



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**Métodos alternativos de solución de conflictos en el Ecuador: sus alcances y limitaciones**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

**Autora:**

Gissella Michelle Encalada Carrera

C.C.:1105799520

Correo: gissella.encalada16@gmail.com

**Director:**

PhD. Julio Teodoro Verdugo Silva

C.C. 0301697280

17 - Septiembre - 2021



## RESUMEN

La presente investigación constituye una revisión bibliográfica y práctica acerca de los métodos alternativos de solución de conflictos, el alcance que estos han tenido desde su implementación en la vida jurídica ecuatoriana y como han impactado en la realidad nacional e internacional. A su vez buscamos esclarecer las falencias teóricas y prácticas haciendo un estudio desde las bases hasta las razones por las que estos métodos se han invisibilizado y desvalorizado como una alternativa viable para lograr una administración de justicia más eficiente, pronta y pacífica, todo tras una cortina de justicia ordinaria marcada por una cultura de litigio.

**Palabras Claves:** Métodos alternativos de solución de conflictos. Justicia alternativa. Conflictos. Mediación. Arbitraje. Autotutela. Autocomposición. Heterocomposición.



## **ABSTRACT**

This research constitutes a bibliographic and practical review about alternative conflict resolution methods, the scope that these have had since their implementation in Ecuadorian legal life and how they have impacted on the national and international reality. At the same time, we seek to clarify the theoretical and practical shortcomings by doing a study from the bases to the reasons why these methods have been made invisible and devalued as a viable alternative to achieve a more efficient, prompt and peaceful administration of justice, all after an ordinary courtroom marked by a culture of litigation.

**Keywords:** Alternative dispute resolution. Alternative justice. Conflicts. Mediation. Arbitration. Self-tutelage. Self-composition. Heterocomposition.



**Tabla de Contenido**

**RESUMEN..... 2**

**ABSTRACT ..... 3**

**ÍNDICE DE FIGURAS ..... 6**

**DEDICATORIA ..... 9**

**AGRADECIMIENTOS ..... 10**

**INTRODUCCION..... 11**

**CAPITULO 1..... 12**

**MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS..... 12**

**1.1. Antecedentes ..... 12**

**1.2. Estado del arte ..... 13**

**1.3. Teorías del Conflicto ..... 17**

**1.3.1. Teoría del conflicto de John Burton ..... 18**

**1.3.2. Teoría del conflicto de Leonard Dobb ..... 20**

**1.4. Análisis ..... 20**

**1.5. Incorporación de los Métodos Alternativos de solución de Conflictos..... 20**

**1.6. Origen de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en el Ecuador ..... 21**

**1.7. Clasificaciones de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos ..... 23**

**1.7.1. Constructivos y Destructivos ..... 23**

**1.7.2. Adversariales y No Adversariales ..... 23**

**1.7.3. Autotutela, Autocomposición Y Heterocomposición ..... 25**

**CAPITULO 2..... 27**

**ELABORACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS MÉTODOS ALTERATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL 2008 27**

**2.1. Diario de debates de la Asamblea Constituyente ..... 27**

**2.1.1. Generalidades ..... 27**

**2.1.2. Justicia y Lucha contra la corrupción ..... 31**

**2.2. Tipos de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos ..... 32**

**2.2.1. Negociación ..... 32**

**2.2.2. Conciliación..... 33**

**2.2.3. Mediación ..... 34**

**2.2.4. Arbitraje..... 36**

**2.2.5. Limitaciones ..... 38**

**CAPITULO 3..... 40**

**MARCO JURÍDICO DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ..... 40**



<b>3.1. Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.</b> .....	<b>40</b>
<b>3.2. Rango Internacional</b> .....	<b>40</b>
<b>3.3. Rango Nacional</b> .....	<b>44</b>
<b>3.3.1. Constitución.</b> .....	<b>44</b>
<b>3.3.2. Ley de Arbitraje y Mediación</b> .....	<b>47</b>
<b>3.3.3. Código Orgánico de la Función Judicial</b> .....	<b>50</b>
<b>3.3.4. Código Orgánico General de Procesos.</b> .....	<b>51</b>
<b>3.3.5. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública</b> .....	<b>52</b>
<b>3.3.6. Ley de Propiedad Intelectual</b> .....	<b>54</b>
<b>3.3.7. Código de la Niñez y Adolescencia</b> .....	<b>55</b>
<b>3.3.8. Código Orgánico Integral Penal</b> .....	<b>56</b>
<b>3.3.9. Plan Nacional del Buen Vivir</b> .....	<b>57</b>
<b>CAPITULO 4</b> .....	<b>59</b>
<b>MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA PRÁCTICA NACIONAL E INTERNACIONAL</b> .....	<b>59</b>
<b>4.1. Métodos alternativos de solución de conflictos a nivel interpretativo.</b> .....	<b>59</b>
<b>4.2. Métodos alternativos de solución de conflictos en el ámbito internacional.</b> 60	
<b>4.2.1. Intervención ecuatoriana en el Arbitraje Internacional</b> .....	<b>60</b>
<b>4.2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos</b> .....	<b>65</b>
<b>4.2.2.1. Informes de Soluciones Amistosas</b> .....	<b>67</b>
<b>4.2.2.1.1. Informe No. 167/18</b> .....	<b>67</b>
<b>4.2.2.1.2. Informe No. 81/20</b> .....	<b>68</b>
<b>4.2.2.1.3. Informe No. 82/20</b> .....	<b>69</b>
<b>4.2.2.1.4. Informe No. 83/20</b> .....	<b>70</b>
<b>4.3. Métodos alternativos de solución de conflictos en el ámbito nacional.</b> .....	<b>72</b>
<b>4.3.1. Mediación en el sistema ecuatoriano</b> .....	<b>72</b>
<b>4.3.2. Arbitraje en el sistema ecuatoriano</b> .....	<b>77</b>
<b>4.3.3. Conciliación en el sistema ecuatoriano</b> .....	<b>79</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>82</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>87</b>



## ÍNDICE DE FIGURAS

<i>FIGURA 0.1 - Centros de Mediación en el Ecuador .....</i>	<b>73</b>
<i>FIGURA 0.2 - Ingreso de causas al Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.....</i>	<b>74</b>
<i>FIGURA 0.3 – Acuerdos logrados por años en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial .....</i>	<b>75</b>
<i>FIGURA 0.4 – Centros de Arbitraje en Ecuador .....</i>	<b>77</b>



**Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio  
Institucional**

**Gissella Michelle Encalada Carrera** en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “**Métodos alternativos de solución de conflictos en el Ecuador: sus alcances y limitaciones**”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 17 de septiembre de 2021

**Gissella Michelle Encalada Carrera**

C.I: 1105799520



**Cláusula de Propiedad Intelectual**

---

Gissella Michelle Encalada Carrera, autor/a del trabajo de titulación “Métodos alternativos de solución de conflictos en el Ecuador: sus alcances y limitaciones”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 17 de septiembre de 2021

**Gissella Michelle Encalada Carrera**

C.I: 1105799520





## **DEDICATORIA**

A mi Churonita, por ser la fuerza y la inspiración constante de mi vida.

A mi padre, Francisco Encalada, por sus oraciones y su amor incondicional.

A mi madre, Mayra Carrera, mujer fuerte y luchadora, quien me ha llenado de valores y fuerzas para conseguir todos mis sueños, ha sido mi guía, mi ejemplo y sobre todo siempre ha creído en mí.

A mi hermana, Mayra Encalada, la persona con el corazón más noble, ha sido mi eterna compañera, el mejor ejemplo de bondad y que con sus palabras me ha enseñado a ser una mejor persona.



## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por bendecirme y guiar mi camino.

A mi familia, que con su esfuerzo, dedicación y apoyo no me han dejado caer ante las adversidades.

A la Universidad de Cuenca y a toda planta docente de la Facultad de Jurisprudencia por su abnegación para impartir conocimientos y formar profesionales a la altura.

Al PhD. Teodoro Verdugo, quien a lo largo de mi carrera ha sido un ejemplo de enseñanza y un amigo que con sus valiosos conocimientos y consejos han permitido que pueda crecer profesionalmente.

A la familia Bravo Vallejo por todo su cariño y apoyo, en especial a Gabriel por confiar en mí, apoyarme y motivarme a cumplir todas mis metas.

A mis amigos incondicionales que me han brindado su tiempo y amistad acompañándome en este camino llamado vida.



## INTRODUCCION

Cuando estudiamos la historia somos testigos que, desde los primeros pasos de la humanidad, los conflictos han sido una constante que ha llevado a múltiples pueblos y generaciones a la destrucción, pero también al descubrimiento de mucho de lo que actualmente conocemos y es tan natural.

Todos los humanos estamos en un estado constante de conflicto ya sea con nosotros mismos, con la naturaleza o con las personas que nos rodean; esto es lo que ha motivado a investigadores, pensadores y estudiosos a realizar investigaciones de los conflictos incluso llegando a ser denominada como Conflictología a aquella ciencia dedicada al estudio del conflicto con todas sus variantes y elementos.

Contrapuesto a lo anteriormente dicho tenemos la tan anhelada paz como deseo universal, por ello nacen diversas formas de solucionar conflictos, inclusive antes de que estos se conviertan en litigios largos y costosos; que es donde se centra mi investigación con miras a realizar un análisis de los métodos alternativos de solución de conflictos, sus alcances y limitaciones pues a pesar que son una de las formas más viables de solucionar altercados, estos han sido invisibilizados tras la cortina de la administración de justicia ordinaria.

Realizar un análisis de los diferentes enfoques, principios, técnicas, clasificaciones y resultados dados los diversos criterios que pudiesen ser aplicados al momento de que una persona se enfrenta a un conflicto, puede marcar la diferencia.

La relevancia de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos data en la prontitud, agilidad, economía, flexibilidad y sobre todo en la preservación de las relaciones intrapersonales de las partes involucradas ya que permiten entablar una comunicación que es muy útil a la hora de generar soluciones y por ende el fin de la litis.



## CAPITULO 1

### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

#### 1.1. Antecedentes

Aun cuando la humanidad no teorizaba, los conflictos ya estaban presentes en la vida de las personas, aunque si bien el ritmo de vida era un poco menos acelerado que el ritmo de la actualidad eso no quiere decir que los conflictos eran menos impactantes.

Los conflictos han sido estudiados como una enfermedad social que ha llevado incluso a imperios enteros a ser destruidos y condenados a desaparecer pero también han sido estudiados como un aspecto positivo que se ha constituido en un elemento indispensable para el desarrollo de la humanidad; “Sea como fuere, el conflicto sigue siendo una parte cotidiana de nuestras vidas, tanto si lo enterramos, si está semi apagado y emerge de vez en cuando, y si lo aceptamos y conocemos, lo que constituye el primer paso hacia la posibilidad de resolverlo constructivamente. ¡Tenemos opciones!” (Judson, 2000)

Los conflictos han tenido un sin número de intentos para ser definido, entre las más destacas son las definiciones dadas por los siguientes investigadores:

Josep Redorta citando a Rubin, Pruitt y Hee señala que “El conflicto significa la diferencia de intereses percibida, o una creencia que las partes en sus aspiraciones normales no pueden alcanzar simultáneamente, el conflicto se manifiesta ya de forma general en la interacción, en lo social pero siempre más allá del individuo” (Redorta, 2007, pág. 14)



Para Johan Galtung el conflicto es una “disputa”

J.A Walls Jr. lo define como “El conflicto es el proceso en el que una de las partes percibe que la otra se opone o afecta de forma negativa a sus intereses”

Edmundo Barón lo entiende como “La presencia de antagonismo y rivalidad entre personas interdependientes, producto de un sistema de creencias opuestas, que dificultan algún fin”

Eduardo Zurita lo entiendo de la siguiente manera “El conflicto es producto de la dificultad de satisfacer con el mismo objeto, intereses real o aparentemente incompatibles”

Nos queda claro que de las diferentes definiciones podemos entender que donde hay interacción y posibles relaciones sociales se van a general conflictos ya que es algo inherente al ser humano y es algo característico del comportamiento social sin embargo aun es rescatable que “El conflicto significa oportunidad, nos da razones para no seguir haciendo las mismas cosas de siempre y pensar de la misma manera. Cuando el conflicto nos golpea, se crea una oportunidad para superar nuestras propias expectativas” (Kaye, 1994, pág. 21)

## **1.2. Estado del arte**

Los métodos alternativos de solución de conflictos son un tema que, si bien han existido desde hace mucho tiempo, estos no han sido estudiado con la importancia y constancia que se requiere para implementar mejores mecanismos de aplicación de los mismo; sus estudios teóricos y prácticos actualmente se encuentran en auge y desarrollo.

Entendiéndose desde un punto central, debemos referirnos al acceso a la justicia como un derecho humano que indudablemente garantiza soluciones para los conflictos y que también se encuentra en un constante cambio por cuestiones de adaptabilidad frente a los nuevos contextos de los conflictos.



Los estados de todo el mundo contemplan sus propios mecanismos de protección de derechos y de solución de conflictos y todos ellos en su esencia buscan sociedades más eficientes y pacíficas en cuanto a la administración de justicia, por lo que una justicia alternativa ha resultado ser una forma viable pero que también implica un reto muy complejo dada la cultura de litigio que generalmente existe no solo en Ecuador.

Se emprende la coexistencia entre la consuetudinaria idea de la justicia formal con la denominada justicia no formal la cual “es la participación de los particulares y aquellos facultados en las comunidades e investidos para administrar justicia que generalmente utilizan medios alternativos o paralelos para impartirla” (Castillo & Bautista, 2018, pág. 169) es decir que:

Es en la justicia no formal que los llamados mecanismos alternativos para la solución de conflictos cotidianos adquieren gran importancia, por la agilidad, cercanía y efectividad en su utilización en cuanto su propósito es que un particular o un miembro de una comunidad facultado para ello, sugiera rutas de actuación que logre un acuerdo rápido y efectivo entre las partes. (Castillo & Bautista, 2018, pág. 169)

César Castillo y Manuel Bautista luego de hacer un análisis holístico de la justicia alternativa en toda Latinoamérica señalan que:

Existe aún una falta de compromiso institucional desde lo público para fortalecer la justicia no formal y la justicia comunitaria, esto se evidencia en la falta de cobertura para brindarla y que no hay suficientes operadores capacitados de manera idónea para poder ofrecerla. La justicia no formal y la justicia comunitaria se constituyen en expresiones y acciones legales que no han sido aprovechadas para descongestionar los despachos oficiales, para descentralizar la justicia, ni para procurar la participación



ciudadana de manera comprometida en la solución de sus propios conflictos. (Castillo & Bautista, 2018, pág. 172)

A su vez se debe mencionar artículos científicos como el realizado por Blanca Silva y Jorge Chávez de nombre *Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Análisis bibliométrico 2009-2018: base de datos Scopus*, en el cual a través de mecanismos estadísticos y matemáticos se determinó la evolución de publicaciones y artículos acerca de los métodos alternativos dando los siguientes resultados:

Se detectó que la mayoría de los autores que hicieron publicaciones son de origen europeo, lo cual deja ver la importancia que le está dando el viejo continente a temas sobre justicia alternativa, al menos aquellos que deciden publicar en bases de datos internacionales como Scopus. Cabe señalar que en dicho periodo ninguno de los autores que se ubicaron entre los primeros 10 lugares son de origen latinoamericano, lo que representa una clara necesidad de desarrollar investigaciones sobre el tema y generar a la vez la difusión del conocimiento en este campo.

De igual forma, al identificar los 10 países en donde se encuentran los organismos y universidades que mayor investigación han hecho y, por ende, mayor producción científica, la mayoría de ellos son europeos, quedando rezagados los países de habla hispana pertenecientes al continente americano. (Gutiérrez & Meléndez, 2020, pág. 17)

El Ecuador es un país en el que los estudios de los métodos alternativos de solución de conflictos han sido plasmados en muy pocos artículos como el realizado por Favio Andrés Velasco Guevara acerca de *La organización deportiva y su administración de justicia en el ámbito laboral: caso ecuatoriano*, en este artículo se hace referencia acerca de la “aplicación de la justicia en el fútbol a partir de la descripción de los niveles de organización deportiva y el



reconocimiento que estos hacen a los métodos de solución de controversias: la justicia ordinaria y los tribunales arbitrales del deporte” (Guevara, 2018, pág. 1)

El artículo *La mediación como medio alternativo de solución de conflictos*, se enfoca en realizar un recuento histórico y bibliográfico de la mediación a nivel general y su aplicación especialmente en Guaranda, finalmente los autores determinaron lo siguiente:

Los jueces de la provincia de Bolívar, cantón Guaranda no presentan inconvenientes al momento de iniciar un proceso de mediación de conflictos, pues conocen del proceso de mediación, por otro lado, los abogados en libre ejercicio de su profesión demuestran 50%, que SI y 50% que NO conocen si se han resuelto casos mediante mediación, esto repercute en el limitado conocimiento de los procesos dentro del juzgado (Bazantes, Naranjo, & Villavicencio, 2018, pág. 1)

Otro de los artículos publicados es *La mediación y justicia en la solución pacífica de conflictos en Ecuador*, realizado por Nelson Caamaño, Sucety Merchán y Sebastián Diaz, los autores recalcan las facilidades de la mediación y también afirman la necesidad de “formar a los mediadores en soluciones de conflictos penales con técnicas aplicables al tema, propugnando una objetividad profesional” (Caamaño, Merchán, & Diaz, 2019, pág. 69); en razón de que la falta de especialización de los mediadores “no asegura un beneficio general y total de solución a todas las aseveraciones propuestas en esta diligencia” (Caamaño, Merchán, & Diaz, 2019, pág. 69)

Estudios como el artículo *Algunas consideraciones sobre la mediación y arbitraje*, determinan que en el territorio ecuatoriano:

Se debe crear en todos los cantones Centros de Mediación y Arbitraje, para un mayor acceso a la justicia mediante otras formas de resolución de los conflictos y controversias





diferentes al proceso judicial tradicional y fortalecer la cultura del diálogo; contribuyendo así al cambio de la justicia ecuatoriana (Córdova, Ochoa, & Durán, 2019)

El artículo *Los medios alternativos de solución de conflictos y el derecho tributario internacional*, es un artículo extenso que se refiere a diversas cuestiones que involucran la procedencia del arbitraje propuesta en el Ecuador por las empresas petroleras para la devolución del IVA, el alcance de los métodos alternativos en materia tributaria, el arbitraje tributario internacional; señalan que esta justicia alternativa ha sido propuesta y empezada a ser utilizada por razones como :

La principal de ellas concierne al incremento siempre creciente de casos en la fase administrativa y en la contenciosa; a la duración excesiva de los mismos, a la imposibilidad física de que los organismos judiciales los atiendan y a la necesidad de evitar los perjuicios que ocasiona la demora tanto a las administraciones cuanto a los particulares. (Jaramillo, 2017, pág. 2)

De los diferentes pronunciamientos previos podemos observar que estamos atravesando una línea investigativa en la que poco a poco se van desarrollando temas y materias que se relacionan con los métodos alternativos, por ellos es necesario seguir creando doctrina que ayude a continuar desarrollando esta justicia alternativa como un mecanismo factible y práctico de justicia y no sea solo una utopía jurídica.

### **1.3. Teorías del Conflicto**

Ante las múltiples definiciones e investigaciones que se han desarrollado, todo ha convergido para la existencia de las llamadas Teorías del Conflicto siendo el análisis de estas la base para el desarrollo de los fundamentos de los métodos alternativos de solución de conflictos, por ello es pertinente y muy adecuado conceptualizar al conflicto de una manera más conveniente en base a lo señalado por Calderón en el análisis que realiza de la Teoría de



Conflicto de Johan Galtung considera al conflicto “como crisis y oportunidad, es un hecho natural, estructural y permanente en el ser humano” (Calderon, 2019)

Debido a la complejidad del tema, no existe una teoría general del conflicto, aunque si se entiende la necesidad de la misma pues autores como Ramón Alzate Sáez de Heredia afirman “Creo que es necesaria una teoría general del conflicto no sólo para que nos ayude a explicar, predecir y tratar algunos elementos del comportamiento humano, sino porque además constituye la base para la comprensión de los conflictos particulares” (Heredia, 1998)

“La teoría moderna de los conflictos sostiene que éstos no son ni buenos ni malos en sí, sino que son sus efectos o consecuencias los que determinan que un conflicto sea bueno o sea malo, positivo o negativo” (Gálvez, 2005)

### **1.3.1. Teoría del conflicto de John Burton**

John Burton fue uno de los investigadores más importantes acerca de los conflictos y también el precursor del concepto de resolución de conflictos, para Burton los conflictos eran parte de la naturaleza humana porque radican en la insuficiente o nula satisfacción de necesidades ya que afirmaba que:

Después de haber realizado amplios estudios sobre conflictos en los ámbitos comunitario e internacional, y después de haber podido observar cómo grandes potencias fueron vencidas, en guerras, por pequeñas naciones, y cómo las autoridades competentes no fueron capaces de controlar, dentro de su territorio, conflictos religiosos y étnicos me di cuenta que este tipo de conflictos no obedecían principalmente o en absoluto a la escasez de bienes materiales o a reivindicaciones territoriales. En todos los casos estaban en juego cuestiones tan fundamentales como la seguridad personal o grupal, la identidad y el reconocimiento. El poder de las necesidades humanas era mucho más fuerte que el poder militar, esas eran las condiciones que explicaban el



conflicto y, por consiguiente, sugirieron formas de resolución a las frustradas necesidades humanas. La teoría de las necesidades permitió descubrir que la fuente principal del conflicto está en la ausencia de legitimación de las estructuras, de las instituciones y de las políticas y no en la supuesta maldad de los individuos. (Burton, 1990 )

Burton fue partidario de que al conflicto para poder abordarlo hay que desarrollar la denominada *provención* pues “este es el único modo constructivo de evitar el proceso de deterioro que sufre la humanidad y que afecta al hábitat y al medio ambiente en el que vive el hombre” (Burton, 1990 ). Cuando habla de la provención se refiere a los “medios por los cuales se anticipa y maneja una situación, eliminando las posibles causas del conflicto, sin la reserva de una amenaza del uso de la fuerza (Burton, 1990 ) por lo que plantea que una buena comunicación es uno de los factores que más pueden ayudar a solucionar un conflicto,

Jhan Higueta citando a John Burton señaló que planteaba lo siguiente:

El proceso denominado resolución de disputa alternativa, la cual consiste en la inserción de un tercero, que si bien no entra a solucionar el problema, ayuda a la interrelación de las partes involucradas en el mismo, es decir se parte por el análisis de la naturaleza del conflicto donde este resalta la capacidad que tienen las partes involucradas en su conocimiento e interés por la resolución del problema inicial, este proceso surge como una respuesta a la necesidad de sobreponer la imposibilidad generada por el sistema judicial. En la sociedad enmarcada por la presencia de conflictos frecuentes, se pretende generalizar la inserción de un sistema que permita la búsqueda de un sistema común, que sea capaz de adentrarse en las distintas necesidades expuestas por la sociedad insurgente (Jhan Higueta, 2015)



### **1.3.2. Teoría del conflicto de Leonard Dobb**

Dobb es uno de los autores que “se centra en la búsqueda de aprendizajes generales sobre uno mismo y sobre la interacción humana, que puede conducir a soluciones creativas y novedosas para un conflicto específico” (Fisher, 1997), esto fue afirmado en base a la idea que las personas aprenden más sobre si mismas y sobre los demás al estar en contacto con otras personas, pues se entabla una línea de comunicación y por lo tanto son capaces de crear soluciones.

Fue uno de los colaboradores del método *Sensitivity training* el cual trata de la adhesión de un facilitador, “afirma que la actividad de las terceras partes, así como la de mediador o mediadora, es una actividad de alto riesgo, y que los resultados son difíciles de predecir” (Fisher, 1997) por lo que esa denominada tercera parte debe tener ciertas características para actuar adecuadamente en la interacción de las partes en conflicto y así gestionar una solución.

### **1.4. Análisis**

Los conflictos son un fenómeno de la realidad humana que ha sido estudiada por muchos autores generando múltiples teorías, pero teorías que en su esencia son muy parecidas; esto permite entender que es imposible suprimir los conflictos, sino que más bien podemos utilizarlos como un medio para un desarrollo teórico y práctico más viable; siendo una muestra de ello el desarrollo que han tenido los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en los últimos años y también su inserción práctica en la Administración de Justicia a nivel interno e internacional.

### **1.5. Incorporación de los Métodos Alternativos de solución de Conflictos**

A nivel americano empezaron los cuestionamientos del sistema de administración de justicia, logrando la formación de las reuniones de Ministros de Justicia conformadas por los



Ministros de Relaciones Exteriores y Jefes de Delegación de los Estados miembros de la OEA en la que criticaron cuestiones como el incumplimientos de la legislación para la resolución de conflictos, los altos costos de los litigios, el abrupto aumento de demanda de servicio judicial en los diferentes tribunales y la lentitud procesal; ante esto, Organización de Estados Americanos recomendaron: “3. Propiciar la incorporación de métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas nacionales de administración de justicia” (OEA, 1997)

### **1.6. Origen de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en el Ecuador**

En nuestro país por primera vez existió un acercamiento con los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en la legislación procesal civil; desde que entró en vigencia se estableció la importancia de la conciliación haciéndola una etapa obligatoria dentro de los procesos de conocimiento.

Posterior a esto, el 23 de octubre de 1963 se dictó la Ley de Arbitraje Comercial mediante el Decreto Supremo No. 735 publicado en el Registro Oficial No. 90 el 28 de octubre de 1963. y se convirtió en la primera Ley Especial relacionada al tema y dirigida a la resolución de los conflictos entre comerciantes mediante el arbitraje, también otra de sus características es que daba a las Cámaras de Comercio la prerrogativa de prestar el servicio de forma privativa pero lamentablemente no fue aplicada de forma macro por su limitada difusión.

Con miras en el precedente legal ya establecido y en la forma de mejorarlo, en el año 1995 se emite el Primer Plan Integral para la Modernización de la Administración de Justicia en el Ecuador que señalaba lo siguiente:

La administración de justicia es crónicamente lenta, obligando a la ciudadanía a proteger sus derechos y a solucionar sus diferendos por otros medios... Cuando el ciudadano decide optar por la vía judicial, y cuando lo logra, a pesar del acceso a menudo complejo



a ella, su lentitud, sus costos no siempre transparentes, y la deficiencia profesional de ciertos auxiliares de justicia, entre los cuales se encuentran los abogados, quitan al proceso toda eficacia, práctica, toda lógica económica. Las soluciones que eventualmente producen los juzgados y tribunales a menudo han dejado para entonces de ser oportunas y no siempre tienen el adecuado fundamento jurídico. Ello genera desconfianza en la función misma del juez. A esto se suma la percepción generalizada de la desmedida injerencia política en el funcionamiento de la justicia. El resultado es un serio desprestigio de todo el Poder Judicial. (Ecuatoriano, 1995, pág. 2)

En el año 1996, el diputado José Cordero presentó ante el Congreso la propuesta de ley de arbitraje y mediación, la cual fue elaborada por una comisión creada por la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo en base a análisis y derecho comparado, finalmente fue aprobada y publicada en el Registro Oficial No. 145 el 04 de septiembre de 1997.

Esta transformación tan acelerada de la legislación ecuatoriana se produce ante la carencia de un sistema de administración de justicia eficiente que brinde las mínimas garantías a los usuarios, convirtiéndose estas debilidades de la Función Judicial en el principal aliado para que los MASC ingresen sin resistencias demasiado fuertes. Además, las tendencias globalizadoras y la necesidad de que los conflictos puedan resolverse de una manera ágil y segura, también colaboraron con esta transformación. (Cardona, 2001, pág. 123)

En el año 1998 es cuando constitucionalmente hablando, se da el impulso formal más importante, ya que por primera vez se plasman los métodos alternativos de solución de conflictos en la norma de más alta jerarquía emitida por la Asamblea Constituyente y proclamaba en su artículo 191 lo siguiente: "...Se reconocerá el arbitraje, la mediación y otros



procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley...”  
(Constituyente, 1998)

Con el pasar de los años se han ido generando cambios consolidados en diferentes reformas como la Ley Reformativa a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005; a su vez la codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No. 17 del 14 de diciembre del 2006.

## **1.7. Clasificaciones de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos**

### **1.7.1. Constructivos y Destructivos**

Es fundamental tener una visión ampliada de la clasificación de los procesos de resolución de controversias diferenciándolos en constructivos y destructivos como se encuentra acertadamente señalado en el libro *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes* pues en resumen el conflicto es *destructivo* cuando los participantes se sienten insatisfechos con sus resultados generando que tengan una perspectiva competitiva y sospechosa a su vez crean una atmósfera de desconfianza en la que las amenazas conducen a contra ataques y finalmente no se consigue llegar acuerdos o soluciones y por el contrario el conflicto es *constructivo* si los participantes sienten que han ganado como resultado del conflicto pues con su perspectiva cooperativa aumentaron las posibilidades de generar soluciones: “...por su parte, los métodos constructivos de resolución de controversias se basan en el reforzamiento o restauración de la relación preexistente al conflicto entre las partes” (Deutsch, 1973)

### **1.7.2. Adversariales y No Adversariales**

Las principales diferencias entre los dos sistemas son:



a) Métodos adversariales.

- Las partes están enfrentadas y son contendientes.
- Un tercero supe la voluntad de las partes y toma la decisión.
- Si una parte gana, la otra necesariamente pierde, soluciones llamadas de "Todo o Nada".
- La decisión que pone fin al litigio, se basa en la ley o en la aplicación de un precedente, por lo que no necesariamente resuelve el problema satisfaciendo el interés de las partes.

a) Métodos no adversariales

- Las partes actúan juntas y cooperativamente.
- Las partes mantienen el control del procedimiento y acuerdan la propia decisión.
- Todas las partes se benefician con la solución que juntas han creado.
- La decisión a la que arriban las partes resuelve el problema de conformidad a sus propios intereses, sin importar la solución jurídica o los precedentes judiciales. (Álvarez, 1995, pág. 95) .

Por lo que se concluye que en los métodos adversariales o contenciosos existe un conflicto entre las partes, el cual no puede ser manejado entre ellos sino que es necesario la intervención de un tercero que proporcione la solución, determinando que parte gana la controversia; a diferencia de los métodos pacíficos o no adversariales en los cuales prima la participación, empatía, dialogo, responsabilidad propia y directa de los involucrados para que ellos mismos sean quienes encuentren una solución o determinen lo que más les conviene.





### 1.7.3. Autotutela, Autocomposición Y Heterocomposición

A breves rasgos la autotutela o autodefensa “consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno” (Grajales, 2006, pág. 373), siendo ésta la más primitiva y en la actualidad se encuentra vedada.

Nos centraremos con mayor profundidad en la autocomposición y la heterocomposición ya que atañen a nuestro tema. “La autocomposición es una actividad privada que realizan las partes con el propósito de buscar entre sí una solución, sin tener que acudir al Estado o a un tercero para poder encontrar una fórmula de arreglo” (Vargas, 2007, pág. 53), en muchos casos implica la renuncia de un derecho propio con la finalidad de beneficiar a un ajeno, en este caso son las partes quienes llegan a la solución sin la intervención de un tercero que imponga una decisión sino con la posibilidad de un tercero pero que únicamente sea el facilitador y no quien ostente el poder decisivo, con esto podemos entender que no implica una ausencia de control y regulación por parte del Estado pues se mantiene presente con el establecimiento de límites y términos de garantía para las partes.

Alcalá-Zamora desde 1947 se planteó estudiar la autocomposición no como una forma de conclusión el proceso sino como un medio para la solución de los litigios (Castillo A.-Z. y., 1947) concluyendo que esta es una expresión altruista al aspirar la renuncia o reconocimiento en favor del adversario. Puede ser unilateral y bilateral dependiendo de cuál de las partes accede presentándose tres escenarios:

- Si el atacante accede, la solución se denomina renuncia o desistimiento, implica que desiste de su pretensión
- Si el atacado accede, la solución se denomina allanamiento o reconocimiento y comprende el reconocimiento de la pretensión que se planteó en su contra.



- Si la solución se obtuvo bilateralmente, se denomina transacción y supone concesiones mutuas.

En definitiva, algunos de los mecanismos autocompositivos son: el contrato, la mediación, la conciliación, la negociación, la transacción, la oferta, la renuncia de derechos, el arrepentimiento o desistimiento y la donación. (Vargas, 2007)

Por el contrario, la heterocomposición se caracteriza porque la decisión del conflicto se encuentra en poder de un tercero ajeno a la disputa, el cual a su vez resuelve de manera vinculante; de igual manera existe una diferenciación dentro de esta categoría:

- *Heterocomposición pura*, la cual constatamos en procesos judiciales debido a que la contienda es resuelta por un juez a través de diferentes instancias y procedimientos siguiendo una línea jurídica positiva.
- *Heterocomposición mixta*, la cual se diferencia porque la autocomposición fue el mecanismo para arribar a la heterocomposición al designar por voluntad de las partes a un tercero que resuelva el conflicto por ejemplo un árbitro.



## CAPITULO 2

### ELABORACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS MÉTODOS ALTERATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL 2008

#### 2.1. Diario de debates de la Asamblea Constituyente

##### 2.1.1. Generalidades

El 29 de noviembre de 2007, en el Centro Cívico “*Ciudad Alfaro*”, ubicado en el cantón Montecristi, provincia de Manabí, se instala la primera sesión de la Asamblea Constituyente y se inicia la ardua tarea de “redefinir el contenido y los objetivos de una Constitución” (Espinoza, 2007, pág. 90); tarea que concluye el 25 de octubre del 2008.

Muchas de las veces los hechos políticos rebasaron el marco jurídico cuestionando si se trataba de una instancia omnipotente que gozaba de facultades extremas por los plenos poderes que le fueron concedidos en la propia Consulta Popular de Abril del 2007; el profesor Carlos Castro Riera enfatiza que esta institución “no puede tener otra naturaleza que no sea la de poderes plenos, en virtud de que es expresión del ejercicio del Poder Constituyente que reside en el Pueblo Soberano” (Riera, 2007, pág. 38); sin que aquello signifique caer en una dictadura constituyente.

El Estado Ecuatoriano ha tenido como característica ser un estado garantista en letras, pero estaba en tela de duda la orientación jurídica que iba a determinar el nuevo modelo constitucional a nivel estructural y legislativo, esto como resultado de un régimen político inestable, también por la implementación y profundización del modelo neoliberal que



concentraba la riqueza nacional en pocas manos y que marcó un antecedente muy apático para todo el Ecuador.

Fueron incontables las veces que el pleno expresó la necesidad de atender y superar el sistema procesal obsoleto, los asambleístas independientemente de sus partidos políticos y de sus líneas de pensamiento coincidieron en la existencia de un sistema procesal que tenía un crecimiento alarmante de corrupción e impunidad y ésta era solo una de las tantas aristas que inquietaban; esto fue reflejado en mayor magnitud cuando señalaron lo siguiente:

También hemos detectado como el gran problema nacional, en dos grandes líneas, justicia y transparencia. En el tema de justicia, el árbol de problemas lo hemos caracterizado en la cabeza, como la falta de garantías para el acceso a una justicia eficiente, oportuna, equitativa e intercultural, que se bifurca en cuatro grandes líneas de problemas. La falta de mecanismos legales, administrativos e institucionales que garanticen la justiciabilidad de los derechos, línea uno, Línea dos, limitada efectividad de los mecanismos de exigibilidad de los derechos. Línea tres, falta de independencia y calidad del servicio judicial para garantizar el acceso a la justicia. Línea cuatro, ausencia de mecanismos para la vigilancia y control ciudadano de los procesos y servicios de acceso a la justicia. Desarrollando cada uno de estos temas, encontraríamos que la falta de mecanismos legales y administrativos e institucionales que garanticen la justiciabilidad de los derechos, encontramos la falta de racionalidad en el funcionamiento de las judicaturas, falta de garantías al debido proceso, sistema procesal obsoleto, altos costos procesales, deficiencia de investigación forense, deficiencia en la aplicación de mecanismos alternativos de la solución de conflictos. (Vega, Acta 13 - Asamblea Constituyente , 2007, págs. 94-95)



La idea de métodos alternativos es abordada cuando el asambleísta Rafael Esteves en el acta No. 10 del 13 de diciembre del 2007 señala “...queremos, justicia y garantías constitucionales también, mecanismos alternativos y justicia de paz...” una alegación un poco vaga pero que genera una cadena de pronunciamientos que van inmiscuyéndose en el tema, por ejemplo, cuando el asambleísta León Roldós menciona “la incorporación de los jueces de paz, de los medios alternativos, resolución de conflicto, pero esto es parte del concepto de justicia, no son temas aislados dentro de lo jurisdiccional” (Roldos, 2008, pág. 52)

La justicia como tal, es la esencia del Estado de derecho que nos rige, pues es el valor fundamental que garantiza una convivencia pacífica, tanto en su dimensión formal como material, con esta idea, después de largos debates en los que participaron todos los integrantes de las diferentes mesas, se fueron estableciendo importantes conceptos como la justicia garantista e inclusiva, la teoría de la soberanía popular, justicia independiente, justicia de paz, pluralidad de la unidad jurisdiccional, entre otros que en su esencia marca ese enlace al crecimiento de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos

Es importante uno de los análisis que hace la asambleísta Rosa Elena de la Torre ya que en una de sus intervenciones se refiere al cambio de denominación propuesto por la mesa de Justicia respecto a que la *Función Judicial* pase a denominarse *Función Jurisdiccional*, pero no como un mero cambio semántico sino más bien bajo el fundamento de que tradicionalmente la única justicia que ha sido reconocida por el Estado ha sido la justicia ordinaria, la que hemos conocido como Función Judicial; pero en 1998 ya se aprobó la justicia indígena, también ya se ha reconocido a métodos alternativos como la mediación y el arbitraje y una justicia de paz, por lo que ya no era posible hablar de una sola justicia como históricamente se había realizado, sino que la modernización del texto constitucional implica el reconocimiento de otro tipo de justicias y por ende cuestiones como la Unidad Jurisdiccional que se había discutido ya no era pertinente,



porque este término aplica únicamente para la justicia ordinaria y la justicia constitucional más no para el resto de justicias que tienen otra naturaleza; de esta manera señala lo siguiente:

Hemos decidido el término Función Jurisdiccional, porque jurisdicción es la potestad de administrar justicia, y pensamos que dentro de ese paraguas de Función Jurisdiccional podrían entrar todas estas justicias, pero que ya no tienen una sola cabeza, estamos hablando de cuatro o cinco cabezas dentro de las cuales la justicia ordinaria sería una más (Torre, 2008, pág. 91)

Este planteamiento siguió siendo objeto de debate y el asambleísta César Rodríguez hace sus respectivas acotaciones respecto a si se debería tratar de la *Función Judicial* o si debería ser la *Función Jurisdiccional*, señalando

Habíamos planteado que sea "Función Judicial", en razón de que el poder de administrar justicia debe ser denominado en la Constitución, como "Función Judicial" y no Función Jurisdiccional, porque jurisdicción es una potestad pública asignada por la ley a un juez, persona o tribunal para juzgar o ejecutar lo juzgado. En consecuencia, jurisdiccional es lo que pertenece o es relativo a la jurisdicción. Y judicial, en cambio es lo relativo a perteneciente a la administración de justicia, y que lo considerábamos un concepto mucho más amplio que lo jurisdiccional, y abarca otros actores institucionales como: Corte Constitucional, juzgados de Paz, solución alternativa de conflictos, justicia indígena, etcétera. La función es judicial y los órganos son jurisdiccionales (Rodríguez, 2008, pág. 96)

Finalmente, el pleno decidió utilizar el término Función Judicial para catalogar a lo que se refiere a la administración de justicia, con el Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno y también reconocer e incluir lo que es la Unidad Jurisdiccional.



### 2.1.2. Justicia y Lucha contra la corrupción

La mesa constituyente No. 8 denominada *Justicia y Lucha contra la corrupción*, fue la encargada de recoger los proyectos, informes, opiniones, leyes, etcétera, y someterlos a amplios debates entre sus 13 integrantes respecto a los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, Jueces de Paz y Jurisdicción Indígena, por tratarse de materias que por su poco desarrollo en el país no habían sido aplicadas plena y correctamente.

El objetivo principal era la protección de los derechos humanos de toda la ciudadanía fomentando una cultura de paz, de la que antaño ya se había hablado pero que estaba lejos de su ejecución; haciendo mención que “cuando una relación humana llega al nivel de un conflicto, y este se manifiesta en un litigio, entonces es necesaria la aplicación del derecho para la resolución del mismo” (Grajales, 2003), sin embargo previo a esta constitución del litigio tenemos diferentes mecanismos que pueden ser aplicados para evitar que el conflicto que convierta en el mencionado litigio, con las previsiones necesarias para garantizar la tutela de los intereses legítimos de las partes y la tan ansiada seguridad jurídica.

La Constitución Política del Ecuador contemplaba en su artículo 191: “Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley...” (Constituyente, 1998), pero esto no era suficiente por lo que era necesaria una ampliación para ello ratificaron los medios alternativos de solución de conflictos, como procedimientos no litigiosos para resolver controversias, siempre y cuando que se refieran a materias en las que se pueda transigir.

La asambleísta Gina Godoy recalcan que el objetivo del debate es:

Crear espacios y mecanismos de justiciabilidad que permitan a todos y todas a acceder a la administración de justicia, pero, reconociendo la pluralidad en las construcciones jurídicas, en este sentido, en vista de las dificultades que atraviesan los juzgados y



tribunales para proporcionar un servicio, hemos ratificado los procedimientos alternativos de solución de conflictos, en que las partes implicadas en un conflicto sean asistidas por un tercero imparcial, cuya función básicamente reside en facilitar un acuerdo que satisfaga definitivamente a ambas partes. (Godoy, Acta 063 - Asamblea Constituyente, 2008, pág. 31)

De las múltiples participaciones de los asambleístas, la opinión vertida anteriormente es una exposición muy acertada pues lo que busca es efectivamente que todos los ecuatorianos sean partícipes de la justicia.

## **2.2. Tipos de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos**

La lectura especializada y el orden consuetudinario en el tema hace un catálogo de los métodos, entre los cuales tenemos: La Mediación, el Arbitraje, la Conciliación, la Negociación; cada uno con sus particularidades pero que en esencia todo tienen esa característica conducente a una solución pacífica.

### **2.2.1. Negociación**

Los sistemas de negociación son de lo más versátiles pues puede evitar la aparición de conflictos como también pueden solucionar un conflicto que ya se han desarrollado; la característica más reconocida es que las partes pueden llegar a una solución razonable sin que sea necesaria la intervención de un tercero, es decir la solución depende netamente de las partes haciendo énfasis en el esfuerzo y la voluntad que tengan para llegar a un consenso.

Es un mecanismo que se aplica en casi todas las áreas, pero que en su mayoría no ha sido profundizado de una forma adecuada con estudios a la altura de un método tan efectivo; es tan común que, en muchos casos, es subestimado.

Durante los debates del pleno de la Asamblea Constituyente tampoco se entablaron intervenciones al respecto, por lo que sobreentendemos que en las reformas estaba incluido en





los “...otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley” (Constituyente, 1998) que desde antaño estaba escrito.

### 2.2.2. Conciliación

Se constituye como una especie de negociación, pero con la diferencia que podría ser una negociación asistida, por la característica de la intervención de un tercero; doctrinariamente ha sido dividida en *Judicial* y *Extrajudicial*, siendo la primera aquel procedimiento obligatorio que se lleva a cabo bajo la dirección de un juez, con la intención de persuadir a las partes y poner fin al proceso judicial; la segunda en cambio es el procedimiento que arriba a las partes a la solución fuera de un litigio judicial.

La figura de la conciliación no es una nueva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues ya existía en materia civil con la audiencia de conciliación en el juicio verbal sumario y con la junta de conciliación en los juicios ordinarios y ejecutivos, pero siempre que se trate sobre cuestiones transigible como en “cuestiones mercantiles, inquilinatos, contratación pública, niñez y familia, conflictos individuales, comunitarios, vecinales y obligaciones patrimoniales de hasta cinco salarios básicos unificados del trabajador en general en estos casos el Juez de Paz podrá actuar como conciliador” (Bastidas, 2015)

Se refirieron de una manera muy breve a la conciliación como una alternativa en todo el sentido, más bien se limitó a referirse a temas como uso de la fuerza en los casos en los que intervienen los miembros de la Policía Civil Nacional, con la idea de que vaya acompañada de una educación basada en los derechos humanos y la prevención del delito, pero recalcando que continúa permitido el uso de armas, esto obliga a hacer un análisis si en verdad la intención era que se aplique este método alternativo o lo vieron como una mera formalidad para enaltecer el texto constitucional y que en la práctica esto sea obviado.



Otra de las intervenciones respecto a la conciliación fue la de la Asambleísta Gina Godoy recalcando la responsabilidad de ubicar en cada cantón del país, un juzgado de la Niñez y la Adolescencia, para que dé atención a los temas de protección de derechos de los menores pues en su experiencia personal señaló:

(...) atendiendo a grupos de atención prioritaria, como son las madres de familia, madres que permanentemente son usuarias de los juzgados de la Niñez y de la Adolescencia, de los diferentes tribunales, de las diferentes cortes a lo largo del país, el tener que pedir una audiencia de conciliación y que esta sea dada seis meses después, seis meses después, y en algunos rincones de nuestra patria ni siquiera existen los juzgados de la Niñez y de la Adolescencia. (Godoy, 2008, pág. 102)

Desde una visión progresista el Asambleísta Francisco Cisneros acota que “...debe intentarse de mejor forma la conciliación de los casos que bien podrían convertirse, no solamente en conciliación, sino, además en *reconciliación* y evitar que los ciudadanos tengan líos” (Cisneros, 2008, pág. 72) pero esto queda en solo una intervención y no se amplía el tema en el texto constitucional ya que el país en temas de justicia dilata mucho los procesos, incluso dilata la propia conciliación judicial y es un perjuicio para grupos vulnerables por no hablar del país entero.

### **2.2.3. Mediación**

Está claro que la administración de justicia ya no se reduce exclusivamente a órganos de justicia ordinaria, sino que métodos alternativos como la mediación son ampliamente reconocidos tanto así que la mediación es uno de los temas que, dentro de las propias limitaciones de los debates de la asamblea constituyente, es uno de los más discutidos y desarrollados hasta el momento.



Se evidenció que la justicia ha sufrido intromisiones de grupos políticos y económicos, también un menoscabo de la seguridad jurídica, lo que “ha hecho indispensable implementar medios alternativos de solución de conflictos, para que cualquier divergencia en materia civil o mercantil se pueda resolver de forma ágil y alejada de los tentáculos de la corrupción, para lo cual aparecen las figuras de la mediación y el arbitraje” (Reyes, Acta 049 - Asamblea Constituyente, 2008, pág. 132).

También el pleno se refirió a la mediación como mecanismo prioritario en caso de conflictos en materia laboral siempre y cuando el mediador no sea un funcionario del Ministerio de trabajo sino un mediador independiente, pues esta sería la forma de garantizar un proceso libre de factores externo que puedan obstaculizar y perjudicar a las partes.

Se fomenta la Mediación de manera prioritaria en casi todos los ámbitos y materias siempre y cuando se trate de temas transigibles, pero entender aquello han sido pertinente que realice un estudio de diferentes corrientes como:

- La *escuela tradicional, de Harvard o Modelo Tradicional Lineal*, comprende una escuela de negociación asistida, en donde se concibe a la mediación, pero desde una visión de negociación teniendo en cuenta que la causa del conflicto es el desacuerdo es decir el conflicto es el obstáculo para la satisfacción de intereses. Este modelo tiene como pilar fundamental el acuerdo más no la relación entre las partes.
- El *modelo transformativo de Baruch Bush y Folger* se constituye como una contraposición a la escuela tradicional, deja de lado el acuerdo para “mejorar sustancialmente las relaciones entre los sujetos enfrentados mediante la transformación del conflicto en fuente de conocimiento a través de la asertividad y la empatía” (Ramos, 2014, pág. 70), es decir el conflicto en cuestión se transforma en una oportunidad de



crecimiento logrando que los involucrados encuentren una nueva perspectiva de sí mismo, del otro y del conflicto.

- El *modelo circular narrativo de Sara Cobb* se caracteriza por que cada parte tiene su propia versión del conflicto y al lograr el mediador que narren sus versiones entonces las partes van a participar de una forma proactiva por lo que importa tanto las relaciones como los acuerdos.

#### **2.2.4. Arbitraje**

El arbitraje en el Ecuador es otro de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos que también ha sido ampliamente debatido con miras a que sea aplicado en varias materias que puedan tener conflictos; la versatilidad del arbitraje permite ser una alternativa muy viable en casi todas las materias ya que permite soluciones armónicas como por ejemplo en el área laboral, donde para solucionar conflictos colectivos se determinó constituir Tribunales de Conciliación y Arbitraje

El arbitraje representa un avance ya que no solo tiene su aplicación a nivel nacional sino también a nivel internacional a pesar de los múltiples intentos que tuvieron varios asambleístas para impedir el arbitraje internacional condensándolo en una propuesta de artículo que se centraba en la imposibilidad del Estado de celebrar tratados internacionales que proclamen la posibilidad de perder jurisdicción por acudir a instancias de arbitraje internacional cuando en la realidad de los hechos “hoy es una práctica común el acudir a los arbitrajes internacionales, que hay que hacerlo sin perder soberanía y sin perder el control, sin entreguismos y sin arrodillamientos ante nadie” (Vega, 2008, pág. 115).

Se evidencia cierta hostilidad hacia el arbitraje internacional bajo juicios de que cuando se trata de asuntos de inversión extranjera, el inversionista siempre tiene la razón, lo que puede irse en contra de los intereses del estado, a pesar de todo esto, también algunos asambleístas rechazan esa idea pues “afectaría al Ecuador para reclamar a otros países por incumplir con los



ordenamientos de integración y de comercio exterior” (Reyes, 2008, pág. 132) y definitivamente significaría eso un retroceso para el país y lógicamente no podemos aislarnos del mundo, no podemos alejarnos de la globalización.

Otra de las cuestiones resaltables es el control de la constitucionalidad de las resoluciones que vulneren derechos humanos; y que se delimitó la condición para que el sector público se sujete al arbitraje únicamente en relaciones jurídico mercantiles, manteniendo la propuesta del informe previo por parte del Procurador General del Estado

El asambleísta Eduardo Maruri acota al debate como presidente de la Cámara de Comercio de ese entonces, lo efectivo que este método, pero aclara que no es un elemento de ultima ratio, sino que se debe acordar esta cláusula, es decir, en el contrato debe constar expresamente la vía arbitral.

Por una única vez para hablar del arbitraje se refirieron ligeramente a los regímenes arbitrales que son:

- El *Arbitraje en Derecho*, aquí el árbitro pasa a ser un juez de derecho y todas las decisiones que tome deben ser acordes al derecho positivo, por lo que tiene ciertas similitudes con los jueces ordinarios, también las partes deben sustentar el arbitraje en derecho.
- El *Arbitraje de Buenos Componedores* o *Arbitraje de Equidad*, se basa en que los árbitros “pueden prescindir de las normas jurídicas positivas, tanto en la tramitación del proceso, como en la fundamentación del laudo. Fallan según su leal saber y entender, "a verdad sabida y buena fe guardada", estando dispensados -por voluntad de las partes- de sujetarse a estrictas reglas de procedimiento, y de aplicar las normas de fondo para la resolución del caso” (Caivano, 2001, pág. 4)



### 2.2.5. Limitaciones

La justicia debería ser un campo donde prime la transparencia y la prontitud, pero en vez de ello tenemos tortuguismo, ineficiencia y corrupción, que a la final solo ocasionan que los ciudadanos pierdan la confianza y la esperanza que tan necesaria es en el sistema judicial.

Siguiendo la línea de pensamiento de asambleístas como Rafael Esteves, quien va más allá refiriéndose a una comparación con los medios de solución pacíficas de las controversias que existe en el Derecho Internacional haciendo una distinción entre medios de solución jurídicos y diplomáticos, los primeros comprendidos por el arbitraje, la solución judicial y los segundos la conciliación, los buenos oficios, entre otros; pero lo que recalca no solo en una ocasión sino en varias y que genera más preocupación es de acuerdo a sus palabras:

Aquí se dice únicamente que se reconoce al arbitraje, a la mediación y se agrega: y a otros procedimientos alternativos. Ahí no estoy de acuerdo, no se puede decir en la Constitución “y a otros medios”, por favor, tiene que ser taxativa esa disposición, tiene que decir cuáles son los otros medios y quisiera que a lo que se recojan estos comentarios, que se diga y se amplíe el artículo en ese inciso y se señale cuáles son los otros numerales. (Esteves, 2008, pág. 38)

La asambleísta Gina Godoy señala que “la mediación, no requiere control constitucional, ya que en caso de no cumplir con los requisitos de ley e irrespetar los derechos constitucionalizados, son nulos, y en caso de no existir acuerdo, la mediación fracasa y, por tanto, requerirá resolverse mediante la justicia ordinaria” (Godoy, 2008, pág. 23). Podemos cuestionar esta línea de pensamiento de forma que, si estamos hablando de la constitucionalización de los métodos alternativos, también debería ser más enfáticos en los mismos y no verlos como un mero trámite para de nuevo acceder a la justicia ordinaria .



Es trascendental ahondar en los fundamentos, principios, teorías de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos para poder tener un mejor desarrollo de los mismos, y con más razón debió hacerlo la mesa ocho y el pleno de la Asamblea Constituyente en general, pues la relevancia de los mismos es muy clara y también es una forma muy efectiva que se debió implementar de manera más amplia y detallada; sin embargo a pesar de esto, a pesar de todos los beneficios que representa en el descongestionamiento de procesos y en la accesibilidad y prontitud de la justicia, fueron muy básicos los debates que manejaron los asambleístas, por ello tenemos un limitado desarrollo legislativo en la materia.

El Ecuador no podrá alcanzar la paz hasta no tener una justicia verdadera sin dilaciones, una justicia gratuita en todas sus materias e instancias en donde sobresalga la agilidad, pero más que nada instancias con profundo humanismo.



## CAPITULO 3

### MARCO JURÍDICO DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

#### **3.1. Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.**

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos se encuentran amparados de manera independiente en la legislación ecuatoriana oficialmente desde octubre de 1963, pero cabe recalcar que su incorporación fue paulatina al ser incorporados los juicios de conciliación y arbitraje en el Código Civil de enero de 1861 y desde ese momento se ha ido expandiendo su promulgación de manera ligera en diferentes normas.

#### **3.2. Rango Internacional**

El derecho internacional está proclamado en todas las convenciones, tratados y normas que se han creado para regular las relaciones interestatales o a dos sujetos de derecho internacional; siempre es bueno acotar que la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien no podemos cegarnos y decir que ha resuelto todos los abusos de derechos humanos, también resalta la importancia de levantar nuestras voces para reclamar derechos que nos competen por el simple hecho de ser seres humanos lo cual se constituye como el fundamento para un futuro más justo y pacífico; partiendo de esta idea aludimos la importancia de la libertad e igualdad que gozamos y que permite que se desglose un sinnúmero más de derechos a nuestro favor.





Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos ocupan un importante lugar en la modernización del sistema de justicia, teniendo en cuenta que estos métodos no son propios ni aplicados únicamente en nuestro país, tampoco podemos aislarnos de la evolución que ha marcado en el resto de países independientemente que sea países europeos o países americanos y a su vez como estos métodos alternativos han influenciado para la creación de instrumentos internacionales a los cuales el Ecuador se ha suscrito y se ha ratificado; por ende, también le concierne como país.

El derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2 numeral 3 imponen a los Estados la obligación de solucionar sus controversias internacionales por medios pacíficos, sin recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, pero no les imponen determinados medios de solución, la elección depende del acuerdo de los Estados en conflicto; dichos medios los encontramos establecidos en capítulo VI referente al “Arreglo Pacífico de Controversias” en su Artículo 33 que señala que “Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección” (Unidas, 1945), siendo aplicable referirse a la Convención de La Haya sobre Solución Pacífica de los Conflictos Internacionales de 1907 como un instrumento precursor en el mantenimiento de la paz a nivel mundial.

La investigadora Ana Villalta para su contribución teórica - académica respecto al tema señala que:

La práctica internacional ha establecido que los medios de solución pacífica de las controversias internacionales son de dos clases:



- Los “Políticos o Diplomáticos” que tienden a facilitar el acuerdo entre las partes en litigio, siendo estos: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación.
- Los “Jurídicos” que consisten en someter el litigio a un Tribunal Internacional o Arbitral para que lo resuelva a través de una sentencia o de un laudo, siendo estos: el arbitraje y la jurisdicción internacional (arreglo judicial). (Villalta, 2015, pág. 17)

América Latina ha sido pionera en el desarrollo de los métodos de solución pacíficos de las controversias internacionales, pues desde el año 1826 ya se tiene los primeros registros de soluciones amistosas, los cuales fueron desarrollados con el pasar del tiempo mediante conferencias, pactos, cartas, tratados y proyectos que hoy en día forman parte de las bases para continuar con el desarrollo de la academia respecto a este tema tan notable. Uno de estos instrumentos es la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, en la cual se contempla en varios segmentos como se promulgan el principio de la solución pacífica de las controversias como por ejemplo en su artículo 2, literal C, se habla de “Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros” (Americanos, 1948); también contempla un capítulo entero denominado Solución Pacífica De Controversias compuesto por cuatro artículos redactados de la siguiente manera:

Artículo 24: Las controversias internacionales entre los Estados miembros deben ser sometidas a los procedimientos de solución pacífica señalados en esta Carta.

Esta disposición no se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con los artículos 34 y 35 de la Carta de las Naciones Unidas.



*Artículo 25:* Son procedimientos pacíficos: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden, en cualquier momento, las partes.

*Artículo 26:* Cuando entre dos o más Estados americanos se suscite una controversia que, en opinión de uno de ellos, no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales, las Partes deberán convenir en cualquier otro procedimiento pacífico que les permita llegar a una solución.

*Artículo 27:* Un tratado especial establecerá los medios adecuados para resolver las controversias y determinará los procedimientos pertinentes a cada uno de los medios pacíficos, en forma de no dejar que controversia alguna entre los Estados americanos pueda quedar sin solución definitiva dentro de un plazo razonable. (Americanos, 1948)

En el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 2019, se reconoce un incremento satisfactorio de acuerdos de soluciones amistosas con un cumplimiento total de dichos acuerdos y en palabras de La Comisionada Esmeralda Arosemena de Troitiño, señaló que los “avances en la implementación de medidas concretas que se observaron, son muy significativos en cuanto a la efectividad del mecanismo de solución amistosa para la obtención de reparaciones a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares”. (Humanos L. C., 2020).

Desde el 30 de abril del año 1948, Ecuador firmó con reservas el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o también llamado Pacto de Bogotá, señalando puntualmente lo siguiente:

La Delegación del Ecuador al suscribir este Pacto, hace reserva expresa del Artículo VI, y, además, de toda disposición que esté en pugna o no guarde armonía con los principios proclamados o las estipulaciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas, o en la



Carta de la Organización de los Estados Americanos, o en la Constitución de la República del Ecuador (Nacional B. d., 1967, pág. 63).

Respecto del segundo inciso del artículo 190 de la constitución ecuatoriana, el Procurador General del Estado autoriza al Ministerio de Finanzas a someter al país a arbitraje internacional, esto como una medida colaborativa en la búsqueda de soluciones por las múltiples deudas externas que tenemos con algunos países, sin que ello implique que el Ecuador ceda jurisdicción soberana, tal como lo prohíbe el artículo 422 de la Constitución.

### **3.3. Rango Nacional**

#### **3.3.1. Constitución.**

La Constitución de la República del Ecuador, luego de amplios debates y del referéndum respectivo, fue aprobada el 20 de octubre del 2008, estableciéndose como la norma jurídica ecuatoriana de mayor jerarquía, y al reconocer en su primer artículo ser un estado constitucional de derechos automáticamente tiene la obligación primordial de garantizar la tutela efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos, para ello el sistema de justicia juega un papel trascendental, pues ya tenemos una distinción de la justicia ordinaria con la justicia alternativa y todo lo que implica recurrir a cualquiera de ellas.

Para referirnos a este tema ahondamos en el papel que juega el estado ecuatoriano pues en el artículo 393 se proclama respecto a la seguridad humana que “El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos...” (Constituyente A. , Consticion de la Republica del Ecuador, 2008), es decir el estado cumple un rol como garante de la paz de los ecuatorianos para ello tiene la obligación de crear los mecanismos necesarios para que aquello se cumpla, manteniendo en la mira que los ecuatorianos gozamos de un sin número de derechos



pero uno de los más importantes es la libertad, sin que ello implique retroceder a la idea de las generaciones de derechos, pues esta libertad es la que nos permite voluntariamente acogernos a una justicia alternativa para precautelar nuestros intereses y nuestros derechos.

Otra de las cuestiones para resaltar es la gratuidad que la constitución señala que debe garantizar el estado pues “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad...” (Constituyente A. , Constición de la República del Ecuador, 2008, pág. 37), esto es que el estado no solo se debe encargar de instaurar un camino de justicia y luego puede desentenderse del mismo sino que también debe tutelar el funcionamiento del mismo ya que ese camino de justicia necesita ser accesible, gratuito, eficiente y eficaz para todos.

Los métodos alternativos de solución de conflictos son un punto clave contemplado dentro del capítulo cuarto denominado Función Judicial y justicia indígena, y siendo la sección octava, la sección dedicada a los Medios alternativos de solución de conflictos específicamente. en ella el art. 190 proclama en su primer inciso que “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” (Constituyente A. , Constición de la República del Ecuador, 2008); profundizando en este inciso cabe señalar algunas cuestiones, como que tenemos una lista de mecanismos alternativos abierta pero que se da primicia al arbitraje y a la mediación, algo que no es solo a nivel constitucional, sino que se expandió también a normas de rango inferior; también el hecho que se restringió la aplicación de los métodos alternativos únicamente a materias transigibles fue una de las innovaciones que hizo la constitución del 2008, es decir aquellas materias en la que las partes tienen la capacidad para de forma voluntaria llegar a acuerdos a través de la negociación.



En el segundo inciso se proclama que “en la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley” (Constituyente A. , Constición de la Republica del Ecuador, 2008), por ello debemos considerar algunos puntos claves:

- Primero: debe ser propiamente un arbitraje en derecho respetando absolutamente todas las normas positivas y sin margen de que se trate de un arbitraje de buenos compondores.
- Segundo: este tipo de arbitraje surgen cuando se involucran las diferentes instituciones que la propia constitución en su artículo 225 detalla y los particulares; es decir prima en los casos de contratación pública.
- Tercero: el pronunciamiento favorable del procurador general del estado, debe ser un requisito previo de forma obligatoria.
- Cuarto: debe existir un convenio arbitral que forme parte de la relación contractual entre las partes.

Por ello de manera acertada podemos concluir con uno de los pronunciamientos de Alejandro Martínez que señaló:

Si una de las partes en el convenio arbitral es el Estado o una institución pública, el acuerdo debe necesariamente suscribirse con aprobación previa del Procurador General del Estado y solo puede referirse a controversias derivadas de contratos. El acuerdo arbitral debe estar suscrito, con renuncia de la jurisdicción legal u ordinaria, por la persona de la entidad pública autorizada para celebrar contratos a nombre de ella. Sin estos requisitos el acuerdo arbitral es nulo. (Martinez, 2011).

En el Ecuador se han presentado varios criterios respecto a la segunda parte del artículo 190, por ello el 07 de mayo del 2014 se dicta la Resolución No 122, denominada *Instructivo*



*para solicitar al procurador general del estado autorización para el sometimiento a arbitraje nacional, internacional, ley y jurisdicciones extranjeras, en sus cinco artículos contempla directrices para aclarar ciertas dudas que tengan las partes.*

Si bien no se encuentra una sección de los métodos alternativos, la constitución en su artículo 97 proclama lo siguiente “Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley...” (Constituyente A. , Consticion de la Republica del Ecuador, 2008) haciendo referencia a cualquiera de las organizaciones de la sociedad.

También en cuestiones laborales señala en el artículo 326 numeral 12 que “Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje” (Constituyente A. , Consticion de la Republica del Ecuador, 2008).

Realizando un recuento de la norma positivada entendemos que el alcance y protección constitucional es ambivalente porque tiene artículos que son muy generales a la final pero que si vemos desde otra perspectiva la propia generalidad de la norma marca un camino abierto para la creación de normas de menor rango respecto a los métodos alternativos de solución de conflictos pues en las siguientes normas se toma como base la constitución y se genera un texto más detallado.

### **3.3.2. Ley de Arbitraje y Mediación**

Las normas infra constitucionales están sujetas a respetar los principios constitucionales, buscar la correcta aplicación de derechos y ser mecanismos que afiancen la posibilidad de garantizar una justicia efectiva tutelando los intereses de cada ciudadano ecuatoriano.

La Ley de Arbitraje y Mediación es un mecanismo complementario de la justicia ecuatoriana, más no ha sido pensado para ser un sustituto de la justicia ordinaria, esta



complementariedad fue creada con la aspiración de lograr algunos cambios en la administración de justicia como:

- Descentralizar la prestación del servicio de justicia
- Prestar servicios autocompositivos
- Agilizar las soluciones a las controversias.
- Sustanciación de causas más accesibles a todas las personas.
- Descongestionar la carga de los juzgados.

La Ley de Arbitraje y Mediación está compuesta por tres títulos que hablan del arbitraje, la mediación y la mediación comunitaria respectivamente, es decir esta ley dedica todo su articulado a referirse únicamente a dos métodos alternativos, tal cual se contempla en la Constitución por lo que se vuelve un acto repetitivo al dejar de lado el resto de métodos y se evidencia las deficiencias estructurales para proporcionar mecanismos alternativos sólidos.

Uno de los artículos para resaltar es el artículo tres en el cual recalca que “Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad” (Nacional C. d., Ley de Arbitraje y Mediación, 2006), en este artículo evidenciamos la facultad de elegir que se les da a las partes y cómo tras ese artículo está la finalidad de que los involucrados aún puedan tener una resolución basada en el dialogo, en la sana crítica y no que sean obligados a acatar una disposición.

Una de las peculiaridades es la que tenemos en el artículo 55 en donde se unifica el concepto de la mediación con la conciliación extrajudicial por lo que son considerados como sinónimos; en este caso la norma únicamente nos da aquella referencia, pero no ahonda en ciertos detalles que son necesarios al momento de que las partes elijan un método alternativo.

Se han dado algunas confusiones porque algunos críticos han señalado que si bien los términos se asemejan tanto que pueden llegar a ser confundidos, en su esencia tienen ciertas





diferencias como el papel que cumple el mediador y el conciliador pues su nivel y la forma de intervención que tienen puede variar, ya que el mediador guía el proceso pero no interviene directamente en la obtención de la solución a diferencia del conciliador que se caracteriza por tener una intervención mucho más interactiva y directa en la solución al conflicto de las partes; abreviando esta diferencia está claro que si existe una abismal diferencia entre la mediación y la conciliación judicial por lo que es recomendable que la idea de la conciliación extrajudicial sea o bien más desarrollada o bien eliminada de la norma.

Se establece ciertos requisitos, pero únicamente para las controversias que involucren a las diferentes entidades que conforman el sector público más no para aquellas en las que participen personas naturales.

Se contempla los centros de mediación con las reglas fundamentales que como una especie de cadena deben adoptar los lineamientos establecidos en la ley de arbitraje y mediación, leyes conexas y la constitución y condensarlos en los reglamentos para el funcionamiento de los mismos, teniendo aun lagunas que deben ser subsanadas para el mejoramiento propio de esta alternativa.

Esta ley en sus 64 artículos se evidencia que prima el desarrollo de la mediación y el arbitraje, dejando en la oscuridad legal a otros métodos alternativos de solución de conflictos; sin embargo, a pesar de esta concentración de los dos métodos, tampoco podemos decir que se encuentran plenamente desarrollados, sino que solo están las directrices, y al ser la única ley especializada en esta materia, debería concentrarse en desglosar de forma óptima todo lo concerniente a este tema.

Si bien no tenemos establecida una lista de principios a los que se someten los diferentes métodos alternativos de solución de conflictos, también podemos realizar un recuento de no solo la ley de arbitraje y mediación sino también de leyes conexas y de la constitución para



agrupar los principios que se aplican al momento de esta justicia alternativa, entre los más sobresalientes tenemos:

- Voluntariedad
- Confidencialidad
- Flexibilidad
- Neutralidad
- Imparcialidad
- Equidad
- Legalidad
- Honestidad
- Eficiencia
- Eficacia

Estos son de los muchos principios que integran la ética de los métodos alternativos de solución de conflictos y que también se constituyen como las grandes ventajas que tienen los métodos frente a una justicia ordinaria.

### **3.3.3. Código Orgánico de la Función Judicial**

El reconocimiento de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos se ha ido extendiendo con el pasar del tiempo a leyes conexas, es así que en el 2009 en el Código Orgánico de la Función Judicial se incluyen los métodos alternativos, siendo un avance pues aquello representaba que también estaban contemplados en el instrumento que se encarga de todos los presupuestos referentes a la Función judicial y a la administración de la justicia ecuatoriana.

Se integra una idea que no había sido desarrollada de manera apropiada durante mucho tiempo y que si bien fue entablada por algunos investigadores, no había sido incluida en el



ordenamiento jurídico; esta idea es que los métodos alternativos son un servicio público como lo señala el segundo inciso de su artículo 17 “El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades” (Constituyente A. , 2009). Entendiéndose contemplado dentro del principio de servicio a la comunidad que a su vez forma parte de los principios rectores de esta ley.

De forma breve señala en el cuarto inciso del artículo 7 que “Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley” (Constituyente A. , 2009), es decir aquí hablamos de un arbitraje en derecho.

También dispone que se debe “procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso...” (Constituyente A. , 2009) con la finalidad de que sean las propias partes las que lleguen a transigir; finalmente se refiere a la posibilidad que tienen los jueces para disponer que el proceso se remita a mediación como otra alternativa de celeridad procesal.

#### **3.3.4. Código Orgánico General de Procesos.**

En mayo del 2015 entró en vigencia el denominado Código Orgánico General de Procesos, como medio para estandarizar el sistema procesal y buscar mejorar la administración en el país.

En el capítulo VII denominado *Sentencias, Laudos Arbitrales y Actas de Mediación Expedidos en el Extranjero*, vamos a encontrar 5 artículos destinados a resolver todas las cuestiones respecto al reconocimiento y homologación de los mismos; a su vez podemos encontrar a la mediación y el arbitraje como una excepción previa cuando claramente ha habido un compromiso previo de que se lleven a cabo.

En esta ley una de las cuestiones a resaltar es la forma en la que se analiza a la conciliación pues primordialmente la trata como un método intraprocesal o también llamado



conciliación judicial es decir la conciliación se vuelve una etapa obligatoria en todo proceso a excepción del procedimiento voluntario ya que aquí en pro de buscar celeridad, los jueces quedan encargados de ser quienes lleven adelante procesos conciliatorios y de no conseguirlo también quedan facultados para remitir la controversia a mediación.

Ser considerada el acta de mediación y el laudo arbitral como títulos de ejecución afianzan la validez de estos métodos pues durante mucho tiempo y aun en la actualidad se consideraba que los métodos alternativos no tenían el mismo valor legal que los procedimientos de justicia ordinaria.

La norma nos señala en el inciso segundo del artículo 233, aquellos principios en los que debe basarse la conciliación que son "...voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad" (Nacional A. , 2015, pág. 55) pero al haber estudiado todos los métodos podemos concluir que son aplicables no solo para la conciliación sino para todos los métodos alternativos de solución de conflictos.

Esta norma al ser eminentemente procesal afianza ciertos puntos que son importantes al momento de pasa de la teoría a la práctica que en donde realmente se necesita soluciones prontas y evitar seguir con las dilaciones tan típicas del sistema, no quiere decir aquello que no falta mucho por reforzar pues la experiencia práctica enseña las debilidades jurídicas que se debe tener en cuenta.

### **3.3.5.Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

“Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios...” (Constituyente A. ,



2008); nos habíamos referido al papel que cumple el estado como garante de los derechos de los ecuatorianos pero para ello, el estado debe realizar las gestiones que le permitan garantizar aquello y de esta manera nace esta ley pensada en determinar los lineamientos de la contratación pública.

De forma complementaria también se promulga el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que se busca la mayor protección de las partes al momento de solucionar controversias que surjan de la actividad administrativa es decir cuando interactúa el contratista sea público o privado y el contratante.

Como no existe un solo ámbito en el que no haya controversias, también fueron incluidos los métodos alternativos de solución de conflictos para tratar los temas de la contratación pública; siendo necesario hacer un énfasis importante en la necesidad de la correcta aplicación de los métodos, pues en la contratación pública no solo se trata de un afectado aislado sino se puede tratar de grupos, comunidades enteras que puedan llegar a verse afectadas.

A pesar de la coalición de dos cuerpos normativos y de su intento por fortalecer la aplicación de los métodos alternativos, en la práctica se observó una realidad distinta, llena de trabas como el tan recordado *Oficio No. T.1-C.1.-SNJ-12-1134* de octubre del 2012 que señalaba que “por disposición del señor Presidente Constitucional de la República, me permito comunicarles que en los diversos contratos que se suscriban a partir de esta fecha, deberán someterse a la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios y no a la de los Tribunales Arbitrales...” (Dr. Alexis Mera Giler, 2012) por lo que estamos hablando de una prohibición expresa del uso de los métodos alternativos, algo inconcebible frente a la norma pero posible ante el poder de la autoridad.

Los tenemos positivados en la norma jurídica, pero son muy pocos los casos que realmente son llevados a instancias alternativas, sino que más bien la mayoría de casos acuden



a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, sin llegar a beneficiarse de las grandes ventajas de estos métodos.

### **3.3.6. Ley de Propiedad Intelectual**

La protección de la propiedad intelectual se remonta a muchos años atrás, pero ha ido en incremento su difusión y conocimiento por partes de los ciudadanos, es un elemento que muchísimos países les urgía por lo que se creó Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en el año de 1967, posteriormente en 1994 se creó el Centro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual para solucionar eficazmente las controversias en materia de propiedad intelectual y tecnología, constituyéndose como el único centro internacional que brinda el servicio a través de métodos alternativos de solución de conflictos.

En nuestro país el Centro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual trabaja conjuntamente con el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales para promocionar que las controversias de propiedad intelectual sea resueltas a través de los métodos alternativos de solución de conflictos, incluso en el 2018 el SENADI informó a la ciudadanía mediante el Boletín No. 16, que suscribió un memorando de entendimiento con la Organización Mundial de Propiedad Intelectual para la implementación de un Centro de Mediación en el Ecuador para temas de propiedad intelectual, pero que hasta ahora todavía no se ha plasmado en la realidad.

Desde 1998 tenemos en vigencia la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, y en diciembre del 2006 se realiza la Codificación de la Ley de Propiedad Intelectual.

En el artículo 374, antes que observar nuevos aportes de los métodos alternativos, más bien observamos similitudes con las otras normas ya que señala:

Toda controversia en materia de propiedad intelectual, podrá someterse a arbitraje o mediación, de conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación. Para tal efecto el IEPI está autorizado a suscribir el respectivo convenio arbitral sin necesidad de consultar al



Procurador General del Estado, salvo los casos previstos en la ley. (Nacional C. d., 2006).

Se reitera que no todos los temas pueden ser tratados a través de estos métodos como los asuntos regulados por las normas de orden público, por ejemplo, la concesión de un derecho de patente o marca, ya que estos trámites son competencia de otros organismos ordinarios.

Por la práctica se delimitan ciertas cuestiones como la expuesta por Juan Baquero al señalar lo siguiente:

En el ámbito de la propiedad industrial (patentes, marcas, nombres comerciales, modelos de utilidad, know how, etc.) la posibilidad de solucionar conflictos a través de mediación es más restringida, se podrá mediar únicamente sobre la titularidad y alcance de los derechos, infracciones y licencias de uso. Se excluye tajantemente la mediación respecto de la validez de los derechos, es decir, cuando el Estado tiene reservada la facultad para otorgar o negar aquellos derechos determinados por Ley, como lo sería una marca o patente. (Guerrero, 2019)

### **3.3.7. Código de la Niñez y Adolescencia**

En la práctica, el ámbito en el que son más utilizados los métodos alternativos de solución de conflictos, es en materia de niñez y adolescencia; pues con frecuencia los progenitores o los adultos a cargos convierten los conflictos en verdaderas batallas campales familiares, dada la normativa del COGEP, se logró un poco de agilidad al ser incluida la oralidad, sin embargo, por la carga procesal tan extensa en esta materia, los procesos se vuelven lentos.

Considerando que los niños y adolescentes son un grupo vulnerable que requiere una especial defensa de sus derechos, el estado se ha visto en la obligación de agilizar aún más los procesos dado que no se los puede dejar en estado de indefensión por trámites netamente



administrativos, es primordial velar por el interés superior del niño como un derecho constitucional que sobrepasa cualquier otro tipo de interés.

La mediación es el procedimiento que se debe seguir en este tipo de conflictos, tras esta idea se debe recalcar que la transigibilidad de la que goza esta materia, no se refiere a que las partes pueden llegar a cualquier acuerdo sino que se refiere a que las partes pueden llegar a un acuerdo siempre y cuando no impliquen la renuncia de los derechos de los menores; otra de las ideas por las que la mediación es un procedimiento óptimo es porque lo que se busca es que los padres o tutores puedan mantener una buena relación o como mínimo una relación de cordialidad para llegar a acuerdos sobre las cuestiones de los menores y así que no se rompa los lazos familiares; y eso es algo que se puede lograr a través del dialogo que ofrece este método alternativo.

Dentro de este cuerpo normativo podemos encontrar una serie de artículos respecto a la mediación y a la conciliación, pero por la naturaleza misma de la materia, no encontramos regulación arbitral.

### **3.3.8. Código Orgánico Integral Penal**

Los Métodos alternativos de solución de conflictos en materia penal es un tema muy delicado porque en su mayoría, los artículos contemplados en el Código Orgánico Integral Penal tratan acerca de derechos y cuestiones intransigibles por ende los métodos alternativos no pueden tomar participación activa para colaborar a una pronta solución.

En aquellos delitos catalogados como *no tan graves*, si habrá la posibilidad de acogerse a esta forma de solucionar conflictos; en el propio cuerpo normativo encontramos el *Titulo X* compuesto por cuatro artículos los cuales están conformados por las normas generales, la conciliación, los principios y las reglas generales, todos ellos detallados de una forma clara y





detallada acerca de los casos en los que se permite métodos alternativos y la forma en la que se debe ejecutar su sustanciación.

El propio código señala que únicamente se puede recurrir a estos métodos en la fase de investigación previa y en la etapa de instrucción fiscal para que tanto la víctima como el sospechoso puedan llegar a una solución amistosa a través del dialogo, con el fiscal como garante del cumplimiento de los principios de este código, de los principios constitucionales y del respeto a los derechos de las partes esencialmente de la víctima.

### **3.3.9. Plan Nacional del Buen Vivir**

Constitucionalmente reconocido en nuestro país, el régimen del buen vivir ha sido incluido como la meta de casi todos los derechos de las personas y el estado se atribuye ciertas obligaciones y deberes para poder alcanzar el buen vivir, es decir deja de garantizar únicamente los derechos tradicionales y da un giro de garantismo que no se había constituido antes.

El plan nacional del buen vivir, fue creador mediante el Decreto Ejecutivo No. 1577 en febrero de 2009 como un instrumento del gobierno para que a través de 12 estrategias nacionales, 12 objetivos nacionales se puedan consolidar cambios durante 4 años ya que se creó para que rija del año 2009 – 2013.

En este texto evidenciamos el intento del gobierno por fortalecer el sistema jurídico al incluir los métodos alternativos de solución de conflictos es decir fue un primer paso, pero que tampoco fue desarrollado de manera extensa en dicho plan.

En el plan nacional del buen vivir del año 2013 – 2017, ya un poco más detallado hace referencia en el sexto objetivo que es *Consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos humanos*, en el cual al hablar del acceso a la justicia señala que está consciente de que “El sistema de justicia en nuestro país ha creado muchas barreras de orden estructural, funcional y físico que han imposibilitado el acceso real y



el ejercicio de derechos a una justicia oportuna” (Consejo., 2013) dando muestra del entendimiento de la situación real que cada día atravesaba el sistema de justicia y por ende también los ciudadanos que acuden al mismo. Realiza un listado de cuestiones que son primordiales para el estado como el garantizar el acceso de la ciudadanía a la justicia, mejorar la gestión de los servicios y “mejorar también la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos que permitan descongestionar la carga procesal del sector de justicia” (Consejo., 2013).

Reitera la intención de incluir a los mecanismos alternativos para la solución de conflictos para coordinar diversas cuestiones a nivel país como el establecimiento de métodos de arbitraje regional para el arreglo de diferencias relativas a inversiones y también a nivel de protección de derechos humanos.

A diferencia de los planes anteriores, el plan nacional del buen vivir del año 2017 – 2021, toma un giro un poco diferente ya que no se incluye cuestiones referentes a la justicia y por ende tampoco a los métodos alternativos para la solución de conflictos.

Esta idea del buen vivir se basa en la búsqueda del desarrollo humano en un ambiente pacífico y armónico, busca poner a la personas y a sus relaciones primero, es por ello que relacionamos este concepto con los métodos alternativos de solución de conflictos pues uno de sus objetivos es llegar a acuerdos que sean un ganar-ganar para las partes a través del dialogo, se busca no quebrantar las relaciones humanas que han entrado en conflicto, sino más bien que aquellas se restituyan en la medida de lo posible.



## CAPITULO 4

### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA PRÁCTICA NACIONAL E INTERNACIONAL

#### **4.1. Métodos alternativos de solución de conflictos a nivel interpretativo.**

Llevar la teoría a la práctica es uno de los mayores retos que casi todos los sistemas de justicia tienen, pues aquellos encargados de llevar adelante las diferentes causas, lo hacen bajo la denominada interpretación jurídica y como tal la norma está positivada pero se somete a una especie de concurso respecto de las teorías, las corrientes, las creencias, las vivencias, pensamientos que tiene quien la interpreta, por lo que puede llegar a variar la forma en la que la norma es concebida y también quieren que sea aplicada.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo tercero señala los métodos y reglas de interpretación constitucional, y con ello se comprueba lo señalado en el párrafo anterior acerca de la pluralidad de pensamiento y por ende la pluralidad de acciones interpretativas

Los métodos alternativos de solución de conflictos se encuentran en un estado incipiente respecto a su aplicación efectiva, porque a pesar de que hemos visto que jurídicamente han sido reconocidos hace mucho tiempo y que existen en la vida práctica incluso hace mucho más tiempo atrás, tampoco esto ha sido garantía para que sea un proceso plenamente desarrollado.



## **4.2. Métodos alternativos de solución de conflictos en el ámbito internacional.**

Se ha dejado claro que bajo ningún concepto una persona puede hacer justicia por sí misma, ni tampoco ejercer violencia para reclamar sus derechos; estamos hablando de que todos tienen derecho a acceder a la justicia y a que en ella se respete el debido proceso y todas las garantías correspondientes.

Debemos considerar que el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (General, 1966, pág. 6)

Mantener la paz y la seguridad ha sido uno de los objetivos más perseguidos por toda la comunidad internacional, y con todos los antecedentes incluso bélicos que hemos tenido a lo largo de la historia, hemos aprendido el valor que tiene un camino pacífico; según el ámbito territorial se han categorizado los conflictos internos de cada país, pero también los conflictos que han atravesado fronteras y han llegado al ámbito internacional.

### **4.2.1. Intervención ecuatoriana en el Arbitraje Internacional**

En la actualidad existen diferentes organismos que llevan a cabo los procesos arbitrales internacionales, a los cuales el Ecuador se encuentra suscrito y ratificado, entre ellos se encuentran: la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la Cámara de Comercio Internacional, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones y London Court of



International Arbitration; por lo que observamos bien, en su totalidad, estas instituciones basan sus funciones en aspectos de comercio internacional.

De forma paulatina hemos podido ser testigos del incremento de casos en lo relacionado al comercio exterior o internacional que han sido resueltos mediante arbitraje internacional, en atención a la normativa interna como es la Ley de arbitraje y mediación en sus artículos 41 y 42.

En la República del Ecuador se ha vuelto una práctica cotidiana acudir a las instituciones antes mencionadas de arbitraje internacional, por ello, la Procuraduría General del Estado, como patrocinador internacional del estado y en uso en sus funciones estableció la *Dirección Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje* la cual fue designada para participar activamente en el desarrollo de los procesos arbitrales internacionales.

El estado ecuatoriano ha tenido que desembolsar valores muy altos para cumplir con los diferentes laudos arbitrales de los procesos a los que se ha sometido, significando grandes pérdidas para la cartera de estado por lo que la propia Procuraduría se pronuncia para indicar que las causas más comunes para que haya arbitraje internacional es que existen supuestas violaciones a los *Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones*, mencionan lo siguiente:

Las compañías suelen reclamar ante foros de arbitraje internacional, previstos en los TBI, argumentando que la República del Ecuador no ha cumplido con las protecciones otorgadas por dichos tratados a su vez gran parte de los reclamos se refieren a los cambios legislativos, a la modificación de condiciones económicas de los contratos o a la supuesta afectación de las expectativas de los inversionistas. (Estado, 2020)



En la rendición de cuentas de la Procuraduría se informó que durante el año 2019 se registró 8 arbitrajes en materia de inversión y 8 arbitrajes comerciales contemplando también aquellos casos en los que el estado ecuatoriano tuvo tanto resoluciones favorables como no favorables, aun así, recalcó las ventajas de este método, señalando que se debe continuar e incrementar la participación ya que permite la reducción de costos de defensa del estado.

El 27 de marzo de 2020, la Procuraduría General del Estado, mediante boletín de prensa y sin que a la fecha haya otro comunicado de actualización de las cifras, señaló que:

En lo que a arbitraje internacional se refiere, el país se encuentra inmerso en 18 procesos activos. Estos arbitrajes son de tipo comercial y de inversiones referentes a distintas materias, particularmente a los recursos naturales no renovables, como hidrocarburos, minería, electricidad, u otros como la construcción. (Estado, 2020)

Nuestro país ha tenido una lista larga de casos que han acudido a esta instancia como, por ejemplo:

- *PERENCO* (Caso No. ARB/08/6) planteado por la compañía petrolera Perenco Ecuador Limited contra la República del Ecuador, “se determinó, por una parte, que el Ecuador deberá pagar a la compañía la suma de 471.820.400,00 USD por haber violado el Tratado Bilateral de Inversiones suscrito con Francia y, por otra, que Perenco deberá pagar al Estado ecuatoriano la cantidad de 60.715.670,00 USD por daños ambientales de los bloques petroleros en los que operó y costas procesales” (Estado, 2019)
- *ECUADOR TLC* (Caso No. 2014-32), planteado por Ecuador TLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá) y. Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) contra la República del Ecuador, la Secretaría de Hidrocarburos y Petroecuador, en el cual se determinó que el estado debía cancelar 318,7 millones.



- *ALBACORA, S.A.* (Caso No. 2016-11), planteado por la empresa privada española Albacora en contra del estado ecuatoriano, respecto a las exenciones al Impuesto a la Renta ya que alegaba que “las determinaciones tributarias realizadas por el Servicio de Rentas Internas afectaban a su inversión, porque consideraban que la exención al Impuesto a la Renta establecida en la Ley de Zonas Francas estaba vigente” (Estado, 2019) sin embargo el tribunal emitió un laudo arbitral favorable para el Ecuador por aproximadamente \$ 56 millones señalando que la empresa debía pagar el 50% de las costas procesales incurridas por Ecuador.
- *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company* (Caso No. I), planteado por la empresa estadounidense en contra de Petroecuador que, aunque pasaron cinco años de trámites en la Corte de Arbitraje de Nueva York el caso fue archivado
- *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company* (Caso No. II), fue planteado en la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, en este caso la corte determinó que Ecuador violó el Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador-Estados Unidos, respecto a la demora indebida de sus tribunales violando las normas de derecho internacional pues hubo una demora de más de 15 años en la resolución de estas causas y declaró que era responsable por daños y perjuicios por más de \$ 96 millones” (Muriel-Bedoya, 2016) por lo que se emitió un laudo arbitral favorable para la empresa estadounidense.
- *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company* (Caso III), se mantiene la sustentación de la violación del Tratado Bilateral de Inversiones Ecuador-Estados Unidos y también “la falta de trato justo y equitativo, protección y seguridad plena, medios efectivos para hacer cumplir los derechos, el trato no arbitrario, el trato no discriminatorio y el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos de inversión” (Muriel-Bedoya, 2016) de tal manera que Corte Permanente de Arbitraje



de La Haya declaro la responsabilidad del estado ecuatoriano y emitió laudo favorable para la corporación

- *Murphy Exploration & Production Company – Internacional* (Caso No. 2012-16), fue planteada por la compañía en razón de las “pérdidas que alegaba había sufrido como resultado de las medidas tomadas en relación con los ingresos extraordinarios de los hidrocarburos, las que fueron impuestas en concordancia con la Ley 42-2006. (Estado, 2017), siendo este el tercer intento dejó como resultado que el laudo fuera parcial, correspondió al 4% del total que fue solicitado por la compañía americana es decir 9’971.309,00 más intereses.

La lista puede continuar porque son muchos los casos ecuatorianos que se han sometido a este método y a pesar de que han tomado muchísimo tiempo en determinar las soluciones, sigue siendo la opción más viable para la conclusión de los mismo; teniendo claro que no hay una constante en el resultado, sino que puede haber laudos arbitrales favorables como desfavorables para el estado ecuatoriano.

El último boletín de prensa emitido por la Procuraduría respecto a cuestiones de arbitraje internacional fue referente al caso Chevron en el que señala que la Corte Distrital de La Haya negó el pedido del Ecuador de anular el segundo laudo parcial que fue emitido dentro del proceso de arbitraje internacional planteado por las empresas Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company, pues consideraba que el laudo era contrario al orden público y que seguirán analizando acciones que puedan ser presentadas.

Tal es la magnitud y el alcance del arbitraje internacional que dada la situación de fuerza mayor que vivimos en este último año por la pandemia del covid-19, se dispuso que la Dirección Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje realice todas las gestiones y acciones





correspondientes en arbitraje internacional para que el estado ecuatoriano no incurra en incumplimientos por motivo de la situación de emergencia nacional y mundial.

#### **4.2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es principal órgano de la Organización de los Estados Americanos que por sus funciones de protección de derechos humanos del continente americano le hacen que forme parte del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos

Bajo la tutela de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos logró llegar a soluciones amistosas en la década de los 90 en diversos casos en los que figuran los siguientes “Kelvin Vicente Torres (caso 11.991), María Irene Clavijo Tapia (caso 11.783), Bayron Roberto Cañaveral (caso 11.439), René Gonzalo Cruz (caso 11.605), Angelo Javier Ruales Paredes (caso 11.445), Edison Quishpe (caso 11.421), José Patricio Reascos (caso 11.779), Lidia Riera Rodríguez (caso 11.521) y Enrique Cañola, Santos Cañola y Orestes Cañola (caso 11.626)” (Humanos C. I., 1999).

La comisión desde el año 2012, resalta la importancia de las soluciones amistosas y en la búsqueda del fortalecimiento de este mecanismo:

La CIDH diseñó tres líneas de acción estratégicas que ha venido desarrollando desde el año 2012 para a) Profundizar el impulso de procesos de solución amistosa; b) Fortalecer los mecanismos de seguimiento de soluciones amistosas; y, c) Ampliar la difusión del mecanismo de solución amistosa entre usuarios del SIDH (Humanos C. I., 2019).

*Los Planes Estratégicos* de la Comisión Interamericana fueron adoptados desde finales del 2010 como un mecanismo para plantearse objetivos que le doten de mayor eficiencia a la institución y efectivamente el *Plan Estratégico 2011-2016* respecto a las soluciones amistosas dio como resultado:



La publicación del informe sobre el impacto del procedimiento de soluciones amistosas, la guía de practica sobre el uso del mecanismo de soluciones amistosas, la creación de la página web con información especializada, incluyendo una visualización de los ejemplos más emblemáticos en la región, el incremento de la actividad de la comisión como facilitador del acercamiento entre las partes para la negociación e implementación de acuerdos y el aumento de los acuerdos de solución amistosa. (Humanos C. I., 2017, pág. 19)

Con ese antecedente, se establece en el *Plan Estratégico 2017-2021* en su primer objetivo, el desarrollo de las soluciones amistosas para la que se planteó la creación del *Programa de Expansión del Uso de las Soluciones Amistosas* el cual señala lo siguiente:

Se centrará en la aplicación de un protocolo y metodología de soluciones amistosas actualizados, en la elaboración de herramientas que faciliten a las personas usuarias del sistema de peticiones y casos acceder a información sobre el procedimiento de soluciones amistosas, en ampliar la asesoría técnica a las partes y en dar a conocer ejemplos actualizados de resultados alcanzados a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos, sus familiares y la sociedad. Promoverá el intercambio y difusión de buenas prácticas en soluciones amistosas y la capacitación sobre el uso del mecanismo. Asimismo, pretende avanzar en el establecimiento de nuevas prácticas y métodos de resolución de conflictos dirigidos a impulsar tanto procedimientos y negociaciones, como el cumplimiento de los acuerdos en ejercicio de su rol de facilitadora de los procesos de soluciones amistosas (Humanos C. I., 2017, pág. 52).

Si bien el plazo de este plan estratégico se cumple en el presente año, aún no se ha podido emitir un análisis completo de toda la gestión, por ello tenemos algunos pronunciamientos como el de la Comisión en el 2019 mediante el Comunicado de prensa 004/19 en el que indica que se aprobó el *Protocolo de San Francisco* a través del cual se decidió:



Aplicar técnicas de resolución alternativa de conflictos en los procedimientos de solución amistosa para la preparación de los terrenos de negociación, identificación de los intereses de las partes, facilitación del diálogo hacia la identificación de Zonas de Posible Acuerdo, aplicación de técnicas de pre- mediación, mediación, visibilizarían de los procesos de solución amistosa y sus impactos concretos a nivel individual y estructural. (Humanos C. I., 2019).

También tenemos el comunicado de prensa 160/20 de julio del 2020 a través del cual la Comisión presenta su informe de balance y resultados, contemplando ya la crítica situación que trajo la pandemia del Covid-19; señala el esfuerzo exhaustivo que ha realizado la Comisión para impulsar los mecanismos de solución amistosa, enfatizando la forma virtual como una opción muy viable dadas las condiciones globales.

#### **4.2.2.1. Informes de Soluciones Amistosas**

El Ecuador ha logrado llevar adelante múltiples procesos mediante soluciones amistosas sin embargo en honor a la cuestión de temporalidad vamos a referirnos únicamente a que en el periodo 2018 -2020 el estado ecuatoriano cuenta con 4 informes de soluciones amistosas en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

##### **4.2.2.1.1. Informe No. 167/18**

Corresponde al caso 12.957 el cual es presentado por el coronel del estado mayor conjunto, Luis Bolívar Hernández Peñaherrera, contra el Ecuador en el 2003 alegando violaciones a sus derechos en el proceso de ascenso al grado de General de Brigada, ya que, a pesar de cumplir con todos los requisitos, el Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre lo consideraron como no idóneo para el cargo; ante esta situación el peticionario alegó que, en realidad, no era que no cumplía los requisitos, sino que la verdadera razón era porque



él había sido uno de los impulsores del ingreso de mujeres oficiales de armas a la Fuerza Terrestre, ya que había aceptado a las primeras cadetes mujeres desde 1999 y por esta situación más bien se trataba de una especie de represalia.

Recién en el 2014 fue admitido el reclamo por la presunta vulneración al derecho de las garantías judiciales, libertad de pensamiento y expresión, derecho a la igualdad y derecho a la protección judicial.

En octubre de 2017, el peticionario informó su disposición para iniciar un procedimiento de solución amistosa y el Estado expresó su acuerdo el 13 de marzo de 2018. El 24 de septiembre de 2018, las partes suscribieron un acuerdo de solución amistosa. El 10 de octubre de 2018, el Estado le solicitó a la Comisión que procediera con la homologación del acuerdo según lo establecido en el artículo 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el peticionario respaldó esta solicitud el 29 de octubre de 2018. (Humanos C. I., 2018, pág. 1)

Finalmente el acuerdo fue aprobado electrónicamente por la Comisión el 21 de diciembre de 2018, en el acuerdo se establecieron las medidas de reparación en las que se señaló que “el presidente de la República le otorgará al señor Luis Bolívar Hernández Peñaherrera, el grado de General de Brigada y en el mismo acto se ordenará la baja militar del beneficiario de este acuerdo” (Humanos C. I., Informe No. 167/18 , 2018), lo cual finalmente se llevó a cabo mediante Decreto Ejecutivo 701 el 18 de marzo del 2019 otorgándole todos lo dispuesto en el mencionado acuerdo.

#### **4.2.2.1.2. Informe No. 81/20**

Corresponde al caso 11.626 A, seguido por la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos por los perjuicios ocasionados a Fredy Oreste Cañola Valencia, en el cual se alegó la responsabilidad internacional del estado ecuatoriano por la violación a derechos como el Gissella Michelle Encalada Carrera



derecho a la vida, el derecho a la libertad personal, derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial; todo esto en razón de los siguientes sucesos:

El 12 de abril de 1993 la presunta víctima habría sido detenida por la policía por estar presuntamente involucrado en la muerte de un policía. Luego de la detención habría sido trasladado hacia Viche y posteriormente trasladado hacia Esmeraldas, donde dos horas más tarde habría sido encontrado en el cementerio de la ciudad su cadáver sin vida y con señales de tortura e impactos de balas (Humanos C. I., 2020, pág. 1).

En junio de 1999, las partes suscribieron un acuerdo de solución amistosa en el que constó la comparecencia de la señora Gladys Mariela Bolaños Pazmiño en representación del occiso y a quien el estado como indemnización compensatoria le otorgaría 15000 dólares, luego de que reconociera el propio estado que efectivamente tenía responsabilidad por transgredir los derechos humanos del señor Cañola; también se comprometió a realizar las sanciones administrativas y los enjuiciamientos tanto civiles como penales a los responsables de aquella vulneración.

El 23 de enero de 2020, la parte peticionaria remitió a la Comisión una petición para solicitar la homologación del acuerdo, el cese del seguimiento y también el archivo del caso, para lo cual se determinó que aquel acuerdo fue cumplido de manera parcial pues si bien se cumplió con la compensación pecuniaria, no se logró cumplir con las sanciones en contra de los 12 policías involucrados, quienes quedaron en impunidad.

#### **4.2.2.1.3. Informe No. 82/20**

Corresponde al caso 11.626 B, seguido por la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos por los perjuicios ocasionados a Luis Enrique Cañola Valencia, este caso luego de atravesar por sistema nacional ecuatoriano, en 1994 acudieron a instancias internacionales en donde:



La parte peticionaria alegó que el 12 de abril de 1993, Luis Enrique Cañola Valencia fue detenido por agentes policiales en el sector Chancana de la Parroquia Chura en el cantón Quinindé de la Provincia de Esmeraldas en compañía de Santo Cañola González, aproximadamente a las 9:00 am. Asimismo, la parte peticionaria indicó que, con posterioridad a las detenciones, las presuntas víctimas habrían sido trasladadas a Viche, donde habrían sido puestas a órdenes de una Teniente de la Policía de Ecuador. Adicionalmente, la parte peticionaria alegó que las presuntas víctimas habrían sido trasladadas por agentes policiales hacia Esmeraldas, donde dos horas más tarde habrían sido encontrados los cuerpos sin vida, en el cementerio de la ciudad, junto con el cadáver de Fredy Oreste Cañola Valencia, con señales de tortura e impactos de balas. (Humanos C. I., 2020, pág. 1)

De igual manera el estado ecuatoriano y la víctima representada por señor Jorge Iván Bolaño Pazmiño, a nombre y en representación de Gerardo Ricardo, Bacilio Segundo y Leobigildo Cañola Valencia, hermanos del fallecido, llegan a un acuerdo en 1999 en la que incluyeron “una cláusula declarativa de reconocimiento de responsabilidad del Estado, una cláusula de indemnización pecuniaria y una cláusula relativa a la sanción de los responsables” (Humanos C. I., 2020); las cuales la Comisión Interamericana analizó y determinó en el informe de solución amistosa el cumplimiento parcial del acuerdo pues si se cumplió con la indemnización pecuniaria pero tampoco se realizó las investigaciones respectivas para lograr que los responsables sean penalizados de forma adecuada al delito que cometieron.

#### **4.2.2.1.4. Informe No. 83/20**

Corresponde al caso 11.626 C, seguido por la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos por los perjuicios ocasionados a Santo Enrique Cañola González, quien se encontraba en compañía de Luis Cañola y también fue encontrado sin vida en el cementerio de la ciudad



de Esmeraldas bajo las mismas condiciones en las que las víctimas de los dos casos anteriores fueron encontradas, se dedujo que se trató de una retaliación o especie de venganza.

Para el acuerdo amistoso, comparecieron en este entonces, el estado ecuatoriano bajo la representación del Dr. Ramón Jiménez, Procurador General del Estado y el señor Jorge Iván Bolaño Pazmiño, a nombre y en representación de Alberta Esquilia González Palta, madre y representante del occiso y se establecieron las mismas cláusulas dándoles a los causahabientes la suma de quince mil dólares como resarcimiento por los perjuicios y daños causados.

En junio del 2020 la Comisión determinó mediante sus informes de soluciones amistosas el cumplimiento parcial de los 3 casos relacionados y señaló que:

Desea reiterar que el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa, y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución, que puede ser utilizado por ambas partes (Humanos C. I., 2020, pág. 5)

Finalmente, luego de los casos que ha llevado la Comisión, sus diferentes pronunciamientos, y en pro de continuar buscando soluciones amistosas:

La Comisión insta al Estado ecuatoriano a construir una política pública en materia de soluciones amistosas y resolución alternativa de conflictos, así como a cumplir con sus obligaciones de investigación y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos en cumplimiento de las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Al mismo tiempo, la CIDH invita al Estado ecuatoriano a continuar utilizando el mecanismo de solución amistosa en los asuntos en trámite en el sistema de peticiones y casos individuales con respecto al país” (Humanos C. I., Comunicado de Prensa No. 139/20, 2020)



#### **4.3. Métodos alternativos de solución de conflictos en el ámbito nacional.**

Nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano especifica la supremacía de las normas señalado en su artículo 425:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Constituyente A. , 2008, pág. 129)

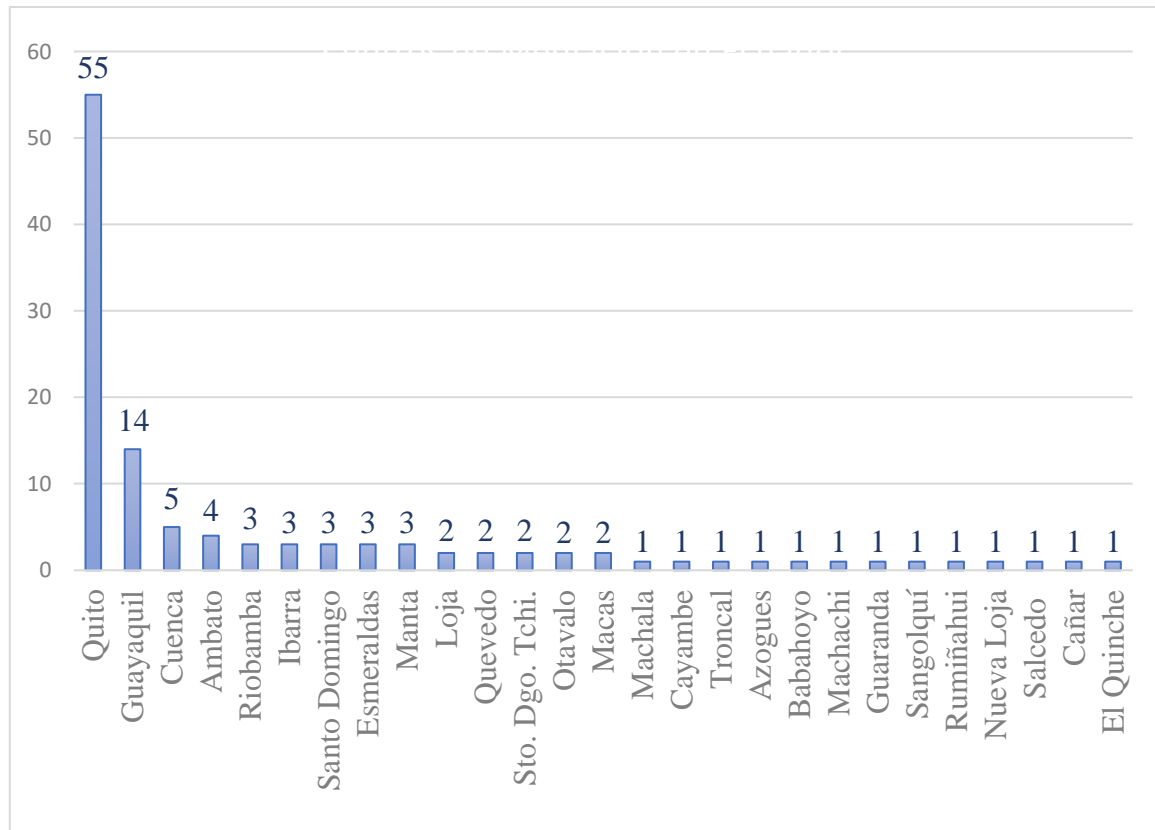
Por lo que al estar constitucionalmente reconocidos los métodos alternativos y también plasmados en un sin número de cuerpos normativos, estos tienen brindan cierta seguridad jurídica a quienes opten por esta alternativa.

##### **4.3.1. Mediación en el sistema ecuatoriano**

En el Ecuador los métodos alternativos como hemos estudiado y analizado han atravesado por un largo proceso para que estos sean incluidos y reconocidos en nuestro marco jurídico y a su vez para que su ejecución forme parte de la cotidianeidad; en nuestro país hubo un gran progreso cuando se aprobaron los centros de mediación y arbitraje debidamente avalados por el Consejo de la Judicatura.

A pesar de los múltiples beneficios y ventajas que la mediación ofrece, el país oficialmente cuenta en total con 116 centros de mediación legalmente aprobados por el pleno hasta el 06 de mayo de 2021, distribuidos de la siguiente manera:



**FIGURA 0.1 - CENTROS DE MEDIACIÓN EN EL ECUADOR**

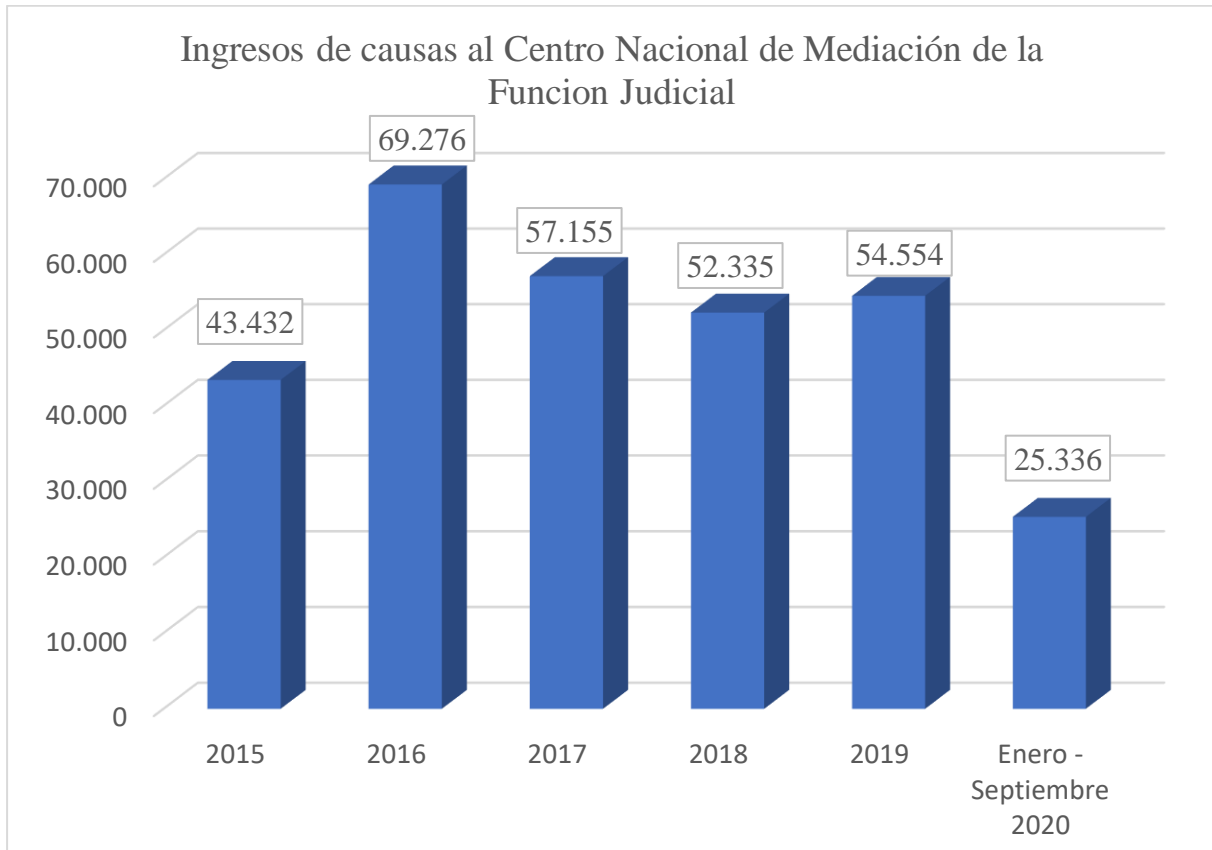
*Fuente: Elaboración propia con información obtenida de la página del Consejo de la Judicatura (Judicatura P. d., 2021)*

Con los datos expuestos en la figura previa, evidenciamos la monopolización de centros de mediación que existe principalmente en Quito, ciudad que por su densidad demográfica lo amerita, pero no por ello podemos dejar de lado a otras ciudades que también requieren que se brinde este servicio.

Ha significado un gran aporte a la descarga procesal para los jueces de las diferentes salas judiciales pues haciendo uso de la derivación, muchos de los casos que fueron presentados mediante justicia ordinaria, fueron resueltos a través de la mediación, logrando así descongestionamiento y mayor celeridad.

El centro de mediación de la función judicial, presenta un informe acerca del número de causas que fueron ingresadas entre solicitudes directas, derivaciones y remisiones en tránsito, de estos informes recopilamos la siguiente información:

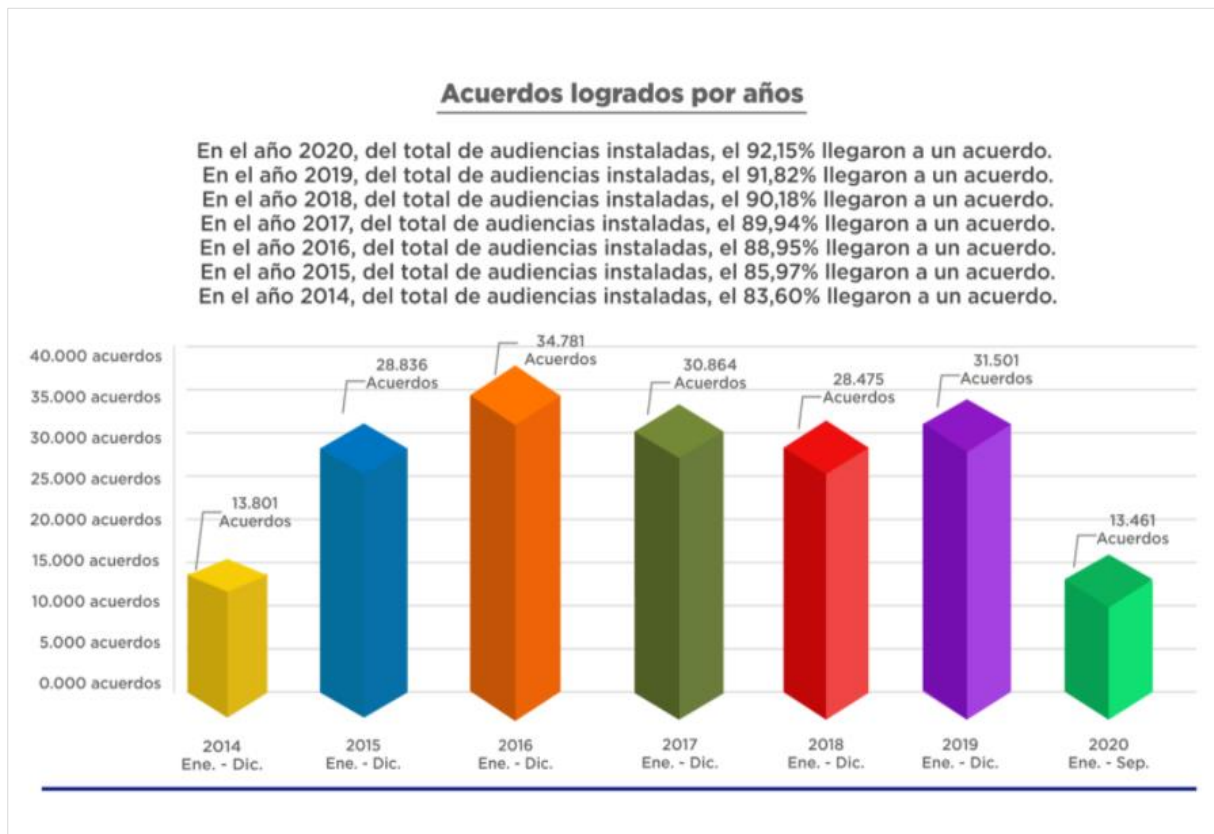
**FIGURA 0.2 - INGRESO DE CAUSAS AL CENTRO NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**



*Fuente: Elaboración propia con información obtenida de la página del Consejo de la Judicatura (Judicatura P. d., 2021)*

Del gráfico previo podemos observar variaciones en el número de causas que ingresaron al Centro Nacional, las cuales requieren un análisis más exhaustivo de las razones porque las que desde el año 2016 existió un alarmante descenso y a su vez en el 2020 debido a las condiciones que se presentaron a nivel mundial por la pandemia del Covid-19, significó un nuevo descenso mucho más marcado.

**FIGURA 0.3 – ACUERDOS LOGRADOS POR AÑOS EN EL CENTRO NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**



*Fuente: Gestión Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial (Judicatura C. d., 2020)*

Las cifras reflejan el buen resultado que tiene este método pues el alto índice de acuerdos logrados en las audiencias instaladas, supera incluso a la expectativa.

Los conflictos que más se resuelven bajo esta modalidad generalmente son sobre temas de familia, civil, inquilinato, laboral, tránsito, convivencia social o vecinal, consumidores y adolescentes infractores.

Actualmente de toda la gama de métodos alternativos de solución de conflictos, la mediación es el método más conocido, desarrollado académicamente y utilizado ya que por sus propias características se vuelve un proceso atractivo para la resolución de conflictos; también se encuentra en proceso de incorporación a la cátedra impartida en las diferentes universidades,



pues si bien sabemos los estudiantes de derechos son principalmente formado bajo una cultura de litigio pero aquello no necesariamente debe abarcar toda la enseñanza ya que la cultura de paz también debe ser incorporada en este proceso.

Buscamos primero que nada rescatar el dialogo para mantener las relaciones entre quienes están en conflicto y también puedan obtener un resultado favorable para ambas partes es decir un ganar-ganar, pues esto asegura que si en el futuro se presenta otro conflicto entonces exista un puente de dialogo abierto a nuevamente encontrar soluciones sin llegar a que las propias partes se vean afectadas y tengan que acudir a la justicia ordinaria y verse envueltos en un sin número de largos y costosos tramites.

Solanda Goyes, directora nacional de acceso a los servicios de justicia del Consejo de la Judicatura, destacó lo siguiente:

La mediación es un instrumento clave para resolver los conflictos generados durante el aislamiento por la emergencia sanitaria. Además de los problemas de salud y la crisis económica, hay conflictividad en lo laboral, en el ámbito de inquilinato y en las familias. (Goyes, 2020)

Debido a la emergencia sanitaria, pero conscientes de que el sistema de justicia no puede detenerse, el pleno del Consejo de la Judicatura emitió la resolución 039-2020, disponiendo que sigan operando los centros de mediación y arbitraje, pero a través de medios telemáticos, lo que marca una nueva etapa en la administración de justicia sin que ello implique la inobservancia de principios básicos por lo que este tema también debe ser estudiado con mayor profundidad.

La última resolución del Consejo de la Judicatura es la resolución número 062-2020 en la que se dispuso “Restablecer de forma permanente la atención al público de manera presencial en los centros de arbitraje o de mediación a nivel nacional” (Judicatura C. d., 2020) pero

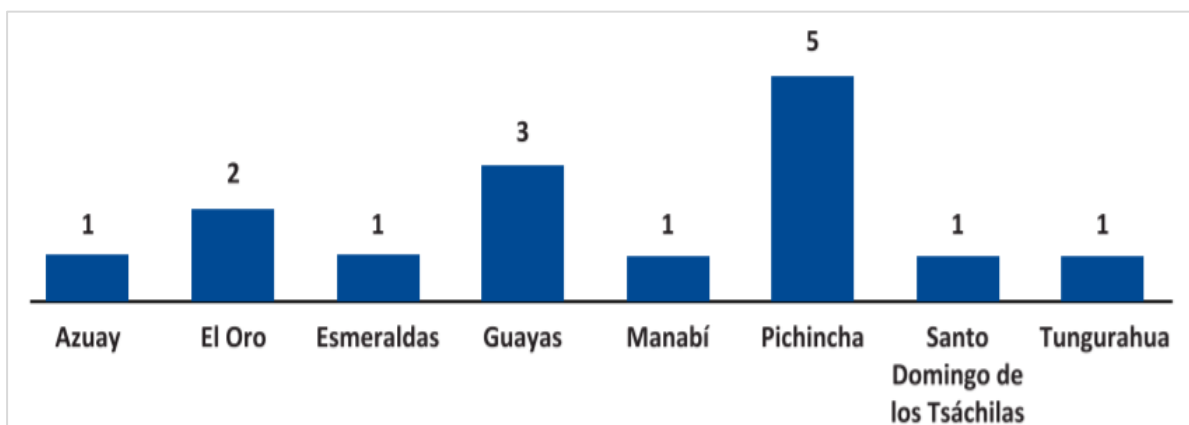
también se recalca que el servicio si se puede prestar de forma telemática como una opción muy viable e innovadora.

#### 4.3.2. Arbitraje en el sistema ecuatoriano

El arbitraje se convirtió en el método predilecto para resolver conflictos referentes a negocios internacionales, pero con el tiempo el arbitraje también ha ido cobrando un gran interés a nivel nacional debido a que “las partes, en desarrollo de su libertad contractual, optan por acudir a un mecanismo ágil, especializado y de única instancia para zanjar sus diferencias de manera definitiva y vinculante” (Rueda, 2009) ; es decir por su propia naturaleza jurídica se trata de un mecanismo de única instancia, por lo que ésta celeridad, eficacia, eficiencia y que a su vez el laudo arbitral tiene carácter de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada al igual que las sentencias de última instancia, son varias de las razones por las que este método se vuelve tan atractivo para los ciudadanos.

El arbitraje en el país es un método que también necesita un mayor desarrollo para que las cifras de aplicación y ejecución incrementen, dado que en la rendición de cuentas del año 2020 del Consejo de la Judicatura emitido en mayo del 2021 se recopiló la siguiente información de los centros de arbitraje legalmente aprobados en el país.

**FIGURA 0.4 – CENTROS DE ARBITRAJE EN ECUADOR**



*Fuente: Rendición de cuentas 2020 - Consejo de la Judicatura (Judicatura C. d., 2021, pág. 55)*



Estas cifras son una señal de alarma debido a que es muy limitada la cantidad de centros que existe en el país, y no abastecen en sí la necesidad de este método.

Los laudos arbitrales cumplen una función extremadamente importante por lo que su emisión se somete a procesos rigurosos que aseguren la transparencia y la justicia en los mismos; muchas veces las partes han intervenido bajo criterios erróneos de que como en este método existe la facilidad de también elegir al árbitro o árbitros que van a estar a cargo del conflicto, entonces puede existir parcialidad sin embargo como bien lo señaló Enrique V. Lavié Pico citando a Colmo “el árbitro no representa a quien lo nombra, sino a la justicia del derecho de éste; no es un representante, sino un funcionario y un juez” (Pico, 2016)

También existe la posibilidad de que los laudos y decisiones arbitrales por muchas razones necesiten ser anuladas, ante esta situación la Corte Constitucional se pronunció acerca de la sustanciación de acciones de nulidad de los laudos arbitrales:

Primero, señaló que los laudos y decisiones arbitrales son actos jurisdiccionales, por lo cual no procede su impugnación a través de la acción de protección. Segundo, la acción de nulidad debe presentarse ante el árbitro o tribunal arbitral, quien debe calificar su oportunidad. De igual manera la acción de protección es una garantía jurisdiccional para garantizar los derechos constitucionales frente a los actos u omisiones provenientes de autoridades no judiciales, entre otros. Los laudos arbitrales son de carácter jurisdiccional, por lo que la Corte ha reconocido el control constitucional de estas decisiones a través de la acción extraordinaria de protección. Por ello, no cabe desnaturalizar la acción de protección e inobservar el principio de intervención judicial mínima en arbitraje al pretender atacar decisiones arbitrales por esta vía. (Constitucional, 2020).



Para hablar de la parte práctica nos tenemos que referir a la homologación de laudos arbitrales que han sido dictados en el extranjero y para ello nos tenemos que remitir a las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos debido a que los laudos para seguir el proceso de ejecución necesariamente deben ser homologados ante “una sala de la Corte Provincial especializada del domicilio de la o del requerido” (Constituyente A. N., 2016); atendiendo a todas las disposiciones legales, constitucionales y de los convenios y tratados internacionales.

La convergencia de la normativa ecuatoriana trata de subsanar los vacíos que puedan tener cualquiera de los otros cuerpos normativos con artículos relacionados a la temática de los métodos alternativos es el caso del Código Orgánico de la Función Judicial que se refiere a los árbitros y a sus funciones jurisdiccionales las cuales también han sido planteados en debates doctrinarios pero entendida como aquella capacidad que tienen los árbitros para administrar justicia reflejada en los laudos arbitrales que son títulos de ejecución; también Hernán Casco Pagano define a la jurisdicción como “la función de dirimir conflictos de intereses” (Pagano, 2000), lo que efectivamente tienen como función los árbitros.

De igual manera por la emergencia sanitaria mediante la resolución 039-2020 se determinó la posibilidad de realizar audiencias de arbitraje a través de medios tecnológicos para precautelar la seguridad de los funcionarios y de la ciudadanía en general, y la resolución 062-20202 para el retorno paulatino a las actividades presenciales, pero dejando ya establecida la posibilidad de esta alternativa telemática.

#### **4.3.3. Conciliación en el sistema ecuatoriano**

La Conciliación es un método alternativo muy versátil y que ha sido estudiado muchas veces en el país por todas sus características favorables y por cómo ha resuelto conflictos de



casi toda índole como conflictos tributarios, administrativos, laborales, de tránsito, familiares, penales en definitiva como bien lo dijo Jorge Hernán Gil Echeverry:

Si comprendemos el sustento jurídico o fundamento básico de la conciliación, más fácilmente podemos explotar esta rica institución en todas sus dimensiones y encontrar que sus únicos límites son la imaginación y la creatividad. De suerte que se puede concluir que para todo problema existe una solución por la vía de la conciliación. (Echeverry, 2011)

En el año 2014 el Consejo de la Judicatura expidió la resolución 327/2014 que era el *Reglamento para la aplicación de la conciliación en asuntos relacionados con infracciones de tránsito*, este reglamento fue objeto de muchas críticas por diversos motivos, primero porque se cometió un error en su artículo 4 al señalar que “...se observarán las reglas establecidas en el artículo 665 del Código Orgánico de la Función Judicial...” (Judicatura C. d., 2014) cuando en realidad se trataba del Código Orgánico Integral Penal, lo cual se reconoció con posterioridad a su emisión mediante un documento de fe de erratas firmado por el secretario general del Consejo de la Judicatura.

Otra de las controversias fue porque el artículo 7 señalaba que “no procede acuerdo conciliatorio sin la aceptación de responsabilidad” (Judicatura C. d., 2014) algo que en realidad iba contra los principios básicos de la propia institución que es la voluntariedad pues con este artículo estarían logrando una aceptación tácita pero ejerciendo fuerza coercitiva para dicho reconocimiento, incluso por la falta de una investigación adecuada, esto significaba vulneración de derechos.

Con los antecedentes expuestos en el párrafo anterior, se realizó en la Corte Constitucional del Ecuador la consulta de la norma sobre la constitucionalidad de los artículos 7 y 8 del reglamento para la conciliación en asuntos relacionados con infracciones de tránsito,





expedido por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 327-2014 publicada en el Registro Oficial Suplemento 399 de 18 de diciembre de 2014; el pleno de la Corte el 23 de Abril del 2019 emitió la sentencia Nro. 9-15CN/19 y acumulados, estos acumulados comprenden 13 causas planteadas por jueces penales en materia de tránsito.

Finalmente, la Corte atendiendo a su misión que es “garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional” (Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador , 2020 ) emitió la resolución en la que se declaraba la inconstitucionalidad parcial del artículo 7 disponiendo el siguiente cambio:

En consideración a la prevalencia del interés público y general sobre el particular, el acuerdo conciliatorio y su cumplimiento no exime a quien haya reconocido el cometimiento de la infracción de tránsito, la pérdida de puntos en la licencia de conducir; para tal efecto, la jueza o juez emitirá la respectiva resolución, sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 662 del Código Orgánico Integral Penal. La pérdida de puntos en la licencia de conducir se aplicará de acuerdo a la infracción que motivó la apertura de la fase de investigación previa o instrucción fiscal según corresponda. (Ecuador, 2019)

Señaló también que no tenía competencia para pronunciarse sobre el artículo 8 porque la consulta “había sido fundamentada en una presunta antinomia infra constitucional” (Ecuador, 2019); Este pronunciamiento de la Corte Constitucional fue muy favorable para restaurar la naturaleza de la conciliación y también establecer una forma más equitativa para las partes.



## CONCLUSIONES

Habiendo hecho un barrido bibliográfico desde el origen de los métodos alternativos de solución de conflictos se determina que el origen es el conflicto como tal, el cual a lo largo de la historia ha sido considerado como algo negativo que destruye las relaciones sociales pero también como algo positivo que impulsa el desarrollo de la propia sociedad al ser ese motivo para buscar elementos de mejora en las relaciones humanas.

Desde el inicio de los tiempos estos métodos alternativos existen a pesar de que no eran conocidos específicamente con este nombre, pero desde la primera negociación ya se dio paso a su existencia, lo que implicó que con el tiempo vaya desarrollándose mejores mecanismos y fuentes doctrinarias, legislativas y jurisprudenciales que son la base para los debidos perfeccionamientos adaptados a la realidad de cada época.

La incorporación de los métodos alternativos ha sido un proceso paulatino que ha tomado muchísimo tiempo para reforzarlo jurídicamente y también para que sea una parte viable del sistema judicial, lo que ha significado un freno en comparación a otros países que utilizan a estos métodos mucho antes que el Ecuador.

Esta realidad se vio reflejada cuando en la asamblea constituyente del 2008 las intervenciones de los legislativos eran muy limitadas respecto al tema y en las pocas intervenciones hubo carencia en criterios básicos por lo que si bien tenemos una sección dedicada a los métodos alternativos dentro del capítulo cuarto, esta sección únicamente cuenta con un solo artículo, que finalmente es muy limitado para lo que en realidad debió ser.

Posteriormente se desarrolló la Ley de arbitraje y mediación, la cual era pensada para que detalle a profundidad cuestiones relacionadas a los métodos alternativos, lo logró, pero únicamente sesgando los métodos alternativos a la mediación y al arbitraje, lo cual también es errado porque existen más métodos alternativos que solo estos dos.



Con el tiempo se incluyó los métodos alternativos en diferentes cuerpos normativos ecuatorianos anteriormente descritos pero de manera breve y superficial, lo cual tampoco contribuye a la difusión y mayor aplicación.

Una de las principales características de los métodos alternativos de solución de conflictos es que nos acercan más a la equidad y la justicia que la vía judicial ordinaria al momento de solucionar conflictos, pues se marca una diferencia muy clara y notoria con la intervención directa de los involucrados en la resolución del conflicto que cuando la decisión es heterocompuesta.

Está claro que el sistema judicial ecuatoriano se encuentra saturado por los altos índices de conflictividad que existe en el país; a su vez el desconocimiento ciudadano da como resultado litigios que en muchos casos son innecesarios y que pueden ser resueltos por una vía alternativa.

A esta situación se suman también la cantidad reducida y centralizada de centros de mediación y centros de arbitraje que existe en ciertas ciudades, por lo que incrementar estos centros contribuiría a construir un puente directo

Los métodos alternativos de solución de conflictos constituyen un puente directo para la construcción de una justicia basada en el diálogo y en la paz, y también constituyen una modernización al clásico sistema de administración de justicia que se ha caracterizado por su tortuismo y que desalienta a los ciudadanos en general.

A nivel internacional ha existido un leve incremento en las actuaciones alternativas considerando las casi nulas actuaciones en las que intervenía el país, si bien es ciertos algunos conflictos se han resuelto en años, estos en vía ordinaria tardaría aún más tiempo lo que sería mucho más gasto estatal.



Son muchas las limitaciones que tiene los métodos alternativos de solución de conflicto tanto en la parte teórica como en la parte práctica y que necesitamos subsanar para que exista un perfeccionamiento de los mismo y así el avance real que tanto necesitamos.

El Ecuador y todos los países mundo sufrieron un abrupto cambio con el surgimiento de la pandemia del Covid-19, lo que obligó a que los métodos alternativos también se adapten a nuevas modalidades de funcionamiento para continuar con su misión de brindar a la ciudadanía un mecanismo óptimo de administración de justicia.

Efectivamente en nuestro país la paralización por la pandemia también afectó al sistema judicial y de manera apresurada se tuvo que adaptar a la nueva normalidad mecanismos alternativos lo que finalmente dio paso a la inclusión de medios tecnológicos para que se puedan llevar a cabo los procesos y también precautelar la vida de los ecuatorianos.



## RECOMENDACIONES

En razón de toda la investigación realizada se puede observar los beneficios que conlleva optar por una justicia alternativa que en si busca reestablecer las relaciones humanas que en algun punto entraron en conflicto y se quebrantaron.

El Ecuador es un país que necesita expandir el actual alcance que tiene la justicia ya que no se trata de estar en constantes litigios sino que más bien se necesita que el sentido de la justicia sea para los propios ciudadanos un camino confiable, seguro y ágil.

Los operadores de justicia son uno de los tantos involucrados que deben dar a conocer a los ciudadanos que también existe una alternativa a los litigios haciéndolos partícipes de las decisiones que se generen en sus conflictos y que finalmente les va a afectar directamente a ellos, por lo que se debe incrementar la formación en cuanto a métodos alternativos desde las aulas para ir cambiando paulatinamente la cultura de litigio tan marcada que tenemos en nuestro país.

También es imperativo implementar mecanismos de difusiones de los métodos alternativos para que sea el pueblo ecuatoriano el que se vaya familiarizándose con estos métodos y así se pueda potenciar la participación ciudadana.

A su vez es preciso instar a los ciudadanos, estudiantes y profesionales a realizar estudios e investigaciones más detalladas respecto a los métodos alternativos de solución de conflictos, posiblemente teniendo como base el derecho comparado y la presente investigación que recoge datos de manera macro.

El mundo gira a un ritmo muy rápido y se ve reflejado en el incremento del uso de las diferentes herramientas tecnológicas para muchas de las actividades cotidianas de las personas, se puede decir que incluso ahora son una necesidad; esto ha generado ciertos cambios en la rama del derecho y también en los métodos alternativos de solución de conflicto.



La implementación tecnológica es una realidad latente y cada vez más utilizada, por lo que encaminar una investigación a una homogenización de los conceptos teóricos básicos con las nuevas tecnologías es trascendental, considerando las limitaciones, pero sobre todo las potenciales características de los métodos alternativos de solución de conflictos para lograr un mejor sistema de justicia en nuestro país.

Finalmente debido a la nueva normalidad es preciso adaptarnos y evolucionar, tomando a esta situación como el punto de partida para mejorar todos los lineamientos que fueron emitidos de forma apresurada por la emergencia y así trabajar con más detenimiento en apartados legales que complementen al existen y se consolide un bloque fuerte respecto a los métodos alternativos de solución de conflictos.



## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, E. 1.-G. (1995). *Mediacion para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- Americanos, O. d. (1948). *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. Bogotá.
- Bastidas, D. A. (13 de Agosto de 2015). Obtenido de La conciliacion como mecanismo extrajudicial de resolucion de conflictos:  
<https://arturoleonb.wordpress.com/2015/08/13/la-conciliacion-como-mecanismo-extrajudicial-de-resolucion-de-conflictos/>
- Bazantes, W., Naranjo, Á., & Villavicencio, E. D. (2018). La mediación como medio alternativo de solución de conflictos. *Revista Ciencia & Tecnología*.
- Burton, J. W. (1990 ). *Conflict Human Needs Theory*. Londres: British Library Cataloguing in Publication Data .
- Caamaño, N., Merchán, S., & Diaz, S. (2019). La mediacion y Justicia en la solucion pacifica de conflictos en Ecuador. *Revista Científica Electrónica de Ciencias Gerenciales*.
- Caivano, R. J. (2001). El arbitraje: Nociones introductorias. 4.
- Calderon. (2019). Mediacion, Arbitraje y Conciliacion, una puesta al dia. En E. B. Gallego, *Mediacion, Arbitraje y Conciliacion, una puesta al dia*.
- Cardona, Á. G. (2001). Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador. *Iuris Dictio. Revista de Derecho Vol 2, No 4*, 123.
- Castillo, A.-Z. y. (1947). *Proceso, Autocomposion y Autodefensa* . Mexico : Imprenta Universitaria .
- Castillo, C., & Bautista, M. (2018). Acceso a la justicia alternativa: un reto complejo . *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 169.



Cisneros, A. F. (2008). *Acta 063 - Asamblea Constituyente*. Montecristi.

Consejo., S. N. (2013). *Plan Nacional del Buen Vivir 2013 - 2017*. Quito: Registro Oficial.

Constituyente, A. N. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Ecuador: Registro Oficial .

Constitucional, C. (2020). *Criterio de la Corte Constitucional respecto a la acción de nulidad de un laudo arbitral*.

Constituyente, A. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial.

Constituyente, A. (2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública* . Montecristi: Registro Oficial.

Constituyente, A. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial* . Quito : Registro Oficial .

Constituyente, A. N. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*.

Córdova, K., Ochoa, A., & Durán, A. (2019). Algunas consideraciones sobre la mediación y arbitraje. *Revista Universidad y Sociedad*.

Deutsch, M. (1973). *The resolution of conflict: Constructive and destructive processes*. Yale University Press.

Dr. Alexis Mera Giler, s. n. (05 de octubre de 2012). Oficio No. T.1-C.1.-SNJ-12-1134.

Echeverry, J. H. (2011). *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Bogotá.

Ecuador, C. C. (2019). *Sentencia Nro. 9-15CN/19 y acumulados*. Quito : Registro Oficial.

Ecuador, C. C. (2020 ). *Corte Constitucional del Ecuador* . Obtenido de Quienes somos:

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/quienes->





somos.html#:~:text=Misi%C3%B3n%3A%20Garantizar%20la%20vigencia%20y,la%20administraci%C3%B3n%20de%20justicia%20constitucional.

Ecuadoriano, G. d. (1995). *La Administración de justicia en el Ecuador: Plan Integral de Reformas*. Ecuador.

Espinoza, A. A. (2007). *Acta 001*. Montecristi.

Estado, P. G. (2017). *Caso Murphy, Tribunal arbitral negó a petrolera incremento de indemnización fijada en laudo parcial*. Quito.

Estado, P. G. (2019). *Arbitraje internacional Perenco c. República del Ecuador, PGE-CI-UCS-042*. Quito.

Estado, P. G. (18 de Julio de 2019). *Caso albacora: Procuraduría General del Estado gana arbitraje internacional sobre exenciones al impuesto a la renta*. Quito. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/07/18/nota/7431393/procuraduria-gano-arbitraje-sobre-exenciones-ir/>

Estado, P. G. (2020). *Causas más comunes de un arbitraje internacional*. Quito.

Estado, P. G. (2020). *El covid-19 y los arbitrajes internacionales del Ecuador*. Quito.

Esteves, A. R. (2008). *Acta 063 - Asamblea Constituyente*. Montecristi.

Fisher, R. J. (1997). *Interactive Conflict Resolution*. New York : Syracuse University Press.

Gálvez, S. A. (2005). *Teoría del Conflicto Social*.

General, A. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Godoy, A. G. (2008). *Acta 063 - Asamblea Constituyente*. Montecristi.

Godoy, A. G. (2008). *Acta 076 - Asamblea Constituyente*. Montecristi.



Godoy, A. G. (2008). *Acta 082 - Asamblea Constituyente*. Montecristi.

González, W. N. (2020). Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en línea: su problemática en el derecho internacional privado. *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, 193.

Goyes, S. (21 de Mayo de 2020). *Mediacion, opcion para conflictos en crisis*. Obtenido de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/mediacion-conflictos-crisis-empleados>

Grajales, L. O. (2003). Medios alternativos de resolucion de conflictos. En L. O. Grajales, *Medios alternativos de resolución de conflictos: Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad* (pág. 372).

Grajales, L. O. (2006). Medios alternativos de resolución de conflictos: Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad. En M. C. David Cienfuegos Salgado, *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Estudios de derecho público y política* (pág. 373). Mexico, Mexico : Centro de Estudios de Justicia de Las Américas.

Guerrero, J. M. (24 de Febrero de 2019). *Mediar en propiedad intelectual, una buena idea*. Obtenido de <https://www.pbplaw.com/es/mediar-en-propiedad-intelectual-una-buena-idea/#:~:text=La%20mediaci%C3%B3n%20como%20m%C3%A9todo%20alternativo%20de%20soluci%C3%B3n%20de%20conflictos%20representa,y%20cuando%20exista%20voluntad%20conciliatoria>.

Guevara, F. A. (2018). La organización deportiva y su administración de justicia en el ámbito laboral: caso ecuatoriano. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador*.



- Gutiérrez, B. N., & Meléndez, J. A. (2020). Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Análisis bibliométrico 2009-2018: base de datos Scopus. *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*.
- Heredia, R. A. (1998). *Análisis y Resolución de Conflictos Una Perspectiva Psicológica*. Bilbao - España: Servicio Editorial = Euskal Herriko Unibertsitatea, Argitaipen Zerbitzua.
- Humanos, C. I. (1999). *Comunicado de prensa N° 17/99*. Washington.
- Humanos, C. I. (2017). *Plan Estratégico-2017-2021*. Washington.
- Humanos, C. I. (2018). *Informe No. 167/18*. Washington.
- Humanos, C. I. (2019). *Comunicado de prensa 004/19, CIDH saluda avances en materia de Soluciones amistosas durante el período 2017-2018*. Washington.
- Humanos, C. I. (2020). *Comunicado de Prensa No. 139/20*. Washington, D.C.
- Humanos, C. I. (2020). *Informe No. 81/20*. Washington .
- Humanos, C. I. (2020). *Informe No. 82/20*. Washington.
- Humanos, C. I. (2020). *Informe No. 83/20 - Caso 11.626 C*. Washington.
- Humanos, L. C. (22 de Abril de 2020). *Avances en el cumplimiento de acuerdos de solución amistosa en el 2019*. Obtenido de Organización de Estados Americanos:  
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/086.asp>
- Jaramillo, J. V. (2017). Los medios alternativos de solución de conflictos y el derecho tributario internacional. *Revista de Derecho "Foro"*.
- Jhan Higueta, J. R. (Octubre de 2015). *El origen del conflicto*. Obtenido de Camaleón:  
<https://es.calameo.com/read/004938376f46572d987fe>



Judicatura, C. d. (2014). *Resolución 327/2014* . Quito.

Judicatura, C. d. (2020). *Gestión Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial*.

Obtenido de CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-55/datos-estadisticos#acuerdos-logrados-en-2014-2015-2016-2017-2018-2019-2020>

Judicatura, C. d. (2020). *Resolucion 062-2020*. Quito.

Judicatura, C. d. (2021). *Rendición de cuentas 2020* . Quito.

Judicatura, P. d. (06 de Mayo de 2021). *Consejo de la Judicatura*. Obtenido de Centros de

Mediacion aprobados por el pleno:

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/component/content/article/63-mediacion-y-cultura-de-paz/409-informacion-centros-de-mediacion.html>

Judson, S. (2000). *Aprendiendo a resolver conflictos en la infancia. Manual de Educación para la paz y la no violencia*,. Madrid.

Kaye, K. (1994). *Workplace Wars and How to End Them: Turning Personal Conflicts into Productive Teamwork*. New York : Amacom.

Martinez, A. P. (2011). *Notas sobre la cláusula compromisoria y sus efectos en la legislación ecuatoriana*. Bogotá.

Muriel-Bedoya, C. (22 de diciembre de 2016). *Chevron y el torpedero ecuatoriano*. Obtenido de Revista de derecho internacional de Cambridge:

<http://cilj.co.uk/2016/12/22/chevron-and-the-ecuadorian-torpedo/>

Nacional, A. (2015). *Codigo Organico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial .



Nacional, B. d. (1967). *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, Historia del Decreto N*

526. Buenos Aires: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Nacional, C. d. (2006). *Codificación de la Ley de Propiedad Intelectual*. Quito: Registro

Oficial .

Nacional, C. d. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial.

OEA, M. d. (1997). *Departamento de Derecho Internacional* . Obtenido de Resoluciones de

la Asamblea General : <http://www.oas.org/juridico/spanish/justi7.htm>

Pagano, H. A. (2000). *Derecho Procesal Civil*. Asuncion: Editora Tricolor S.R.L.

Pico, E. V. (2016). Control Judicial de los Laudos Arbitrales. En E. M. Regueira, *El control de la actividad estatal* (pág. 434).

Ramos, C. H. (2014). Modelos aplicables en mediacion intercultural . *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales*.

Redorta, J. (2007). *Como analizar los conflictos*. Madrid.

Reyes, A. C. (2008). *Acta 049 - Asamblea Constituyente*. Montecristi.

Reyes, A. C. (2008). *Acta 49 - Asamblea Constituyente*. Montecristi.

Riera, C. C. (2007). Los plenos poderes de la Asamblea Nacional Constituyente. *La Tendencia, revista de analisis politico*, 38.

Rodriguez, A. C. (2008). *Acta 045 - Asamblea Constituyente*. Montecristi.

Roldos, A. L. (2008). *Acta 22 - Asamblea Constituyente*. Montecristi.

Rueda, S. T. (2009). *Revisiones sobre la revision judicial de fondo de los laudos arbitrales* .

Torre, A. R. (2008). *Acta 045 - Asamblea Constituyente*. Montecristi .



Unidas, A. G. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. San Francisco.

Vargas, J. R. (2007). *La conciliación : aspectos sustanciales y procesales y en el sistema acusatorio* (5ta ed.). Bogotá, Colombia: Bogotá : Temis, 2007.

Vega, A. F. (2007). *Acta 13 - Asamblea Constituyente* . Montecristi .

Vega, A. F. (2008). *Acta 049 - Asamblea Constituyente*. Montecristi.

Villalta, A. E. (2015). Solucion de Controversias en el Derecho Internacional. En O. d. Americanos, *Solución Pacífica de Controversias en el Derecho Internacional* (pág. 383).