



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Título:

“El alcance jurídico de la amigable composición en el Derecho Comparado latinoamericano”

**Trabajo de titulación para optar al título de Abogada de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

Autor:

Fierro Novillo Lesly Patricia

Tutor:

Dr. Vinicio Mejía Chávez, Ph.D.

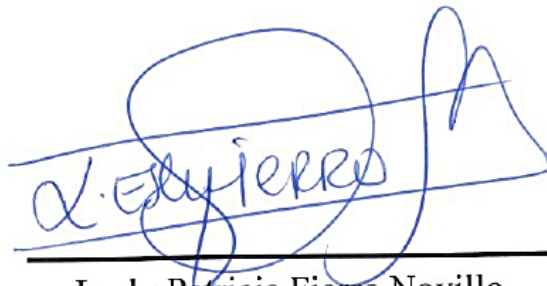
Riobamba, Ecuador. 2024

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Lesly Patricia Fierro Novillo, con cédula de ciudadanía 060457340-2, autora del trabajo de investigación titulado: EL ALCANCE JURÍDICO DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, julio 2023.



Lesly Patricia Fierro Novillo
C.I. 060457340-2

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL;

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “El alcance jurídico de la amigable composición en el Derecho Comparado latinoamericano” por Lesly Patricia Fierro Novillo, con cédula de identidad número 060457340-2, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a los 26 días del mes de enero del 2024.

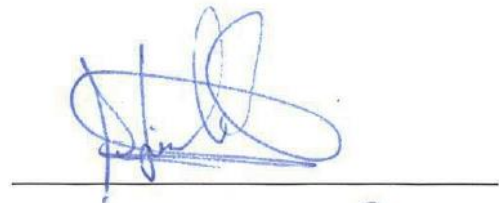
Dr. Wilson Rojas
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO

A large, stylized handwritten signature in blue ink, written over a horizontal line.

Dr. Hugo Hidalgo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

A handwritten signature in blue ink, written over a horizontal line.

Abg. Alex Duchicela
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

A handwritten signature in blue ink, written over a horizontal line.

Dr. Vinicio Mejía.
TUTOR

A handwritten signature in blue ink, written over a horizontal line.

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “El alcance jurídico de la amigable composición en el Derecho Comparado latinoamericano”, presentado por Lesly Patricia Fierro Novillo, con cédula de identidad número 060457340-2, bajo la tutoría del Dr. Eduardo Vinicio Mejía Chávez, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a los 26 días del mes de enero del 2024.

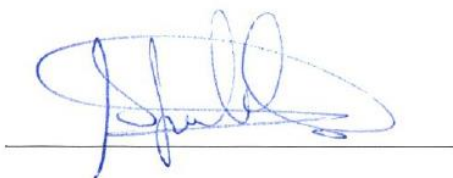
Dr. Wilson Rojas
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Hugo Hidalgo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Alex Duchicela
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO





Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO



UNACH-RGF-01-04-02.20
VERSIÓN 02: 06-09-2021

CERTIFICACIÓN

Que, **FIERRO NOVILLO LESLY PATRICIA** con CC: **060457340-2**, estudiante de la Carrera **DE DERECHO, NO VIGENTE**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**EL ALCANCE JURÍDICO DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO**", cumple con el **0 %**, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **URKUND**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 13 de junio de 2023.



Ph.D. Vinicio Mejía
TUTOR TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIA

Mi trabajo de investigación lo dedico con mucho cariño a la Universidad Nacional de Chimborazo y en especial a la carrera de Derecho, ya que por medio de esta prestigiosa institución me he formado académicamente de la mano de excelentes profesionales, maestros quienes imparten conocimientos de calidad en las aulas, de los cuales he aprendido durante cinco años de mi vida estudiantil.

Lesly Patricia Fierro Novillo

AGRADECIMIENTO

Realizar mi trabajo de titulación ha sido posible gracias al apoyo de mi familia, por ello quiero agradecer principalmente a mis padres quienes han sido apoyo incondicional durante mi formación académica.

En el mismo sentido, expongo mi profundo agradecimiento a mi tutor de tesis el Dr. Vinicio Mejía, por ser buena persona y un excelente profesional, quien me ha guiado con paciencia y buena actitud durante el desarrollo de mi proyecto de investigación.

Lesly Patricia Fierro Novillo

ÍNDICE GENERAL

DECLARATORIA DE AUTORÍA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

CERTIFICADO ANTIPLAGIO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO I..... | 15 |
| INTRODUCCIÓN..... | 15 |
| 1.1. Planteamiento Del Problema | 16 |
| 1.2. Justificación..... | 17 |
| 1.3. Objetivos..... | 17 |
| 1.3.1. Objetivo general | 17 |
| 1.3.2. Objetivos específicos:..... | 17 |
| CAPITULO II..... | 18 |
| MARCO TEÓRICO | 18 |
| 2.1. Estado del arte | 18 |
| 2.2. Aspectos teóricos..... | 20 |
| 2.2.1. UNIDAD I: Los medios alternativos de solución de conflictos en el Ecuador..... | 20 |
| 2.2.1.1. La mediación | 20 |
| 2.2.1.2. El arbitraje | 22 |
| 2.2.1.3. La transacción..... | 25 |

| | |
|--|----|
| 2.2.1.4. La conciliación | 26 |
| 2.2.2. UNIDAD II: La naturaleza jurídica de la amigable composición | 27 |
| 2.2.2.1. Teorías acerca de la amigable composición | 27 |
| 2.2.2.1.1. Teoría Publicista o Procesalista | 28 |
| 2.2.2.1.2. Teoría Sustantiva ó Contractualista | 28 |
| 2.2.2.1.3. Teoría de Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos (MASC) | 31 |
| 2.2.2.2. Elementos esenciales de la amigable composición | 31 |
| 2.2.2.2.1. La preexistencia de una relación jurídica | 32 |
| 2.2.2.2.2. Conflicto | 32 |
| 2.2.2.2.3. Un amigable componedor | 32 |
| 2.2.2.2.4. El acuerdo de composición | 33 |
| 2.2.2.3. Características de la amigable composición | 34 |
| 2.2.2.3.1. Expreso | 34 |
| 2.2.2.3.2. Mecanismo heterocompositivo: | 34 |
| 2.2.2.3.3. Procedimiento flexible: | 35 |
| 2.2.2.3.4. Oneroso: | 37 |
| 2.2.2.3.5. Convenio transaccional: | 37 |
| 2.2.3. UNIDAD III: La amigable composición en el Derecho Comparado latinoamericano. | 38 |
| 2.2.3.1. La amigable composición en Colombia | 38 |
| 2.2.3.2. La amigable composición en Argentina | 41 |
| 2.2.3.3. La amigable composición en México | 43 |
| 2.2.3.4. Pertinencia de la adopción de la amigable composición en la legislación ecuatoriana | 44 |
| CAPITULO III | 46 |
| METODOLOGÍA | 46 |
| 3.1. Tipo de investigación | 46 |
| 3.2. Diseño de investigación | 46 |

| | |
|---|----|
| 3.3. Técnicas e instrumentos de investigación | 47 |
| 3.4. Población y muestra..... | 47 |
| 3.4.1. Población de estudio..... | 47 |
| 3.4.2. Tamaño de muestra..... | 47 |
| 3.5. Hipótesis | 48 |
| 3.6. Métodos de análisis | 48 |
| 3.7. Procesamiento de datos..... | 49 |
| CAPÍTULO IV..... | 50 |
| RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... | 50 |
| 4.1. Resultados..... | 50 |
| 4.2. Discusión de resultados | 59 |
| CAPÍTULO V..... | 60 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 60 |
| 5.1. Conclusiones..... | 60 |
| 5.2. Recomendaciones | 61 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 62 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 62 |
| ANEXOS..... | 65 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---|----|
| Tabla 1. Población de estudio..... | 47 |
| Tabla 2. Pregunta N°1 | 50 |
| Tabla 3. Pregunta N°2 | 52 |
| Tabla 4. Pregunta N°3 | 53 |
| Tabla 5. Pregunta N°4 | 54 |
| Tabla 6. Pregunta N°5 | 55 |
| Tabla 7. Pregunta N°6 | 56 |
| Tabla 8. Pregunta N°7 | 57 |
| Tabla 9. Pregunta N°8 | 58 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|-----------------------------------|----|
| Figura 1. Pregunta 1 | 50 |
| Figura 2. Pregunta 2 | 52 |
| Figura 3. Pregunta 3 | 53 |
| Figura 4. Pregunta 4. | 54 |
| Figura 5. Pregunta 5. | 55 |
| Figura 6. Pregunta 6 | 56 |
| Figura 7. Pregunta 7 | 57 |
| Figura 8. Pregunta 8. | 58 |

RESUMEN

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de la Carta Magna del Ecuador se establece a los mecanismos alternativos de solución de conflictos como un principio constitucional, por el cual las partes que se encuentren inmersas en un conflicto tienen la oportunidad de recurrir a la mediación, el arbitraje, la conciliación y la transacción para resolver controversias judiciales o extrajudiciales.

En el año 1997 se implementa la Ley de Arbitraje y Mediación en la cual se reconoce formalmente al arbitraje y la mediación como mecanismos para resolver conflictos, sin embargo, desde el año mencionado no se ha implementado otro medio alternativo para la solución de controversias dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Parte importante de la presente investigación es hacer un estudio doctrinario de Derecho Comparado latinoamericano de la amigable composición, que es un método hetero compositivo alternativo de solución de conflictos, reconocido formalmente en diferentes legislaciones como son la colombiana, argentina y mexicana.

Finalmente se considera también establecer la pertinencia de la adopción de esta novedosa figura que es la amigable composición dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, para ello se expondrán motivos y argumentos con el propósito de que sea conocida e implementada en la Ley de Arbitraje y Mediación, para así garantizar su uso a los ecuatorianos.

PALABRAS CLAVES: Acuerdo bilateral, contratos, justicia, conflicto social, resolución de problemas.

ABSTRACT

The Ecuadorian legislation through the Constitution of the Republic of Ecuador recognizes alternative means of conflict resolution as a constitutional principle, whereby the parties involved in a conflict have the opportunity to use mediation, arbitration, conciliation and transaction to resolve judicial or extrajudicial disputes. In 1997, the Law of Arbitration and Mediation was implemented, which formally recognizes arbitration and mediation as mechanisms to resolve conflicts; however, since then, no other alternative means of dispute resolution has been implemented within the Ecuadorian legal system. An important part of this research is to make a doctrinal study of Latin American Comparative Law of the amicable composition, which is an alternative hetero-compositional method of conflict resolution, formally recognized in different legislations such as the Colombian, Argentinean and Mexican. Finally, it is also considered to establish the relevance of the adoption of this novel figure which is the amicable composition within the Ecuadorian legal system, for this purpose, reasons and arguments will be presented with the purpose of making it known and implemented in the Arbitration and Mediation Law, in order to guarantee its use to Ecuadorians.

KEY WORDS: Bilateral agreement, contracts, justice, social conflict, problem solving.

Reviewed by:



Lic. Sandra Abarca Mgs.

ENGLISH PROFESSOR

C.C. 0601921505

CAPÍTULO I.

INTRODUCCIÓN

A la innovadora figura de la amigable composición se la considera como un mecanismo idóneo para la solución de conflictos a través del cual dos o más partes que se encuentren involucradas en una relación contractual facultan a un tercero imparcial que puede ser singular o plural llamado amigable componedor, con el propósito de que solucione posibles conflictos o precise la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular y el estado de las cosas con fuerza vinculante.

Este mecanismo permite acceder a la justicia alternativa, se trata de un procedimiento destinado meramente al ámbito contractual, con base en el principio de la autonomía de la voluntad contractual que es fundamental para su desarrollo, a diferencia de otros medios alternativos de solución de conflictos, las partes pueden establecer libremente el procedimiento y el tiempo en que tendrá que pronunciarse el amigable componedor con la decisión por escrito, que será según la complejidad del caso, sin embargo, a pesar de las ventajas que presenta la amigable composición aún no está reconocida en la legislación ecuatoriana.

En virtud de lo antes expuesto el presente trabajo de investigación tiene como objetivo realizar un estudio de la figura de la amigable composición, es decir su naturaleza jurídica en el cual se hará un estudio de derecho comparado con otras legislaciones como la colombiana, argentina y mexicana para exteriorizar las diferentes teorías y perspectivas que existen de este medio alternativo de solución de conflictos, además mediante un análisis se establecerá la pertinencia de adoptar a la amigable composición como un medio alternativo autónomo de solución de conflictos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Para su análisis y estudio se aplicará el método inductivo, histórico lógico, dogmático, y descriptivo; por ser una investigación jurídica la investigadora asume un enfoque cualitativo; por los objetivos que se pretende alcanzar con la ejecución de la investigación será de tipo documental bibliográfica, de campo, pura y descriptiva; de diseño no experimental.

La investigación se estructurará conforme a lo establecido en el artículo 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, que comprende: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte, marco teórico; metodología; presupuesto y cronograma del trabajo investigativo; referencias bibliográficas; anexos; y, visto bueno del tutor.

1.1. Planteamiento Del Problema

Desde el siglo pasado en el Ecuador no se han reconocido nuevos medios alternativos de solución de conflictos, que contribuyan a complementar y a reforzar el acceso a la justicia con el fin de mantener el orden y la armonía social, a pesar de que en la legislación ecuatoriana se reconoce al arbitraje, la mediación, la conciliación y la transacción, estos medios alternativos de solución de conflictos (MASC) no responden a las nuevas necesidades de los ciudadanos ecuatorianos, por lo tanto se debe considerar que en el continente europeo se ha inventado la moderna figura de la amigable composición, sin embargo, en América Latina su aplicación y ejercicio aún no ha sido fomentado de manera amplia.

La amigable composición se distingue de otros mecanismos alternativos de solución de conflictos, porque por medio de ella se pueden solucionar conflictos contractuales, donde prima el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, por ello, la academia debe investigar a la amigable composición ya que es significativa porque evita carga judicial en los despachos, costas procesales y enemistades entre las partes; sin embargo, aún no está reconocida ni regulada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por lo tanto, el objeto de la investigación principalmente se enmarca en el análisis jurídico y doctrinario de la amigable composición en el cual se investigará cómo funciona este medio alternativo de solución de conflictos con el propósito de que en un futuro los legisladores adopten este mecanismo y lo integren al ordenamiento jurídico ecuatoriano para que las personas tengan la opción de resolver sus problemas de manera más efectiva, sencilla y privada.

1.2. Justificación

Los medios alternativos de solución de conflictos reconocidos en la legislación ecuatoriana son la mediación, el arbitraje, la conciliación y la transacción, mecanismos que ayudan a terminar controversias judicial o extrajudicialmente, lo cual implica que haya un descongestionamiento dentro de los despachos judiciales y se cree una cultura de paz en el territorio ecuatoriano.

Sin embargo, a partir del año 1997 no se han reconocido nuevos MASC que respondan a las nuevas necesidades de los ecuatorianos, es por ello, que esta investigación tiene como propósito hacer un estudio de Derecho Comparado latinoamericano de la novedosa figura que es la amigable composición reconocida en otros países latinoamericanos como son Colombia, México y Argentina, con la finalidad de establecer la pertinencia de adoptar a la amigable composición dentro de la legislación ecuatoriana ya que es un medio alternativo de solución de conflictos con características propias, que goza de un procedimiento sencillo y eficaz que se aleja de trabas judiciales y administrativas.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Determinar el alcance jurídico de la amigable composición en el Derecho Comparado latinoamericano, a través de un estudio jurídico y doctrinario, para establecer la pertinencia de adoptar dicha figura en la legislación ecuatoriana.

1.3.2. Objetivos específicos:

- Analizar los métodos alternativos de solución de conflictos en el Ecuador.
- Investigar la naturaleza jurídica de la amigable composición.
- Determinar la pertinencia de la adopción de la figura de la amigable composición en el Ecuador a través del análisis de dicha figura en tres países latinoamericanos.

CAPITULO II.

MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte

Respecto del tema “El alcance jurídico de la amigable composición en el derecho comparado latinoamericano” no se han realizados trabajos investigativos iguales; sin embargo, existen algunos similares al que se pretende realizar, cuyas conclusiones más importantes son las siguientes:

Fabricio Camargo Giraldo realizó un trabajo de grado para optar al título de abogado en la Universidad Pontificia Universidad Javeriana de Colombia el cual se titula “La Amigable Composición en el Derecho Procesal Colombiano” y concluye señalado lo siguiente:

“La Amigable Composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos bastante ágil y económico, efectivo para la descongestión de los despachos judiciales en todos los niveles de la Administración de Justicia. Tiene características que lo diferencian de otras instituciones que también tienen como objetivo resolver conflictos o reclamaciones amistosamente. La Amigable Composición equivale a un acuerdo respecto al estado y la manera de cumplir las diferencias entre las personas” (Camargo Giraldo, 2007).

Fuentes Mancipe, Mónica María y Barragán, Diego David realizaron un artículo académico, en la Universidad La Gran Colombia, titulado “Los rasgos generales de la amigable composición en el ordenamiento colombiano”, y establecen señalando que:

“La amigable composición, entre otros, en la actualidad puede considerarse como un mecanismo idóneo para encontrar una solución a un conflicto que haya surgido entre dos o más partes, ya que a través de un amigable componedor, quien actúa como un tercero imparcial con ciertos conocimientos especializados a través de la figura del mandato de las partes inmersas en la controversia, las conduce a reflexionar y conciliar como una solución pertinente y muy acorde con la

consolidación de la armonía y la cohesión social, con profundo respeto de la dignidad humana, la solidaridad, la equidad, la justicia y la ley” (MM; Barragán, D.D, 2020).

Andrea Ortiz y Andrés Felipe Solórzano Gómez en su trabajo de grado para optar por el título de Abogados, en la Universidad ICESI de Santiago de Cali realizaron una investigación titulada “La amigable composición en equidad, una institución negocial alternativa de solución de conflictos con deficientes cimientos en la contratación pública”, concluyen señalando que:

“La Amigable Composición, se ha definido, como una institución alternativa de solución de conflictos, a través de la cual un tercero imparcial (amigable componedor) toma la decisión que dirime las diferencias existentes, en virtud de un mandato que le ha sido otorgado por las partes” (Ortiz & Solórzano Gómez, 2017).

Siemens Reagan Carreño González en su trabajo de maestría en justicia y tutela de los derechos con énfasis en derecho procesal de la Universidad externado de Colombia realizó una investigación titulada “Amigable composición en la solución de controversias en los contratos de concesión en infraestructura” e indica lo siguiente:

“La amigable composición es un método alternativo de solución de conflictos heterocompositivo y regulado en la ley, que tiene como finalidad definir un conflicto entre dos partes que tienen una relación jurídica sustancial” (Carreño González, 2020).

2.2. Aspectos teóricos

2.2.1. UNIDAD I: Los medios alternativos de solución de conflictos en el Ecuador

2.2.1.1. La mediación

La legislación ecuatoriana consagró como principio constitucional a los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos y ha reconocido formalmente a la mediación, en el artículo 191, inciso 3, en la derogada carta política del Estado del año 1998, en la cual manifestaba lo siguiente:

"Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley" (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

A partir del año 2008 con la novedosa constitución que se promulgó en el Ecuador, el legislador reconoce a la mediación como un medio alternativo de solución de conflictos en el artículo 190 que señala lo siguiente:

"Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir" (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

A partir del año 1997 entra en vigencia la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) y en el artículo 43 define a la mediación de la siguiente forma:

"La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto" (Ley de Arbitraje y Mediación, 1997).

En doctrina se desprende que la mediación “Es un método alternativo de resolución de conflictos, no adversarial, en el cual un tercero imparcial, ajeno al problema, procura el acercamiento entre las partes facilitando su comunicación, para que, en forma cooperativa, arriben a un acuerdo que las satisfaga. Es un método que lejos de intentar suplantarse la actuación jurisdiccional, la auxilia. La mediación podría funcionar como herramienta auxiliar de la Justicia en todos aquellos supuestos en que dos partes pueden disponer de tal forma sus bienes y derechos que logren poner fin a la lucha que les enfrenta.” (Guamán, 2011).

Además, la mediación es un método auto compositivo de solución de conflictos ya que el mediador es la tercera persona que se encarga de ayudar y guiar a los involucrados para que sean ellos quienes en primera instancia aclaren sus divergencias con el propósito de encuentren una solución final a un conflicto o controversia; es decir en la mediación, los contendientes deciden el resultado.

La mediación procede en tres casos:

- Cuando exista un acuerdo entre las partes en someter el o los conflictos a mediación;
- A solicitud de las partes o de una de ellas; y,
- Cuando el juzgador establezca en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se efectúe una audiencia de mediación.

Por medio de la mediación es viable resolver cualquier tipo de conflicto siempre y cuando se trate de materia transigible, se pueden solucionar diferencias que deriven de una relación contractual o extracontractual, por ejemplo, en materia civil se puede mediar toda clase de contratos con referencia a la parte pecuniaria, contratos de servicios; contratos de compraventa; contrato de promesa de compraventa; incumplimiento de contrato, deudas por daños y perjuicios, etc.

En el ámbito laboral se puede mediar siempre que no se vulneren los derechos irrenunciables del trabajador, por ejemplo, pago de remuneraciones sueldos y salarios atrasados; forma de pago de la jubilación patronal, forma de pago para el cobro de utilidades; incremento o reducción del plazo para entrega de la obra, entre otros.

En materia mercantil se establece como asuntos transigibles el convenio de pago por letra de cambio, deudas por incumplimiento de títulos ejecutivos; deudas por cheques sin fondos, etc. En cambio, en materia societaria se establece como asuntos transigibles: conflictos de índole patrimonial ejemplo: liquidación, aumentos de capital, fusiones, quiebra y extinción de sociedades; restructuración de pasivos, entre otros asuntos previstos en la Ley de Compañías, el Código Civil, y la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria.

En materia penal se establece como delitos susceptibles para transigir, los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general y delitos penados con condena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.

En ese sentido se puede decir que “la mediación, por lo general, es un proceso informal en el que el mediador es activo a la hora de obtener información de las partes, controlar el diálogo y sugerir soluciones. Además de la lógica y el pensamiento racional, el papel del mediador implica intuición, reacciones instintivas, habilidades interpersonales y la capacidad de percibir señales psicológicas y conductuales de las partes” (Cooley, 2009).

Finalmente, el procedimiento de la mediación de cualquier asunto que sea transigible concluye con la firma en un acta en la que conste un acuerdo parcial o total, o a su vez la imposibilidad de hacerlo, esta acta tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

2.2.1.2. El arbitraje

El arbitraje al igual que la mediación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos el cual estuvo y está reconocido en la legislación ecuatoriana, en la constitución de la república del Ecuador en el artículo 190 y en la ley de mediación y arbitraje que en su artículo 1 señala lo siguiente:

“Art.1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles

de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias” (Ley de Arbitraje y Mediación, 1997).

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se reconoce dos modalidades de arbitraje, los cuales son en derecho o en equidad; cuando las partes no hayan pactado en que modalidad resolver sus conflictos el laudo será en equidad para lo cual el árbitro o árbitros decidirán según su leal saber bajo los principios de la sana crítica, en cambio cuando el laudo deba ser fundado en derecho el o los árbitros deberán ser obligatoriamente abogados, y tendrán que regirse con apego estricto a las fuentes del Derecho.

El arbitraje es un método heterocompositivo de solución de conflictos ya que el problema entre las partes termina de forma definitiva con una decisión que es tomada por un tercero imparcial, quien resuelve de forma vinculante.

El procedimiento del arbitraje comienza con una demanda arbitral que se presenta al director del centro de arbitraje o ante el árbitro o árbitros independientes que hayan designado las partes, a la demanda se anexarán las pruebas y se pedirá la práctica de las diligencias probatorias que comprueben lo alegado, para luego de la posesión de los árbitros calificar la demanda y citar a la otra parte en el término de 5 días quien tendrá el término de 10 días para contestar a la demanda, además podrá reconvenir exclusivamente sobre los mismos temas del arbitraje, en este caso se concederá el término de 10 días para que el actor conteste a la reconvención.

Cuando ya ha sido contestada o no la demanda o la reconvención los árbitros notificarán a las partes para la audiencia de mediación con el propósito de dirimir el conflicto, esta audiencia será presidida por un mediador quien tratará de que las partes lleguen a un acuerdo, y se suscribirá un acta de acuerdo total o parcial. En el caso de que solo se presentare una de las partes será escuchada y se declarará la rebeldía de la otra.

De no existir un acuerdo total el director del centro de arbitraje enviará a las partes para que designen en el término de 3 días a los árbitros principales y suplente que deban

integrar el tribunal, en el caso en que las partes no llegasen a ponerse de acuerdo en la designación de los árbitros, la designación se hará por sorteo.

Cuando se haya constituido el tribunal con la posesión de su respectivo presidente y de no haber recusación se establecerá fecha y hora para la audiencia de sustanciación en donde se posesionará al secretario, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal decidirá su competencia, en el caso de ser competentes el tribunal ordenará que se practiquen las diligencias probatorias que consten en la demanda, contestación, reconvención; si las partes estuvieren en la audiencia podrán expresar sus pretensiones en las que se fundamenten, además el tribunal tiene la facultad de oficio o a petición de parte ordenar diligencias para mejor resolver.

Practicadas las diligencias probatorias el tribunal designará día y hora para que se lleve a cabo la audiencia en estrados donde las partes podrán solicitar presentar sus alegatos; una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, el laudo debe ser expedido en el término máximo de 150 días; las partes conocerán la decisión en una audiencia convocada por el tribunal donde se leerá el laudo y se les entregará una copia a las partes.

Una vez analizado el procedimiento que se debe llevar a cabo para realizar un arbitraje es importante finalizar estableciendo elementos que lo componen: el carácter de institución jurídica, la autonomía de la voluntad de las partes que está reflejada en someter el conflicto ante un tribunal arbitral, el alejamiento de la justicia ordinaria, la facultad y capacidad que tienen los árbitros para resolver la controversia siempre y cuando la ley les permita.

Finalmente, Ecuador es parte de la convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, realizada en Nueva York en el año 1958, en la cual los estados contratantes se comprometieron a reconocer la autoridad de la sentencia arbitral y conferir su ejecución de acuerdo con los procedimientos donde la sentencia sea solicitada, el proceso para la homologación de laudos arbitrales expedidos en el extranjero se debe llevar a cabo por la Sala competente de la Corte Provincial de Justicia del Ecuador, sin que proceda su revisión sobre el asunto de fondo, objeto del proceso en que se dictaron.

2.2.1.3. La transacción

La transacción es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que está reconocida en la legislación ecuatoriana, de acuerdo con el artículo 2348 del Código Civil que señala lo siguiente:

“Art. 2348.- Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa” (Código Civil, 2018).

En este sentido la doctrina sostiene que la transacción “es un arreglo amigable del conflicto surgido entre las partes, esté pendiente de decisión judicial o no haya sido sometido aún a ella. Los interesados renuncian recíprocamente a pretensiones; no hay transacción, así se otorgue ese nombre al acuerdo celebrado, si uno de ellos impone totalmente sus aspiraciones al otro, o si éste se limita a renunciar a sus derechos o aspiraciones. Transigir equivale a hacer concesiones y obtenerlas del contrario, con miras a cancelar una contienda” (Hinestrosa, 2002).

De lo anterior se desprende que existen tres elementos constitutivos de la transacción: la existencia de un derecho que se disputa judicialmente o que pueda ser materia de confrontación litigiosa; la voluntad de las partes para solucionar controversias sin necesidad de recurrir a la justicia ordinaria y finalmente la construcción de concesiones o sacrificios recíprocos entre las partes.

Consecuentemente, en doctrina se indica que existen dos tipos de transacción, la judicial y extrajudicial, la primera que tiene como objetivo principal terminar un litigio, para lo cual se debe informar por una de las partes o por ambas, al juez de conocimiento precisando el alcance del acuerdo realizado y anexando el documento que lo contenga; en cambio, en la transacción extrajudicial lo que se busca es prevenir o evitar una litis, para lo cual solo se requiere que haya un contrato celebrado entre las partes sin que sea necesaria aprobación posterior alguna por parte de autoridad judicial.

Finalmente se concluye establecido que la transacción es un método alternativo de solución de conflictos de carácter autocompositivo ya que son las partes quienes buscan un arreglo o solución al conflicto y no están subordinadas a la decisión de un tercero, la transacción tiene efecto de cosa juzgada de última instancia y solo se podrá pedir la declaración de nulidad o la rescisión.

2.2.1.4. La conciliación

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que está regulado en el ámbito civil en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en el Libro III Disposiciones común a todos los procesos, Título III, Formas extraordinarias de conclusión del proceso, artículo 233 que manifiesta expresamente lo siguiente:

“Art.233.- Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En el mismo sentido, se reconoce a esta figura en el ámbito penal dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el título X de Mecanismo alternativo de solución de conflictos, Capítulo Segundo, Art 663 que indica lo siguiente:

“Art. 663.- Conciliación. - La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte,

delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De lo citado se desprende que las partes envueltas en un proceso judicial pueden resolver total o parcialmente su controversia de manera voluntaria antes de la emisión de la sentencia, de hecho, la o el juzgador, de manera obligatoria, debe promover la conciliación conforme a la ley en audiencia, con el propósito de que las partes gestionen y acuerden la solución del conflicto, siempre y cuando se trate de materia en la que se pueda transigir.

Además, la jurisprudencia ha reiterado que “las controversias sobre pretensiones económicas son conciliables, mientras que los conflictos en torno a derechos ciertos e indiscutibles no son susceptibles de conciliación, por lo que en cada caso el juez debe analizar si resulta procedente la conciliación en el asunto debatido” (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2014).

Finalmente, la conciliación al igual que los otros mecanismos alternativos de solución de conflictos se basa en los principios de flexibilidad, voluntariedad de las partes, equidad, imparcialidad, legalidad, honestidad, y confidencialidad, ya que son los involucrados quienes de manera autónoma realizan un acuerdo con la ayuda de un tercero imparcial que es el encargado de guiarlas a encontrar un convenio favorable para ambas, es por ello que a este mecanismo se lo considera como auto compositivo.

2.2.2. UNIDAD II: La naturaleza jurídica de la amigable composición

2.2.2.1. Teorías acerca de la amigable composición

A nivel jurisprudencial y doctrinario ecuatoriano, hay desconocimiento de la amigable composición es por ello esencial entender la naturaleza jurídica de esta figura, así respecto de ella “se dice que la definición parece una feliz creación resultante de la confusión dogmática y el azar” (Echeverry J. H., 2011). Respecto de la amigable composición se indica “que pocos esquemas legales hay tan desconocidos como la amigable composición, no se sabe bien si esta figura corresponde a un solo convenio o sí

únicamente se explica por la concurrencia de varios que se complementan; no faltará quien piense, además, que la composición no es un contrato, sino un procedimiento para la solución de conflictos e, inclusive, cómo se verá, a veces se confunde con el arbitraje en conciencia” (Gavira, 1987).

Con el objetivo de explicar la naturaleza jurídica de la amigable composición en doctrina se han creado tres teorías justificantes, las cuales se pueden clasificar en: la publicista o procesalista, la sustantiva o contractualista y la de mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

2.2.2.1.1. Teoría publicista o procesalista

“La teoría procesalista, se basa en legislaciones europeas y tuvo validez hasta los años ochenta del siglo pasado, equiparaba la figura del amigable componedor con el arbitraje de equidad (ex aquo et bono) también conocido como juicio arbitral con arbitradores” (Coto García & Loaiza Barrantes, 2019). En varios países de Latinoamérica se regula el arbitraje en equidad como sinónimo de la amigable composición, sin embargo, estas figuras no son iguales.

Lo que pretende esta teoría es que la amigable composición se encuadre en un ordenamiento jurídico como un producto procesal regulado por la ley, donde contemple su definición, calidades y designación del o los amigables componedores, procedimiento, decisión y efectos; a nivel internacional se reconoce a esta teoría como un mecanismo procesal, de hecho en el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional y en la Ley Modelo para el Arbitraje Internacional, se señala cual es el procedimiento para que se lleve a cabo una amigable composición.

2.2.2.1.2. Teoría Contractualista

“Entiende a la figura de la Amigable Composición como producto de un contrato de naturaleza compleja, por la unión de varios contratos para la formación de la figura” (Giraldo F. , 2007), ya que “se yuxtaponen tres distintos contratos en una sola relación jurídica” (Echeverry J. H., 2003), estos contratos son los siguientes:

- **Contrato de composición**

“El pacto de composición propiamente dicho es una cláusula o un contrato que celebran dos o más partes con el fin de obligarse a someter sus diferencias a un mandatario, designado por ellos directamente o por un tercero, o supletivamente, por un Centro de Arbitraje del domicilio del convocado, para que él les imponga una solución a través de una transacción. Sin la existencia de este instrumento no puede brotar ni el contrato de mandato ni la transacción, esto es, este pacto es condición sine qua non para la existencia del mandato y la transacción” (Tibocha, 2020).

Al celebrar este contrato las partes involucradas están obligadas a resolver sus conflictos y sus diferencias a través de un amigable componedor, quien tendrá la facultad de solucionar las controversias que puedan ocurrir entre los involucrados, es esencial que exista el contrato o la cláusula de compromisoria, ya que inicialmente debe haber un negocio jurídico precedente sobre el que versa específicamente el contrato de composición.

- **Contrato de mandato con representación**

El objeto de este contrato es dar el poder a una tercera persona denominada mandatario o amigable componedor para que de forma definitiva resuelva el conflicto suscitado entre las partes, por ello “el amigable componedor no puede sustituir voluntariamente su misión, por la calidad intuitu personae del mandato, sólo podrá sustituirla bajo la expresa autorización de los pleiteantes” (Tibocha, 2020).

Las principales características de este contrato son las siguientes:

- Consensual ya que no requiere por regla general ninguna formalidad para su perfeccionamiento o formación;
- Accesorio en vista de que este mandato requiere de la existencia de contrato de composición o cláusula compromisoria;
- Intuitu personae en el sentido que el amigable compositor es elegido por su calidad y circunstancias, su cargo no podría ser delegable;

- Representativo puesto que el amigable componedor no forma parte del acuerdo final, sino que en todo momento está representando los intereses contrapuestos de los mandantes. Pese a esto, no se requiere un poder como acto jurídico independiente, porque este se desprende naturalmente de la materialización del pacto de composición” (Tibocha, 2020);
- Doble representación se refiere a que el mandatario obra a nombre de las partes y deberá cuidar los intereses de cada uno de ellos, basándose en los principios de imparcialidad, igualdad, equidad y buena fé;

- **Contrato de transacción:**

El fin de este contrato es una obligación de hacer, que radica en la realización de una transacción que incluya a los mandantes, de esta manera el contrato de “transacción como acto final de la amigable composición exige del amigable componedor un conocimiento de las relaciones contractuales entre los mandantes que originaron el conflicto, tomar como punto de partida las normas, costumbres y prácticas que en ese tipo de negocios se utilicen; los criterios de justicia y equidad; pronunciarse respecto de la totalidad de los asuntos materia de disputa; y debe constar por escrito. Cabe añadir que el amigable componedor, aunque actúa como hacedor de este convenio, no forma parte de este, pues la transacción solamente vincula contractualmente a los querellantes. Además, este convenio no contiene órdenes ni resoluciones, sino compromisos voluntarios asumidos por las partes para ponerle fin a su disputa, esto implica que esta transacción modifica el contrato que dio origen a la litis” (Tibocha, 2020).

La jurisprudencia colombiana entorno a este punto del contrato de transacción ha manifestado que “En el contrato de transacción celebrado de acuerdo con las prescripciones generales de los contratos, su efecto no podrá ser otro que el de cerrar, ineludiblemente, absolutamente y para siempre el litigio en los términos de la transacción” (Sentencia CSJ No.484727., 1971). La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque ya no hay materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue con el juicio y la sentencia ya está conseguido.

2.2.2.1.3. Teoría de Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos

Para entender este subtema lo importante es puntualizar que son los medios alternativos de solución de conflictos. Los MASC “son una alternativa a la justicia formal, que buscan resolver de manera idónea las controversias que se puedan generar entre las partes, cualquier persona puede hacer uso de ellos y tiene distintas alternativas según sus preferencias o necesidades. Los mecanismos alternativos ofrecen una propuesta distinta a un enfrentamiento, por el contrario, busca que las partes encuentren un punto medio en el cual no existe la figura de un vencedor y un vencido, sino centros de dialogo por cuenta propia o con la ayuda de un tercero, buscando el beneficio común y la satisfacción de los implicados. A diferencia del proceso judicial las partes plantean la solución a sus diferencias de manera civilizada y pacífica” (Echeverry J. H., 1999).

Esta teoría trata a la amigable composición como un medio alternativo con características propias por el cual se pueden resolver conflictos, así como la mediación, la conciliación, la transacción o el arbitraje, sin embargo esta figura jurídica no ha sido desarrollada de manera amplia en América latina, algunos países ya la han instaurado en su ordenamiento jurídico pero su desarrollo es escaso, sin embargo Colombia es la excepción, ya que es un país donde la amigable composición tiene gran relevancia para la sociedad por sus características de celeridad y eficiencia y por su procedimiento simplificado e informal de derecho privado.

La doctrina sustenta esta teoría y considera a la amigable composición una vía de solución de conflictos por medio del cual dos o más particulares delegan a un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante, el estado y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular” (Gavira, 1987).

2.2.2.2. Elementos esenciales de la amigable composición

Existen elementos básicos esenciales para que se configure la amigable composición de naturaleza jurídica sustantiva contractual como medio alternativo de solución de conflictos, estos requisitos son: “la preexistencia de una relación jurídica, un conflicto, la figura del amigable componedor y la solución al conflicto” (Coto García & Loaiza Barrantes, 2019), elementos que serán estudiados a continuación:

2.2.2.2.1. La preexistencia de una relación jurídica

“Debe existir un negocio jurídico determinado o determinable, vigente, que una a las partes y genere un conflicto, el cual las partes desean componer. Esta relación preexistente es la fuente de posibles litis tanto paralelas como futuras con el negocio jurídico” (Giraldo F. , 2007).

Este elemento es esencial ya que si no existe la relación jurídica entre las partes no se podría constituir una amigable composición, por lo cual es fundamental que entre las partes haya relación contractual, en ese sentido, “al relacionar a las partes, se abre paso a la existencia del contrato de amigable composición” (Coto García & Loaiza Barrantes, 2019).

2.2.2.2.2. Conflicto

“Un conflicto es una circunstancia en la que dos o más personas divergen sobre la manera de proceder una respecto a la otra, siendo sus posiciones excluyentes, debido a que no pueden darse simultáneamente” (Giraldo F. , 2007). “Vital recalcar que el conflicto no necesariamente debe existir una vez que las partes pactan el contrato de amigable composición, pero si presupone un requisito indispensable para que componedor pueda cumplir con su labor asignada” (Coto García & Loaiza Barrantes, 2019); por ello debe necesariamente haber un conflicto o desacuerdo entre las partes, para que el procedimiento de solucionarlo sea a través del mecanismo de la amigable composición.

2.2.2.2.3. Un amigable componedor

“El amigable componedor es un tercero imparcial e independiente que ha sido facultado por las partes para resolver, de forma definitiva, una controversia que ha surgido entre ellas. Además, este puede tener cualquier profesión y se caracteriza por su conocimiento especializado en una materia específica” (Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB), 2022)

“El amigable componedor puede ser una o varias personas naturales o jurídicas, es importante mencionar que para desempeñar este cargo no se necesitan requisitos especiales como si los exigen los cargos de mediador, conciliador o arbitro, y esto básicamente porque responde a una designación contractual, regida por la autonomía de la voluntad y no jurisdiccional regida por normas de orden público” (Giraldo F. , 2007).

Los amigables componedores pueden decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, precisar el alcance o formas de cumplir las obligaciones contractuales y determinar o no la existencia de un incumplimiento contractual.

2.2.2.2.4. El acuerdo de composición

“Esencialmente, la amigable composición debe terminar con un convenio o acuerdo final emitido por el amigable componedor, que realmente no es una decisión en sentido estricto sino un compromiso contractual obtenido por las partes interesadas, en el acuerdo final no solamente se pueden crear obligaciones sino que también se pueden modificar, constituir, transferir o extinguir algunas de ellas, la relación jurídica o el efecto vinculante que crea la decisión final del amigable componedor es de orden contractual, en el sentido que solo obliga a las partes contractualmente y tiene los efectos relativos a la transacción. En función a que su régimen legal aplicable de manera específica es la normativa que regula el acuerdo o convenio de transacción” (Carreño González, 2020).

El acuerdo final no debe entenderse como una decisión ya que estas son de carácter unilateral y la amigable composición es una convención es decir un negocio jurídico, en el cual el amigable componedor obra en nombre de sus mandantes para llegar a un convenio, en ese sentido la obligación del amigable componedor es crear un acuerdo compromisorio que puede o no ser del agrado de una o de todas de las partes, sin embargo el acuerdo es jurídicamente vinculante para ellas y tiene los efectos del contrato de transacción y efectos de cosa juzgada.

2.2.2.3. Características de la amigable composición

2.2.2.3.1. Expresa

La amigable composición se caracteriza por ser expresa, es decir, que las partes intervinientes en el previo negocio jurídico acuerdan condiciones y cláusulas de manera escrita en un contrato, en donde estipulan que si llegare a suscitarse algún conflicto entre los contratantes, lo solucionarían de manera principal, efectiva y eficaz a través del mecanismo de la amigable composición, en lugar de recurrir a la justicia ordinaria; cabe mencionar que, en la cláusula del contrato que contenga el mecanismo para solucionar los conflictos, será necesario nombrar al amigable o amigables componedores, dando así la facultad a una o varias personas designadas por sus habilidades o características personales quien o quienes serán los únicos facultados para tomar la designación de amigable componedor.

2.2.2.3.2. Mecanismo heterocompositivo:

A lo largo de la historia se han suscitado conflictos los cuales eran resueltos por mano propia, utilizando la autodefensa del ojo por ojo y diente por diente, es por ello que se ha visto la necesidad de crear mecanismos para solucionar las controversias entre particulares, estos mecanismos pueden ser autocompositivos o heterocompositivos dependiendo de sus características.

Por un lado, los mecanismos autocompositivos son aquellos en los cuales las partes que están inmersas en un conflicto llegan a un acuerdo por voluntad y decisión propia, pueden intervenir terceras personas, pero con el papel de facilitadores, con la finalidad de que ayuden como comunicadores a lo largo de la resolución de conflicto siendo su participación limitada.

Para Cabana los mecanismos autocompositivos “son aquellos a los cuales las partes acuden por voluntad propia cuando se encuentran frente a una disputa y son ellas mismas quienes toman la decisión del arreglo al cual quieren llegar, existen diferentes

mecanismos autocompositivos entre los cuales encontramos: la transacción, la mediación, la conciliación” (Cabana, 2019).

En cambio, los mecanismos heterocompositivos implican la solución de la controversia por medio de un tercero imparcial, que interviene con el fin de lograr un arreglo. “La regla de la imparcialidad caracteriza a los terceros que tienen como misión resolver el conflicto” (Carreño González, 2020). Así, por ejemplo, en la legislación ecuatoriana existe un mecanismo heterocompositivo cuando se presenta un litigio vía judicial donde el juez es el encargado de resolver la controversia legal. Otra forma de heterocomposición es el arbitraje que puede ser en equidad o en derecho ya que la solución es tomada por una o varias personas neutrales que son investidas por la ley o por las partes, porque ejercen dicha facultad a través de un procedimiento previamente determinado.

Ahora bien, la amigable composición, es un mecanismo heterocompositivo, ya que las partes delegan a un tercero a través de un contrato acordado por ellas la solución de conflicto suscitado o que podría suscitarse, quien en representación de las partes definirá la controversia a través de una decisión de composición, sin embargo, en doctrina se discute que la amigable composición es, también, un mecanismo autocompositivo porque son las partes quienes delegan a quien resolverá la controversia, pero hay que tomar en cuenta que los contratantes únicamente se limitan a designar mas no a decidir la solución, que por lo tanto será tomada por el o los amigable componedores, solución que será tomada de manera neutral, autónoma e independiente, y es definitiva e impuesta por encima de la voluntad de las partes, es por ello que se afirma a través de esta investigación, que la amigable composición cabe entre los mecanismos heterocompositivos de solución de conflictos.

2.2.2.3.3. Procedimiento flexible:

El procedimiento para establecer una amigable composición lo pueden configurar libremente las partes interesadas, el mismo que concluye a través de un acuerdo de composición, que se lo considera como una decisión escrita que toma el amigable componedor, el cual pone fin al conflicto de manera definitiva, no obstante, la decisión

puede ser tomada bajo diferentes modalidades, por ejemplo: en derecho, en equidad o en un informe técnico.

Por lo general la composición se decide en equidad siendo la modalidad más utilizada siempre y cuando las partes nos hayan pactado en el contrato lo contrario, se caracteriza en que el o los amigables componedores deciden la controversia según su leal saber y entender, empleando sus principios y conocimientos personales, sin aplicar el derecho. En cambio cuando se decide en derecho, es porque previamente ha estado acordado en el contrato por las partes, en este caso el o los amigables componedores deberán estrictamente basar sus decisiones en el derecho y las leyes vigentes en el país donde se realiza la amigable composición, necesariamente los facultados para resolver deberán ser profesionales de derecho; finalmente, las partes podrán establecer que el amigable componedor sea una persona erudita en la materia en disputa, quien de maneja objetiva obtendrá la solución del conflicto mediante un juicio técnico, lo que se persigue con este tipo de modalidad es destacar la experiencia, habilidades, y profesionalidad de facultado como amigable compositor, se asemeja a la figura del experticio arbitral pero no hay que confundirla ya que la diferencia es que la figura previamente mencionada no tiene fuerza vinculante para las partes, lo que si tiene la decisión de la amigable composición.

“No existe una regulación clara sobre la forma en la que debe materializarse el acuerdo de composición, por lo que se entiende que únicamente es necesario que conste claramente la decisión del componedor para que se haga efectivo el pacto de composición. Dado que la autonomía de la voluntad es el principio base en el presente mecanismo, el acuerdo de composición constituye un contrato consensual” (Durango, 2020).

Una vez que el amigable componedor haya decidido en equidad, Derecho o a través de un informe, será preciso que dicha decisión sea expresa, es decir, materializada a través de un documento en la cual deberán constar no solo la firma del amigable componedor, sino de las partes quienes están sujetas a cumplir con la resolución, dicho documento además deberá cumplir con ciertas formalidades necesarias.

2.2.2.3.4. Oneroso:

La amigable composición se caracteriza por ser oneroso, es decir, que genera gastos, costos o cargos a las partes interesadas en resolver el conflicto que se pueda ocasionar, por lo tanto, ellos deberán pagar los honorarios del o los amigables componedores y los gastos que se presenten; los honorarios serán acordados por las partes y el amigable componedor, el monto dependerá de su nivel de instrucción o de las habilidades y características propias de cada persona.

2.2.2.3.5. Convenio transaccional:

El convenio es la declaración de voluntad de los amigables componedores, que tiene como fin solucionar la controversia de las partes, por lo que la decisión del amigable componedor se convierte en una decisión definitiva del conflicto con fuerza vinculante para las partes que, sin tener el carácter de una sentencia o laudo arbitral, pone fin al conflicto. “Ello es así porque, por medio del contrato de mandato con representación, las partes confieren al amigable componedor la facultad de buscar una solución definitiva al conflicto, y porque de dicho contrato se infiere la calidad de la obligación del amigable componedor, quien tiene una obligación de resultado en virtud de la cual se obliga a producir una decisión con fuerza obligatoria para las partes; esto contrasta con obligaciones mutuas entre ellas, que son exigibles y oponibles jurídicamente” (Carreño González, 2020).

De este modo, “el acuerdo final no es un contrato de transacción sino un convenio de transacción, dado que en el acuerdo final no solamente se pueden crear obligaciones, sino que también se pueden modificar, constituir, transferir o extinguir algunas de ellas” (Larroumet, 1999). Por tanto, la decisión que es tomada por el amigable componedor se convierte en un acuerdo de composición y este, a su vez, tiene efectos de cosa juzgada de última instancia, pero podrá ser sujeto de declaración de nulidad o rescisión cuando no se hayan cumplido con las solemnidades necesarias.

2.2.3. UNIDAD III: La amigable composición en el Derecho Comparado latinoamericano.

2.2.3.1. La amigable composición en Colombia

El país latinoamericano pionero que introdujo y estudió la figura de la amigable composición como mecanismo alternativo de solución de conflictos es Colombia, inicialmente aparece esta figura en el Código de Procedimiento Civil y en los decretos 1400 y 2019 del año 1970, específicamente en el artículo 677 perteneciente al Título XXXIII, del Libro 3° que establecía lo siguiente:

“Amigables componedores. En los casos previstos en el inciso primero del artículo 663, podrán los interesados someter sus diferencias a amigables componedores; la declaración de estos tiene valor contractual entre aquéllos, pero no producirá efectos de laudo arbitral” (Código de Procedimiento Civil Colombiano, 1970).

El artículo 663 del mismo cuerpo legal “se refería en lo pertinente, a las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir” (Código de Procedimiento Civil Colombiano, 1970)

De esto se deduce que a este mecanismo se lo consideraba perfecto para resolver diferencias susceptibles de transacción, que han surgido entre las partes quienes son capaces para transigir, facultando a una tercera persona denominado amigable componedor para que resuelva y tome una decisión con fuerza vinculante, con valor contractual entre las partes; siguiendo con la línea del tiempo en el año 1989 se dicta el Decreto 2279, donde se aplican métodos de solución de conflictos entre particulares y también se escriben nuevas disposiciones al respecto, en lo esencial disponen que las controversias que se puedan resolver mediante la amigable composición son las mismas de la transacción, además se determina en el artículo 52 del Decreto mencionado, que debe existir consentimiento expreso de la voluntad de las partes interesadas para resolver el conflicto mediante este MASC; y puntualmente expresaba lo siguiente:

“La expresión de la voluntad de someterse a la amigable composición, se consignará por escrito que deberá contener:

1. El nombre, domicilio y dirección de las partes.
2. Las cuestiones objeto de la amigable composición.
3. El nombre o nombres de los amigables componedores cuando las partes no hayan deferido su designación a un tercero.
4. El término para cumplir el encargo, que no podrá exceder de treinta (30) días”
(Decreto 227, 1989)

Claramente se puede notar que existe un avance en cuanto a establecer aspectos básicos para la configuración de la amigable composición, se lo hizo con el propósito de generar confianza jurídica y viabilizar este novedoso mecanismo de manera eficiente, es por ello que en el caso que uno de estos requisitos necesarios llegare a faltar, se nulificaría este proceso y se lo inhabilitaría.

En 1998 se derogaron todas las leyes existentes acerca de la amigable composición y se creó la Ley 446 en el mismo año en el que se establece dentro de los artículos 130, 131 y 132 disposiciones para la amigable composición; meses más tarde se estableció el Decreto 1818 por el medio del cual se realizó un estatuto de los medios alternativos de solución de conflictos, en el cual se incluyó a la amigable composición y se estableció su definición, efectos y designación en los artículos 223, 224, y 225 los cuales manifiestan:

“Artículo 223. Definición: La amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural.

Artículo 224. Efectos: La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción.

Artículo 225. Designación: Las partes podrán nombrar al amigable componedor directamente o delegar en un tercero la designación. El tercero delegado por las

partes para nombrar al amigable componedor puede ser una persona natural o jurídica” (Estatuto de los MASC, 1998).

En los artículos citados ya se reconoce a la amigable composición como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en el ordenamiento jurídico colombiano, consiste principalmente en que dos o más personas pueden recurrir a este medio de ver lo oportuno, implementa la acción fundamental de las partes que es escoger a una tercera o terceras personas para que resolver el problema a quien se lo denomina como amigable componedor, la decisión que tome el facultado tendrá fuerza vinculante para las partes interesadas.

La Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado acerca de la amigable composición a través de sentencias, en la primera de ellas identificada como C-330 del año 2012, establece las diferencias que existen entre la amigable composición, la transacción y el arbitramento y en esencia señala lo siguiente: “la amigable composición concluye con un convenio de composición elaborado por el tercero, la transacción por un contrato suscrito por las partes y el arbitramento con un laudo arbitral” (Sentencia 117 Causa No.C-330, 2012); además, a través de la segunda sentencia SU-091, la Corte ha dicho que la amigable composición funciona eficazmente como un medio alternativo de solución de conflictos para las partes que han elaborado un contrato previo, es decir, que tienen una relación jurídica contractual de la cual se desprende un conflicto; finalmente la Corte a través de una tercera sentencia C-014/10 ha dicho, principalmente, que los efectos que genera el acuerdo de composición son de cosa juzgada en última instancia.

De todas las menciones antes realizadas se puede corroborar que en el país vecino existe una evolución de esta innovadora figura que es la amigable composición y que al estar reglamentada en el ordenamiento jurídico colombiano hace que esté al alcance de los ciudadanos generado una nueva forma de solucionar controversias, descongestionando los despachos judiciales de dicho país y dando el ejemplo para que los demás países latinoamericanos incorporen este novedoso mecanismo en sus respectivas legislaciones.

2.2.3.2. La amigable composición en Argentina

La Argentina cuenta con una ley de Arbitraje Comercial Internacional, la cual ha sido creada a partir de la ley de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), en esta ley se hace un reconocimiento a la amigable composición en el artículo 81 el cual manifiesta lo siguiente:

“Art. 81.- El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes lo han autorizado expresamente a hacerlo así” (Ley de Arbitraje Comercial Internacional, 2018).

Evidentemente no hay mayor detalle respecto a de la amigable composición, pues el artículo citado simplemente hace notar que el tribunal arbitral podrá constituirse en calidad de amigables componedores siempre y cuando las partes interesadas previamente lo hayan decidido, sin embargo, antes de adoptar la Ley Modelo de Arbitraje Internacional, en el 2018, Argentina reconoció, en el año 1997, dentro de su ordenamiento jurídico a la figura de la amigable composición en el Código Procesal Civil y Comercial de la nación, específicamente en el libro sexto, del título proceso arbitral en el artículo 766 que expresaba lo siguiente:

“Artículo 766: Objeto. Clase de arbitraje. Podrán someterse a la decisión de arbitadores o amigables componedores, las cuestiones que puedan ser objeto del juicio de árbitros. Si nada se hubiese estipulado en el compromiso acerca de si el arbitraje ha de ser de derecho o de amigables componedores, o si se hubiese autorizado a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se entenderá que es de amigables componedores” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1997)

Además, el Código Procesal Civil y Comercial de la Argentina estipula normas procedimentales del proceso de amigable composición dentro de un arbitraje, el carácter de la actuación de los amigables componedores, el plazo en el que los amigables componedores deben pronunciarse, la costas u honorarios de los amigables componedores y en qué caso se podría dar la nulidad del laudo expedido.

“Artículo 769: Procedimiento. Carácter de la actuación. Los amigables compondores procederán sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentasen, a pedirles las explicaciones que creyeren convenientes y a dictar sentencia según su saber y entender.

Artículo 770: Plazo. Si las partes no hubiesen fijado plazo, los amigables compondores deberán pronunciar el laudo dentro de los tres meses de la última aceptación.

Artículo 771: Nulidad. El laudo de los amigables compondores no será recurrible, pero si se hubiese pronunciado fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos, las partes podrán demandar su nulidad dentro de cinco días de notificado. Presentada la demanda, el juez dará traslado a la otra parte por cinco días. Vencido este plazo, contestado o no el traslado, el juez resolverá acerca de la validez o nulidad del laudo, sin recurso alguno.

Artículo 772: Costas. Honorarios. Los árbitros y amigables compondores se pronunciarán acerca de la imposición de las costas, en la forma prescripta en los arts. 68 y siguientes. La parte que no realizare los actos indispensables para la realización del compromiso, además de la multa prevista en el art. 740, inc. 4, si hubiese sido estipulado, deberá pagar las costas. Los honorarios de los árbitros, secretario del tribunal, abogados, procuradores y demás profesionales, serán regulados por el juez. Los árbitros podrán solicitar al juez que ordene el depósito o embargo de la suma que pudiere corresponderles por honorarios, si los bienes objeto del juicio no constituye en garantía suficiente” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1997)

De los artículos citados se puede notar que en el Código Procesal Civil y Comercial de Argentina limita la aplicación y utilidad de la figura en discusión ya que no está reconocida legalmente como un medio alternativo de solución de conflictos, por lo tanto, solo se la utiliza como una modalidad dentro del arbitraje, sin embargo, este país ya tiene a esta figura implementada en su legislación, pero carece de estudios doctrinarios.

2.2.3.3. La amigable composición en México

El Congreso de la Unión Cámara de diputados de México ha hecho un leve reconocimiento a la amigable composición en su ordenamiento jurídico, en el Código de Comercio dentro del artículo 1445 que manifiesta lo siguiente:

“Artículo 1445. El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo de litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.

El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso” (Congreso de la Unión Cámara de diputados, 2021)

Del artículo citado se deduce que dentro de la legislación mexicana a la amigable composición se la utiliza como una modalidad dentro del arbitraje, por ende esta figura aún no está reconocida como un mecanismo de solución de conflictos independiente, heterocompositivo, y con características propias; sin embargo, consideran que los árbitros tienen la calidad de amigables componedores si las partes así lo expresan, por lo tanto la amigable composición si está reconocida pero solo como una pequeña rama en el arbitraje.

En México no hay un seguimiento de esta novedosa figura como en otros países, lo cual hace inoperante a la amigable composición como un MASC ideal para solucionar conflictos dentro de una relación contractual.

2.2.3.4. Pertinencia de la adopción de la amigable composición en la legislación ecuatoriana

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en la Constitución de la República del Ecuador se reconoce en el artículo 190, los medios alternativos de solución de conflictos, en función a lo siguiente:

“Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Los MASC, mencionados en la constitución ofrecen a las partes la oportunidad de solucionar sus conflictos de forma directa, eficaz y ágil, lo cual permite la disminución sustancial de la carga laboral que abruma a los jueces, constituyéndose en un elemento de vital ayuda que contribuye a la disminución de los procesos judiciales y a economizar recursos públicos.

La legislación ecuatoriana incentiva la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos con la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación, expedida en el año 1997, con el propósito de garantizar el pleno acceso a la justicia y a su vez descongestionar los despachos judiciales.

En la actualidad la mediación, el arbitraje, la transacción y la conciliación son utilizados con frecuencia, sin embargo, desde el año 1997 no se han incorporado nuevos mecanismos extrajudiciales para resolver controversias, por lo que es importante que la legislación ecuatoriana reconozca legalmente la figura de la amigable composición, ya que es un MASC con características propias de eficiencia y originalidad.

Además, esta figura debe ser regulada de manera independiente de los demás MASC, ya que presenta mayores ventajas, se aleja de formalismos y de procedimientos estrictos como el arbitraje o la mediación, comprendiendo que esta figura se diferencia ampliamente del arbitraje en equidad ya que por medio de ella se resuelven conflictos suscitados a partir de una relación contractual preexistente y se fundamenta plenamente en la autonomía de la voluntad de las partes siendo de gran utilidad para la sociedad.

El enfoque de la amigable composición se basa en la equidad y en la justicia efectiva, ya que las partes a través del amigable componedor pueden prescindir de ciertas normas legales y basar su decisión de acuerdo a otros criterios; en comparación con la justicia ordinaria este mecanismo tiene ventajas superiores para los comerciantes y empresarios, porque permite resolver las controversias de acuerdo a la noción de equidad en materia de comercio y los estándares en el ámbito mercantil, convirtiéndolo en un MASC sencillo y efectivo.

Finalmente es importante que se reforme la Ley de Arbitraje y Mediación incluyendo su nombre, a fin de que se incorpore la amigable composición y se establezca los siguiente.

1. Definición
2. El trámite que constara por lo menos con tres etapas:
 - Audiencia de apertura en la cual se proclame al componedor, se determine la naturaleza del conflicto, el aporte de elementos que sirva al componedor para basar su decisión, y el termino de duración del trámite,
 - El componedor identificará el objeto de la controversia y valorará los elementos que le sirva al componedor para basar su decisión.
 - La decisión.
3. Los efectos.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

Por las características que la presente investigación conlleva el tipo de la investigación es el siguiente.

- **Investigación básica.** – La investigación ha tenido como finalidad la obtención y recopilación de información, cuyo objetivo fue aumentar el conocimiento sobre el problema que se investigó.
- **Investigación documental bibliográfica.** – En el presente trabajo investigativo se recopiló y se realizó un análisis de la información sobre un objeto de estudio a partir de fuentes bibliográficas como son, tesis, artículos científicos, trabajos investigativos y libros relacionados con el tema a investigarse.
- **Investigación jurídica descriptiva.** – En base a los resultados de la investigación documental-bibliográfica se pudo describir y analizar la naturaleza jurídica de la amigable composición en el derecho comparado latinoamericano.
- **Investigación histórica jurídica.** - En el presente trabajo investigativo se realizó un estudio de la evolución de la amigable composición en tres países latinoamericanos.

3.2. Diseño de investigación

Con base al enfoque de la presente investigación y los objetivos que la misma conlleva, el tipo de investigación es de tipo, básica, jurídica, documental bibliográfica y descriptiva de tal manera el problema jurídico de investigación es no experimental ya que el mismo fue estudiado y observado tal como se da en su contexto, razón por la cual no se ha construido ninguna situación, pero si se sujeta a conclusiones.

3.3. Técnicas e instrumentos de investigación

Encuesta: Mediante esta técnica se recolectó datos e información, encuesta que fue aplicada a los abogados en libre ejercicio que ejercen la profesión en la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, que tienen conocimiento sobre los medios alternativos de solución de conflictos.

Instrumento: El instrumento que se empleó fue el cuestionario.

3.4. Población y muestra

3.4.1. Población de estudio

El estudio va dirigido a abogados en libre ejercicio que ejercen la profesión en la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo con el propósito de conocer si este grupo de personas conocen la amigable composición como método alternativo de solución de conflictos, y determinar la pertinencia de adoptar este nuevo MASC en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Tabla 1. Población de estudio

| POBLACIÓN | MUESTRA | INSTRUMENTO |
|--|---------|-------------|
| Abogados en libre ejercicio que ejercen la profesión en la ciudad de Riobamba. | 25 | Encuesta |
| TOTAL | 25 | |

Fuente: Propia

Realizado por: Lesly Patricia Fierro Novillo.

3.4.2. Tamaño de muestra

Para efectos de la recolección de la información no se empleó ninguna fórmula estadística, en vista que la población investigada es reducida y su muestreo es unificado.

3.5. Hipótesis

La amigable composición debe ser adoptada en la legislación ecuatoriana para ayudar a la solución de conflictos que eviten procesos judiciales.

3.6. Métodos de análisis

- a. **Método jurídico-analítico:** facilita la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social en el que se expidieron.
- b. **Método dogmático:** permite interpretar adecuadamente aspectos relacionados con el Derecho (norma, doctrina, jurisprudencia, etc.) dentro de un procedimiento que se caracteriza por cumplir sistemáticamente un conjunto de actividades intelectuales (pensamiento, reflexión, criticidad, construcción, solución), que permiten conocer y saber sobre el objeto jurídico de estudio.
- c. **Método histórico-lógico:** permite evaluar el decurso evolutivo del objeto materia de la investigación en un ámbito espacial local, nacional o mundial con el fin de entender su comportamiento histórico y explicar su estado actual.
- d. **Método de comparación jurídica:** permite estudiar las semejanzas y diferencias del objeto de la investigación en los diferentes sistemas normativos principalmente de otros países.
- e. **Método jurídico-doctrinal:** permite analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas.
- f. **Método jurídico descriptivo:** permite al investigador decidir el camino que debe seguir para entender las características y cualidades del objeto de estudio de manera lógica, ayudando a describir las particularidades del problema de

investigación, con base a la observación, recopilación de la información, análisis y comparación de la información de datos y conclusiones.

3.7. Procesamiento de datos

Para el procesamiento de los datos obtenidos, se utilizaron técnicas matemáticas, informáticas y lógicas, técnicas estadísticas y descriptivas, con instrumentos de cuadros y gráficos estadísticos

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Dentro del presente capítulo de la investigación se exponen los resultados y discusión de las encuestas que fueron aplicadas a la población objeto de estudio.

4.1. Resultados

Encuesta dirigida a: los abogados en libre ejercicio que ejercen la profesión de la ciudad de Riobamba.

PREGUNTA N°1

¿Cree usted que los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Ecuador son adecuadamente utilizados?

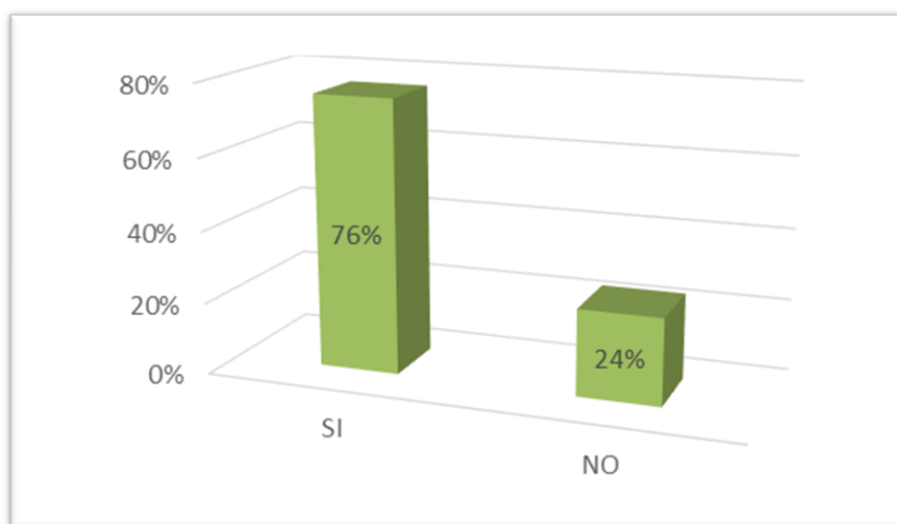
Tabla 2. Pregunta N°1

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|-------------|
| SÍ | 19 | 76% |
| NO | 6 | 24% |
| Total | 25 | 100% |

Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Figura 1. Pregunta 1



Fuente: Propia.

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Interpretación:

En función a las respuestas que se dio a la interrogante el 76% de los encuestados considera que los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el Ecuador son adecuadamente utilizados, en tanto que el 24% restante considera que no son válidamente utilizados, lo referido indica que los habitantes del Ecuador tienden a aprovechar los beneficios que otorgan los MASC reconocidos en la legislación ecuatoriana, ya que evitan costas judiciales, recurrir a la justicia ordinaria y que en la gran mayoría de casos permite lograr la paz social entre las personas que estuvieron en conflicto.

PREGUNTA N°2

¿Considera usted que los medios alternativos de solución de conflictos han sido difundidos suficientemente en Ecuador?

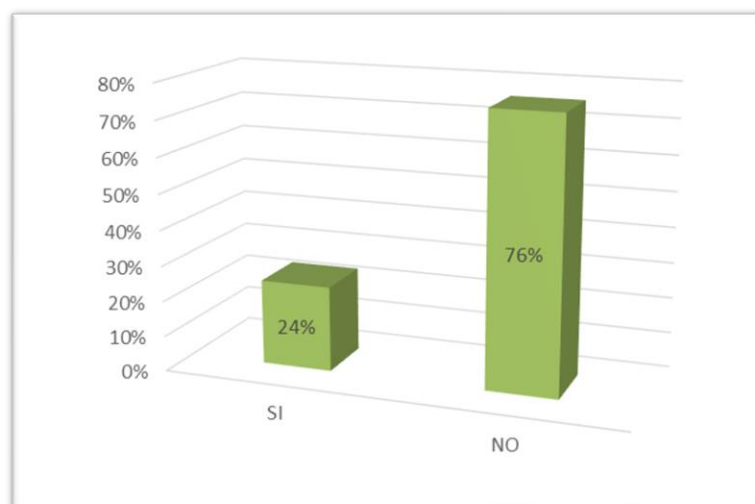
Tabla 3. Pregunta N°2

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SÍ | 6 | 24% |
| NO | 19 | 76% |
| Total | 25 | 100% |

Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Figura 2. Pregunta 2



Fuente: Propia.

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Interpretación:

En función a la pregunta planteada el 76% de los encuestados de manera mayoritaria opina que no, en tanto que el 24% restante indica que sí, lo referido demuestra que no ha existido iniciativas estatales que difundan las virtudes de los medios alternativos de solución de conflictos, igualmente, las universidades ecuatorianas no han tenido la suficiente capacidad para contribuir en actividades de vinculación con la sociedad para divulgar la necesidad de que se utilicen medios alternativos de solución de conflictos, lo cual descongestionaría los juzgados y ayudaría al mejor manejo de los recursos estatales.

PREGUNTA N°3

¿Considera que los medios alternativos de solución de conflictos son importantes para descongestionar los despachos judiciales?

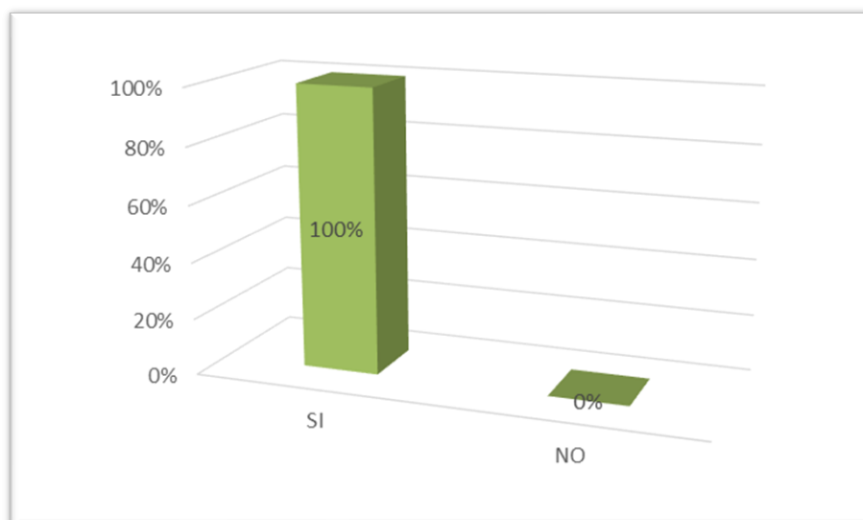
Tabla 4. Pregunta N°3

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SÍ | 25 | 100% |
| NO | 0 | 0% |
| Total | 25 | 100% |

Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Figura 3. Pregunta 3



Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Interpretación:

En función a la pregunta planteada el 100% de los encuestados de manera mayoritaria opina que sí, que los MASC son importantes para descongestionar los despachos judiciales, ya que las partes en conflicto optan por resolver sus controversias de manera ágil y rápida a través de centros de mediación o arbitraje lo cual repercute en que disminuya la carga judicial y evita la pérdida de recursos del estado.

PREGUNTA N°4

¿Considera usted que los medios alternativos de solución de conflictos son mecanismos oportunos, eficaces, y seguros para resolver problemas de manera extrajudicial?

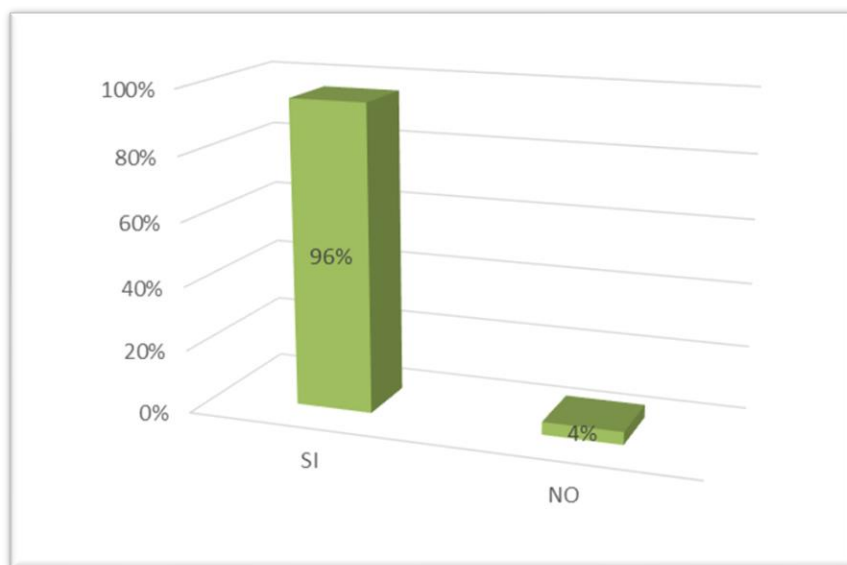
Tabla 5. Pregunta N°4

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|-------------|
| SÍ | 24 | 96% |
| NO | 1 | 4% |
| Total | 25 | 100% |

Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Figura 4. Pregunta 4.



Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Interpretación:

En función a la pregunta planeada el 96% de los encuestados han respondido que si, mientras que el 4% restante indica que no, de esto se desprende que los MASC, son mecanismos oportunos, eficaces y seguros para resolver problemas de manera extrajudicial, ya que están contemplados en la norma lo que hace que la solución a la que se llegue sea legal, y sobre todo porque evitan la inversión de tiempo, dinero y desgaste emocional, a diferencia de un proceso judicial.

PREGUNTA N°5

¿Considera usted que ha existido un abuso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos aplicándolos en materias no transigibles?

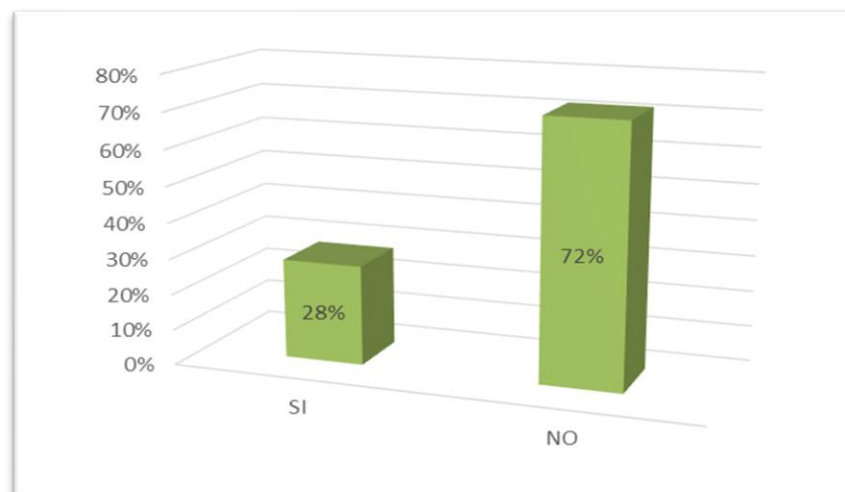
Tabla 6. Pregunta N°5

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SÍ | 7 | 28% |
| NO | 18 | 72% |
| Total | 25 | 100% |

Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Figura 5. Pregunta 5.



Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Interpretación:

En función a la pregunta planeada el 72% de los encuestados han respondido que no, mientras que el 28% restante indica que sí, de esto se desprende que los MASC, son utilizados adecuadamente por medio de los defensores técnicos, mediadores o jueces, quienes no solo deben conocer de técnicas sino también de la materia que se puede transigir, sin embargo, puede haber casos en los que por falta de conocimiento se inicien mediaciones o arbitrajes en materia no transigible, por ello es importante conocer de la materia para no utilizar indebidamente de los MASC.

PREGUNTA N°6

¿Conoce qué es la amigable composición?

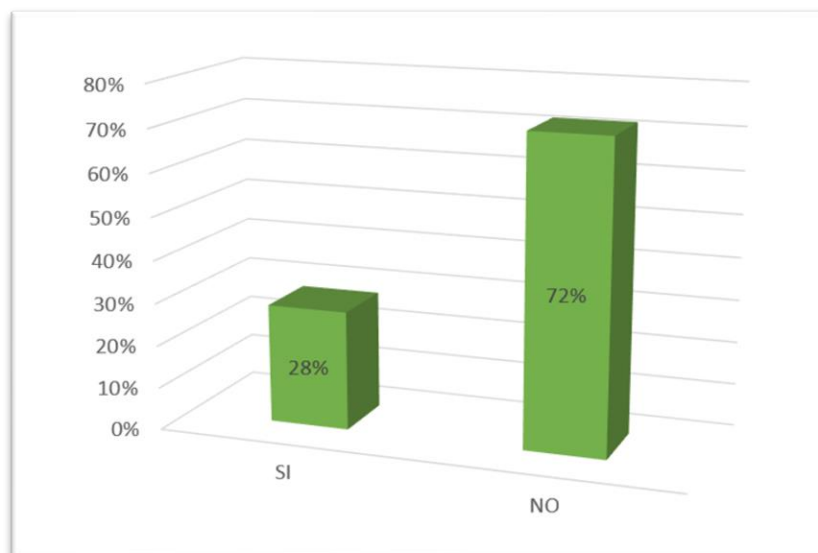
Tabla 7. Pregunta N°6

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|-------------|
| SÍ | 7 | 28% |
| NO | 18 | 72% |
| Total | 25 | 100% |

Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Figura 6. Pregunta 6



Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Interpretación:

En función a la pregunta planeada el 28% de los encuestados han respondido que sí, mientras que el 72% restante indica que no, de esto se desprende que los abogados en libre ejercicio por cultura jurídica conocen que es la amigable composición, sin embargo, una gran parte desconoce de que se trata, ya que esta figura jurídica no está reconocida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que repercute en que no se pueda utilizar este mecanismo que ofrece grandes ventajas a las partes interesadas.

PREGUNTA N°7

¿Considera usted que la amigable composición, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, utilizada en otros países ha contribuido a la solución de conflictos en esas naciones?

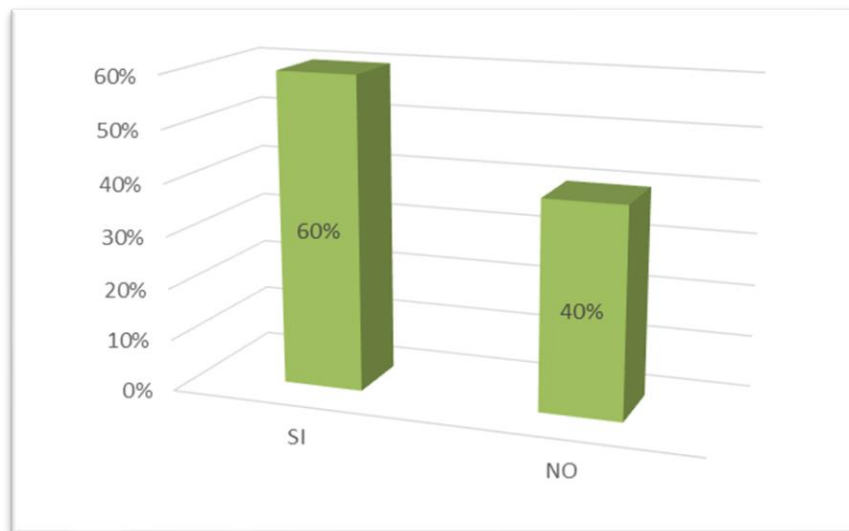
Tabla 8. Pregunta 7

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SÍ | 15 | 60% |
| NO | 10 | 40% |
| Total | 25 | 100% |

Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Figura 7. Pregunta 7



Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Interpretación:

En función a la pregunta planeada el 60% de los encuestados han respondido que sí, mientras que el 40% restante indica que no, de esto se desprende que la amigable composición como un mecanismo alternativo de solución de conflictos ha contribuido a la solución de controversias en otros países, los cuales han reconocido legalmente a esta figura, permitiendo su uso y evolución.

PREGUNTA N°8

¿Considera pertinente que se instaure a la amigable composición como mecanismo alternativo de solución de conflictos en la legislación ecuatoriana para evitar procesos judiciales?

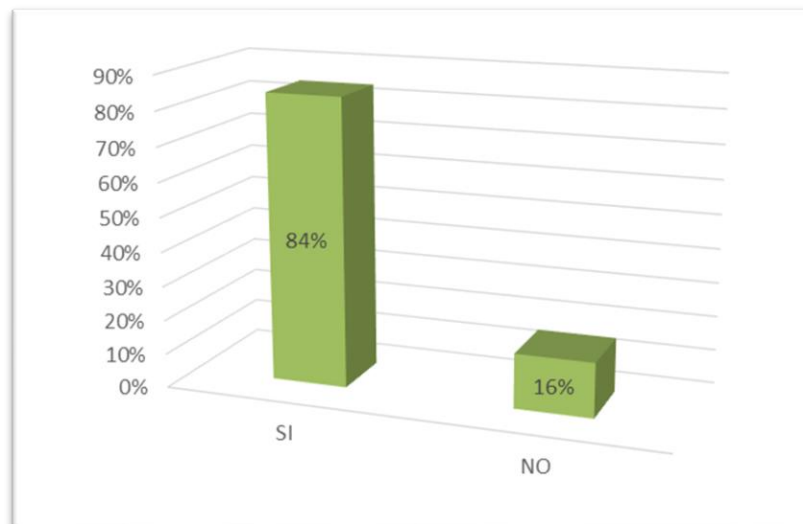
Tabla 9. Pregunta 8

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SÍ | 21 | 84% |
| NO | 4 | 16% |
| Total | 25 | 100% |

Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Figura 8. Pregunta 8.



Fuente: Propia

Elaborado por: Lesly Patricia Fierro Novillo

Interpretación:

En función a la pregunta planeada el 84% de los encuestados han respondido que sí, mientras que el 16% restante indica que no, de esto se desprende que es pertinente que se adopte y reconozca a la amigable composición como un medio alternativo de solución de conflictos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que es una novedosa figura jurídica que cuenta con un procedimiento sencillo y eficaz, permitiendo que las partes en conflicto contractual puedan resolver sus controversias a través de la decisión de un amigable o amigables componedores quienes decidirán de manera definitiva y vinculante para las partes.

4.2. Discusión de resultados

Con las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio que ejercen la profesión en la ciudad de Riobamba se determina que los medios alternativos de solución de conflictos son adecuadamente utilizados en la legislación ecuatoriana, sin embargo, faltan iniciativas estatales que difundan las virtudes de los MASC, de la misma forma, las universidades ecuatorianas deberían tener la capacidad para contribuir en actividades de vinculación con la sociedad para propagar la necesidad de que se utilicen los MASC, ya que son importantes porque son mecanismos oportunos, eficaces y seguros que coadyuban a generar un mayor acceso a la justicia y descongestionan los despachos judiciales, generando una cultura de paz en el Ecuador.

En el mismo sentido, con la investigación realizada se ha podido determinar que los abogados que ejercen la profesión en la ciudad de Riobamba conocen la figura de la amigable composición por cultura jurídica, además se ha determinado que este particular medio de solucionar conflictos es utilizado en otros países, donde las partes que han tenido conflictos a partir de una relación contractual tienen la posibilidad de recurrir voluntariamente a este mecanismo para que a través de un tercero imparcial que puede ser singular o plural, denominado amigable componedor, a quien las partes le dan la facultad de realizar un convenio de transacción que ponga fin al conflicto con fuerza vinculante para las ellas.

Finalmente se ha determinado que es pertinente adoptar a la amigable composición dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que se diferencia de los demás MASC y por lo tanto goza de originalidad y eficiencia, contribuyendo a que los ciudadanos ecuatorianos puedan acceder a la justicia alternativa de manera oportuna y segura.

La presente investigación logra así concluir con los objetivos planteados en cuanto a la investigación jurídica y doctrinaria acerca de la naturaleza jurídica de la amigable composición en el Derecho Comparado latinoamericano.

CAPÍTULO V.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- ✓ Con la regulación existente dentro de la Constitución de la Republica del Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Civil, y el Código Orgánico General de Procesos se considera que los medios alternativos de solución de conflictos como son: la mediación, el arbitraje, la conciliación y la transacción son mecanismos oportunos, eficaces y seguros que están al servicio de los ecuatorianos a quienes se les ha presentado un conflicto y en lugar de recurrir a la justicia ordinaria donde hay que pasar por procedimientos judiciales, prefieren acudir a los beneficios que ofrecen estos MASC, con el propósito de poner fin a la controversia, lo cual ayuda a descongestionar los despachos judiciales y evita que exista en un mucho de los casos desgaste emocional y pecuniario para las partes, generando en el Ecuador una cultura de paz entre los ciudadanos.

- ✓ Con el análisis jurídico doctrinario que se ha realizado de la amigable composición como un mecanismo alternativo de solución de conflictos se establece que las partes que han establecido una relación contractual previa a quienes se les denomina mandantes, delegan por medio de una cláusula compromisoria o contrato independiente a un tercero que puede ser singular o plural, a quien se le denominará mandatario o amigable componedor, con el propósito de que efectúe una transacción que vincule a los mandantes, donde se puede crear modificar o suprimir obligaciones, siempre y cuando se respete la naturaleza del contrato y se evite cualquier acto que perjudique a una o a todas las partes.

- ✓ Una vez realizado el estudio de Derecho Comparado latinoamericano de la amigable composición en los países de Colombia, Argentina y México se determina que estas naciones reconocen legalmente la amigable composición, lo cual ha contribuido a que los ciudadanos de las naciones mencionadas tengan la

posibilidad de acudir a este MASC para ser beneficiarios de sus virtudes, sin embargo, en el Ecuador aún no se ha reconocido esta novedosa figura de la amigable composición, por lo tanto, es pertinente que se incorpore y regule independientemente dentro de la legislación ecuatoriana ya que contribuye a garantizar el acceso a la justicia alternativa de manera célere, ágil y especializada.

5.2. Recomendaciones

- ✓ Se recomienda que, por medio de políticas públicas, se incluya como protagonistas a funcionarios públicos, profesionales y estudiantes del Derecho, para que se propaguen los beneficios que conlleva recurrir a los medios alternativos de solución de conflictos con el objetivo de que se garantice el justo acceso a la justicia y se cree una cultura pacífica en el Ecuador.
- ✓ Se recomienda que, se profundice el análisis y el estudio de la amigable composición dentro de países latinoamericanos con el propósito de que vaya evolucionando esta novedosa figura y se la instaure con bases más sólidas en países donde aún no está reconocida, con el propósito de que esté al alcance de las personas que consientan a través de la autonomía de la voluntad contractual, resolver sus controversias por este mecanismo.
- ✓ Se recomienda que, los legisladores ecuatorianos incorporen a la amigable composición como un mecanismo alternativo de solución de conflictos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, para que exista la posibilidad de que los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros que residen en el país puedan resolver sus controversias a través de este nuevo mecanismo, que no solo ofrece la solución a un problema, sino que también invita a la convivencia pacífica y restaura la estabilidad del orden jurídico, sin ser contraria a los que establece el derecho sustancial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política del Ecuador. (1998). *Congreso Nacional del Ecuador*. Riobamba.
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2014). *Lineamientos Jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo Contencioso Administrativo de Colombia*. Bogotá.
- Cabana, M. (2019). “*DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS EN COLOMBIA: ACERCA DE SU ALCANCE Y DESARROLLO PARA SU IMPLEMENTACION EN LOS MUNICIPIOS DE POST-CONFLICTO*”. Colombia.
- Carreño, G. (2020). “*Amigable composición en la solución de controversias en los contratos de concesión de infraestructura*. Bogotá.
- Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB). (16 de 09 de 2022). Obtenido de <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Amigable-composicion/Amigables-componedores#:~:text=El%20amigable%20componedor%20es%20un,especializado%20en%20una%20materia%20espec%C3%ADfica>.
- Código Civil. (2018). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito.
- Código de Procedimiento Civil Colombiano. (1970). *Congreso de la República de Colombia*. Bogotá.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (1997). *Cámara de Diputados de la Nación Argentina*. Argentina.
- Congreso de la Unión Cámara de diputados. (2021). *Código de Comercio*. México.

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Montecristi.
- Cooley, J. (2009). *Arbitration vs. Mediation*. Wolters Kluwer.
- Coto, G, & Loaiza, B. (2019). *La figura del amiable compositeur en el arbitraje*. Costa Rica.
- Decreto 227, A. 5. (1989). *Congreso de la República de Colombia*. Bogotá: Diario Oficial 39.012.
- Durango, F. (2020). *ESTUDIO DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN COMO UNA ALTERNATIVA VIABLE DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS*. Quito.
- Echeverry, J. (1999). *Nuevo régimen de arbitramento*. Bogotá: Cámara de comercio de Bogotá.
- Echeverry, J. (2003). *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Bogotá: Temis.
- Echeverry, J. (2011). *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Colombia: TEMIS.
- Estatuto de los MASC. (1998). *Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia*. Bogotá: Diario Oficial No. 43.380,.
- Gavira, G. (1987). *Lecciones de derecho comercial*. Medellín: Diké.
- Giraldo, F. (2007). *La amigable composición en el derecho procesal colombiano*. Bogotá.
- Gómez, A, & Solórzano, A. (2017). *La amigable composición en equidad, una institución negocial alternativa de solución de conflictos con deficientes cimientos en la contratación pública*. Santiago de Cali.
- Guamán, B. (2011). *La mediación como requisito previo para descongestionar a la justicia*. Quito.
- Hinestrosa, F. (2002). *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Larroumet, C. (1999). *Teoría general del contrato*. Bogotá: Temis.
- Ley de Arbitraje Comercial Internacional. (2018). *Cámara de diputados*. Buenos Aires.

Ley de Arbitraje y Mediación. (1997). *Congreso Nacional del Ecuador*. Quito.

MM; Barragán, D.D. (2020). *Los rasgos generales de la amigable composición en el ordenamiento colombiano*. Bogotá.

Sentencia 117 Causa No.C-330. (2012). *Corte Constitucional*. Bogotá.

Sentencia CSJ No.484727. (1971). *Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil*.
MP. Humberto Murcia Ballén.

Tibocha, M. (2020). *Amigable composición: un contrato de mandato con doble representación*. Bogotá.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

CUESTIONARIO

Destinatario: Los abogados en libre ejercicio que ejercen la profesión en la ciudad de Riobamba.

Objetivo: Recolectar información con el fin de analizar la posibilidad de instaurar a la amigable composición como medio alternativo de solución de conflictos en la legislación ecuatoriana.

Introducción: la presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “El alcance jurídico de la amigable composición en el Derecho Comparado latinoamericano” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

CUESTIONARIO

1.- ¿Cree usted que los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Ecuador son adecuadamente utilizados?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

2.- ¿Considera usted que los medios alternativos de solución de conflictos han sido difundidos suficientemente en Ecuador?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

3.- ¿Considera usted que los medios alternativos de solución de conflictos son importantes para descongestionar los despachos judiciales?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

4.- ¿Considera usted que los medios alternativos de solución de conflictos son mecanismos oportunos, eficaces, y seguros para resolver problemas de manera extrajudicial?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

5.- ¿Considera usted que ha existido un abuso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos aplicándolos en materias no transigibles?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

6.- ¿Conoce que es la amigable composición?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

7.- ¿Considera usted que la amigable composición, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, utilizada en otros países ha contribuido a la solución de conflictos en esas naciones?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

8.- ¿Cree pertinente que se instaure a la amigable composición como mecanismo alternativo de solución de conflictos en la legislación ecuatoriana para evitar procesos judiciales?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

Gracias por su colaboración.