuerdos Ministeriales MDT-2019-0157 y MDT-2022-236 dictados por el Ministerio del Trabajo, contienen normativa que en algunos aspectos no es clara, lo que dificulta la aplicación de la mediación laboral previa en conflictos individuales de trabajo. Sin duda, la mediación laboral previa reviste de características especiales que la hacen distinta de cualquier otro tipo de mediación, pues en ella se debe hacer prevalecer los derechos de los trabajadores.

Palabras claves: Mediación laboral previa, conflictos individuales de trabajo, principio de irrenunciabilidad de derechos, transigibilidad en materia laboral.

** Maestrante en Gestión de Conflictos y Mediación por la Universidad de Otavalo.

* Tutora de Contenidos. Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

ABSTRACT

Previous labor mediation can be a relevant tool for the solution of individual labor conflicts, however, at the time of its application, there are a series of limitations that make its use difficult, due to the fact that in current regulations there are gaps regarding the observance of the principle of inalienability of workers' rights, real negotiation, transaction, determination of compromise issues, among other aspects. The general objective of this research is to analyze the application of prior mediation in individual work conflicts, to determine the importance of its recognition based on praxis. Methodologically, the research has a qualitative approach and a descriptive level. It is developed within the analytical and dogmatic methods, counting for this, with documentary and field research, using focus group interviews as a data collection technique, carried out with public servants of the Ministry of Labor of the Cuenca Canton. This investigation concludes that the Ministerial Agreements MDT-2019-0157 and MDT-2022-236 issued by the Ministry of Labor contain regulations that are not clear in some aspects, which makes it difficult to apply prior labor mediation in individual conflicts of work. Undoubtedly, prior labor mediation has special characteristics that make it different from any other type of mediation, since in it the rights of workers must prevail.

Keywords: Previous labor mediation, individual labor conflicts, principle of inalienability of rights, compromise in labor matters.

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2006, en Ecuador, se promulga la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante LAM), la cual en su Título II, artículo 43 define a la mediación de la siguiente manera:

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. (Honorable Congreso Nacional, 2006, p. 16)

Bajo este concepto, la Constitución Política del Ecuador del año 1998, en el artículo 191, reconoció de forma incipiente y por primera vez a la mediación así como adicionales procedimientos alternativos que coadyuvan a la solución de conflictos. De modo posterior, la Constitución de la República del año 2008, en el contexto del reconocimiento de un Estado constitucional de derechos y justicia social, ratifica a la mediación en su artículo 190 de la siguiente manera:

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las disposiciones establecidas en la ley. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 69)

Adicionalmente, la Carta Magna en el artículo 326, al referirse a los principios que sustentan el derecho al trabajo, señala en el numeral 2 que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, determinando además que será nula toda estipulación en contrario; y, en el numeral 11 establece que la transacción en materia laboral gozará de validez, siempre que su aplicación no conlleve a renuncia de derechos y se efectúe ante la correspondiente autoridad, bien sea esta administrativa o a través de juez competente (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 101).

Los conflictos individuales de trabajo, en su mayoría, buscan su solución en las Inspectorías del Trabajo o en instancias judiciales. El Código del Trabajo no contempla una normativa que reconozca a la mediación previa como mecanismo alternativo para la solución de conflictos individuales del trabajo, situación que se convierte en un obstáculo al momento de aplicar la mediación a este tipo de conflictos.

A esta problemática hay que añadir que, en materia de mediación laboral, en el Ecuador no se ha desarrollado adecuadamente normativa que permita determinar con claridad qué asuntos pueden o no ser transigibles para evitar vulnerar el principio constitucional de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores. Si bien es cierto, las partes gracias a la voluntariedad, pueden someter sus conflictos individuales a una mediación laboral previa y llegar a acuerdos, hay aspectos sobre derechos y principios laborales en los que no es posible aplicar la mediación.

El presente trabajo se identifica con la línea de investigación de análisis de los distintos métodos alternativos de solución de conflictos, puesto que se relaciona con la aplicación de la mediación laboral previa en los conflictos individuales de trabajo, que

requiere ser reconocida y regulada de forma expresa por el Código del Trabajo.

El objetivo general de esta investigación es analizar la aplicación de la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo, para determinar la importancia de su reconocimiento partiendo de la praxis.

En el Ecuador la mediación laboral previa se encuentra reconocida con el carácter de obligatoria únicamente para la solución de los conflictos colectivos de trabajo de acuerdo al artículo 470 del Código del Trabajo; a la par está el artículo 555 del mismo cuerpo legal que hace referencia a las funciones que le corresponden a la Dirección y Subdirección de Mediación Laboral y señala en los literales b) y c) lo siguiente: “(...) Realizar la mediación obligatoria conforme lo previsto en este Código; c) Realizar la mediación previa a cualquier conflicto colectivo de trabajo (...)” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, p. 140).

Evidenciándose que el Código del Trabajo no reconoce a la mediación laboral previa para la solución de conflictos individuales del trabajo; esto conlleva a que las personas afronten sus conflictos a través de dos caminos: por un lado, concurrir a las Inspectorías de Trabajo en donde la relación inequitativa entre el trabajador y el empleador se convierte en una inequidad legal, ya que el inspector del trabajo actúa como conciliador, siempre procurando defender los derechos de los trabajadores, muchas veces sin resultados positivos; o, por otro lado seguir el camino de la justicia ordinaria, que está lejos de aportar con soluciones oportunas y ágiles; además ha servido para congestionar el sistema de administración de justicia.

La mediación laboral previa trae consigo aspectos muy positivos para las partes como son “bajo costo, celeridad y acuerdos equitativos, en la búsqueda de poner fin al conflicto existente” (Camalle Cumbal, 2017, p. 90). Sin embargo, lo que se espera es que la mediación laboral, “no solamente sea considerada obligatoria en conflictos colectivos de trabajo; sino también considerada una mediación laboral previa a cualquier trámite por vía judicial, en miras del descongestionamiento del sistema judicial en Ecuador” (Amaya López & Juanes Giraud, 2020, p. 518).

La presente investigación se sustenta en la teoría de la satisfacción de los autores Bush y Folger, la cual sostiene que “El proceso mediador es una herramienta poderosa para satisfacer las necesidades humanas auténticas de las partes en disputas individuales” (Bush y Folger, 2006, pp. 40-41). Entendiendo claramente que la mediación es el camino indicado que hace posible conseguir la satisfacción de las partes en conflicto, a través de acuerdos beneficiosos para ellas.

2. METODOLOGÍA

2.1. Enfoque de la Investigación

El enfoque de esta investigación es de tipo cualitativo, dado que “se centra en comprender y profundizar los fenómenos, analizándolos desde el punto de vista de los participantes en su ambiente y en relación con los aspectos que los rodean” (Guerrero Bejarano, 2016, p. 3) y se aplicará en este estudio a través de revisión, análisis y reflexión de la normativa, la doctrina y de las fuentes disponibles para explicar la aplicación de la mediación laboral previa en los conflictos individuales de trabajo.

1.1. Nivel de la Investigación

El nivel de esta investigación será descriptivo, dado que consiste “en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas” (Guevara et al, 2020, p. 171). La presente investigación, se hará a través del estudio doctrinario en base a autores variados, que han escrito sobre la mediación laboral previa en materia laboral.

1.2. Método de la Investigación

Los métodos que se aplicarán para el desarrollo del presente artículo científico serán los siguientes:

Se aplicará el método analítico, que para Lopera Echavarría et al (2010, p. 18) es “un camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos”. De este modo, en el presente trabajo, el método analítico se centrará en dilucidar elementos tales como el derecho al trabajo, la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, la mediación laboral y los límites a dicha mediación, analizando todos estos como elementos constitutivos del objeto de estudio.

Se empleará también el método dogmático, definido por Tantaleán (2016) como el estudio que se utiliza para describir, analizar, interpretar y aplicar normas jurídicas, además que a través de este método, se pueden elaborar conceptos que permitan construir nuevas formas de interpretar y aplicar las normas jurídicas, con las cuales se regulan los comportamientos humanos y la resolución de conflictos. Este método se utilizará en el presente trabajo al analizar, interpretar y describir la normativa jurídica vigente, relacionada con la mediación laboral (CRE y LAM) así como aquellos Acuerdos Ministeriales que tratan estrictamente de la mediación laboral previa, como los Acuerdos Ministeriales MDT-2019-0157 y MDT-2022-236.

1.3. Tipo de Investigación

El tipo de investigación que se desarrollará es documental y de campo. Documental porque permitirá recolectar, recopilar y seleccionar información extraída de documentos, artículos científicos, libros, entre otras fuentes, se caracteriza por buscar información relacionada con el objeto de estudio (Guerrero Dávila, 2015), que en el presente caso permitirá el análisis de la aplicación de la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo. De campo, en relación con las entrevistas y su recolección de información. La investigación de campo es comprendida como el conjunto de investigaciones donde se recolecta información para un análisis sistemático del estado real de las situaciones, personas o fenómenos (Jiménez Colina & Suárez Porrillo, 2014).

1.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

En el presente trabajo, se aplicará la técnica de entrevista focus group. Según Powell, Single & Lloyd, citado por Rodas Pacheco & Pacheco Salazar (2020), en esta técnica se escoge a un grupo de individuos que son seleccionados en función de sus conocimientos y se los reúne por parte del investigador para que, desde su experiencia, discutan y comenten sobre un tema en particular que sea objeto de estudio de la investigación. A este grupo de

individuos socialmente significativo con relación al objeto de la investigación, se les aplican entrevistas estructuradas, concebidas como un método de estudio (Reyes, 2022), que en el presente caso, por ser una temática relacionada estrechamente con el Derecho Laboral y la mediación, la entrevista de focus group se efectuará a inspectores y mediadores del Ministerio del Trabajo del Ecuador.

3. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

3.1. Los Conflictos Laborales y la Mediación en Ecuador

3.1.1. Definición de Conflicto Laboral

El Derecho Laboral, que es el marco donde surgen los conflictos laborales, es un área del Derecho netamente social, que “no solo es el conjunto simple de disposiciones normativas, sino que es una rama de las ciencias jurídicas que viene a regular el fenómeno del trabajo humano prestado en relación de dependencia, con consecuencias individuales y colectivas” (Balbín, 2015, p. 364).

Por ello, cuando se definen los objetivos del Derecho Laboral, se abarca la resolución de los conflictos de intereses, que se dan entre el trabajo y el capital, al interior de las empresas (Arce Ortiz, 2021). De este modo, el abordaje del Derecho Laboral y de los conflictos laborales debe tomar en cuenta tanto las vertientes legales así cuanto las vertientes sociales, que es donde surge y se desarrolla el trabajo como acción humana.

La Organización Internacional del Trabajo, al referirse a los conflictos laborales señala que son “la disputa de derecho o de interés que se suscita entre empleadores, en este caso de una entidad o autoridad pública y sus empleados o trabajadores” (OIT, 2016, p. 10). A raíz de esta definición, se puede reflexionar que existen dos posiciones enfrentadas (con uno o varios sujetos al interior de cada una de ellas). Por una parte, los trabajadores o empleados, y por otra, los empleadores, que pueden ser de tipo privado o público.

Por su parte, Guardia Aguirre et al. (2015), determinan que, como producto del crecimiento económico y la posterior distribución no equitativa de los beneficios de este crecimiento económico, se han elevado mundialmente las tensiones y generado un incremento de los conflictos laborales entre los trabajadores y los empleadores. Añaden los autores antes citados, que estos conflictos de trabajo están presentes en todas las organizaciones, debido a que “las interacciones humanas se caracterizan por el desacuerdo y conflicto; así, la presencia de ellos es considerada inherente a la dinámica de toda organización y en ocasiones necesarios, a pesar que sus consecuencias pueden ser positivas o negativas” (Guardia Aguirre et al, 2015, p. 63).

Por lo antes mencionado, se aprecia que los conflictos laborales tienen como parte medular, el enfrentamiento de los trabajadores con los empleadores, que en épocas recientes se agudiza, según los autores antes citados, por una distribución no equitativa de los beneficios económicos de la producción. Más allá de esta postura relativamente reciente, se debe dejar sentado que, históricamente, los conflictos laborales han mostrado la contraposición de dos posturas que son en muchas perspectivas,²

² Con esta apreciación, no se pretende generar un concepto o idea donde el trabajador y el

Las luchas entre trabajadores y empleadores, han dejado como saldo, una grieta que promueve un discurso de oposición entre estos dos grupos. Al respecto, Marion Spengler & Dutra Da Costa mencionan que:

Las relaciones entre el capital y el trabajo están inevitablemente impregnadas por un estado de tensión, debido al intrínseco antagonismo existente entre los empleadores (naturalmente comprometidos en aumentar sus márgenes de ganancia, como es propio al sistema económico capitalista) y los empleados (que, a su vez, anhelan percibir la mayor remuneración posible a cambio de su fuerza de trabajo, invertida en favor de los primeros). (Marion Spengler & Dutra Da Costa, 2019, p. 42)

Existe una alta carga social en el marco de los conflictos laborales, puesto que se dan entre una persona (o un grupo de personas) que forman parte de la clase trabajadora y donde la otra parte del conflicto (empleador), pertenece a una clase considerada socialmente fuerte, que se impone y que posee recursos económicos que le dan una condición de superioridad frente al trabajador, lo que conlleva a que el conflicto laboral en muchos casos de paso a un enfrentamiento que va más allá de cuestiones laborales, transformándose en un conflicto ideológico.

En concordancia con lo antes reflexionado, Montes Cató (2007), indica que en las relaciones de trabajo, entran en juego problemas de dos órdenes diferentes: por una parte, la lucha por los recursos, como son las disputas por los salarios (denominado también como el enfrentamiento por la distribución del plusvalor³) y por otra parte, la discusión acerca de las condiciones de trabajo (jornada de trabajo, organización y ritmos de la producción), lo que acertadamente Montes Cató (2007, p. 1) define como “las condiciones objetivas en que se lleva a cabo la generación y expropiación de la plusvalía”. Este sentido o lineamiento estrictamente económico da muestra de que los conflictos laborales, en su mayoría, tienen como centro las desavenencias salariales y de beneficios.

En este mismo sentido, la doctrina manifiesta que los conflictos de trabajo no son eventos aislados, sino, que responden a una realidad que hasta el momento no cambia. Es por ello, que:

En una economía de mercado el conflicto laboral siempre existirá, debido a la lógica contraposición de intereses entre las partes de la relación laboral. Así, al dueño de los medios de producción le interesará maximizar la productividad para efectos de acrecentar el capital, en tanto que los trabajadores aspirarán a ampliar su participación en las ganancias generadas gracias a su trabajo (y ello no solamente en términos puramente económicos, sino que de estabilidad y protección). (Villavicencio Vega, 2019, p. 148)

empleador son partes opuestas, sino, que históricamente se han mostrado como sectores sociales alejados y con diferentes posturas. Pero lejos de esto, también se debe rescatar y valorar que los dos sectores (trabajadores y empleadores) son parte viva de la economía de todo país, y que, sin la asistencia y colaboración de uno y otro, la economía no podría manejarse tal como se hace en la actualidad.

³ En este sentido, el plusvalor es concebido como una derivación de la plusvalía, que es entendida como el “valor producido por un conjunto de trabajadores asalariados durante el tiempo de sobretrabajo” (Camacho Clavijo, 2015, p. 1358).

Lo antes mencionado permite evidenciar que los conflictos laborales se dan por relaciones intrínsecas a las manifestaciones de poder (sobre todo económico) que subyacen a las relaciones laborales, tanto relaciones de tipo social, contractual, así como jurídicas. La mediación laboral previa, permite cerrar estos conflictos de un modo no impositivo, sino, con el acuerdo de voluntades de las partes.

Dentro de los conflictos laborales, existen elementos que muchas veces no son visibles, pero que aportan o contribuyen a la hora de la generación de éstos. La falta de valoración de las labores realizadas, la carencia de instrumentos de superación en el trabajo (por ejemplo, de revalorización de los trabajos y de promoción) y como determinan Gómez Ortiz et al (2015) la tensión laboral y el burnout, son elementos que se van sumando y que a la larga, terminan por generar un malestar tal en el trabajador, que desemboca también en conflictos laborales a la interna de las empresas o compañías.

Hay dos enfoques de los conflictos laborales. Por una parte, el conflicto laboral en sentido amplio, que es la confrontación de dos sectores sociales claramente diferentes: los trabajadores y los empleadores, donde el Derecho Laboral ingresa como forma de dar garantías y proteger a ambos sectores. Por otra parte, el conflicto laboral en sentido estricto, o determinado como conflicto individual de trabajo, donde un trabajador tiene diferencias con su empleador.

La conflictividad laboral no es un problema reciente, sino, de antaño, conforme han pasado los años y con todos los avances legales y en materia de derechos humanos (por ejemplo, en el caso de los derechos sociales, económicos y culturales), los conflictos siguen presentes y no han podido ser erradicados, lo que deja en manifiesto que dichos conflictos son intrínsecos a las relaciones laborales. Los mecanismos legales que se han aplicado hasta el momento para resolver los conflictos laborales, no han asegurado una no repetición, es decir, los conflictos continúan.

Lo descrito, más allá de mostrar una realidad negativa, debe ser la motivación para que la Academia estudie y profundice en el Derecho Laboral la posibilidad de eliminar o mitigar problemas sociales arraigados a las relaciones laborales, para que las próximas generaciones logren asegurar que no se repitan los mismos conflictos, ponderando los derechos de las partes en cuestión.

Los motivos de los conflictos laborales tienen como origen la falta de un reconocimiento adecuado de los trabajos realizados (a entender del o los trabajadores) así como la no cancelación de montos económicos, como por ejemplo sueldos, vacaciones, beneficios de ley, los montos por concepto de ropa de trabajo, entre otros.

De ahí que la importancia de la resolución de los conflictos laborales radica en la posibilidad que tienen las partes de poner fin a sus divergencias, pero las vías para alcanzar este fin son completamente diferentes. La vía judicial, a través de un proceso de conocimiento de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos que conlleva a un desgaste de las relaciones sociales entre empleados y empleadores; y, la vía extrajudicial que comprende las formas alternativas de solución de conflictos, las cuales posibilitan, una salida amistosa a los conflictos.

A raíz de lo antes mencionado, es preciso indicar que en países del tercer mundo,

donde las condiciones laborales tienden a precarizarse, los conflictos laborales son cada vez más frecuentes y esto se percibe con el crecimiento de las demandas legales por conflictos laborales, así como los trámites que se llevan a cabo en el marco de los procedimientos administrativos, que en el caso de Ecuador, son potestad del Ministerio del Trabajo. Por ello, alcanzar formas amistosas de terminación de los conflictos (como es la mediación previa), a más de la resolución de los problemas individuales, puede tener incidencia en el fomento de relaciones laborales más amenas y menos conflictivas.

3.1.2. Tipos de Conflictos de Trabajo

Los conflictos de trabajo son circunstancias especiales, que se dan dentro del ámbito de las relaciones laborales y que lejos de ser situaciones simples, entrañan elementos profundos, de tinte social, económico y cultural, demostrando versatilidad y complejidad.

De acuerdo a la OIT (2016), existen las disputas de derecho y disputas de interés. Las disputas de derecho, también denominadas como disputas jurídicas, se refieren a la falta de concreción o cumplimiento de un derecho determinado. Las disputas de interés o económicas, hacen referencia a la carencia en el cumplimiento de los acuerdos económicos, o la exigencia de mayores beneficios por las labores realizadas.

La OIT a través de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe (2002), que si bien es una fuente antigua, desarrolló conceptos que permiten comprender que existen diversas formas de conflictos de trabajo, entre ellas, las siguientes:

- 1. El conflicto individual de trabajo:** La Oficina Internacional del Trabajo (2002), determina que doctrinalmente, este tipo de conflicto ha sido denominado también como controversia, en aras de diferenciarlo del conflicto colectivo de trabajo. Este conflicto individual, siempre posee un carácter jurídico, que es derivado de las veces que existe un contrato de trabajo y que una de las partes, decide de modo unilateral (y con el desconocimiento o sin la aprobación de una de las partes), modificar las condiciones que rigen al mismo.
En aquellos casos donde no exista contrato laboral, actuará, por ejemplo, el principio de supremacía de la realidad, como forma de proteger la relación laboral existente entre el trabajador y el empleador. Adicionalmente, en los casos de conflicto individual de trabajo, estos se pueden generar no sólo por la modificación de las condiciones contractuales del puesto en cuestión, sino, también, por la falta de pago de los haberes laborales o de los compromisos adquiridos, situación que también deriva en una canalización legal de estos conflictos, con la posterior resolución de la autoridad competente.
- 2. El conflicto colectivo de trabajo:** En este caso, los conflictos colectivos son entre un grupo de trabajadores y su empleador, “se trata de una situación en la que la diferencia, la discrepancia o el distinto modo de objetivar una discusión, no ha permitido encontrar formas de llegar a acuerdos o transacciones” (Oficina Internacional del Trabajo, 2002, p. 6). En este sentido, se presupone que, en los conflictos colectivos de trabajo, se antecedió una etapa de discusión que no tuvo frutos productivos y que derivó en el conflicto como tal.

Se reflexiona que los conflictos colectivos de trabajo, se abordan de manera diferente a los conflictos individuales, puesto que la presión al empleador es mucho más fuerte.

En el caso de estos conflictos colectivos, los montos económicos son superiores y además, la impresión pública y el impacto mediático es mucho mayor. Por ello, doctrinalmente, los conflictos colectivos de trabajo han sido más estudiados, lo que se debe centrar la atención aún más en el caso de los conflictos individuales de trabajo.

Al realizar una división de los conflictos o demandas de trabajo, donde los primeros son considerados como conflictos ofensivos y los segundos, como conflictos defensivos, se puede indicar que “Entre los primeros se incluyen las demandas vinculadas a las mejoras y en las condiciones de trabajo. En tanto en las segundas se da cuenta de las demandas por despidos, reducción salarial y retraso en el pago de salarios” (Delfini et al., 2015, p. 123). De este modo, una forma especial de clasificación, es la que se realiza a partir de los objetivos que se buscan a través de los conflictos y que serán dependientes o relacionados en función de las necesidades especiales de cada trabajador.

Entonces, con lo determinado anteriormente, se pueden clasificar de formas diversas a los conflictos de trabajo, reflexionando además que, dentro de cada tipo de conflicto, se desglosan otras formas conflictivas, que son analizadas a continuación:

1. Se puede presenciar que algunos conflictos pretenden la finalización de la relación laboral existente, como es en el caso de los despidos por las causales determinadas en la ley, entre ellos, se pueden señalar los despidos por abandono del lugar de trabajo, aquellos que luego devienen en ineficaces (por ejemplo, de mujeres embarazadas) o los despidos intempestivos. Ciertos conflictos, van acompañados de la solicitud del pago de haberes pendientes, en los casos que sea pertinente, como los sueldos no cancelados o las vacaciones no gozadas.
2. En otros casos, los conflictos pretenden el reintegro de la persona al puesto de trabajo, por ejemplo, en el caso de sentencias que obligan al reintegro de una persona a su trabajo, o la activación de los despidos ineficaces. En estos casos, además de los pagos de los sueldos no percibidos, se suelen determinar también reparaciones por los daños causados.
3. Casos adicionales a estos, se dan por las condiciones de trabajo en las que se prestan los servicios, como puede ser la falta de ropa adecuada para la realización de una tarea en particular, falta de mejoras salariales, haberes adeudados, falta o amenaza a la estabilidad laboral, cuestiones relacionadas a las condiciones laborales, así como casos de discriminación, inseguridad, entre muchos otros.

3.1.3. Mediación Laboral

Los conflictos laborales devienen de relaciones complejas, donde las partes pretenden imponer sus posturas. Frente a esta falta de entendimiento, surgen ciertas vías para solucionarlas, como son las vías judiciales, que son litigiosas y que terminan por una resolución jurisdiccional, mientras que por otra parte, existen también los métodos alternativos de solución de conflictos, como la mediación laboral, donde se puede llegar a finalizar el conflicto con un acuerdo de ambas partes, quienes cederán en parte sus pretensiones.

La mediación es considerada como un mecanismo de solución de conflicto

autocompositivo, donde las partes que poseen controversias, de modo voluntario y con la ayuda de un tercero mediador, que actúa neutralmente como un canalizador de la comunicación, buscando la resolución de las diferencias y alcanzando así un acuerdo (San Cristóbal Reales, 2013).

De este modo, la mediación, de forma general, es la intervención de un tercero, calificado como mediador, que toma conocimiento de un conflicto entre dos partes, canaliza y promueve la comunicación de dichas partes, en aras de que, a partir de esta conversación, se alcance un acuerdo que ponga fin al conflicto. La amplitud de la mediación como mecanismo de solución de conflictos se fundamenta en ciertas características que son resaltadas por Germano (2015), tales como la preocupación por evitar la violencia en la resolución de los conflictos, primando el diálogo, así como la voluntariedad.

Así, la tratadista Soletto Muñoz (2007), señala que la mediación laboral surge como una forma de solución alternativa de los conflictos laborales. En el Derecho Español se permite la mediación laboral y su resolución puede ser de modo privado o también a partir de la intervención de los órganos del orden jurisdiccional social. Dentro del ordenamiento jurídico español en materia laboral, se prevé la obligatoriedad de acudir a una sede previa de mediación en los casos de conflictos individuales, con apego a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre).

Siguiendo en el marco español, López Álvarez (2014) determina que si bien desde la entrada en vigencia de la Ley 3/2012, de 6 de julio, se consolida un establecimiento claro de la mediación laboral, esto queda como una alternativa formal a la que poco se accede, quizás, por una cultura más dirigida a la litigación en los procesos laborales, en demérito de las medidas alternativas para la solución de conflictos individuales de trabajo, algo que además se apoya en una confianza hacia los jueces como garantes de derechos.

En Argentina, si bien la doctrina destaca las ventajas de la aplicación de la mediación laboral previa, en algunos casos el análisis conlleva a que su obligatoriedad termina vulnerando derechos constitucionales de acceso a la justicia y se señala que: “la imposición de la conciliación laboral previa obligatoria a la demanda judicial es inconstitucional por violatoria de la garantía de acceso irrestricto a la Justicia y de los Principios de Irrenunciabilidad, Indemnidad y Progresividad” (Amarante, 2018).

En el caso del Derecho Laboral brasileño, con referencia al marco del contexto de la pandemia de Covid-19, la Organización Internacional del Trabajo (2022, p. 15) “El Tribunal Superior del Trabajo (TST) estableció un nuevo sistema de mediación prejudicial para atender el aumento de los conflictos laborales individuales provocado por la pandemia” y donde “Las estadísticas proporcionadas por el TST muestran que entre 2020 y el primer semestre de 2021, el 85% de los casos atendidos en premediación concluyeron en acuerdos (homologaciones de acuerdos extrajudiciales)” (Organización Internacional del Trabajo, 2022, p. 15).

Por su parte, se determina que la mediación laboral es:

Un procedimiento voluntario por el cual un tercero independiente e imparcial llamado mediador/a ayuda a las partes involucradas a encontrar soluciones satisfactorias a un conflicto laboral transigible, para resolver sus controversias evitando con este procedimiento acudir a la vía judicial. (Ministerio del Trabajo del

Ecuador, 2023)

A más de todas las determinaciones expuestas, se debe señalar que la mediación laboral es un elemento que tiene ventajas no sólo en el marco del Derecho, sino también en su reflejo en la sociedad. Munuera Gómez (2015), indica que la mediación laboral en Estados Unidos, ha coadyuvado a que las personas con discapacidad y sus empleadores puedan solucionar sus conflictos laborales de forma expedita, evitando pérdidas de tiempo y económicas, tomando en consideración las condiciones especiales que reviste el Derecho laboral para las personas con discapacidad, y la protección que debe darse a este sector social.

La mediación laboral surte un efecto de protección y efectivización de derechos, así como también de evitación de pérdidas de tiempo y de recursos económicos, situación que además abona a la construcción de una sociedad que propenda y se incline más por los acuerdos amistosos, en lugar de proponer una ventilación de los problemas en sedes judiciales, donde se trata (la mayoría de las veces, salvo los casos en que se prevé conciliación en los procesos judiciales) de un conflicto de intereses y donde siempre prima la voluntad de una de las partes, en detrimento de la voluntad y los derechos de la otra parte.

3.1.4. La Mediación Laboral en la Constitución de la República

La Constitución de la República (en adelante CRE) reconoce a los métodos alternativos de solución de conflictos en su artículo 190, no realiza una enumeración cerrada o limitada de éstos, puesto que, “si bien es cierto que enumera el arbitraje y la mediación de forma concreta, hace referencia a otros” (Villanueva Turnes, 2019, p. 91). De este modo, el asambleísta constituyente ecuatoriano, dejó abierta la posibilidad del desarrollo de otros medios de solución de conflictos, sin embargo, los limita cuando establece lo relativo a las materias que puedan ser transigibles.

Al hablar de mediación laboral, ésta como tal, no está contemplada en la CRE, sin embargo, este cuerpo constitucional en el artículo 97 señala:

Art. 97.- Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuya al buen vivir (...). (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pp. 51-52)

Es decir, la Constitución da paso al desarrollo de otras formas alternativas de mediación que pueden ser aplicadas perfectamente en materia laboral y para ello a través de su artículo 84 concede la potestad a la Asamblea Nacional y a los órganos con facultades normativas entre ellos, el Ministerio del Trabajo de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). De este modo, surge la mediación laboral que está reconocida en el Código del Trabajo y otros cuerpos normativos relacionados.

3.1.5. La Mediación Laboral en el Código del Trabajo

El Código contempla a la aplicación de la mediación únicamente para los conflictos colectivos de trabajo, en su artículo 470 establece:

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. (Código del Trabajo, 2017, p. 126)

De este modo y en el contexto que está reconocida la mediación obligatoria para los conflictos colectivos de trabajo, se evidencia que el Código del Trabajo ha omitido el reconocimiento de la mediación en los conflictos individuales de trabajo, algo que sin lugar a dudas limita la generación de espacios de comunicación entre trabajador y empleador. Así como el legislador ha considerado necesario agotar una etapa previa de mediación en el caso de los conflictos colectivos de trabajo, es también necesario que se reflexione respecto al beneficio que podría generar el reconocimiento legal de la mediación previa en los casos de conflictos individuales de trabajo.

En cuanto a las funciones que la Dirección y Subdirecciones de Mediación Laboral poseen, es importante resaltar que legalmente, se le otorgan a dichas instituciones dependientes del Ministerio del Trabajo, las facultades para la realización de varias modalidades de mediación laboral, entre ellas, la mediación laboral previa en los conflictos colectivos de trabajo. Así, se aprecia que el art. 555 del Código del Trabajo determina las siguientes funciones:

Art. 555.- De sus funciones. - Corresponde a la Dirección y Subdirecciones de Mediación Laboral:

- a) Elaborar y ejecutar programas de contacto entre empleadores y trabajadores, a través de sus respectivos organismos, encaminados a lograr un mejor entendimiento entre ellos;
- b) Realizar la mediación obligatoria conforme a lo previsto en este Código;
- c) Realizar la mediación previa a cualquier conflicto colectivo de trabajo;
- d) Impulsar la negociación colectiva y convertirla en medio eficaz para el establecimiento de mejores condiciones de trabajo y empleo;
- e) Impulsar y propender al trato extrajudicial de los conflictos colectivos de trabajo, que tienda a aproximar las posiciones de las partes; y,
- f) Coordinar sus funciones y colaborar estrechamente con las Direcciones Regionales del Trabajo. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, p. 140)

El art. 542 del Código del Trabajo, determina:

Art. 542.- Atribuciones de las Direcciones Regionales del Trabajo. - Además de lo expresado en los artículos anteriores, a las Direcciones Regionales del Trabajo, les corresponde:

(...) 9. Resolver los conflictos entre trabajadores, o entre éstos y los empleadores, siempre que voluntariamente sean sometidos por las partes a su arbitramento; (...).

(Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, p. 129)

En definitiva, existe la posibilidad que las partes laborales (trabajadores y empleadores), pongan en conocimiento de los directores regionales del trabajo, aquellos conflictos que se susciten en el marco de las relaciones laborales.

3.1.6. La Mediación Laboral en Otras Normativas

La Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante LAM), en su art. 43, determina cuales son las características de la mediación:

Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. (Honorable Congreso Nacional, 2006, p. 15)

De esta forma, todas las características que doctrinariamente se asignaron a la mediación, se ven reflejadas en esta determinación normativa. Se agrega además, que el acuerdo voluntario es definitivo, situación que permite afirmar que no admite más modificaciones en la vía de la mediación, salvo las posibles impugnaciones en sede judicial.

En cuanto a la solicitud de la mediación, la LAM señala que:

Art. 44.- La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

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

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder. (Honorable Congreso Nacional, 2006, p. 15)

De este modo, la mediación se solicita a los centros de mediación o ante los mediadores independientes autorizados. Una vez más, la carencia de determinación en el marco estricto del Derecho Laboral y su relación con la mediación, hace presumir, que ciertas materias laborales pueden ser llevadas a estos centros, siempre que se constate que son materias transigibles (que encuadren en los presupuestos del Acuerdo Ministerial MDT-2022-236 expedido por el Ministerio del Trabajo) y se determinen todos y cada uno de los requisitos que emanan del art. 43 antes citado. Por ende, al no existir una prohibición expresa de tramitar ante esta sede mediadora la materia laboral, se puede asumir que están habilitados, los trabajadores y empleadores, para poder emplear este método para resolver sus conflictos.

Sobre la procedencia de la mediación, el art. 46 de la LAM establece:

Art. 46.- La mediación podrá proceder:

a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo

o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten. (Honorable Congreso Nacional, 2006, p. 15)

De este modo, en los contratos de trabajo, perfectamente se puede incluir una cláusula donde se determine la posibilidad de someter primariamente (es decir, de modo previo a instalarse el conflicto judicial) la controversia a la mediación, promovándose así una cultura de paz y solución extrajudicial de los conflictos. Adicionalmente, queda manifiesto también que las partes, de manera conjunta o individualmente, pueden proponer la resolución del conflicto en la sede de mediación, y, bajo el manto de la voluntariedad, puede ser aceptada o no por la otra parte.

La LAM en su artículo 55 prevé otra figura que es la conciliación extrajudicial, figura que en el actual ordenamiento jurídico desdibuja lo que es la mediación al declararla como sinónimo: “Art. 55.- La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos” (Honorable Congreso Nacional, 2006, p. 15).

En efecto, esta disposición conlleva a confundir la conciliación con la mediación, esto se evidencia en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-157, expedido por el Ministerio del Trabajo, que expresa textualmente en su Disposición General Segunda:

“A fin de contribuir a la solución de conflictos transigibles en materia laboral, los inspectores del trabajo que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 13 del presente Reglamento, actuarán como mediadores, de conformidad con las disposiciones de las autoridades del Ministerio del Trabajo” (Ministerio del Trabajo, 2019, p. 9).

De este modo, la mediación es considerada nominalmente (en materia de nombre), como una forma de conciliación extrajudicial. Por esto, se vuelve necesario reflexionar sobre las diferencias existentes entre la mediación y la conciliación. Un punto elemental y que muchas veces la propia legislación y la doctrina confunden, por su relación o similitudes que pueden haber entre estos dos términos.

La conciliación extrajudicial, tiene algunas características que son destacadas por Gil Mauricio (2020) y que se revisan a continuación:

1. Es de modo previo a un proceso judicial.

2. Participan las partes en conflicto o sus representantes y el conciliador (que puede ser un abogado, un funcionario estatal o personas que reúnan las características requeridas según la normativa).
3. El conciliador es elegido por las partes.
4. Al igual que en la mediación, existen algunas materias que no son susceptibles de ser ventiladas en la conciliación.
5. La conciliación requiere de una persuasión intensa por parte del conciliador.
6. El resultado de la conciliación es privado (confidencial) y tiene únicamente efectos inter partes.
7. Las partes tienen la capacidad de rechazar la fórmula conciliatoria.

Profundizando en la labor del conciliador, en el marco de los procesos de conciliación, se aprecia que dicho conciliador, además de la facilitación del diálogo (labor que también hace el mediador), está encargado de formular propuestas de arreglo (Vado Grajales, 2006). Es por ello, que en el listado anteriormente descrito, el conciliador debe ser persuasivo para buscar que las partes acepten la fórmula conciliatoria, pero también les asiste a las partes la posibilidad de rechazar dicha fórmula. En este sentido, queda claro que la conciliación, tiene como un elemento central la imposición de una fórmula conciliatoria a las partes, situación que difiere de la construcción de la solución que se propugna a través de la mediación, donde las labores del mediador se limitan a facilitar el diálogo y a la búsqueda de puntos en común que tengan las partes en litigio y que esto coadyuve a dicho diálogo.

De este modo, se puede reflexionar que es la LAM que incurre en un error al equiparar los términos de mediación con la conciliación extrajudicial, figuras jurídicas que en la práctica son diferentes y que saltan a la luz al momento de su aplicación, evidenciándose la tergiversación de términos en los cuerpos normativos. La LAM fue promulgada en el año 2006, es decir, antes que la Constitución del Ecuador (2008), posteriormente en el año 2015 se promulga el Código Orgánico General de Procesos, que contempla la conciliación procesal en muchos de sus procedimientos, en la cual interviene el juzgador como conciliador, quien busca que las partes concilien y lleguen a un acuerdo para evitar el juicio.

La mediación y la conciliación tienen dinámicas distintas, por una parte está la imparcialidad del mediador y por otra las propuestas que realiza el conciliador. Por esto, se genera una confusión que luego se refleja en la normativa laboral, al quererle dar al inspector de trabajo la calidad de mediador, situación que bajo ningún concepto se da en la práctica, considerando que es una autoridad administrativa, que en pocos casos, tendrá la formación académica de mediador, requisitos indispensable para llevar procesos de mediación.

Además, la mediación no está considerada, reconocida, ni normada en los conflictos individuales de trabajo, a diferencia de la conciliación que está prevista dentro de los procedimientos para resolver este tipo de conflictos y se realiza en las audiencias que lleva el inspector de trabajo.

En cuanto a la coercibilidad, ésta existe en la conciliación, mientras que la mediación no prevé coercibilidad alguna, esto se puede apreciar en los literales d) y e) del artículo 23 del Acuerdo Ministerial 2019-157 expedido por el Ministerio del Trabajo, que prevén en caso de inasistencia de las partes el señalamiento de nuevas fechas, sin determinar algún tipo de sanción dentro del contexto de la mediación laboral. Sin embargo, en el caso de la

conciliación no sucede lo mismo, puesto que si la parte empleadora no se presenta al llamamiento que efectúa el inspector de trabajo, se le emite una boleta sancionadora, que trae consigo una amonestación económica, demostrando así el aspecto coercitivo y sancionador en la conciliación laboral.

En la mediación laboral, el mediador busca satisfacer los intereses de las partes, precautelando el respeto a los derechos de éstas y toma una posición neutral, a diferencia del inspector de trabajo que busca y hace cumplir la normativa legal, sin importar la satisfacción de los intereses de las partes, adoptando la posición de autoridad administrativa, que de acuerdo al numeral 1 del artículo 76 de la CRE, es responsable de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, esto lo convierte en una autoridad parcializada, que busca velar por el cumplimiento de las obligaciones que la Ley impone a los empleadores y trabajadores.

Otra gran diferencia que se establece entre la conciliación que realizan los inspectores de trabajo y la mediación, es el peso de sanción que adquieren los acuerdos. Por un lado el acuerdo conciliatorio al interior de las Inspectorías de Trabajo, es susceptible de impugnación en instancias judiciales. A diferencia del acuerdo que se llega a través de la mediación, cuyas actas, tienen la calidad de cosa juzgada y el mismo valor de una sentencia ejecutoriada.

Existe una diferencia fundamental que se enmarca en la labor del mediador y del conciliador, por una parte el mediador es neutral y facilitador de diálogo; por otra parte, el conciliador es también facilitador del diálogo, pero abandona la esfera neutral para buscar el cumplimiento de la legislación ecuatoriana.

Desde el ámbito constitucional y desde el ámbito legal a través del Código del Trabajo, se efectuaron una serie de reconocimientos jurídicos que han permitido que el Ministerio del Trabajo tenga la competencia de llevar a cabo la mediación laboral previa, confiriéndole la posibilidad de gestionar modalidades alternas de solución de los conflictos laborales entre empleadores y trabajadores; esto tomó fuerza a partir de la expedición de varios Acuerdos Ministeriales.

El Ministerio del Trabajo está en la posibilidad de desarrollar métodos alternos de solución de conflictos, de conformidad a lo señalado en la Reforma Integral del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del año 2011, que fuera promulgado a través del Acuerdo Ministerial 111 del mismo año, que determina en el art. 11, Título I, numeral 1.1., literal q), que al Despacho Ministerial de Relaciones Laborales (actualmente, el Ministerio del Trabajo), le corresponde “Promover procedimientos de solución alternativa de los conflictos individuales y colectivos de trabajo, a través de la conciliación, la mediación y el arbitraje” (Ministerio del Trabajo, 2011, p. 9).

De este modo, el art. 11 del cuerpo legal antes citado, es el punto de partida para el desarrollo de la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo, porque si bien no indica estrictamente este carácter previo, sí se puede apreciar que tampoco determina una prohibición para su aplicación. Un elemento positivo es que al determinarse de manera generalizada los medios alternativos de solución de conflictos: conciliación, mediación y arbitraje, el Ministerio puede optar por desarrollar uno u otro de éstos.

En cuanto a la ejecución de la mediación laboral en el Ecuador, el art. 1 del Acuerdo

Ministerial 157, establece que el Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo depende de la Dirección de Mediación Laboral de esta cartera de Estado, y, que en el marco de sus competencias, debe observar lo determinado en la LAM, así como en las normas que para el efecto se dicten.

Con relación al objeto del Centro de Mediación, el art. 2 del Acuerdo Ministerial 157 determina:

“El Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo tiene por objeto contribuir a la solución de conflictos transigibles en materia laboral, mediante la utilización de la mediación como método alternativo de solución de conflictos reconocido en la Constitución de la República del Ecuador” (Ministerio del Trabajo, 2019, p. 2).

Se aprecia que la solución de los conflictos laborales está limitada por la determinación de aquellos que son transigibles, tomando como base la Constitución del Ecuador y tendrá una gran importancia la forma en la cual los mediadores motiven sus resoluciones y actas de mediación, de cara a compatibilizar el limitado marco normativo de la mediación laboral previa y lo indeterminado de las materias transigibles.

3.2. La Mediación Laboral Previa en los Conflictos Individuales de Trabajo

3.2.1. Definición de la Mediación Laboral Previa

La mediación laboral previa es la tramitación voluntaria de un conflicto individual, que surgido en el seno de una relación laboral, hace posible que las partes (empleador y trabajador) decidan de forma libre y voluntaria, sin la necesidad de accionar previamente la vía administrativa o judicial, someter su conflicto en un Centro de Mediación calificado, para que un tercero llamado mediador, de forma activa, promueva el diálogo entre las partes, llevándolas a la construcción de acuerdos que finalicen el conflicto en todas aquellas materias que la ley lo permita.

Amaya López & Juanes Giraud (2020) determinan que la mediación laboral previa permite a las partes en conflicto concurrir a un Centro de Mediación, para la solución del conflicto laboral, anterior a toda acción por la vía judicial, para lo cual se toma el apoyo de un tercero imparcial denominado mediador.

Cabe mencionar que además de las definiciones que doctrinalmente, los tratadistas aportan, también son las normas las que pueden definir a la mediación laboral previa. Así, el Acuerdo Ministerial 2019-157 dictado por el Ministerio del Trabajo, proporciona una definición tácita de lo que se debe comprender por mediación laboral previa en su Considerando N° 8, que determina:

Que, en las relaciones laborales entre empleador y trabajador se producen conflictos provenientes de incumplimientos contractuales que podrían vulnerar derechos establecidos en el Código del Trabajo, razón por la cual es preciso aplicar la mediación como método alternativo de solución de conflictos con el objeto de lograr una solución rápida y eficaz evitando la vía judicial que podría implicar mayor tiempo y recursos económicos. (Ministerio del Trabajo, 2019, p. 1)

3.2.2. Características de la Mediación Laboral Previa en Conflictos Individuales de Trabajo

Entre las características de la mediación laboral previa, observadas por los Centros de Mediación del Consejo de la Judicatura y los Centros de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo se destacan las siguientes:

La primera característica es la voluntariedad, comprendida como el acercamiento voluntario que efectúa una parte o ambas partes (empleador y trabajador) en conflicto, a través de una solicitud a un Centro de Mediación, para someter su conflicto a mediación, reflejando su carácter previo, antes de iniciar procedimientos administrativos ante las Inspectorías de Trabajo del Ministerio del Trabajo o procedimientos judiciales.

La segunda característica es la presencia del tercero, representado por aquel llamado mediador, que tiene las facultades: de ser independiente, pues no tiene dependencia con ninguna de las partes en litigio; e imparcial porque muestra carencia de interés en el tipo de decisión que se llegue a tomar, sin pretender algún beneficio determinado.

Una tercera característica destaca que en los casos donde se pretenda aplicar la mediación previa laboral, el mediador deberá tener vastos conocimientos del Derecho Laboral, especialmente derechos de los trabajadores. En este aspecto, es primordial referirse a lo que determinan Isaza Gutiérrez et al, (2018, p. 137), respecto a que “el tercero encargado de guiar la mediación juega un papel clave en el aspecto relacional del proceso, puesto que se identifica como una persona con autoridad intelectual, cognoscitiva y amplia experiencia en dicho mecanismo”.

Una cuarta característica se encuentra en las soluciones satisfactorias que deben alcanzarse en los procesos de mediación, tomando en cuenta que, al ser amistosa, la mediación no puede ser impuesta de manera insatisfactoria a una de las partes, recordando que se trata de un ganar/ganar.

La quinta característica emana de la obligación de que el conflicto a ser tramitado en mediación sea calificado como transigible y he aquí el principal problema que busca resolverse en el presente trabajo, puesto que la normativa ecuatoriana, no prevé una serie de elementos o listado donde se determine cuáles son los rubros, valores u obligaciones que pueden ser transigibles.

La sexta característica reposa en la posibilidad de que la mediación otorgue a las partes en controversia, resolver sus problemas laborales sin acudir a la vía judicial. De este modo, la vía mediadora, aporta al sistema de justicia, por cuanto permite descongestionarlo.

Una séptima característica es la confidencialidad, que responde al deber y responsabilidad del mediador y su labor de mantener el carácter de reserva y protección a lo que las partes ventilen en el ámbito de la mediación. Sin embargo, esta confidencialidad puede ser dejada de lado únicamente si las partes convienen en ello.

3.2.3. Requisitos y Procedimiento de la Mediación Laboral Previa

El procedimiento inicia con la presentación de una solicitud de mediación ante un

Centro de Mediación debidamente calificado por el Consejo de la Judicatura, en este documento el solicitante deberá incluir su datos así como los de la parte requerida, una descripción de los hechos que motivan la solicitud de la mediación laboral previa, los sitios físicos o electrónicos para la citación y notificaciones, así como la firma de quien o quienes solicitan la mediación laboral previa.

Posterior a la recepción de la solicitud de mediación laboral previa, sobreviene la calificación de la misma, que es una etapa de verificación donde el Centro de Mediación debe analizar la solicitud y determinar que la misma tiene relación con una materia transigible, pudiendo calificarla de clara, precisa y completa, siendo así que la materia es susceptible de ser transigida y por ende, se continúa con el trámite previsto. En otro escenario, puede resultar que la solicitud de mediación no encuadre en las materias que son transigibles, lo que deriva al archivo de la solicitud.

Una vez que la solicitud es calificada, se designa al mediador con perfil laboralista y posterior a esto, se determina la fecha para la audiencia, que es en sí, el encuentro de las partes con la comparecencia del mediador. Las audiencias siguen ciertos lineamientos, donde, principalmente, se debe propender al diálogo, evitando las influencias o amedrentamientos entre las partes, observando que lo tratado en la mediación, no puede ser utilizado como elemento probatorio en un posible proceso judicial.

El cierre de la mediación, se da cuando se llega a un convenio entre las partes sobre los temas que son materia de la mediación, es decir, cuando ambas partes alcanzan una satisfacción. En todo este proceso, la labor del mediador termina en el levantamiento de un acta, sobre las notas tomadas a lo largo de la o las audiencias y se estampa la firma de las partes involucradas, actas que pueden contener un acuerdo total o parcial, en éstas constarán los nombres y calidades de los comparecientes, antecedentes de la mediación, determinación de los puntos de acuerdo y de las obligaciones de las partes, plazos para el cumplimiento, montos de dichas obligaciones y los demás elementos que sean necesarios.

3.2.4. Construcción de Acuerdos

La construcción de acuerdos es una característica intrínseca de la mediación laboral previa, donde el deber del mediador laboralista será lograr la facilitación de la comunicación entre las partes, con el objetivo de alcanzar soluciones a las controversias.

De este modo, la construcción de acuerdos es un ejercicio con responsabilidades compartidas: por un lado, las partes en conflicto comentan y defienden sus posturas, así como las obligaciones y derechos que de dichas posturas se desprenden. Por otro lado, el mediador puede estimular el diálogo con “la presentación de fórmulas de avenimiento respecto de las cuestiones controvertidas” (Literal c) del art. 23 del Acuerdo Ministerial 2019-0157 del Ministerio del Trabajo, 2019, p. 7).

Esta construcción de acuerdos es un elemento necesario en el marco de los procesos de mediación y surge no sólo como una alternativa, sino también, como parte de una responsabilidad que emana del Estado, al proponer la búsqueda de una sociedad pacífica, en donde el trabajador pueda activarse en el mundo laboral, una vez terminada alguna controversia de trabajo. Como se menciona en el Considerando N° 8 del Acuerdo Ministerial MDT-2022-236 que establece:

Que la solución efectiva de controversias en sede administrativa es un alto objetivo de la política laboral ecuatoriana, pues elimina costos asociados a un juicio, favorece al trabajador al otorgarle liquidez inmediata y seguridad para reiniciar su vida laboral y beneficia también al empleador al bajar sus costos de litigio y obtener certeza jurídica. (Ministerio del Trabajo, 2022, p. 2)

En este contexto, se busca una solución que conduzca a que las dos partes en conflicto alcancen puntos en común y por ende, construyan un acuerdo; que les permita a ambas partes “ganar” de algún modo. Por esta razón en la redacción del acta de mediación, el mediador debe incluir todos y cada uno de los puntos acordados, ya que de redactarse de forma incompleta o ignorando alguno de estos puntos, las partes interesadas están en la potestad de impugnar dicha acta en sede judicial.

3.3. Los Conflictos Transigibles en la Mediación Laboral Previa

3.3.1. Los Principios Constitucionales del Derecho al Trabajo y su Relación con la Mediación Laboral Previa

Al abordar la mediación laboral previa, es menester analizar tres principios consagrados en el artículo 326 de la CRE:

Art. 326.- [Principios].- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...)2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

(...)10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.

11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente (...). (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pp. 133-134)

Como indica Villacis Velastegui (2022), una de las características de los derechos laborales es la irrenunciabilidad, que refiere a la imposibilidad del trabajador de desprenderse de sus derechos laborales y en cuanto a la característica de intangibilidad, el autor antes citado lo define como una protección que va más allá de lo subjetivo, para recalcar en lo objetivo e impedir y sancionar a quienes trasgredan los derechos laborales. Al reconocerse que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles y añadir que es nula toda estipulación en contrario, se pone un alto a posibles actos contractuales que pretendan menoscabar los derechos de los trabajadores.

En relación al diálogo social con enfoque a la búsqueda de soluciones a los conflictos de trabajo así como de cara a la formulación de acuerdos, que promueve la Constitución, se busca consolidar un Estado fuerte que garantice la paz y la convivencia social (Zambrano Noles, 2016). En el contexto de una sociedad pacífica se adopta el diálogo social, de cara a solucionar los conflictos de trabajo y de igual manera, formular acuerdos, aspectos fundamentales para la aplicación de la mediación laboral previa.

Respecto a la validez de la transacción en materia laboral, la doctrina constitucional y laboral nacional han determinado que lo transigible en los conflictos no es sinónimo de renunciabilidad, por lo tanto en “el ámbito natural de aplicación de la transacción laboral son los derechos que se encuentran pendientes de definición –por ejemplo, los que se derivan de

un despido intempestivo—” (Jara Vásquez, 2015, p. 44). De este modo, se permite la transacción en materia laboral, pero con la limitación de que dicha transacción no implique renuncia de derechos.

3.3.2. Los Conflictos Transigibles y no Transigibles en la Mediación Laboral Previa

En la calificación de la solicitud de la mediación laboral previa, se debe observar si el asunto puede o no ser transigible, esto conlleva a plantear un límite que es extremadamente sensible, al no determinarse cuáles son las materias transigibles dentro del ámbito laboral.

Si bien la CRE establece que todos los derechos laborales son irrenunciables, en materia de mediación laboral previa se podrá observar que la negociación puede flexibilizar esta irrenunciabilidad, con la finalidad de alcanzar acuerdos. Así, en el área de la mediación previa, es necesario que las partes cedan en alguna de sus pretensiones, esto, para que sea atractivo para la contraparte llegar a un acuerdo. Sobre la determinación de lo transigible y lo no transigible, el Acuerdo Ministerial MDT-2022-236 dictado por el Ministerio del Trabajo determina:

Artículo 5.- De la validez de la transacción. - De conformidad con lo establecido por el artículo 326 numeral 11 de la Constitución la transacción en materia laboral es válida, siempre que no implique renuncia de derechos. Para aplicar este principio, los mediadores y las partes, obligatoriamente tomarán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Conceptualización de la renuncia de derechos: No constituye transacción el simple acto por el cual el trabajador se desprende de un derecho, pues en tal caso estamos frente a una simple renuncia de los mismos que está expresamente prohibida en materia laboral. Por lo tanto, los mediadores se asegurarán de que en los procesos de negociación exista una transacción real que implique prestaciones y concesiones mutuas y que no se limite al mero abandono de un derecho por parte del trabajador.
- b) Negociación real: el mediador propenderá a que las partes lleguen a una negociación real sobre los asuntos en discusión y que existan concesiones mutuas por el objetivo superior de llegar a un acuerdo equitativo para ambas partes.
- c) Negociación sobre derechos inciertos y discutibles: en aplicación del principio constitucional de irrenunciabilidad de derechos se tomará en cuenta que formalmente todas las pretensiones inciertas y discutibles, esto es sujetas a prueba, a valoración y a determinación judicial, pueden ser negociadas en sede de mediación. Por lo tanto, siempre que una pretensión pueda ser discutida judicialmente y esté sujeta a la acreditación probatoria se entenderá que es un derecho incierto y discutible materia de transacción. (Ministerio del Trabajo, 2022, pp. 2-3)

De este modo, se aprecia que el Acuerdo Ministerial MDT-2022-236, determina qué conflictos son transigibles:

- a) Los “asuntos en discusión” que se ventilen en una negociación donde ambas partes realicen concesiones mutuas de sus pretensiones.
- b) Los “asuntos en discusión” que sean pretensiones que puedan ser discutidas judicialmente.
- c) Los “asuntos en discusión” que buscan mediar y sean derivados de derechos inciertos y discutibles.
- d) Los derechos deben estar sujetos a prueba, a valoración y a determinación

judicial. Es decir, que se valora lo que se puede mediar en función de cómo se trataría en sede judicial, por lo que se puede mencionar que la mediación laboral previa, tal como se plantea en el Acuerdo Ministerial MDT-2022-236, no tiene elementos independientes para su valoración, sino, dependientes de cómo se tramitaría en sede judicial.

En este contexto, es preciso analizar el término “transigible”, en el marco de los derechos de los trabajadores. Si bien, la Real Academia de la Lengua Española (2023) no posee una definición del término “transigible”, sí define la palabra transigir:

1. Consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de acabar con una diferencia. 2. Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa. (Real Academia de la Lengua Española, 2023)

El acto de transigir, toma como elemento principal la diferencia que existe entre partes, con intereses diversos. Además, al determinarse que la transacción significa consentir en algo que no se cree justo, razonable o verdadero, se muestra una concesión de pretensiones, tal como lo determina el art. 5, literal del Acuerdo Ministerial MDT-2022-236.

La mediación, únicamente se puede llevar a cabo en conflictos en los que las partes puedan de forma libre y voluntaria renunciar a una parte de sus intereses iniciales para poder llegar a un acuerdo transaccional, mientras no sea contrario a la ley ni perjudique a terceras personas. (Vásquez Pesántez, 2018, 21-22)

Así, el conflicto que se presenta, por un lado, entre la necesidad de las partes de llegar a un acuerdo y por otro lado, la limitación de la renuncia de derechos, busca afirmarse en el hecho de que la negociación no implique únicamente una “renuncia de derechos” de acuerdo a lo referido en el art. 5 del Acuerdo Ministerial MDT-2022-236 (Ministerio del Trabajo, 2022).

Esta dificultad de los límites entre lo transigible y lo intransigible, ha sido estudiado, por Salazar Piedra (2022), quien entrevistó a profesionales como el Abg. Santiago Haro y el Dr. Cristian Franco, los que señalan que la falta de conocimiento sobre lo que se puede mediar y transigir, hace que muchos trabajadores eviten la mediación y acudan a la Inspectoría de Trabajo y luego a la vía judicial. Por todo lo mencionado, la transigibilidad de los derechos de los trabajadores es un punto débil, que ni doctrinariamente, ni legalmente, encuentra una definición clara y precisa de los derechos que pueden ser transigidos.

Sobre las concesiones mutuas, la doctrina expresa que en la mediación laboral, existe la eventualidad en la cual los trabajadores pueden arribar a acuerdos, “a base de concesiones mutuas, las cuales podrán versar únicamente sobre derechos en litigio o cuestionados, es decir, meras expectativas hasta que exista un pronunciamiento de última instancia debidamente ejecutoriado; y, donde reconociéndolos se los pueda valorar en dinero” (Garcés Proaño, 2022, p. 153).

De esta forma, la negociación real es fundamental para trazar una línea entre los conflictos transigibles y no transigibles en materia laboral. La negociación real no tiene una definición doctrinal determinada, por lo que habrá de interpretarse conceptualmente tal como la define el Acuerdo Ministerial MDT-2022-236, es decir, como una intención propuesta por

el mediador para que las partes en litigio realicen las concesiones mutuas que sean necesarias para arribar al acuerdo. Conceptualización que se relaciona con la definición de la RAE sobre “transigir”, por cuanto se busca que las partes ajusten los puntos litigiosos en miras del alcanzar un acuerdo. Pues la realidad determina que la negociación que se realiza en la mediación, no debe ser una negociación ficticia, donde una sola de las partes conceda algo de sus pretensiones. Lo necesario es que ambas partes deben ser consecuentes y ceder en sus pretensiones.

Por último, respecto a cuáles son los derechos inciertos y discutibles, la doctrina señala que lo nuclear en la determinación de los derechos como inciertos y discutibles:

Radica en su situación probatoria, esto es, independientemente de la fuente de consagración del derecho (legal, convencional o contractual, por ejemplo), si su titular está en condiciones de probarlo aquel será cierto e indiscutible, como es el caso de la confesión de la contraparte de su acreencia o la sentencia ejecutoriada proferida por un juez laboral. (Piedrahita (2012), citado por Bedoya Cano (2019, p. 14)

En cuanto a la renuncia de derechos ciertos, prohibida constitucionalmente y la articulación de la mediación como forma de realizar las ya analizadas concesiones mutuas, la jurisprudencia ha manifestado que la mediación es la vía correspondiente para transformar los derechos inciertos en concretos y ciertos. Así, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que:

En otras palabras, mientras la renuncia estricta supone simplemente privarse de un derecho cierto -única vía dispositiva prohibida al trabajador por el texto constitucional figuras como la transacción, la mediación o la conciliación significan convertir un derecho litigioso o dudoso en un beneficio concreto y cierto -en este caso, a favor del trabajador- que la propia norma constitucional reconoce como un mecanismo alternativo para que el empleador y el trabajador, en función del principio de autonomía de la voluntad de las partes, acuerden concesiones recíprocas, lo que no envuelve renuncia de derechos, sino más bien su reconocimiento. (Caso N° 17371-2019-00575, 2019, p. 12)

Se puede analizar que un derecho es incierto y discutible, cuando en la vía judicial se debieran presentar pruebas para su valoración y reconocimiento, con la posterior declaración del derecho en favor de una u otra parte. Este razonamiento se toma en cuenta en la mediación laboral previa para determinar cuándo un derecho cumple con estas características de incierto y discutible.

3.3.3. La Irrenunciabilidad de Derechos en la Mediación Laboral Previa

Los trabajadores poseen una protección legal y constitucional especial, que surge desde la Carta Magna e instrumentos internacionales de derechos humanos. Como se analizó en anteriores líneas, el numeral 2 del artículo 326 de la CRE señala que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles y que será nula toda estipulación en contrario. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 133). Así mismo, el artículo 11 de la CRE establece: “Art. 11.- [Principios para el ejercicio de los derechos].- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (...)

(Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 6). Por otra parte, el artículo 4 del Código del Trabajo determina que: “Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario” (Asamblea Nacional, 2017, p. 3).

La doctrina también ha concebido a dicha irrenunciabilidad, la influencia que tiene como límite para las transacciones realizadas en el marco de las mediaciones laborales previas, partiendo de la base donde en el Derecho Laboral, a diferencia de otras ramas del Derecho, no existe la igualdad entre las partes contratantes, pues se atribuyen más derechos a la parte más débil de dicha relación: los trabajadores.

Así, se reflexiona que los trabajadores, por estar en una condición de inferioridad económica frente a los empleadores, tienen en el Derecho Laboral una forma de protección, toda vez que la imposibilidad de renuncia de ciertos derechos, los protege tanto de una obligación de renuncia (promovida, por ejemplo, por el empleador) así como la compra de dicho derecho. Para Rivera González (2022) esta protección consiste en una limitación que opera sobre el trabajador y que le impide renunciar a sus derechos establecidos tanto en la ley como en la Constitución, y:

La irrenunciabilidad de derechos, tácitamente se lo entiende por su propio contexto, es decir es el principio que respalda al trabajador a fin de que no pueda suspender o privarse de sus derechos reconocidos en la Constitución, tratados internacionales y demás leyes, este axioma surge a fin de precautelar los derechos laborales y que no renuncien a estos por presión del empleador, en tal virtud toda renuncia a sus derechos sería totalmente nula. (Garcés Proaño, 2022, p. 153)

En el plano normativo, se debe dejar sentado que si bien tanto los Centros de Mediación acreditados por el Consejo de la Judicatura como los Centros del Ministerio del Trabajo, pueden atender casos de mediación laboral previa, es el Acuerdo Ministerial MDT-2022-236 del Ministerio del Trabajo, el que arroja luces respecto a este tema, cuando en su art. 6 determina:

Irrenunciabilidad de derechos. - Si se tratare de un derecho cierto e indiscutido del cual exista titularidad legal o probatoria plena, el mediador lo considerará como un límite a la libertad transaccional de las partes y por lo mismo no permitirán negociaciones sobre este punto. (Ministerio del Trabajo, 2022, p. 3)

La determinación de los límites entre lo renunciable o lo irrenunciable es confusa, la limitación responde a dos cuestiones básicas: en primer lugar, a la titularidad legal que le asista al trabajador sobre dicho derecho y en segundo lugar, a la existencia probatoria plena sobre dicho derecho. Cuando un derecho sea legalmente reconocido de forma directa (ejemplo, el derecho a percibir un sueldo o salario) y cuando no haya duda probatoria al respecto (que no exista duda sobre la existencia de dicho derecho en el caso concreto) entonces ese derecho no podría ser materia de mediación, puesto que de serlo y de realizarse alguna concesión sobre dicho derecho, el trabajador estaría renunciando a sus derechos, situación que sería inconstitucional.

En este caso, la prohibición de renuncia de derechos se da cuando constituye una concesión unilateral por parte del trabajador, es decir, que, en los casos de mediación laboral, ambas partes (trabajador y empleador) deben entregar concesiones de sus derechos, para que se trate de una transacción real, o las llamadas “prestaciones y concesiones mutuas” previstas

en el art. 5 Acuerdo Ministerial MDT-2022-236. Estos límites sobre lo renunciable o lo irrenunciable han intentado ser delimitados de modo doctrinal, toda vez que en el marco normativo no se determinan con claridad. Así, se ha llegado a observar que se puede mediar laboralmente cuestiones tales como:

Forma y plazo de pago de la liquidación laboral; forma de pago de la jubilación patronal; pago de remuneraciones, sueldos y salarios atrasados; incumplimiento de obra; controversias suscitadas entre compañeros de trabajo; conflictos entre compañeros de trabajo y el empleador o sus representantes; conflictos suscitados en el servicio de la empresa; forma de pago para el cobro de utilidades; incremento o reducción del plazo para entrega de la obra. (Durán Chávez et al., 2020, p. 79)

El Ministerio del Trabajo a través del Acuerdo Ministerial MDT-2022-236 ha podido regular la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, debido a su potestad normativa desarrollando aquellos elementos que son necesarios para un mejor ejercicio de los derechos. Se aprecia que adicionalmente, la necesidad de determinar de forma exacta a través de normas, las materias que pueden ser sometidas a transacción en la mediación laboral previa, pues ante la falta de regulación legal, se cae en el subjetivismo del Centro de Mediación a la hora de valorar qué derechos pueden ser materia de transacción y cuáles no.

3.3.4. La Libertad de las Partes en los Contratos Laborales y la Teoría de la Voluntad

Los contratos individuales de trabajo son definidos por el Código del Trabajo del siguiente modo:

Art. 8.- Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, p. 4)

Se aprecia, entonces, que el contrato individual de trabajo se da por la connivencia de dos personas (naturales o jurídicas) que se unen para un fin determinado, que es la prestación de servicios lícitos y personales. Doctrinalmente, Barona Castro (2023), menciona que el contrato de trabajo es un acuerdo entre dos partes a través del que una de dichas partes se compromete a prestar sus servicios personales y lícitos, mientras que la otra parte, adquiere el compromiso de pagar una remuneración por dicha prestación de servicios.

De todos los tipos de contrato existentes, son los escritos aquellos que permiten apreciar la libertad de las partes para convenir en sus intenciones de compromiso, así como detallar aquellos elementos que las partes consideren necesarios para el ejercicio de sus labores. Pues es en esta situación, donde se dispone libremente de los derechos y obligaciones de las partes.

En este sentido, el Código del Trabajo señala: “Art. 18.- Contrato escrito. - El contrato escrito puede celebrarse por instrumento público o por instrumento privado. Constará en un libro especial y se conferirá copia, en cualquier tiempo, a la persona que lo solicitare” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, p. 14).

La capacidad contractual de las partes deriva en la posibilidad de suscribir contratos

pero también, de incluir dentro de dichos contratos, aquellas cláusulas que las partes crean convenientes. Por ende, la voluntad de las partes es un elemento fundamental al momento de crearse contratos que obliguen a dichas partes y es allí que la teoría de la voluntad aparece como un concepto central.

La teoría de la voluntad, por su parte, permite afirmar que las personas son libres de disponer y expresar sus voluntades a través de sus decisiones. Esto se reafirma cuando la doctrina menciona que la teoría de la voluntad está compuesta por la intención de las partes, el consentimiento y la convención (Ovalle Madrid, 2020), elementos que también se encuentran presentes en los contratos, cuando las partes, de forma voluntaria, tienen la intención de formar o regular una relación laboral, con el consentimiento mutuo y aplicando la convención en materia de labores, tiempo, valores económicos y demás elementos que están presentes en toda relación laboral.

Desde el punto de vista jurisprudencial, en el Caso N° 17371-2019-00575, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, indica que:

Las partes, en una relación laboral, pueden transigir de forma libre, realizando concesiones recíprocas, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación prevista en el artículo 66 numeral de la 16 de la Constitución de la República. (Corte Nacional de Justicia, 2019, p. 9)

Con lo expresado anteriormente, se puede afirmar que la voluntad de las partes al momento de suscribir contratos, permite que puedan disponer libremente de sus derechos, con los únicos límites que las normas jurídicas dispongan. Siendo un razonamiento plenamente válido (jurídicamente hablando) la posibilidad de que las partes en la relación laboral (trabajador y empleador) convengan de forma anticipada, que rubros, por ejemplo, los citados por Durán Chávez et al. (2020, p. 79), pueden ser tramitados en sede de mediación. Así, las partes pueden al momento de la firma del contrato, insertar una cláusula, en la cual acepten de manera libre y voluntaria someter sus conflictos individuales de trabajo de manera previa, al procedimiento de mediación laboral, en cualquier Centro de Mediación debidamente acreditado por el Consejo de la Judicatura; como una clara manifestación de su voluntad.

3.4. Análisis y Discusión de las Entrevistas

3.4.1. Análisis de las Entrevistas

En la presente investigación se procedió a entrevistar a cuatro inspectores de trabajo y a una de las mediadoras del Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo, en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, esto de cara a contar con la experiencia y la perspectiva de personal especializado en materia de mediación laboral.

Los inspectores de trabajo entrevistados no consideran que la aplicación de la mediación previa en conflictos individuales de trabajo pueda generar una violación de derechos a los trabajadores, pues a su criterio, en mediación se abordan materias transigibles, no renuncia de derechos y en ocasiones existen derechos del trabajador irrenunciables y rubros sujetos a prueba, como el despido intempestivo por ejemplo, sobre el cual se puede transigir. Los cuatro entrevistados de manera general expusieron que dentro de las ventajas de la mediación laboral previa se encuentra el acercamiento voluntario de las partes a la

mediación previa y junto a este acercamiento los principios de economía procesal y celeridad.

Para los entrevistados no existen obstáculos para la implementación de la mediación previa en conflictos individuales de trabajo, dado que los Centros de Mediación operan de forma correcta y se justifica también con la voluntad de las partes, a menos de que se trate sobre derechos irrenunciables (derechos adquiridos).

Tres de los cuatro inspectores de trabajo entrevistados consideran que existe compatibilidad entre el principio constitucional de irrenunciabilidad de derechos laborales y la mediación previa aplicada a los conflictos individuales de trabajo, pues desde su punto de vista, el mediador es quien analiza si hay cuestiones o derechos en discusión que pueden ser objeto de mediación. Sin embargo, para un inspector de trabajo, la mediación tiene la limitante de la materia transigible y tratar de afectar ese componente de transigibilidad ya no es un tema que se pueda mediar.

Los entrevistados, sostienen que en los trámites administrativos realizados en la Inspectoría de Trabajo no se opera con la voluntad de las partes, sino, prima el cumplimiento de las obligaciones laborales. No obstante, señalan que en un momento determinado se puede producir un acuerdo mientras no se vulneren los derechos de los trabajadores.

En relación a las semejanzas existentes entre mediación y la conciliación que se suscita en las Inspectorías de Trabajo, los entrevistados sostienen que en ambas figuras existe la voluntad de las partes, pero que la mediación tiene como objeto la verificación de los plazos en pagos de valores, proceso que es llevado a cabo por el mediador aplicando el principio de confidencialidad, el cual tiene la posibilidad de llevar a las partes a un acuerdo en varias sesiones, aspecto que en la conciliación no se da.

Dentro de estas entrevistas se arrojó información relevante respecto a la derivación de casos de la Inspectoría de Trabajo al Centro de Mediación, se evidenció que estos casos no son muy frecuentes debido a que cuando las partes llegan a un acuerdo en mediación, este acuerdo tiene el carácter de cosa juzgada o poder de sentencia ejecutoriada, lo que les impide impugnar en caso de verse afectado en sus derechos.

De acuerdo a la entrevista realizada a la mediadora del Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo de Cuenca, en este Centro se recibe un promedio de cuarenta solicitudes mensuales de mediación, el motivo más frecuente versa sobre liquidaciones incumplidas por parte de empleadores. Las ventajas que presenta el Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo son varias: no tiene costo, celeridad en el procedimiento de mediación y la fuerza de sentencia ejecutoriada que tiene el acta de mediación, situación que ante un posible incumplimiento, las partes pueden solicitar la ejecución del acta de mediación por la vía judicial, esto no sucede con las actas que se elaboran en las Inspectorías de Trabajo, pues no tienen el peso de una sentencia y son susceptibles de impugnación en la vía judicial; para los empleadores se presenta una facilidad para pagar sus obligaciones, a través de convenios de pago, otro aspecto que beneficia al empleador es que la mediación es voluntaria y el empleador está en la facultad o no de asistir a la misma, lo que no sucede cuando es llamado a la Inspectoría de Trabajo y no acude, su inasistencia conlleva a la expedición de una boleta sancionadora en su contra. En la conciliación, el trámite es demoroso debido a la cantidad de usuarios existentes, a los requisitos que las partes deben cumplir y al señalamiento de la fecha y hora de la conciliación que no es inmediato.

3.4.2. Discusión de las Entrevistas

Reflexionando sobre los motivos que llevan a determinar por qué no se aplica la mediación previa en conflictos individuales de trabajo, en base a las entrevistas realizadas a servidores públicos del Ministerio del Trabajo, se ha apreciado que la mediación laboral previa en el Ecuador es una rama en desarrollo, toda vez que la CRE reconoce a la mediación como medio alternativo para la solución de conflictos, sin embargo, el Código del Trabajo y la LAM, respectivamente no hacen referencia directa a la mediación laboral previa.

Esto, no impide que en los Centros de Mediación del país, se tramiten pedidos de mediación laboral con anterioridad a la presentación de reclamos administrativos o procesos judiciales. Ante esto, se aprecia una carencia de especificaciones en el Código del Trabajo y la LAM. Otra dificultad que se presenta es el acceso y tramitación de casos de mediación previa en conflictos individuales de trabajo, por la necesidad de compatibilizar dos elementos que son a primera vista contrarios, como la irrenunciabilidad de derechos laborales promovida en la CRE y el Código del Trabajo y las concesiones que se realizan en el desarrollo de los procesos de mediación.

Se puede verificar que los entrevistados comprenden que la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo puede presentar un obstáculo cuando la mediación trata sobre derechos irrenunciables (derechos adquiridos), siendo además prudente señalar que los entrevistados admiten que las partes desconocen el poder de cosa juzgada que tienen las actas de mediación.

En el caso de los Acuerdos Ministeriales MDT-2019-0157 y MDT-2022-236, se aprecia que si bien tienen como objetivo el normar la mediación laboral y específicamente la mediación laboral previa, en realidad, la oscuridad de la redacción de dichos Acuerdos, no lleva a que en la práctica se realice una utilización frecuente de este método alternativo de solución de conflictos. La oscuridad en la norma, la indeterminación de los rubros y derechos que se pueden transigir en la mediación laboral previa, sumado a conceptualizaciones difíciles de aplicar como la renuncia de derechos, la negociación real y la negociación sobre derechos inciertos y discutibles, llevan a limitar el empleo de la mediación laboral previa para la solución de conflictos individuales de trabajo.

La seguridad jurídica, como principio que “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Gavilánez Villamarín et al., 2020, p. 347), en el caso específico del Acuerdo Ministerial MDT-2022-236 que omite determinar rubros y derechos que se pueden transigir, no cumple con el presupuesto jurídico de claridad que debe tener toda norma legal, para poder ser aplicada por los servidores públicos y comprendidas por la ciudadanía en general.

Al efectuar un análisis del art. 5 del Acuerdo Ministerial MDT-2022-236 dictado por el Ministerio del Trabajo, que contempla conceptos complejos, tales como la renuncia de derechos, la negociación real y la negociación sobre derechos inciertos y discutibles, que deben ser tomados en cuenta por los mediadores en la mediación laboral, se determina lo siguiente:

En cuanto a la renuncia de derechos, jurídicamente existen algunos derechos a los

que no se puede renunciar y que la doctrina reconoce como derechos adquiridos, ciertos e indiscutidos, por ejemplo, el derecho al trabajo, el derecho a la remuneración, a la seguridad social, etc. Se trata de derechos humanos que están reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución de la República, son inherentes al ser humano e irrenunciables. Aunque normativamente, se determina que la transacción en materia laboral procederá siempre y cuando el trabajador no se despoje de los derechos que le asisten como tal y que se encuentran reconocidos constitucionalmente, será el tercero neutral, el llamado a prestar especial atención en que los acuerdos o arreglos a los que lleguen las partes no propendan a una vulneración de los derechos de los trabajadores.

Se dispone que en el proceso de la mediación las dos partes alcancen acuerdos basados en prestaciones y concesiones mutuas, es decir en acuerdos construidos sobre el hecho de que ambas partes hayan cedido en ciertos aspectos que los beneficie. Dentro de este mismo tema y desde un criterio jurídico, en el caso de los derechos humanos, que son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, se aprecia, que éstos no pueden ser susceptibles de renuncia, y tampoco requieren ser probados. Estos derechos laborales, son un claro ejemplo de aquellos denominados como derechos ciertos e indiscutibles, que no admiten prueba en contrario ni tampoco deben ser probados.

En los conflictos individuales de trabajo, sometidos a procesos de mediación laboral previa no debería darse la concesión de algo a cambio de algo, para la materialización del acuerdo, sino deberían ponderar los derechos de la parte más débil que en este caso es del trabajador, para evitar que con la excusa de alcanzar acuerdos extrajudiciales y rápidos, se vulneren los derechos constitucionales de los trabajadores, por lo tanto para someter este tipo de conflictos a mediación no se deberán observar los intereses de las partes, sino derechos fundamentales, característica que hace diferente a la mediación laboral previa en conflictos individuales de trabajo. Sin embargo, esto no está clarificado en el Acuerdo Ministerial MDT-2022-236.

Otro concepto que se cuestiona jurídicamente es el de la negociación real, en la cual el mediador propenderá que el trabajador y empleador, negocien respecto de los denominados como “asuntos en discusión”, con el objetivo de arribar a concesiones mutuas y llegar a un acuerdo que sea equitativo para las partes. Esto implica que esos denominados “asuntos en discusión” sean aquellos que para su determinación requieran ser sujeto a prueba, es decir ser demostrados en un proceso judicial, aquí se concede la oportunidad de que las partes cedan en algo sus intereses a cambio de resolver la controversia.

Hay temas que efectivamente en materia laboral pueden ser sujetos a prueba y discusión, como los valores que una persona debe percibir por sus labores, la forma de pago, los beneficios o bonificaciones impagos, que son, en sí, los motivos que fomentan la presentación de las solicitudes de mediación; pues estos rubros sí admiten prueba en contrario y pueden ser motivo de transacción, pero a la final son derechos laborales, entonces se evidencia en el Acuerdo Ministerial que existe una antinomia jurídica.

Así, en la práctica, un trabajador, para poder llegar a un acuerdo, puede estar renunciando a su derecho a percibir los montos económicos que son parte de su remuneración. Esta renuncia, desde un enfoque jurídico, sería contraria a Derecho, considerando que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, por más que exista una renuncia de pretensiones por parte del empleador. Es así, que en aspectos prácticos, la necesidad económica del trabajador, sumado a la necesidad de alcanzar un acuerdo con

celeridad y de forma gratuita, le puede llevar a una renuncia de derechos. Por ello, se cuestiona si esta validez de la transacción, con la renuncia de derechos del trabajador, realmente puede constituir un lineamiento para alcanzar acuerdos justos, que es un pilar dentro de la mediación.

Un tercer concepto central es la negociación sobre derechos inciertos y discutibles, al respecto la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia T-040-18, conceptualiza este tipo de derecho de la siguiente manera:

Un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-040-18, 2018)

Por lo tanto, este tipo de derechos, podrían ser susceptibles de discusión en una audiencia de mediación, pues para su valoración y reconocimiento requieren ser probados. En este contexto quepan los siguientes cuestionamientos: ¿todos los derechos laborales son derechos inciertos y discutibles? ¿Todos los derechos laborales requieren ser probados? Estas interrogantes aplicadas a un proceso de mediación laboral previa en conflictos individuales del trabajo, puede acarrear consigo directa o indirectamente una vulneración de derechos del trabajador.

Un punto importante que toca el Acuerdo Ministerial hace mención a la irrenunciabilidad de derechos, en donde de forma muy clara se determina que si se tratare sobre algún derecho cierto e indiscutido, no será posible ninguna negociación o transacción sobre éste. Para la Corte Constitucional Colombiana “un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y hay certeza sobre su dimensión” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-040-18, 2018), es decir se trata de derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico vigente.

Lo complejo se da en la praxis, con la interpretación personal que cada mediador tenga del caso expuesto a su consideración, él será el encargado de interpretar esa línea divisoria entre lo transigible y no transigible, entre el derecho cierto y el derecho incierto, el mediador, debe tomar en cuenta que los derechos de los trabajadores deben ser ponderados en la mediación pues son derecho constitucionales o fundamentales.

En esta investigación se ha cumplido con el objetivo general que es analizar la aplicación de la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo. Se determina que este tipo de mediación no se puede desarrollar de modo pleno tanto por la dificultad de compatibilizar la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores con la negociación. La mediación laboral previa en conflictos individuales de trabajo reviste de características especiales que la hacen distinta de cualquier otro tipo de mediación, pues en ésta se deben hacer prevalecer los derechos de los trabajadores.

Se ha logrado determinar en esta investigación que los motivos que llevan a una falta de aplicación de la mediación laboral previa en conflictos individuales de trabajo, se centran en las limitaciones que la propia norma jurídica presenta y a esto se suman los vacíos legales en torno al principio de irrenunciabilidad de derechos, principio constitucional que se ve amenazado por el contenido del artículo 5 del Acuerdo Ministerial MDT-2022-236; a su vez

este tipo de mediación genera resistencia en los mediadores, quienes en muchas ocasiones prefieren inadmitir los pedidos de mediación precisamente para no incidir en violaciones de los derechos de los trabajadores.

Como respuesta al problema planteado en esta investigación, se presentan las siguientes propuestas:

Una de tipo legal, que sugiere una reforma del Código del Trabajo, que contemple de forma expresa el reconocimiento de la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo y regule su aplicación compatibilizando y ampliando los conceptos constantes en los Acuerdos Ministeriales MDT-2019-0157 y MDT-2022-236, expedidos por el Ministerio del Trabajo, que articulan la mediación laboral, incluyendo a la mediación laboral previa, sin mermar el principio de irrenunciabilidad de derechos.

La segunda propuesta es la promoción de la mediación previa en los conflictos individuales de trabajo y sus ventajas, toda vez que existe desconocimiento de la ciudadanía en general sobre este mecanismo alternativo de solución de conflictos laborales, siendo que a través de la teoría de la voluntad, tanto trabajador así como empleador pueden incluir en sus contratos, cláusulas para el empleo de la mediación laboral previa en caso de suscitarse conflictos individuales de trabajo.

4. CONCLUSIONES

- La mediación laboral previa es un mecanismo alternativo con el cual las partes dentro de un conflicto individual de trabajo, de manera voluntaria y con la dirección de un mediador, buscan alcanzar un acuerdo extrajudicial en materia transigible, que ponga fin a su conflicto; sin que la vía administrativa o judicial sean accionadas para encontrar una solución satisfactoria a su conflicto laboral. Este tipo de mediación se diferencia de otras, debido a que el mediador a más de cumplir con las funciones de facilitar un diálogo entre las partes para alcanzar acuerdos, está llamado a observar y velar por el respeto y cumplimiento de la normativa vigente en el proceso de la mediación, evitando la vulneración de derechos de los trabajadores.
- La normativa laboral contempla a la conciliación y a la mediación laboral, como métodos alternativos de solución de conflictos laborales. La conciliación se desarrolla en las Inspectorías de Trabajo y la mediación en los centros de mediación, si bien ambas figuras jurídicas buscan solucionar los conflictos individuales de trabajo, a través de la voluntariedad de las partes, en la práctica son figuras totalmente diferentes, principalmente por el carácter de cosa juzgada y sentencia con que cuentan los acuerdos de mediación laboral previa, en miras de construir acuerdos justos y duraderos en el tiempo.
- El Código del Trabajo regula las relaciones entre empleadores y trabajadores; en este contexto reconoce a la mediación obligatoria como un método alternativo para solucionar conflictos colectivos de trabajo, sin embargo, no contempla el reconocimiento de la mediación laboral previa para la solución de conflictos individuales del trabajo, generando vacíos legales que obstaculizan su aplicación.
- El Ministerio del Trabajo dictó el Acuerdo Ministerial MDT-2019-0157 a través del cual se expide el Reglamento del Centro de Mediación Laboral de esta Cartera de

Estado y el Acuerdo Ministerial MDT-2022-236, que emite las Directrices para la Aplicación de la Mediación Laboral. La normativa que contienen estos Acuerdos Ministeriales reconoce la aplicación de la mediación laboral previa en conflictos individuales de trabajo, sin embargo, algunos artículos presentan una falta de claridad en su redacción, al abordar particularidades como la irrenunciabilidad de derechos, la negociación real, la transacción y la determinación de qué aspectos pueden ser transigibles en este tipo de mediación.

- En la mediación laboral previa para la solución de conflictos individuales de trabajo, se prevé la figura de la transacción, dejando al mediador la responsabilidad de prestar especial atención a ciertas conceptualizaciones como la renuncia de derechos, la negociación real y la negociación sobre derechos inciertos y discutibles, que continúan siendo de complejo abordaje y se dibujan como una delgada línea entre la protección de derechos de los trabajadores o su eventual vulneración.
- De la información obtenida en el desarrollo de esta investigación, se aprecia que es necesario el reconocimiento de la mediación laboral previa en el Código del Trabajo y su respectiva regulación, a efectos de evitar vulneraciones de derechos laborales y acercar a las partes del conflicto a soluciones pacíficas y oportunas.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amarante, A. (18 de septiembre de 2018). *La conciliación: su aplicación en el conflicto laboral – El caso argentino*. <https://www.aidtss.org/la-conciliacion-su-aplicacion-en-el-conflicto-laboral-el-caso-argentino>
- Amaya López, C., & Juanes Giraud, B. (2020). *Descongestión del sistema judicial en Ecuador. Método alternativo de solución de conflictos en la mediación en primera instancia en materia laboral*. *Revista Universidad*, 12(5), 518-524. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n5/2218-3620-rus-12-05-518.pdf>
- Arce Ortiz, E. (2021). *Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias*. (3era ed.). Palestra Editores.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial, Quito: Suplemento No. 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código del Trabajo*. Registro Oficial, Quito: Suplemento No. 167.
- Balbín, A. (2015). El concepto de derecho del trabajo. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, (45), 359-375. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/50671>
- Barona Castro, B. (2023). *La rescisión de contrato de trabajo y sus consecuencias jurídicas*. [Tesis de Máster, Universidad Tecnológica Indoamérica]. <https://repositorio.uti.edu.ec/handle/123456789/5227>

- Bedoya Cano, J. (2019). *La Conciliación en Derecho Laboral y su Incidencia en los Derechos Ciertos e Irrenunciables*. [Trabajo de Fin de Grado, Universidad Cooperativa de Colombia]. <https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/a9e289b3-b852-48f6-8520-8284611b25f1/content>
- Bush, R., & Folger, J. (2006). *La promesa de la mediación*. (1era ed.). Granica Ed.
- Camacho Clavijo, S. (2015). La construcción de un concepto teórico de plusvalía en el régimen de participación en las ganancias. *Anuario de Derecho Civil*, (IV), 1355-1386. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5696594>
- Camalle Cumbal, M. (2017). *La mediación como instrumento efectivo para la solución de conflictos individuales del trabajo en la Legislación Ecuatoriana año 2015*. [Tesis de Grado, Universidad Central del Ecuador]. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/12835>
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). *Sentencia T-040/18*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-040-18.htm#:~:text=T%2D040%2D18%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Esta%20Corporaci%C3%B3n%20ha%20sostenido%20que,del%20medio%20de%20defensa%20ordinario.> °
- Delfini, M., Drolas, M., & Montes Cato, J. (2015). Negociación colectiva y conflicto laboral en países emergentes: el caso de argentina. *Perspectivas, São Paulo*, 45, 113-138. https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/13765/CONICET_Digital_Nro.17018.pdf
- Durán Chávez, C., Égüez Valdivieso, E., Arandi Viñamagua, A., & Yancha Ruiz, M. (2020). Catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación en la República del Ecuador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 3(3), 71-81. <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/312>
- Garcés Proaño, O. (2022). La irrenunciabilidad de los derechos laborales en mediación. Una mirada desde la universidad ecuatoriana. *Revista Conrado*, 18(87), 151-158. <https://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado/article/view/2514>
- Gavilánez Villamarín, S., Nevárez Moncayo, J., & Cleonares Borbor, A. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del Estado Constitucional de derechos. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(S1), 346-355. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1798>
- Germano, Z. (2015). Mediación de conflictos familiares en ámbito jurídico: estado del arte. *Subjetividad y Procesos Cognitivos*, 19(2), 74-98. <https://www.redalyc.org/pdf/3396/339643529004.pdf>
- Gil Mauricio, C. (2020). Los medios alternativos para la solución de conflictos. *CEJAMERICAS*, (9). <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/3gilmauricio.pdf>

- Gómez Ortiz, V., Perilla Toro, L., & Hermosa Rodríguez, A. (2015). Moderación de la Relación Entre Tensión Laboral y Malestar de Profesores Universitarios: Papel del Conflicto y la Facilitación Entre el Trabajo y la Familia. *Revista Colombiana de Psicología*, 24(1), 185-201. <https://doi.org/10.15446/rcp.v24n1.42081>
- Guardia Aguirre, F., Alva Gambini, J., & Ramos-Castillo, J. (2015). Labour disputes in the health sector in Perú. *Anales de la Facultad de Medicina*, 76(Número Especial), 63-65. <http://dx.doi.org/10.15381/anales.v76i1.10973>
- Guerrero Bejarano, M. (2016). La investigación cualitativa. *INNOVA*, 1(2), 1-9. <https://doi.org/10.33890/innova.v1.n2.2016.7>
- Guerrero Dávila, G. (2015). *Metodología de la investigación*. (1era ed.). Grupo Editorial Patria.
- Guevara, G., Verdesoto, A., & Castro, N. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción). *RECIMUNDO*, 4(3), 163-173. [https://doi.org/10.26820/recimundo/4.\(3\).julio.2020.163-173](https://doi.org/10.26820/recimundo/4.(3).julio.2020.163-173)
- Honorable Congreso Nacional. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial, Quito: Suplemento 417.
- Isaza Gutiérrez, J., Murgas Serje, K., & Oñate Olivella, M. (2018). Aplicación del modelo transformativo de mediación en la conciliación extrajudicial de Colombia. *Revista de Paz y Conflictos*, 11(1), 135-158. <https://doi.org/10.30827/revpaz.v11i1.6234>
- Jara Vásquez, M. (2015). Reflexiones sobre el arbitraje como mecanismo alternativo para la solución de conflictos individuales de trabajo. *FORO*, (24), 39-49. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/456>
- Jiménez Colina, Y., & Suárez Porrillo, M. (2014). Investigación de campo como estrategia metodológica para la resolución de problemas. *Revista Universidad Dr. José Gregorio Hernández*, (1), 1-10. <http://ujgh.edu.ve/wp-content/uploads/2021/03/IJIP-27.pdf>
- Lopera Echavarría, J., Ramírez Gómez, C., Zuluaga Aristazábal, M., & Ortiz Vanegas, J. (2010). El método analítico como método natural. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 25(1). <https://www.redalyc.org/pdf/181/18112179017.pdf>
- López Álvarez, M. (2014). Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación. *RTSS. CEF*, (377-378), 13-58. <https://doi.org/10.51302/rtss.2014.2992>
- Marion Spengler, F., & Dutra Da Costa, M. (2019). La mediación procesal de conflictos colectivos en la justicia del trabajo brasileña. *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, 10(19), 41-62. <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2019.53755>
- Ministerio del Trabajo. (2021). *Acuerdo Ministerial N° MDT-2021-219*. Registro Oficial N° 89, de 27 de noviembre de 2019.

- Ministerio del Trabajo. (2022). *Acuerdo Ministerial N° MDT-2022-236*. Registro Oficial N° 232, de 18 de enero de 2023.
- Ministerio del Trabajo. (2023). *Centro de Mediación Laboral*.
<https://www.trabajo.gob.ec/centro-de-mediacion-laboral/>
- Montes Cato, J. (2007). Reflexiones teóricas en torno al estudio del conflicto laboral: Los procesos de construcción social de la resistencia. *Trabajo y Sociedad. Indagaciones sobre el trabajo, la cultura y las prácticas políticas en sociedades segmentadas, IX* (9), 1-25. <https://www.redalyc.org/pdf/3873/387334681007.pdf>
- Munuera Gómez, M. (2015). Inclusión sociolaboral de las personas con discapacidad. Mediación laboral. *Mediaciones Sociales*, (14), 161-179.
https://doi.org/10.5209/rev_MESO.2015.n14.51564
- Oficina Internacional del Trabajo-Oficina Regional para América Latina y el Caribe. (2002). *Justicia Laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo*.
https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1149/dt_149.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2016). *Estudio sobre los conflictos laborales y los mecanismos de solución en el sector público de Colombia*.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/genericdocument/wcms_561227.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2022). *La respuesta de los mecanismos de resolución de conflictos laborales a la pandemia de COVID-19*.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_834996.pdf
- Ovalle Madrid, G. (2020). Origen y evolución de la Teoría de la simulación de los negocios jurídicos en el Derecho español. *Derecho Público Iberoamericano*, (17), 219-250.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8039504>
- Real Academia de la Lengua Española. (2023). *Definición de transigir*.
<https://dle.rae.es/transigir?m=form>
- Reyes, E. (2022). *Metodología de la Investigación Científica*. (1era ed.). Page Publishing Inc.
- Rivera González, M. (2022). *Reducción emergente de la jornada de trabajo y el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales*. [Ensayo, Universidad Estatal Península de Santa Elena]. <https://repositorio.upse.edu.ec/handle/46000/7893>
- Rodas Pacheco, F., & Pacheco Salazar, V. (2020). Grupos Focales: Marco de Referencia para su Implementación. *INNOVA Research Journal*, 5(3), 182-195.
<https://doi.org/10.33890/innova.v5.n3.2020.1401>
- Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. (2019). *Caso N° 17371-*

2019-00575. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/bitacora/5.-17371-2019-00575.pdf>

- Salazar Piedra, K. (2022). *La mediación como método alternativo de solución de conflictos en el ámbito laboral (privado) dentro de la ciudad de Ibarra en el año 2017 – 2018*. [Tesis de Grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. <http://dspace.pucesi.edu.ec/handle/11010/769>
- San Cristóbal Reales, S. (2013). Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVI, 39-62. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4182033>
- Soletto Muñoz, H. (2007). Mediación laboral. Mediación comunitaria. En: H. Soletto Muñoz & M. Otero Parga (coords.), *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*. (1era ed., pp. 331-340). Editorial Tecnos.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, (43), 1-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>
- Vado Grajales, L. (2006). Medios alternativos de resolución de conflictos. En: D. Cienfuegos Salgado & M. Macías Vásquez (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*. (1era ed., pp. 369-389). Editorial UNAM.
- Vásquez Pesántez, M. (2018). *Las transacciones laborales en los centros de mediación como ejercicio del principio de transigibilidad: control de legalidad y su impugnación para la vigencia del principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores actualmente en el Ecuador*. [Tesis de Grado, Universidad de Cuenca]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/30988>
- Villacis Velastegui, J. (2022). *El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, frente a los operarios artesanales, en lo referente al derecho de utilidades*. [Tesis de Grado, Universidad Regional Autónoma de Los Andes]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/14606>
- Villanueva Turnes, A. (2019). La constitucionalización de la mediación. El caso de Ecuador. *Derecho y Ciencias Sociales*, (20), 88-97. <https://doi.org/10.24215/18522971e050>
- Villavicencio Vega, R. (2019). Globalización y precarización laboral en Chile: una mirada desde el conflicto. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXII (2), 143-164. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502019000200143>
- Zambrano Noles, S. (2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador. *Tla-Melaua*, (39), 58-78. <https://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v9n39/1870-6916-tla-9-39-00058.pdf>