

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA DE DERECHO

SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

**TEMA: LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO EJECUTIVO No 165 DEL
REGLAMENTO A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LA JURISDICCIÓN
ECUATORIANA**

AUTOR: NARCISA DE JESÚS DOMÍNGUEZ CANCHINGRE

ASESOR: AB. SANTIAGO MIGUEL SARANGO RÍOS Msc

QUITO- 2022

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Ab. SANTIAGO MIGUEL SARANGO RIOS Msc, en calidad de Asesor del Trabajo de Investigación designado por disposición del **Director de Carrera de Derecho de la UMET**, certifico que la señorita, **NARCISA DE JESUS DOMINGUEZ CANCHINGRE** portadora de la cédula de ciudadanía **No.175092767-3**, ha culminado el trabajo de investigación, con el tema **“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO EJECUTIVO No 165 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LA JURISDICCIÓN ECUATORIANA”**, quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, por lo que se aprueba el trabajo de investigación con una nota de 100/100.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,



Ab. SANTIAGO MIGUEL SARANGO RIOS Msc

TUTOR

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **NARCISA DE JESÚS DOMÍNGUEZ CANCHINGRE**, estudiante de la Universidad Metropolitana, declaro que el presente trabajo de titulación que se denominado: “**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO EJECUTIVO N° 165 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LA JURISDICCIÓN ECUATORIANA**”, así como los análisis y criterios indicados en el mismo, son de autoría del quien suscribe, los cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica.

Por lo antes dicho, me responsabilizo por la inclusión correcta de las fuentes bibliográficas utilizadas para sustentar lo expuesto en mi trabajo, así como en la originalidad de este.

Atentamente,

NARCISA DE JESUS DOMINGUEZ CANCHINGRE

C.C.: 175092767-3

AUTORA

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **NARCISA DE JESUS DOMINGUEZ CANCHINGRE** , en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO EJECUTIVO N° 165 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LA JURISDICCIÓN ECUATORIANA**”, modalidad Proyecto de Investigación de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana UMET, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

.....

NARCISA DE JESUS DOMINGUEZ CANCHINGRE

CI: 1750927673

DEDICATORIA

Este logro va dedicado a mi familia: a mi madre Narcisa de Jesús Canchingre, por velar siempre del cuidado de mí y de los míos; mi padre Gustavo Isidro Domínguez, quien me estará aplaudiendo desde el cielo, porque sé que este momento hubiera sido tan especial para él como lo es para mí; a mi hija Dánae Sheccid Garcés pues ella es el principal soporte en mi vida motor de mis esfuerzos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a todos y cada uno de mis profesores, por los conocimientos impartidos, los momentos compartidos dentro y fuera de las aulas de trabajo, por el apoyo, la dedicación y por hacer de estos estudios una herramienta para mejorar la calidad de vida de quienes amo.

Agradezco a la Universidad Metropolitana, por brindarme la oportunidad de formarme como profesional.

Agradezco a Lenin Vinicio Ruiz, por todo el cariño, dedicación, motivación y apoyo incondicional en todo este tiempo, nuestros 6 años.

Agradezco a quienes no confiaron en mí por ser una métrica correcta para saber que voy en el camino adecuado, que muy alejado del rencor valoro una crítica, venga de donde venga.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN.....	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA.....	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
ÍNDICE	VIII
RESUMEN	XIV
ABSTRACT.....	XV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO.....	8
1.1.- Antecedentes de la investigación.	8
1.2 Antecedentes históricos	277
1.3.- Bosquejo histórico del arbitraje en Ecuador.....	290
1.4.- Bases teóricas	333
1.4.1.- Medios Alternativos de Solución de Conflictos.....	333
1.4.2.- Reflexiones constitucionales acerca de la Ley de Arbitrajes y Mediación de Ecuador.	355
1.4.3.- Estímulos para el uso del arbitraje como método apto para solucionar conflictos.....	366
1.4.4.- La confidencialidad del arbitraje en Ecuador	377
1.5.- Glosario de términos básicos.....	388
1.6.- Acciones por inconstitucionalidad en Ecuador sobre asuntos relacionados con el proceso de arbitraje nacional e internacional.	48
1.7.- Análisis sobre sentencias de acciones en las cuales se aduce inconstitucionalidad en la aplicación del Reglamento N° 165 a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador.	51
1.7.1- Caso N° 74-21-IN de inconstitucionalidad del Reglamento Ejecutivo N° 165 sobre la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2021)	511
1.7.2.- Caso N° 72-21-IN de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 165 del Reglamento sobre la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador.....	53

1.7.3.- Caso: 114-21-IN de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 165 del Reglamento sobre la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador. (Caso 114-21-IN, 2021).....	55
1.7.3.1 Los numerales 1 y 3 artículo 6 del Reglamento.	56
1.7.3.2 Inconstitucionalidad del artículo 15 del Reglamento	57
1.7.3.3 Inconstitucionalidad de los numerales 1 y 5 del artículo 16 del Reglamento	57
1.7.3.4 Inconstitucionalidad de los numerales 3 y 4 del artículo 19 del Reglamento.	58
1.7.3.5 La inconstitucionalidad de la Disposición General Primera del Reglamento.	58
1.7.3.6 Inconstitucionalidad de la Disposición General Segunda del Reglamento.	59
1.7.3.7 Inconstitucionalidad de Disposición Transitoria Primera.	59
1.7.3.8 Inconstitucionalidad de las Disposición Transitoria Cuarta.....	59
1.8 Análisis de inconstitucionalidad del Artículo 18 del Reglamento a la ley de Arbitraje y Mediación.	60
1.9 La seguridad jurídica.....	600
1.10 Jerarquía.....	61
CAPÍTULO II MARCO METODOLÓGICO	64
2.1. Introducción	64
2.2 Enfoque de la investigación	64
2.3 Diseño de la investigación	65
2.4 Argumentación y análisis	66
2.5 Población y Muestra	66
CAPÍTULO III ANÁLISIS DE RESULTADOS	70
3.1 Presentación y análisis de los Resultados. Interpretación de ítems.	70
3.2 Análisis y gráficas sobre Cuestionario (c/u de los ítems) aplicado 40 abogados de Quito.....	71
3.2.1 Análisis resultados ítem 1:.....	72
3.2.1.1 Interpretación de resultado del ítem 1:	72
3.2.2 Análisis resultados ítem 2:.....	73

3.2.2.1 Interpretación de resultado del ítem 2:	73
3.2.3 Análisis resultados ítem 3:	74
3.2.3.1 Interpretación ítem 3:.....	74
3.2.4 Análisis resultados ítem 4:	75
3.2.4.1 Interpretación resultados ítem 4:	75
3.2.5 Análisis resultados ítem 5:	76
3.2.5.1 Interpretación resultados ítem 5:	76
3.2.6 Análisis resultados ítem 6:	777
3.2.6.1 Interpretación resultados ítem 6:	777
3.2.7 Análisis resultados ítem 7:	78
3.2.7.1 Interpretación resultados ítem 7:	78
3.2.8 Análisis resultados ítem 8:	79
3.2.8.1 Interpretación resultados ítem 8	79
3.2.9 Análisis resultados ítem 9:	80
3.2.9.1 Interpretación resultados ítem 9:	80
3.2.10 Análisis resultados ítem 10:	81
3.2.10.1 Interpretación resultados ítem 10:	81
3.3.- Disquisiciones resultantes del análisis.....	81
3.4. Propuesta.....	84
3.4.1. Justificación	85
3.4.2 Originalidad de la propuesta.....	855
3.4.3 Importancia de la propuesta.	855
3.4.4 Beneficiarios de la propuesta	866
3.4.5 Impacto de la propuesta	866
3.5 Objetivos de la propuesta	866
3.5.1 Objetivo General.....	866
3.5.2 Objetivos Específicos	866
3.6 Factibilidad de la propuesta	877
3.7 Base constitucional de la propuesta	877
3.8 Desarrollo de la propuesta.....	87
3.8.1 Exposición de motivos.....	87

CONCLUSIONES..... 91

RECOMENDACIONES 93

BIBLIOGRAFÍA 94

ANEXO..... 102

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Compilación de resultados por ítems	70
---	----

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1: Respuestas a pregunta 1 cuestionario	72
Cuadro 2: Respuestas a pregunta 2 cuestionario	73
Cuadro 3: Respuestas pregunta 3 cuestionario	74
Cuadro 4: Respuestas pregunta 4 cuestionario	75
Cuadro 5: Respuestas pregunta 5 cuestionario	76
Cuadro 6: Respuestas pregunta 6 cuestionario	77
Cuadro 7: Respuestas pregunta 7 cuestionario	78
Cuadro 8: Respuestas pregunta 8 cuestionario	79
Cuadro 9: Respuestas pregunta 8 cuestionario	80
Cuadro 10: Respuestas pregunta 10 cuestionario	81

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Resultados respuestas pregunta 1 cuestionario	72
Gráfico 2: Resultados respuestas pregunta 2 cuestionario	73
Gráfico 3: Resultados de respuestas pregunta 3 cuestionario	74
Gráfico 4: Resultados de respuestas pregunta 4 cuestionario	75
Gráfico 5: Resultados de respuestas pregunta 5 cuestionario	76
Gráfico 6 : Resultados de respuestas pregunta 6 cuestionario	77
Gráfico 7: Resultados de respuestas pregunta 7 cuestionario	78
Gráfico 8: Resultados de respuestas pregunta 8 cuestionario	79
Gráfico 9: Resultados de respuestas pregunta 9 cuestionario	80
Gráfico 10: Resultados de respuestas pregunta 10 cuestionario	81

RESUMEN

Con la promulgación del Decreto Ejecutivo del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador surgieron múltiples demandas de nulidad ante la Corte Constitucional ecuatoriana por considerar que su aplicación era inconstitucional. Esta problemática determinó la necesidad de investigar lo relativo a la inconstitucionalidad de dicho Reglamento. El propósito de esta investigación fue el análisis de inconstitucionalidad del reglamento citado, motivo por el cual se generaron múltiples interpretaciones sobre el mismo y en consecuencia transgresiones y violaciones a la Constitución de Ecuador 2008. En principio este instrumento jurídico fue un experimento para fortalecer y volver más interesante al arbitraje como método alternativo de resolución de controversias en el Ecuador, pero a su vez tiene incidencia directa que modificaría de forma trascendental al procedimiento de ejecución normado en el Código Orgánico General de Procesos. La metodología utilizada en esta investigación fue del tipo mixto debido a que se empleó lo documental y la investigación de campo utilizando un cuestionario dirigido a los abogados de Quito, y su muestra fue de tipo intencional, con un nivel descriptivo y los métodos que se manejaron fueron el deductivo, inductivo, el análisis y la síntesis.

Palabras Claves: Arbitraje y mediación, Inconstitucionalidad, Reglamento, Decreto Ejecutivo 165, acciones de inconstitucionalidad

ABSTRACT

With the promulgation of the Executive Decree of Regulation No. 165 of the Arbitration and Mediation Law of Ecuador, multiple nullity claims arose before the Ecuadorian Constitutional Court, considering that its application was unconstitutional. This problem determined the need to investigate what is related to the unconstitutionality of said Regulation. The purpose of this investigation was the analysis of the unconstitutionality of the aforementioned regulation, which is why multiple interpretations were generated on it and consequently transgressions and violations of the Constitution of Ecuador 2008. In principle, this legal instrument was an experiment to strengthen and make arbitration more interesting as an alternative method of dispute resolution in Ecuador, but at the same time it has a direct impact that would fundamentally modify the execution procedure regulated in the General Organic Code of Processes. The methodology used in this investigation was of the mixed type because the documentary and the field investigation were used using a questionnaire directed to the lawyers of Quito, and its sample was of an intentional type, with a descriptive level and the methods that were handled. They were deductive, inductive, analysis and synthesis.

Keywords: Arbitration and mediation, Unconstitutionality, Regulation, Executive Decree 165, actions of unconstitutionality

INTRODUCCIÓN

El tema de la presente investigación es la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. Esto parte del precepto constitucional que se encuentra establecido en Capítulo Cuarto, Función Judicial y Justicia Indígena la Sección Octava, referente a los medios alternativos de solución de conflictos, que en su artículo 190, dice:

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. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Es indudable que la normativa legal debe responder a las disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía constitucional. Así pues, se puede observar que en el artículo 190 de la Constitución del 2008 de Ecuador, antes citado, se establecen limitaciones en cuanto a la aplicación del arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, cuando se señala que: “Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por otro lado, establece que: “En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). Así pues, se habla de materia en la cual se pueda transigir, cuando se ejecuta una transacción, sobre lo que se apreció como justo, moderado o positivo, para conciliar divergencias, impedir un conflicto o colocar fin a él, y lograr aquiescencias y renunciaciones.

En ese mismo orden se ha de recordar que, según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador, en su título I, Normas Generales, se establece:

Art. 1.- Objeto y finalidad de la ley. - Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Así pues, lo que señala diáfanoamente esta ley antes citada, es que provoca el fortalecimiento de la justicia constitucional y el proceso de constitucionalización del sistema legal, político y social, de tal manera que toda la praxis institucional y no institucional esté ajustada en lo material y adecuada a los requerimientos que se originan del contenido constitucional. Asimismo, que la administración de justicia constitucional es un instrumento poderoso y capaz para forjar contexto real de las exigencias de la Constitución, y para afirmar así la fuerza del principio democrático y para el control efectivo de las diligencias de los poderes públicos y de los particulares o privados.

En ese sentido, queda entendido que las garantías constitucionales como mecanismos o instrumentos valiosos de la Constitución de 2008 (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) los coloca a disposición del pueblo para mantener y proteger sus derechos de cara a las autoridades, individuos o grupos sociales. De esa manera, en Ecuador el control total y pleno lo despliega el Tribunal Constitucional, no obstante, practican igualmente control constitucional los jueces y tribunales, que poseen la autoridad de enajenar la diligencia de una medida por discurrir existencia de inconstitucionalidad, solo que dicha afirmación rige exclusivamente para ese caso específico. Lo anteriormente señalado nos indica lo importante, desde el punto de vista argumentativo, que es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador para el desarrollo de esta investigación.

En ese orden de ideas, la Declaración de los Derechos Humanos, en su artículo 8 establece que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.” (Organización de las Naciones Unidas, 1948) Esta norma, emitida por una organización que tiene un carácter supranacional, que, en el derecho procesal constitucional, se tiene establecido que las medidas cautelares son de un nivel independiente, debido a que

su finalidad como tal termina en ella misma y están diferenciadas de las medidas cautelares prescritas en un proceso judicial. Ello debido a que en las constitucionales se procura la defensa de derechos fundamentales y por tanto el amparo incumbe al Estado, lo que lo convierte en una garantía jurisdiccional.

Desde luego, entonces si el Estado es el garante y defensor de los derechos de las personas y, al mismo tiempo, del ejercicio de esos derechos, habrá de usar su potencia coercitiva para afirmar su observancia en ese sentido, al establecer garantías jurisdiccionales de parte del Estado. Esto quiere decir que incumbe a una de sus responsabilidades u obligaciones, por lo que en sentido contrario los derechos se convertirían en simples declarativos; ello implicaría que las medidas cautelares en el derecho procesal constitucional atañen a una insuficiencia del sistema jurídico para así poder consumir sus obligaciones garantistas.

Con base en lo anterior, el propósito de esta investigación estuvo referido a situaciones sociales, jurídicas y políticas actuales y con fuerza sobre la institución y los procedimientos establecidos constitucionalmente, es decir, el control de constitucionalidad que debe darse con los principios determinados en la Constitución del Ecuador. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En consideración pues, de que la noción de propósito se explicita como más amplio y genérico que los objetivos, en el caso de esta investigación se puede decir que la misma tratará el análisis, interpretación y determinación sobre la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en la jurisdicción ecuatoriana. Sobre todo, si conforme, por ejemplo, que el reconocimiento constitucional del arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos se administra por dos circunstancias primordiales: a) que esos procedimientos se destinen con sujeción a la ley, lo que no solo envuelve a la Ley de Arbitraje y Mediación sino también al ordenamiento jurídico en su integridad, y; b) en componentes que por su naturaleza se pueda transigir.

Teniendo en cuenta lo anterior, se parte del precepto de que la promulgación del Decreto Ejecutivo del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, ha traído como consecuencia que diversas organizaciones y/o instituciones y particulares se hayan visto en la necesidad de introducir demandas de nulidad ante

la Corte Constitucional ecuatoriana, por considerar que su aplicación vulnera aspectos prescritos en la Constitución de 2008 (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) y demás leyes de la nación. Esta problemática determina la necesidad de investigar dicho Reglamento, su inconstitucionalidad, legitimidad y legalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. También es importante determinar su naturaleza jurídica y los requisitos que lo justifica, lo que permitirá despejar o responder las incógnitas que surgen con motivo de la presente investigación.

De lo antes expuesto surge la siguiente interrogante de investigación o formulación del problema:

¿Existe inconstitucionalidad por parte del Decreto Ejecutivo N° 165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en la Jurisdicción ecuatoriana?

Así mismo se presentan interrogantes secundarias que complementan la formulación del problema, las cuales son:

¿En qué consiste la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana?

¿Qué establece la Constitución del 2008 sobre los medios alternativos de solución de conflictos, en específico el Arbitraje y la Mediación, en la jurisdicción de Ecuador?

¿Existe correlación y afinidad entre lo establecido en la Constitución vigente de Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Ley de Arbitraje y Mediación en la Jurisdicción ecuatoriana?

¿Cuáles son, en caso que las hubiese, las contradicciones que pueden causar inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No 165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en la Jurisdicción ecuatoriana?

Para realizar la presente investigación se tendrá, como objetivo general: Analizar la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No 165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en la Jurisdicción ecuatoriana.

Los objetivos específicos de este estudio fueron:

- Analizar la Constitución del 2008 (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), en cuanto a los medios alternativos de solución de conflictos, tales como el arbitraje y la mediación en la jurisdicción de Ecuador.

- Contrastar lo prescrito en la Constitución vigente de Ecuador, con respecto a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Ley de arbitraje y mediación en la jurisdicción ecuatoriana.

- Determinar las contradicciones que motivan la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No 165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en la jurisdicción ecuatoriana.

- Analizar la inconstitucionalidad del art 18 del Reglamento a la ley de Arbitraje y Mediación.

- Proponer una solución, a través de la Reforma del artículo 18 del Decreto Ejecutivo No.165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

La investigación se justifica por la jerarquía, importancia, valor y pertinencia del tema y por los resultados y contribuciones al mismo desde el punto de vista teórico, práctico y metodológico.

Inicialmente, podríamos asegurar que la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador está acorde con lo establecido y prescrito por el Estado ecuatoriano, como así lo establece la Constitución de 2008, cuando instituye claramente lo siguiente en su artículo 1:

Art.1: El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por lo tanto, en ese orden, esta investigación se realizó con el objetivo de analizar la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en la Jurisdicción ecuatoriana.

Metodológicamente, la investigación fue de tipo documental bibliográfica, sustentada en investigaciones, documentos jurídicos y teoría pertinente, con investigación de campo sustentada en la aplicación de encuestas acerca de los medios alternativos de solución de conflictos, el Arbitraje y la Mediación dentro de la jurisdicción ecuatoriana. Es por ello que se dice que fue una investigación esencialmente analítico-descriptiva.

En cuanto al aporte académico, al analizar, explicar y comparar los procedimientos del Decreto Ejecutivo N° 165 del Reglamento con la Ley de Arbitraje y Mediación en la jurisdicción ecuatoriana será posible determinar si existe inconstitucionalidad en la aplicación del citado reglamento, así como establecer las irregularidades entre este y la Constitución y las leyes que lo reglamentan ya mencionadas *ut supra*. Todo ello evidencia la trascendental importancia de la investigación, así como la definitiva contribución con respecto al tema analizado.

Al referirse a la pertinencia de esta tesis, se puede aseverar que siendo Ecuador un Estado constitucional de derecho y justicia, tal y como menciona la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), debe concurrir complementariedad entre sus reglas adjetivas y sustantivas y así poder concordar con las otras sobre la materia.

Por otro lado, el estudio es novedoso debido a las falencias que pudiere haber en la normativa jurídica ecuatoriana en cláusulas de las facultades proporcionadas a los poderes representantes que se advierten en los procedimientos proporcionados según la ley. Así entonces, la relevancia de esta investigación tiene su fundamento en la existencia de leyes internacionales y la propia Constitución de Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) y el estudio de estas permitirá elaborar una propuesta aplicable.

En el campo teórico también es relevante porque se lograron innovadores e importantes conocimientos sobre una figura jurídica que muestra complicaciones sobre su naturaleza jurídica la cual se ha tocado metodológica y científicamente.

La contribución del estudio, desde el punto de vista práctico está dada porque de sus consecuencias se pueden examinar factores y elementos que en la vida

práctica pueden ser utilizados en esa materia de los medios o métodos de solución de conflictos en la jurisdicción de Ecuador en cuanto a arbitraje y mediación.

La investigación quedó constituida en varias partes. En primer lugar, la introducción, en la que se hace un esbozo general de la materia avanzada y se establece el propósito de la investigación, la descripción del problema, el objetivo general y los objetivos específicos, así como la justificación de la investigación.

El capítulo I está dedicado al marco teórico. En el mismo se muestran los antecedentes de la investigación, antecedentes históricos, que constituyen parte importante del estado del arte de la situación tratada, con su concerniente análisis de trabajos ejecutados con anterioridad, de los autores más importantes y de las propuestas examinadas. También se desarrollan en este capítulo los antecedentes históricos, las bases teóricas que respaldan la investigación y se muestra un glosario de términos básicos que dan valor incorporado al marco teórico desarrollado.

En el capítulo II, que comprende el marco metodológico, se establece la metodología de investigación presentada; los métodos, técnicas, instrumentos y procedimientos manipulados en la compilación de información y proceso de estas, así como su análisis e interpretación. El capítulo III, está dedicado al análisis de los resultados, en el mismo se dan a conocer los resultados principales obtenidos en esta investigación y se presenta la propuesta.

Finalmente aparecen las conclusiones y recomendaciones. En el primer caso se muestran las conclusiones en base a los objetivos presentados en la investigación y el progreso de los contenidos. Las recomendaciones, por su parte, constituyen indicaciones que se produjeron durante el asunto de ejecución del estudio, las que disfrutaron de varios aspectos afines o no con la materia investigada.

En la bibliografía, aparecen listadas las referencias bibliográficas utilizadas para el presente trabajo.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1.- Antecedentes de la investigación.

En este apartado se presentan una serie de investigaciones realizadas que sirvieron de antecedentes a efectos de la presente investigación. Entre las investigaciones presentadas y analizadas está el estudio doctoral presentado por la Abg. Almeida Vera, Yadira Monserrate, cuyo título fue "El arbitraje y la Conciliación como Alternativas de Solución a los Conflictos en la Legislación civil ecuatoriana", en la Universidad Técnica Particular de Loja. (Almeida Vera, 2010)

La aspirante a doctora señala que las sociedades progresan, de manera igualitaria que sus procesos y procedimientos, siempre en búsqueda de innovaciones en cuanto a la solución de sus problemáticas. Para ello se utilizan, por ejemplo, medios tales como la mediación, la conciliación o el arbitraje, como salidas actualizadas que los individuos manejan para enmendar sus discrepancias, por lo que a través de ellas pudieran ofrecer idénticas soluciones, socorridos por un tercero no parcializado, denominado conciliador, si se está hablando de conciliación, o a través de la petitoria ejecutada por los entes pertinentes, si se trata de un arbitraje.

A niveles de juzgamiento, en Ecuador y en otros países, cuando las causas llegan a esos lugares judiciales, sobre todo a los de primera instancia, se ha venido detectando que son en esta instancia en donde se tratan con más frecuencia debido a diferentes razones, entre ellas quizás a la falla de personal u otros estímulos para que la realización del despacho se agilice y quede dentro de las expectativas que exigen en los procesos en el Derecho. (Almeida Vera, 2010)

Por otro lado, según la autora de esta tesis doctoral, si bien con la "Ley de Arbitraje y Mediación", se posee una inestimable contribución para la administración de justicia, no es menos necesario que se necesita una mejor transmisión y propaganda, debido a que muchos abogados no conocen con exactitud el asunto a tratar en cuanto a los medios de solución de conflictos y la agilidad y los beneficios de su aplicación. Aclara la autora de esta investigación, que no existe un control eficiente por parte del Poder Legislativo ecuatoriano debido a que, por ejemplo, se ha permitido

la introducción dentro de la sociedad misma programas sin vinculación expresa y no respetables en relación con la mediación y arbitraje, que al final transformando esta institución judicial en un verdadero convirtiendo a esta institución en una auténtica exhibición de otro tipo y no de la seriedad requerida en un acto judicial. (Almeida Vera, 2010)

Por otro lado, señala y alerta la aspirante a doctora, que la mediación y arbitraje no poseerán el triunfo esperado si se siguen obviando la implantación de procedimientos efectivos, que propicien viabilidad para que la institución sea presentada con formalidad y obligatoriedad por las partes que participan en la búsqueda de solución de sus dificultades. (Almeida Vera, 2010)

Prosigue (Almeida Vera, 2010):

Que ello será posible al lograrse una legislación apropiada admitida por la Asamblea Nacional, que además deban ser proyectos ostentados por la Corte Nacional de Justicia o por el Consejo Nacional de la Judicatura, motivados sobre la materia real en la cual se despliega la sociedad ecuatoriana, como una vía expedita para el establecimiento prospectivo de resoluciones periódicas que establezcan jurisprudencia en cuestiones de conciliación y arbitraje; todo ello con la intención de hacer realmente efectiva esta Institución y así dar solución a las polémicas causadas entre las partes contrarias, y así dar cumplimiento a lo señalado y está determinado, por ejemplo, lo pertinente al Art. 46, literal c), de la “Ley de Arbitraje y Mediación.

En cuanto a las conclusiones, la autora expresó en su trabajo: “La figura de una resolución de conflictos, expedita, ágil, fuerte, como una congruencia de desarrollo ha sido seccionada, circunscribiendo y comprimiendo la visión de resolución, al proceso judicial, al juez y a la sentencia.” (Almeida Vera, 2010)

La segunda conclusión que estableció, plantea que la mediación es una nueva forma de resolver conflictos, que se proyecta más allá del desahogo de los juzgados, porque pretende establecerse como una innovadora forma de ordenación social; que permita que las partes en conflicto se conciban propietarias de las derivaciones de sus discusiones y avalen las mismas. (Almeida Vera, 2010)

Las otras conclusiones a las que arribó la autora fueron:

3.- El arbitraje compone un medio alternativo de solución jurídica muy favorecedor por lo que actualmente se coloca en apogeo por ser apreciado como una herramienta ágil, natural, económica y sobre todo sereno, debido a ser las partes en polémica las que apelan a él, obviando con ello la inclusión de la causa en el procedimiento ordinario ante los jueces usuales.

4.- Es ineludible mostrarse de acuerdo con la eficacia confirmada por el Arbitraje en el espacio de la historia hasta los días actuales, de eso se puede mostrar acorde con una auténtica institución.

5.- El Arbitraje en el Ecuador se admite como Jurisdiccional, debido a que además de quitarse del contexto de ejercicio de la justicia ordinaria, debe apelar a ella en la generalidad de los asuntos para hacer imperio seguro de su laudo o sentencia.

6.- La actual Ley de Arbitraje y Mediación ha tratado, en lo posible, llenar las expectativas que le imprime la sociedad, pues ha realizado sustanciales cambios que permiten un mejor desarrollo y práctica del arbitraje, acogiendo vanas disposiciones que han resultado beneficiosas en el ámbito latinoamericano, así:

a.- La actual “Ley de Arbitraje y Mediación” ha abreviado no tan solo los requerimientos para permitir el acceso al proceso arbitral, sino, además, su procedimiento.

b.- Un gran adelanto establece la holgura en lo relativo al contexto de acción en donde aplica el arbitraje, debido precisamente a que antes había que someter las causas comerciales, y ahora se puede practicar sobre todo derecho apto de arreglo.

c.- Un aspecto significativo establece indudablemente que la autorización que concibe la Ley con la finalidad de que existan numerosos Centros de Arbitraje o Mediación influye en que se promueva la práctica del arbitraje.

d.- Tiene un efecto favorable la independencia del acuerdo arbitral al permanecer, aunque se exprese la nulidad de la transacción celebrada por las partes en contradicción.

e.- También la existencia de la diligencia de medidas cautelares a como garantía de los derechos de las partes que se crean perjudicadas.

f.- Así mismo, debe concurrir el reconocimiento del impulso ofrecido con la finalidad clara de que las organizaciones de orden público consigan participar del arbitraje sin grandes limitaciones.

g.- Se tiene la intermediación como principio fundamental, tanto en lo concerniente a las pruebas, sino además a las audiencias desarrolladas entre las partes y los árbitros de una manera inmediata y directa.

h.- Existencia de la nulidad del laudo como óptima operación a la que tendrá derecho a acudir quien se considere perjudicado o afectado, situación altamente beneficiosa si se considera que el procedimiento arbitral es libre y de única instancia.

i.- Por otro lado, observar el reconocimiento del Arbitraje Internacional a nivel latinoamericano según lo establece la Constitución del 2008, anterior a la expedición de la Ley no preexistía la contingencia de ser consumada en el Ecuador, de allí pues que se puede derivar su exigua aplicación.

j.- Así pues, indudablemente que el arbitraje y sus diferentes y amplias virtudes, es actualmente una potencial respuesta de solución que permita para aliviar al procedimiento formal de administración de justicia, y, que actualmente está tan harta de diligencias que pudieran ser reconocidas bien se lo podrían por el medio arbitral.

k.- No se excluye la formidable jerarquía del proceso como un dispositivo más para solucionar conflictos. Pero opinamos que ya es tiempo que la universidad tome su desafío histórico y le ofrezca a la sociedad una innovadora manera de reglamentación social y diferentes propagaciones de efectivos negociadores y seguros dirigentes o gerentes de problemas. (Almeida Vera, 2010)

En cuanto a las recomendaciones la autora, aspirante a doctora, expuso que se ha comprobado que la litigación no es el único camino para buscar soluciones a los problemas. Las soluciones alternativas recorren la vía de la negociación, en ello radica la importancia que es para el progreso de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, el crear una cultura al respecto. Por lo tanto, se hace casi obligación los centros universitarios sobre todo en lo concerniente a las carreras de Derecho, circunscriban el estudio del arbitraje y la mediación, en términos específicos dentro de la negociación dentro de los programas de estudios, puesto que así los futuros abogados no piensen que el pleito es la única manera de solucionar los problemas legales. (Almeida Vera, 2010)

Otras de las recomendaciones de la autora son:

2.- Implantar curricularmente como materia de aprobación obligatoria, la teoría del conflicto, y las normas alternativas de resolverlo, ofreciendo además postgrados,

maestrías, charlas, etc., para el estudiante, egresados y profesores, para que estemos al día en las nuevas formas de solución de conflictos.

3.- Se debe propender a que los Jueces y Ministros no retarden la ejecución de los laudos, además buscar una reforma a la Ley de arbitraje, en la cual no se admita la nulidad del laudo arbitral, que conlleva a entregar la competencia nuevamente a la CXXIII Función Judicial, con la demora propia de un juicio ordinario, eliminando la economía procesal alcanzada mediante el arbitraje. (Almeida Vera, 2010)

Como resultado del análisis de este antecedente investigativo, se ha de manifestar que es un excelente aporte para el desarrollo de este trabajo de titulación. Sobre todo, en cuanto a lo concerniente al arbitraje y la conciliación como medios para la solución de conflictos en la jurisdicción ecuatoriana.

Otra investigación importante para el trabajo de esta tesis fue la presentada por (Guamán Burneo, 2011), con el título: “La mediación como requisito previo para descongestionar a la justicia ordinaria en cuestiones de interés público”, de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, área de Derecho, programa de Maestría en Derecho, mención en Derecho Administrativo.

El mencionado trabajo toca como argumento de estudio la conciliación en el Derecho Administrativo con orientación en la Contratación Pública por ser un tema de indiscutible interés público y de importante grado en días actuales.

Las conclusiones más notorias, a las cuales llegó el autor, fueron las siguientes:

1. La mediación coliga a las partes en la indagación de una solución al problema, para abreviar esfuerzos en restituir los conductos de comunicación, colocando así a las partes en contextos de despuntar el conflicto, forjando la solución y las derivaciones que conduce el haber perfilado a ella, fortaleciendo las relaciones de las partes para el futuro, trasladando la altura de solución más allá del puramente ganador- perdedor de la justicia convenida. (Guamán Burneo, 2011).

Así, el soporte de que la mediación puede ser realizada como exigencia previa para los asuntos de interés público como la contratación pública tiene su cimiento primariamente en tres puntos: 1) Los indicadores de certeza en su diligencia en la legislación internacional, particularmente en Argentina, por ejemplo. 2) Así mismo, las estadísticas de desarrollo y de garantía de los Centros de Mediación a nivel nacional,

proporcionados por el Consejo Nacional de la Judicatura de Ecuador (ver y 3) El efecto de las encuestas aplicadas a los estudiantes y docentes del último año de Derecho de tres universidades de la capital: PUCE, UDLA y UNIBE. (Guamán Burmeo, 2011)

Por otro lado, la utilización de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) y en específico de las mediaciones aumenta progresivamente y el grado de observancia de las actas es suficiente y significativo. (Guamán Burmeo, 2011)

Esto ocurre, por un lado porque son las propias partes quienes alcanzan la solución, así como la pujanza de sentencias verificadas y cosa juzgada que determina al Acta de Mediación (total o parcialmente), considerando por supuesto que por la cantidad de actas y mediaciones no se podría concluir que se estaría descongestionando de forma colosal el sistema de administración de justicia en Ecuador o que las personas están al tanto del instrumento y pretenden remediar sus problemas de calidad administrativa o judicial de modo tranquilo, poseyendo como primera elección el diálogo. Es por ello por lo que se solicita proporcionar un espaldarazo grande por medio de una reforma a la actual Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, que esté en concordancia clara con los mandatos y puntos de análisis del proyecto de "Ley reformativa." (Guamán Burmeo, 2011)

El autor propone que, producto de los resultados de la encuesta a los estudiantes y docentes de la carrera de Derecho aplicadas en la PUCE, UDLA y UNIBE, puede ratificarse la contingencia de que la mediación con la peculiaridad de obligación previa podría formarse en un camino para el descongestionamiento del actual sistema de administración de justicia de una forma inmensa.

2.- Los pronunciamientos de los estudiantes de Derecho y abogados a los que se les ha aplicado las encuestas no solo evidencian la necesidad de que el Estado difunda y promueva una herramienta constitucional y legalmente reconocida como la mediación sino que se prepare a los diferentes funcionarios públicos y agentes de justicia para que ésta sea aplicada como requisito previo para resolver problemas que son de interés público como la contratación pública, preparación que comprende una inversión estatal y capacitación integral en todo nivel de formación.

3.- Dados los resultados de los estudios de percepción de la consultora ISVOS contratada por Pro Justicia en 2007 y 2010, refleja que la administración de justicia

presenta un virtual colapso, consecuencia de una extrema demora en el despacho, lo que preocupa y hace difícil concretar el buen vivir contemplado en la Constitución, constituyéndose el bien común y la justicia un ideal cada vez más difícil de alcanzar. Lejos de mejorar, con el pasar del tiempo las personas han apreciado un sistema lento y no confiable. Las argucias de algunos abogados, permitidas por el mismo sistema además de dilatar los procesos han abierto más la brecha entre el ser y el deber ser de una justicia que pide cambios radicales. La mediación como requisito previo ha sido considerada por los encuestados de esta investigación como un método idóneo para solucionar efectivamente los problemas entre el Estado y los particulares, incorporándose a los conflictos en contratación pública como un caso de interés colectivo susceptible de ser solucionado con mediación.

4. El planteamiento de una propuesta de convertir a la mediación como un requisito obligatorio para darle un impulso a la figura, ha generado gran aceptación según los resultados de las encuestas aunque sigue siendo un tema controversial entre los Directores de los Centros, especialmente para aquellos que le temen al cambio y sobre todo al cómo se implementará, ya que más allá de la experiencia en otros países importa mucho el cómo lo ajustemos a nuestra realidad, sin embargo las estadísticas internacionales como las de Argentina confirman la eficacia de la mediación con esta modalidad, esto sin mencionar la cantidad de países que han acogido a la herramienta como requisito previo sea en su generalidad o en determinadas materias como Niñez y Adolescencia.

5.- Tomando en cuenta las entrevistas aplicadas, concluyó que hay un grave problema en el sistema de justicia, ya que más allá de la poca inversión económica estatal en el sector justicia, de falta de personal en los Centros de Mediación, la casi inexistente difusión a la ciudadanía de los MASC y la poca capacitación a los funcionarios del sector público sobre la existencia y utilización de la herramienta, se suma el temor de los funcionarios públicos que acuden a una audiencia de mediación ante una eventual glosa de la Contraloría General del Estado, por su actuación o más bien por el resultado de la misma, por lo que no se pueden concretar acuerdos y por lo tanto es difícil llegar a la suscripción de Actas de acuerdo total así como de acuerdo parcial, manteniéndose las de imposibilidad, estadísticas muy altas que no siempre son reflejadas por los Centros. (Guamán Burmeo, 2011)

Ante el problema planteado, propuso la inclusión en las audiencias de mediación de representantes de la Contraloría y la Procuraduría, para dar mayor validez y supervisar el acuerdo económico y jurídico en el proceso.

6.- El Estado no ha dado un apoyo a los Centros de Mediación y en relación con el número de habitantes es marcada la necesidad de crear más, un ejemplo de ello es que en el país de las 72 universidades solo 4 cuentan con Centros de Mediación: la Universidad Católica del Ecuador, PUCE; Universidad Técnica Particular de Loja, UTPL; la Escuela Politécnica Ecológica Amazónica (ESPEA); y, la Universidad San Francisco de Quito, USFQ. La falta de un programa de seguimiento a los Centros creados está relacionada con la realidad caracterizada por un debilitamiento orgánico e institucional hasta llegar a su definitivo cierre. Es decir, parecería que es necesario un proyecto de sostenibilidad, de ahí la importancia de capacitar a los funcionarios de los Centros en temas de administración, capacitación, difusión, plan anual de actividades, etc. Más preocupante es que no se sabe qué pasa con las actas cuando se cierra un Centro, sin mencionar que los Centros están ubicados discrecionalmente por quienes los dirigen y no en los sectores que presentan mayor conflictividad.

7.- Se necesita que según lo propuesto en la Ley Reformatoria y en atención a lo sugerido por los Directores de los Centros de Mediación consultados en la entrevista aplicada en este estudio, se tomen en consideración los aspectos claves para su implementación, esto es, creación de Escuela y Registro Oficial de Mediadores, el financiamiento e infraestructura necesarios para su implementación, los servicios deben ser gratuitos, los mediadores en el sector público deben ser necesariamente abogados, se debe difundir y promocionar la herramienta a nivel de toda la ciudadanía y en especial a los funcionarios judiciales para que luego de capacitarse la usen (Guamán Burmeo, 2011).

Por otro lado, piensa el autor que se debe aumentar el presupuesto para la remuneración de los mediadores, ya que hoy en día es muy simbólica y no está acorde a la formación profesional que tienen que tener los mediadores.

8.- Hay poca o casi ninguna derivación de casos por parte de los jueces. Por lo que es prioritario socializar la mediación con los funcionarios judiciales e instar como política de Estado su utilización para la aplicación del Art. 190 de la Constitución.

9.- Respecto de los Centros de Mediación del Estado, es decir de la Función Judicial, prestan un buen servicio y reportan uno de los mayores números de actas de acuerdo

total y parcial, sin embargo, carecen del personal suficiente para atender la demanda de la población sin mencionar que necesitan una infraestructura adecuada. En Quito - por ejemplo-, actúan cuatro personas, pero el caso más preocupante ocurre en Guayaquil en donde una persona cumple funciones de secretaria y de dirección, a la vez, por lo que esto amerita una intervención urgente del Consejo de la Judicatura.

10.- Hay una gran aceptación de los estudiantes y docentes universitarios de Derecho acerca de la idea de implementar la mediación como requisito previo, y aunque la opinión de los directores es dividida, más de la mitad de los entrevistados en el estudio coinciden con la iniciativa. A esto se suman las estadísticas internacionales de eficacia, especialmente de Argentina, país que después de 16 años de aplicarla le sigue apostando al sistema de mediación obligatoria y lo sigue mejorando.

11.- Finalmente, se ha confirmado la hipótesis del presente trabajo de investigación, es decir, que sí es factible utilizar a la mediación como requisito previo para descongestionar a la justicia ordinaria en temas de interés público, como es el caso de la contratación pública. Los resultados de las encuestas confirmaron que, aunque la mediación es un buen método y efectivo para solucionar problemas y su crecimiento es constante, su utilización ha sido insuficiente para descongestionar considerablemente el sistema de justicia, siendo necesaria su implementación con la característica de requisito previo a iniciar cualquier acción en la justicia convencional para que se produzca un cambio significativo que mejore el sistema (Guamán Burmeo, 2011).

Algo de suma importancia es que el autor recogió los principales problemas por los que atraviesa la Función Judicial en el país debido a la acumulación de procesos, despacho lento de las causas y otras dificultades, que hacen que los usuarios no tengan confianza en la administración de justicia.

Además, en nuestro país todavía existen zonas geográficas y poblacionales aisladas de los servicios públicos y por ende del acceso a la justicia, siendo necesaria su incorporación dentro del concepto de una justicia más inclusiva. Se busca entonces, a través de los métodos alternativos de solución de controversias, y en especial de la mediación, hacer que las personas sean sus propios jueces y que resuelvan sus conflictos de una manera amigable y pacífica, más aún en asuntos de interés público. Esto contribuirá al fomento de una cultura de paz y el cambio de pensamiento de una cultura social que, hasta ahora, ha girado alrededor del litigio.

Para lograr comprender el alcance de este trabajo, es necesario dar un impulso a la mediación, con un cambio en la mentalidad en los agentes de justicia. Cabe decir que el conflicto no es malo por sí mismo, sino que constituye una importante fuente de dinamismo social, según el cual no importan los conflictos sino la forma de resolverlos.

La investigación de (Guamán Burmeo, 2011) pretende revisar la experiencia de Argentina, EE UU y de otros países, que acogieron a la mediación como requisito previo. También comprende el plantear una propuesta de reforma a la actual Ley de Arbitraje y Mediación la cual se sustentó, además, en los criterios recogidos de 100 estudiantes y profesores de la Facultad de Derecho de tres diferentes universidades, así como contó con el apoyo de las entrevistas a los directores y subdirectores de Centros de Mediación de la ciudad de Quito.

Este antecedente, desarrollado por Guamán Burmeo, es sumamente valioso como aporte de la presente investigación porque sus propuestas o sugerencias permitieron enriquecer la propuesta que con respecto al Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (RLAM) ecuatoriano y sus artículos de inconstitucionalidad con respecto a la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana. (Guamán Burmeo, 2011)

La tesina desarrollada por Verónica Chiriboga Arteta (Chiriboga Arteta , 2012), titulada: "La problemática actual de la acción de nulidad en contra de los laudos arbitrales, fue presentada como requisito para la obtención del título de abogada, Universidad San Francisco de Quito Colegio de Jurisprudencia, Quito, Ecuador. La autora en su trabajo expuso la problemática de la acción de nulidad en contra de los laudos arbitrales en el Ecuador y el tratamiento que las diferentes cortes y tribunales de justicia del país han dado a esta forma de impugnación del laudo. Así mismo, afirmó que, en un Estado constitucional de derechos como el Ecuador, el sometimiento a la justicia arbitral no implica la renuncia a la tutela judicial efectiva, aunque las partes hayan resuelto solucionar su controversia en arbitraje.

Por ello, dentro de la Ley de Arbitraje y Mediación se halla la contingencia de exteriorizar una acción de nulidad contra el laudo arbitral. Así entonces, señaló (Chiriboga Arteta , 2012) que el problema jurídico reside en la ausencia de claridad en la norma, puesto que la Ley de Arbitraje y Mediación causa incertidumbre sobre las

causales de nulidad y no tiene un procedimiento establecido respecto a la acción de nulidad, y no determina la inexpugnabilidad de la resolución del Presidente de la Corte Provincial que resuelve la nulidad.

Sin embargo, esto confunde la administración de justicia arbitral y ha inducido jurisprudencia discordante. Igualmente (Chiriboga Arteta , 2012) expresó, que se investiga la anarquía que existe en relación con la diligencia de principios y normas de la justicia ordinaria en el proceso arbitral. Entonces, por medio del estudio de casos, literatura experta y doctrina de la materia se revela una ilícita inclusión de la justicia ordinaria en arbitraje y la improcedencia de un recurso de casación o una acción extraordinaria de protección una vez concluido el proceso arbitral. La autora señala que esto permitiría concluir que es necesaria una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación. (Chiriboga Arteta , 2012)

Además, (Chiriboga Arteta , 2012) concretó su conclusión al señalar que el arbitraje es un eficiente método de resolución de controversias en el Ecuador y, por ello, se debe tratar de proteger esta institución y mantener su naturaleza. Lamentablemente, en el Ecuador la administración de justicia ordinaria no está en condiciones de atender la enorme demanda social existente. Por ello, ante el serio problema de la Función Judicial ecuatoriana, que es la demora en resolver los conflictos, existe el arbitraje como método alternativo.

El arbitraje es un procedimiento que en la actualidad cuenta con una gran aceptación en el medio, razón por la cual cada vez más contratos incluyen cláusulas arbitrales y, por ende, los centros de arbitraje del país cada vez adquieren más relevancia. Las partes pueden escoger someter sus controversias a un arbitraje sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando se trate de materia transigible, y es la Constitución la que permite y protege al arbitraje como método de solución de controversias. (Chiriboga Arteta , 2012)

La decisión del árbitro o tribunal, que queda plasmada en el laudo arbitral es de obligatorio cumplimiento para las partes. Al someterse voluntariamente a un arbitraje, las partes también están renunciando a la jurisdicción ordinaria de los tribunales estatales y deben sujetarse a la jurisdicción extraordinaria de los árbitros. La Función Judicial queda excluida de conocer estas controversias, pues las mismas partes han

elegido alejarse de la justicia ordinaria. La única intervención legítima que tiene la Función Judicial para revisar una decisión arbitral es cuando han existido vicios en el proceso arbitral, que pueden llegar a causar la nulidad del laudo. El sometimiento a arbitraje no implica la renuncia a la tutela judicial efectiva.

Por ello la Ley de Arbitraje y Mediación, ley especial de la materia, permite la impugnación del laudo arbitral a través de la figura de la acción de nulidad. Esto ocurre porque la acción de nulidad encuentra su base en la tutela judicial efectiva. La razón por la que existe la acción de nulidad es para otorgar a la Función Judicial un cierto control en el proceso arbitral, para que exista una verificación del cumplimiento del debido proceso. (Chiriboga Arteta , 2012)

Sin embargo, esta es la única intervención que debe tener la Función Judicial respecto a la revisión del laudo. Es decir, que una vez resuelta la acción de nulidad, no hay por qué continuar litigando dentro de la justicia ordinaria. Es importante anotar que la acción de nulidad no sustituye la decisión de los árbitros que ha quedado plasmada en el laudo. Con esta impugnación no se vuelve a revisar el fondo de la controversia, sino que se realiza una revisión de la causal de nulidad alegada, para así evitar que se ejecute un laudo que contenga ciertos vicios que dan lugar a la anulación del laudo. La acción de nulidad puede ser presentada una vez que las partes hayan sido notificadas con el laudo y antes de que éste se ejecutorie. El artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación estipula las cinco causales de nulidad existentes en el Ecuador. (Chiriboga Arteta , 2012)

Empero, el problema radica en que la forma de redacción de la ley en cuanto a la acción de nulidad, su procedimiento y las causales generan mucha incertidumbre. La redacción de las causales de nulidad en la Ley de Arbitraje y Mediación no es precisa y deja abierta la puerta a diferentes interpretaciones. Esto ha causado que la jurisprudencia sea discordante, teniendo así sentencias opuestas respecto al trato que se le debe dar a la acción de nulidad y a la aplicación de las causales. Los usuarios del arbitraje necesitan una ley más clara y objetiva, para así conocer exactamente cuáles serían las razones por las cuales hay como solicitar la nulidad de un laudo. Con ello, podrían alegar la nulidad invocando una causal apropiada para el caso, sin buscar conseguir la nulidad solamente por verse afectados por un laudo desfavorable. (Chiriboga Arteta , 2012)

Esto también ayudaría a la autoridad que conoce la acción de nulidad. Así, el Presidente de la Corte Provincial no tendría que realizar una labor exhaustiva de investigación para determinar si el laudo debe ser anulado o no. Si las causales fuesen más claras, y el proceso determinado, el presidente podría limitarse a cumplir su labor de verificar la existencia de los vicios que fueron alegados por la parte accionante. La Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador, Congreso Nacional, 2006) debería aclarar el trámite de la acción de nulidad, conteniendo normas que queden establecidas y que señalen cuál es el camino que debe seguirse.

También debe especificar qué es lo que puede hacerse, cómo se lo debe hacer y cuáles son los pasos a seguir; señalando que la acción de nulidad es un trámite especial que tiene su propia normativa y sus propios términos, por lo que bajo ningún punto de vista se la debe procesar como un trámite ordinario. Con esta aclaración, el proceso de anulación del laudo quedaría claramente establecido, evitando así la existencia de diferentes interpretaciones en diversas cortes del país.

Además, sería importante que la ley aclare qué es lo que puede pasar con la decisión del Presidente de la Corte Provincial cuando decide la validez o nulidad del laudo arbitral. Es decir, debe señalar si esa sentencia puede o no ser recurrida. De la lectura de la actual Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador, Congreso Nacional, 2006), se evita que la decisión de los árbitros sea apelada. Es por ello que solo existen recursos horizontales como la aclaración o la ampliación y el único método de impugnación es la acción de nulidad. La sentencia del Presidente de la Corte Provincial, que resuelve la nulidad, no puede ser apelada posteriormente. (Chiriboga Arteta , 2012)

En principio, de existir esta apelación, debería ser propuesta ante una de las Salas de la Corte Provincial, sin embargo, el Código Orgánico de la Función Judicial revela que Salas de la Corte Provincial no tienen la atribución de revisar, como segunda instancia, una decisión del Presidente. Posteriormente, tampoco cabe interponer un recurso de casación en contra de la sentencia que resolvió la acción de nulidad.

La Ley de Casación (Ecuador, Congreso Nacional, 2004) estipula el tipo de sentencias ante las que procede la casación. Dentro de ellas no está una sentencia

dictada por el Presidente de la Corte Provincial. En este caso, la sentencia del Presidente de la Corte Provincial no cumple con los requisitos de procedencia del recurso de casación, pues es dictada por el presidente, pero no por la Corte *per se*. Hay que tomar en cuenta la procedencia del recurso de casación y la naturaleza del recurso para comprender que cuando se trata de la acción de nulidad de un laudo arbitral se está frente a una jurisdicción especial que impide que la Función Judicial conozca cuestiones litigiosas que fueron sometidas al arbitraje.

Si el recurso de casación procediese, estaría desnaturalizando el sentido del arbitraje como sistema alternativo. Luego de la acción de nulidad no debe haber recursos o acciones posteriores, pues el arbitraje perdería una de sus características principales de ser un proceso ágil. La acción de nulidad es una figura *sui generis*, muy propia del arbitraje.

Esta es distinta a las impugnaciones del proceso ordinario, por lo que no debe ser comparada o interpretada con apelaciones o impugnaciones que existen en la estructura de recursos de la justicia ordinaria. El laudo es inapelable y su única vía de impugnación es la acción de nulidad, por lo que no sería coherente que la resolución del juez que conoció y resolvió sobre la nulidad del laudo avance a instancias superiores como la casación. Se estaría llevando un método alternativo de solución de controversias hacia los juzgados ordinarios, obligando a las partes a litigar en la justicia ordinaria cuando su intención fue precisamente alejarse de esas instancias. (Chiriboga Arteta , 2012)

En el mismo sentido, y protegiendo la alternabilidad del arbitraje, el laudo arbitral no puede ser impugnado a través de una acción extraordinaria de protección. La Constitución de la República (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) claramente señala que la acción de protección procede en contra de sentencias o autos definitivos, pero no menciona a los laudos arbitrales. Mucho se ha discutido sobre la naturaleza del laudo, interpretándolo como sentencia o laudo definitivo para que proceda su impugnación. Sin embargo, el laudo tiene una naturaleza especial y autónoma y no debe ser impugnado ante la Corte Constitucional, respetando así la interpretación integral que se debe dar a normas constitucionales.

Si bien la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador, Congreso Nacional, 2006) determina que el laudo arbitral tiene fuerza de sentencia ejecutoriada, esta norma se estableció para el cumplimiento y ejecución del laudo, y en ningún caso se la debe utilizar para volver ineficaz el pronunciamiento de los árbitros o para abrir la posibilidad de que se vuelva a discutir el fondo de la controversia. No debe haber una revisión judicial de lo que ya fue discutido en arbitraje, y el porqué es de fácil entendimiento: si las partes decidieron que sus controversias sean resueltas mediante arbitraje y no por la Función Judicial, ésta no puede analizar y menos modificar lo decidido por los árbitros. Además, hay que prestar atención a la interpretación histórica de la Constitución.

En las actas de la Asamblea Constituyente de Montecristi existe la constancia de cómo el pleno de la Asamblea debatió y eliminó el control constitucional sobre resoluciones adoptadas en métodos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje. Es decir, la voluntad del constituyente fue adoptar un artículo que excluye la procedencia de la acción extraordinaria de protección en contra de laudos arbitrales, protegiendo así la naturaleza alternativa del arbitraje que le otorga el artículo 190 de la Constitución. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Hay que recordar que el arbitraje es un método alternativo de solución de controversias. El mismo se rige a través de principios y normas que le son especiales. Por ello hay que darle un trato particular, respetando su naturaleza alternativa. Si las partes, voluntariamente, deciden someter sus controversias a arbitraje, es porque encuentran en este método una mejor alternativa que la administración de justicia estatal. Además, el sometimiento a arbitraje implica una renuncia a la justicia ordinaria, y las partes quedan obligadas a acatar la decisión de los árbitros. (Chiriboga Arteta , 2012)

Es por tanto incoherente que, habiéndose sometido a arbitraje, luego busquen impugnar el laudo a través de recursos existentes para el proceso ordinario. La institución del arbitraje debe ser protegida, para que así los usuarios puedan tener un método de solución de controversias que sea seguro y confiable. Hay que evitar llegar a la “judicialización” del arbitraje a niveles que riñen con los principios que inspiran este método alternativo. Los casos en que el arbitraje deriva en la Función Judicial

son de excepción, por ello, la interpretación de las normas que regulan el arbitraje debe ser restrictiva, sin dar paso a la aplicación de normas supletorias ni analogías.

Así se protege uno de los principales objetivos del arbitraje, que es la celeridad en la solución de conflictos. La necesidad de una reforma la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador, Congreso Nacional, 2006) es eminente, pues por ahora genera incertidumbre y complicaciones prácticas que deben ser solucionadas, sobre todo en relación con las causales de nulidad y a la aplicación de recursos judiciales sobre los laudos arbitrales. Se necesita que la mencionada ley se acomode más a la realidad práctica del proceso arbitral en el Ecuador, otorgando así pautas claves para los árbitros, jueces, abogados y usuarios de este sistema. Corresponde tomar la Ley de Arbitraje y Mediación existente y mejorarla para facilitar el entendimiento del proceso arbitral. (Chiriboga Arteta , 2012)

Así, se estaría aprovechando la experiencia que se ha obtenido con 15 años de vigencia de esta ley y podrían perfeccionarse los puntos necesarios. Para ello, es necesario un diálogo entre árbitros y/o abogados del proceso arbitral, con los jueces de la justicia ordinaria. Hoy en día existe un recelo de las dos partes y los árbitros pueden llegar a ser vistos como competencia de los jueces.

Esta percepción es errada ya que el arbitraje es un método que puede auxiliar a los juzgados ordinarios y aliviar su enorme carga de trabajo. En realidad, se entiende que para poder llegar a una ley que satisfaga la necesidad de reforma, hay que alimentar la comunicación con los jueces. Este es un paso importante para integrarlos a la problemática existente en temas arbitrales y compartir las preocupaciones de esta institución. Así, en Ecuador se podría llegar a tener jurisprudencia responsable y concordante, que entienda y proteja al arbitraje, lo que ayudaría a impulsar el desarrollo del arbitraje en el Ecuador. (Chiriboga Arteta , 2012)

La tesis de (Chiriboga Arteta , 2012) se considera que es muy importante para la presente investigación sobre el Decreto Ejecutivo N° 165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, tanto en lo teórico como en lo metodológico.

La investigación desarrollada por (Andrade Correa, 2015), como tesis previa a la obtención del título de abogada, cuyo título fue: "La Mediación y el Arbitraje como Métodos Alternativos de solución de conflictos en los Contratos Administrativos", en

la Universidad Central del Ecuador, también constituye un antecedente de estudio importante para el presente trabajo.

Esta investigación analiza el campo de aplicación y participación de la Mediación y el Arbitraje como Métodos Alternativos de solución de conflictos en las controversias que se dan en los Contratos Administrativos; sobre la mediación como proceso rápido, dialógico, confidencial y legal, cuya acta tiene carácter de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada aplicado a los contratos administrativos que al presentarse conflictos derivados del contrato celebrado entre el Estado y un contratista particular, sus inconvenientes se podrían ventilar a través de los Métodos Alternativos de solución de conflictos en este caso la Mediación y el Arbitraje, teniendo en cuenta lo que establece nuestra Constitución y otros cuerpos legales que permiten que opere el arreglo de conflictos en el campo administrativo, como también para el caso de haber cláusulas compromisorias de Mediación o Arbitraje, tomando en cuenta que las partes son las que se crean el arreglo al problema, lo que significa que sin haber una obligación de carácter jurídico, se puede llegar a acuerdos inesperados y prácticamente, en todas las materias, respaldado y fundamentado en las leyes, las buenas costumbres. (Andrade Correa, 2015)

La autora llegó, entre otras conclusiones, a las siguientes:

La Mediación es un sistema, método, arte, etc., de actualidad, eficiente y eficaz para resolver controversias casi de toda índole, exceptuando los delitos penales públicos graves, crímenes de lesa humanidad, casos en los que se atenten contra los derechos humanos, situaciones que vayan en contra de los derechos adquiridos de niños, niñas y adolescentes, de trabajadores y otros especificados por la Ley. A diferencia de la justicia judicial, vela más que ésta por los más grandes principios constitucionales: trato justo, transparencia, equidad, oportunidad, rapidez, eficacia, costos mínimos, debido proceso, con intermediación, etc., que son dados con valor agregado ya que a toda persona se le da atención cordial, afectiva, sincera, alegre, con respeto y alegría, sin trampas y limpiamente.

Entre la ciudadanía deben ser socializados los MASC (Conciliación, transacción, Mediación, Arbitraje y todas las formas de arreglos de conflictos de modo amistoso y pacífico – asistidos por un amigable componedor, mediador, árbitro o juez de paz -) de suerte que cuando tenga una controversia de cualquier índole, con cualquier persona, primero acuda a un centro de arreglo pacífico y luego, por excepción lleguen a la justicia formal (jueces, comisarios, etc.). Para esto habrá que tomar en cuenta los

modernos descubrimientos del talento humano. Creemos que los seres humanos sí somos capaces de hacer uso de nuestras cualidades humanas (buen sentido, inteligencia racional, sentimientos nobles, creencia que sí podemos, poner en práctica el juego limpio, convencimiento que el otro es semejante a mí y entre los dos sí podemos dialogar y solucionar los inconvenientes y buscar objetivos y metas comunes. (Andrade Correa, 2015)

Otra conclusión importante de la autora (Andrade Correa, 2015) es que, en mediación, se puede hacer todo, excepto lo que prohíbe expresamente la ley. En otras palabras, en lo que no permite la ley no hay como realizar acuerdos de mediación. Entonces, diremos que es transigible aquello que es renunciable, mediable, transable.

En el caso del sector público, que comprende lo dispuesto en el Art. 227 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), hay que considerar que este posee características únicas por su propia naturaleza. Primeramente, ostenta prerrogativas propias de la administración y ejercita su actuación por medio de potestades, dándole así ventajas sobre los administrados, mismas que están justificadas por su búsqueda del Bien Común. Señala la autora. (Andrade Correa, 2015) que esto hace que el Estado gobierne por principios, y que no se puede proceder por simple discrecionalidad, por lo que, frente a la mediación, el sector público no resulta como en el sector privado. La capacidad de mediar, entonces, se halla restringida a sus principios y a la Ley.

En cuanto a la materia administrativa, la autora (Andrade Correa, 2015) precisó que existe un deterioro del concepto de mediación, debido a que no se puede mediar sobre hechos completamente controvertidos. Los funcionarios públicos, si se da la mediación, solo podrán consensuar el o los pactos para la efectividad de los derechos de los particulares.

Otra investigación importante fue la presentada por (Arias Vélez, 2019), cuyo trabajo de titulación para obtener el grado de bogada fue: "El Arbitraje internacional ecuatoriano y su necesaria reforma Constitucional para incluir a países fuera de Latinoamérica", de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. En su trabajo la autora llegó a las siguientes conclusiones:

Con la aparición de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, se produjo un cambio de la visión jurídica en el país en varios talantes, la cual por falta de

conocimiento de la ciudadanía fue admitida gracias al voto de esta, trayendo abismos legales entre lo establecido legislativamente y las necesidades que se presentan en las diligencias. Y es dentro de este abismo de aspectos que no están del todo claro ni para la ciudadanía, ni para los profesionales del derecho, donde se encuentra dentro de la larga lista de irracionalidades legales, la obstaculización de establecer laudos arbitrales internacionales emitidos por países fuera de Latinoamérica, dieron paso únicamente para los originados por países dentro de la región. (Arias Vélez, 2019)

Señala la autora (Arias Vélez, 2019):

Incluso hemos ido analizando como otros cuerpos legales como el Código Orgánico General de Procesos, y la Ley de Arbitraje y Mediación; implementan nuevas pautas para hacer más ágil, entendible y eficiente el proceso de ejecución de laudos arbitrales provenientes del extranjero, sin embargo, el óptimo desenvolvimiento que ha desarrollado esta compilación de leyes sigue siendo inútil para litigios con países que no son Latinoamericanos.

Prosigue, acotando:

Nos encontramos en una era globalizada, donde es cada vez más accesible gracias a la tecnología establecer relaciones con países más allá del continente, relaciones que acarrear la posibilidad de contiendas que pueden desembocar en conflictos legales, sin embargo, por el resentimiento acaecido por parte del gobierno que se encontraba al mando cuando se elaboró la Constitución del 2008, se excluye la posibilidad de acoger los laudos internacionales provenientes de países fuera de la región, siendo perjudicados los ecuatorianos que deseen alejarse del sistema ordinario para la solución de controversias, privándose de irse por la vía alternativa arbitral. (Arias Vélez, 2019)

En cuanto a sus recomendaciones la autora, propuso lo siguiente:

La única forma viable de darle solución a este vacío que obstruye un desenvolvimiento eficiente de solución alternativo de conflictos, es reformando el art. 422 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que de nada servirá que se realice mejoras a cuerpos jurídicos que traten el tema, porque mientras la Carta Magna lo impida, no será posible su aplicación. Es necesaria esta modificación constitucional, además que por lo ya antes expuesto, nos beneficiaría para estar igualados al nivel avanzado que se encuentran las demás naciones, al ofrecer herramientas que faciliten

a sus nacionales, a librarse de litigios internacionales por una vía más sencilla que la ordinaria como lo es el arbitraje. (Arias Vélez, 2019)

Este antecedente de (Arias Vélez, 2019) es rico en importantes aportes teóricos sobre el arbitraje internacional del Ecuador con respecto a países no latinoamericanos.

1.2 Antecedentes históricos

Se plantea que antes de que surgiera un medio institucionalizado público de impartir justicia existieron formas privadas de resolución de conflictos que luego fueron cada vez más institucionalizadas por el poder público imperial. El arbitraje es uno de los métodos que surgió como producto de la expansión comercial y geográfica en la época clásica del Derecho romano.

En consecuencia, se sostiene que los hechos históricos y geográficos influenciaron la conformación del arbitraje y los orígenes de las formas de composición de conflictos entre particulares. En virtud de lo anterior, se defiende que antes de que surgiera como medio constituía alternativa empleada por algunos pueblos en la solución de conflictos.

Por lo tanto, los pueblos de la antigüedad comenzaron a abordar las disputas, primero desde un ámbito privado, para luego moderar cada vez más esta interacción de particulares en la resolución de controversias, y culminar con una regulación total por parte del poder público emperador. De allí se puede concluir que las formas de resolución de conflictos en manos de particulares fueron los primeros métodos utilizados por los hombres para solucionar sus disputas, los cuales fueron poco a poco regularizados por el Derecho en pro del bienestar colectivo y convivencia social. (Naranjo Vallejo, Antecedentes históricos de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC): Aportes desde el derecho romano, 2022)

De esta forma se pudo constatar que en la Roma arcaica se pasó de una justicia vieja en manos de los particulares, donde la autotutela predominaba, a una justicia hetero compositiva, en la cual un tercero solucionaba las polémicas nacidas entre las partes. En forma semejante, se observó que en el poder público se difundió y monopolizó cada vez más la justicia; y como resultado de ello, los dispositivos privados

de resolución de querellas fueron cada vez más institucionalizados por el Estado y en ese contexto se fortalecieron las bases del arbitraje que se conocen en la actualidad.

Pero si se quiere comprender el arbitraje, históricamente se intentó interpretar que esa institución se edificó por medio de la reciprocidad mercantil de una civilización que, primeramente, eligió el “pragmatismo como forma de acción. Así entonces, Roma se creó en términos de su comercio y su expansión territorial. De tal manera que, en la medida que Roma se propagó, acogió soluciones jurídicas que se adecuaban a sus necesidades políticas y mercantiles.

Por esa razón la expresión de arbitraje se expresó bajo el vocablo latino *mutatis mutandis*, es decir, se basó en aplicar los cambios necesarios. Desde luego, el arbitraje fue institucionalizado bajo el mando del poder público, que podía conservar la avenencia social con los pueblos sometidos y en consecuencia así controlar por siempre la vida privada de los individuos. De igual manera, el arbitraje guardó su atributo contractualista con la finalidad de dispensar así el comercio de cabotaje y la romanización. (Naranjo Vallejo, Antecedentes históricos de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC): Aportes desde el derecho romano, 2022)

En ese orden, sin embargo, se pudo determinar que el arbitraje se esfumó en el instante en que el monopolio del poder del emperador de oriente fue total. Al respecto, sin lugar a dudas, esta institución se salvaguardó en Occidente, debido a que la Iglesia Católica, desde Roma escudriñaba y así conservar su independencia y radicarse en su poder. Así mismo, las agrupaciones de comerciantes se iban fortaleciendo en Europa Occidental y ello contribuyó a la preservación del arbitraje. Así pues, pareciese que el arbitraje, siendo una herramienta incentivadora del comercio, al mismo tiempo se convirtió es un componente de legitimación del poder.

Lo anterior, lleva a conclusiones acerca de que los disímiles mecanismos alternativos de resolución de conflictos que concurrieron en Roma, fueron poco a poco institucionalizados de la mano del poder público. Con respecto a ello se tiene la certidumbre de que, en un inicio, estos se fundaron en la moral y la costumbre, con un valor indeterminado y que adquirieron paulatinamente una idea jurídica que se conserva hasta el día de hoy.

En este transcurrir de la moral al *ius*, brotan las instituciones jurídicas modernas del arbitraje, la transacción, la conciliación, entre otras. Sin lugar a duda, entonces, el arbitraje se considera como un mecanismo establecido en los principios de la *bona fides* y *aequitas*, que con un fin eminentemente comercial dispensa o privilegia la libertad privada. Posteriormente Roma constituirá un estandarte del poder público y entenderá que tal figurar solo debe interponerse 1) en asuntos restringidos que no deben ser sujetos de acuerdo privado de las partes y 2) para permitir el adecuado funcionamiento de dicha institución. (Naranjo Vallejo, Antecedentes históricos de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC): Aportes desde el derecho romano, 2022)

Con base en lo antes mencionado, se ha podido indagar que en la usanza jurídica occidental germinaron dos actitudes de acercamiento al manejo del arbitraje. En primer término, en países como España y Francia, aun habiéndose reconocido la preexistencia de este mecanismo privado de resolución de conflictos, se eligió privilegiar los intereses *ius publicistas* y jurisdiccionales al impartir justicia. En consecuencia, el arbitraje en España y Francia fue olvidado por el poder público. Quizás, principalmente por la propensión absolutista y la restricción del comercio de la época esos países, por lo que en el arbitraje entró en evidentes lapsos críticos y poco uso.

No ocurrió así para países como Alemania, Holanda, e Inglaterra, en donde la iniciación hacía del comercio consintió la subsistencia del provecho práctico del arbitraje: como un mecanismo apoyado en la autonomía privada con enérgicos lazos contractualista. Ello, conlleva a pensar que hubo una mayor comprensión en que el poder público debía institucionalizar el arbitraje como una vía de seguridad jurídica, por lo que acceder a su funcionamiento y resguardar los intereses de naturaleza pública era para ellos una gran solución comercial. (Naranjo Vallejo, Antecedentes históricos de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC): Aportes desde el derecho romano, 2022)

1.3.- Bosquejo histórico del arbitraje en Ecuador

En cuanto a Ecuador, el artículo 191, de la Constitución Política de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 1998), reconocía el

arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.

La Ley de Mediación y Arbitraje (Ecuador, Congreso Nacional, 2006) fue expedida a raíz del impulso general que tuvieron los programas de reforma judicial por parte de los Organismos Multilaterales de Crédito como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) que contemplaban segmentos orientados a difundir el empleo de medios alternativos de solución de conflictos.

A partir de esa fecha, uno de los casos más relevantes que fue sometido al procedimiento de la mediación fue el de los afectados por el accidente de una nave de Cubana de Aviación en 1998. El mismo tuvo magníficos resultados, luego de que los perjudicados consideraron que este medio era el más aconsejable (a excepción de un grupo de perjudicados que recurrieron a la justicia ordinaria).

A partir de la vigencia del mencionado precepto constitucional, particularmente en la contratación pública, la Procuraduría General del Estado impulsó la inclusión de una cláusula contractual de solución de divergencias o controversias que se deriven entre las partes a través de los mecanismos alternativos de arbitraje y mediación. Esto se hizo con el objetivo de descongestionar a la función judicial e impulsar la cultura del diálogo, y para que las entidades del sector público, de manera previa a concurrir a los juzgados y tribunales de justicia, concurrieran a hacer valer sus derechos a los centros de Mediación y Arbitraje para precautelar los intereses del Estado.

En este contexto, el 11 de octubre de 2002, el Gobierno del Ecuador y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, BIRF suscribieron el Convenio de Donación para el "Fortalecimiento Institucional de la Oficina del Procurador General del Estado", entre los objetivos planteados se propone la reapertura de los Centros de Mediación en la Procuraduría, así en el año 2005 se reabrieron los Centros de Mediación de Quito y Guayaquil y en octubre de ese año se dictó los Cursos para la Formación de Mediadores. (Poveda Camacho, 2006)

En cumplimiento de las recomendaciones dadas por la Consultoría mediante Resolución No. 096, el señor Procurador General del Estado creó el Centro Nacional de Mediación inscrito en el Consejo Nacional de la Judicatura con el Registro No.-

004. Esta fue una unidad especializada en la solución de conflictos entre personas naturales y jurídicas que tenía vínculos con el Estado o actores del sector público.

Así entonces, han transcurrido varios años desde la creación de la misma, pero no es posible conocer a ciencia cierta y con datos estadísticos los resultados que han tenido los medios alternativos en la resolución de conflictos. Sin embargo, que el artículo 7 del instructivo emitido por el Consejo Nacional de la Judicatura, en cuanto al control de los centros de mediación, ordena que todos estén debidamente inscritos y facultados para su funcionamiento deben remitir mensualmente las actas, ya sea de imposibilidad, acuerdos parciales o acuerdos llegados positivamente, a la Secretaría del Consejo Nacional de la Judicatura. Hasta el mes de noviembre del 2006, la mayoría de los noventa y cinco centros inscritos, no han dado cumplimiento a esta disposición, razón por la cual no ha sido factible el levantamiento de una base estadística de resolución de conflictos a nivel nacional. (Poveda Camacho, 2006)

Por otro lado, según (Galindo Cardona Á. , 2001), se ha de señalar que en Ecuador en lo referente a los MASC, estos poseen un muy amplio recorrido jurídico, pues ya en 1963 se prescribió por primera vez una ley sobre ese tópico, denominada como Ley de Arbitraje Comercial. (Galindo Cardona Á. , 2001)

En ese orden de ideas, (Galindo Cardona Á. , 2001) expresa enfáticamente que, aun cuando esa Ley reglamentaba el arbitraje como sistema y como un medio apto para solucionar problemas de índole comercial, “no fue mayor el uso y aplicación de esa normativa por desconocimiento, falta de promoción, entre otras razones.” (Galindo Cardona Á. , 2001, pág. 123)

Más adelante, en la década de los años noventa, empieza un gran desarrollo internacional del arbitraje y, en consecuencia, aparece la necesidad de desplegar leyes sobre el MASC. En el año 1997, se publica la Ley de Arbitraje y Mediación (1997), cuya premisa esencial fue la privilegiar y certificar los “métodos alternativos de solución de controversias”. Así entonces, la Ley de Arbitraje y Mediación tuvo como principal intención reglamentar al arbitraje, la mediación en general y la mediación comunitaria como métodos privados y aptos para lograr pactos o acuerdos que satisficieran a las partes.

En el año 1998, con la adopción de una nueva Constitución Política (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 1998), se derogó la Constitución de 1979. En esa nueva Carta Magna cuando se consagró por primera vez a los MASC como un instrumento alternativo con respecto a la justicia ordinaria. En la mencionada Constitución Política (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 1998), en el artículo 191 como se mencionó anteriormente se prescribió el reconocimiento del arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos que permitían resolver los conflictos de tal forma que “normas de la más alta jerarquía de nuestro ordenamiento reconocieron al arbitraje y a otros métodos alternos a la justicia ordinaria como sistemas eficaces para componer conflictos de carácter jurídico” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 1998)

Años más tarde, exactamente una década posterior, se adoptó la Constitución de Montecristi (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), que de igual manera consagró el reconocimiento hecho en la Constitución de 1998 acerca de los Métodos Alternativos a la solución de conflictos.

En la actual Constitución de la República se instituyeron dos diferenciaciones fundamentales en relación con el arbitraje y la mediación con respecto a la anterior. Estas diferencias se patentizaron en una restricción al espacio de aplicación de los MASC en componentes que puedan transigirse según su naturaleza misma y, en segundo término, se afirmó categóricamente la necesidad de contar prioritariamente con el consentimiento y/o pronunciamiento providencial de la Procuraduría General del Estado en todos y cada uno de los casos en los cuales el Estado pueda ser sometido a un arbitraje, según lo establece el artículo 191 de la Constitución del 2008 (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

A través del tiempo, ese reconocimiento de los MASC se ha profundizado y aumentado con muchísima amplitud legal y ello se ha visto de esa manera después de la divulgación del Código Orgánico de la Función Judicial en el año 2009, en donde se consagró al arbitraje, la mediación y otros mecanismos alternativos de los MASC, ahora con la característica esencial de un servicio público según aparece determinado en el artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Más tarde, en mayo de 2015, entra en vigor el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), a través del cual se reglamentan los MASC, y eso incide en que desde el punto de vista legislativo adquieren un mayor desarrollo en el contexto del sistema procesal ecuatoriano: verbigracia en el (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) en los artículos 102, 106, 153, 363.

En síntesis, realmente los MASC se consagran en la programación u ordenamiento jurídico ecuatoriano, con la intención esencial de establecer mecanismos flexibles identificados primordialmente por ser una expectativa legal para la resolución de litigios; que permitan lograr decisiones inapreciables acopladas a la voluntad y beneficios de las partes, sin dejar de lado el derecho, en específico el constitucional.

1.4.- Bases teóricas

En este punto se presentan un conjunto actualizado de definiciones, conceptos, nociones y elementos que exponen las teorías principales de la materia tratada a ser objeto de investigación, o sea del tópico a investigar.

1.4.1.- Medios Alternativos de Solución de Conflictos

Según Juan García Montufar, los siguientes medios Alternativos de Solución de Conflictos son los más difundidos: “A) Negociación, b) Mediación, c) Conciliación, d) Arbitraje y e) Proceso Judicial. Estos medios se distinguen entre sí por la intervención de terceros en la solución del conflicto.” (García Montufar, 2001)

a) Negociación

Al referirse a la negociación señala (García Montufar, 2001, pág. 141) que la misma es un medio de solución de conflictos por medio del cual las partes intentan convencerse la una a la otra de que su comprensión sobre un asunto es el cierto, y que el conflicto representa un problema común de las partes y que ellas deben solucionar el mismo trabajando en equipo. (García Montufar, 2001, pág. 141)

Además, debe quedar bien claro en una negociación que “vistas las cosas, corresponde a los socios atacar duramente el problema, pero no atacarse mutuamente, puesto que ello no facilitará la solución de sus problemas”. (García Montufar, 2001, pág. 142)

b) Mediación

Con respecto a la mediación, (Jolberg & Taylor, 2011) señalan que es:

El proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objetivo de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas. (p.34)

c) En cuanto a la conciliación, (García Montufar, 2001, pág. 143) señala:

La conciliación se distingue de la negociación por el hecho que interviene un tercero, designado por las partes, quien las ayudará a buscar una solución al conflicto. Sin embargo, dicho tercero no tiene capacidad de decisión, ni sus propuestas son obligatorias para las partes, quienes finalmente son libres de llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

En la legislación peruana, por ejemplo, están previstas diversas maneras de conciliación, entre otras: Conciliación en Procedimientos Administrativos, Conciliación Extrajudicial, Conciliación Judicial y Conciliación en el ámbito de Protección frente a la violencia Familiar

Respecto a la conciliación de tipo judicial, se puede definir como una manera especial de cierre del proceso en que las partes en un proceso judicial llegan a un pacto con el que se coloca fin al proceso, con efecto de cosa juzgada. En esta acción el juez está forzado a expresar una propuesta conciliatoria, que las partes pueden en derecho aceptar o rechazar. (García Montufar, 2001)

d) Arbitraje

En lo relacionado con el arbitraje, se puede señalar que el Arbitraje este se define como un medio de solución de litigios según el cual las partes convienen (convenio arbitral) considerar someter la solución de concluyentes conflictos que hayan salido o puedan brotar entre ellas en afinidad de una explícita correlación jurídica a la decisión (laudo arbitral) de uno o varios terceros. (García Montufar, 2001)

La celebración del convenio arbitral depende íntegramente de la voluntad de las partes, pero una vez celebrado obliga a estas y a sus sucesores a la realización

de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral. (García Montufar, 2001, p. 146)

1.4.2.- Reflexiones constitucionales acerca de la Ley de Arbitrajes y Mediación de Ecuador.

Ecuador constitucionalmente es un estado constitucional de derecho (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) y eso es precisamente lo que lo lleva a desarrollar y aplicar como función fundamental el de avalar la tutela efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos. Ello motiva que deben adoptarse formas importantes en la resolución de conflictos de acuerdo con su cultura jurídica y el cómo enfrentar adecuadamente ese proceso, que no permita la acumulación de los mismos por la lentitud con que se actúe.

Indudablemente, el aumento de disputas y la acumulación excesiva causada por procesos lentos y costosos para el Estado y las partes, han impulsado una necesaria implementación de dispositivos electivos para que la justicia ordinaria respondan efectivamente a la tutela de los derechos de las personas, según lo establece la Constitución del 2008. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Constitucionalmente, en el artículo 190 de la Constitución de la República (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) capítulo cuarto, sección octava “Medios alternativos de solución de conflictos”, se establece en forma clara y precisa el reconocimiento a los procedimientos alternativos para la solución de conflictos en Ecuador. Así entonces, el arbitraje y la mediación serán aplicados según lo admite la ley y con la directriz *sine qua non* de que la materia tratada sea de tal naturaleza en donde se pueda transigir y de acuerdo con lo establecido con la normativa específica en caso de contratación de índole pública. Así entonces:

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. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Algo muy interesante e importante, al referirse a la mediación en forma específica es que,

La mediación es, sin duda, uno de los mecanismos de solución de conflictos que está ganando mayor impulso. Es por ello por lo que, ante esta situación que parece que se va consolidando, algunos Estados han decidido darle un protagonismo mayor incluyéndolo en la *Lex Legum* de sus ordenamientos. Uno de estos Estados ha sido el de Ecuador, donde la nueva Constitución del 2008, ha seguido la estela de la anterior, manteniendo la constitucionalización de estos métodos. (Villanueva Turnes, 2018, pág. 96)

Lo antes citado, nos da una idea acerca de cómo el Estado ecuatoriano ha considerado los medios alternativos de solución de conflictos en su contexto nacional. Aclara (Villanueva Turnes, 2018) que,

La norma constitucional ecuatoriana no hace una enumeración cerrada de los métodos de solución de conflictos alternativos, ya que, si bien es cierto que enumera el arbitraje y la mediación de forma concreta, hace referencia a otros. Justo a continuación se incluye una sujeción a la ley, o lo que es lo mismo, la puesta en práctica de estos métodos se realizará conforme la legislación vigente, y además se hace una aclaración, aclarándose que la materia debe ser transigible. (Villanueva Turnes, 2018, pág. 91)

1.4.3.- Estímulos para el uso del arbitraje como método apto para solucionar conflictos

Para el logro de este objetivo acerca del uso del arbitraje como medio o método para la solución de conflictos existen varios tipos de disposiciones reglamentarias que acentúan la libre condición de reglas procesales que de alguna forma vigorizan la confidencialidad del arbitraje y originan la utilización del mismo en el espacio de la contratación administrativa, como ya fue analizado antes en forma breve. Así, por ejemplo, el art. 38 de la Ley de Arbitraje y Medición (LAM) (Ecuador, Congreso Nacional, 2006), anuncia el derecho de convenir desenvueltamente sobre el procedimiento arbitral y por otro lado el Reglamento encaja normas concluyentes al respecto así, en el artículo 10.1, señala que,

Las partes podrán pactar y determinar libremente las reglas procesales a las que se sujetará el tribunal arbitral en sus actuaciones, sea directamente o por referencia a un reglamento arbitral. A falta de acuerdo o en ausencia de una disposición aplicable, el

tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (Ecuador, Presidencia de la República, 2021)

1.4.4.- La confidencialidad del arbitraje en Ecuador

Hablar de confidencialidad en el arbitraje no es materia fácil, puesto que esta es un elemento impresionable dentro del tráfico mercantil, no obstante, es el segundo tema en discusión que el reglamento ha regulado para suscitar el uso del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos.

Así pues, surge una aclaración muy importante. Primeramente, esclarece que la confidencialidad no se verá escatimada por la publicidad estadística o la divulgación de decisiones que acogen los tribunales de arbitraje pero eso sí, que no se identifiquen a las partes; y amplía que en el proceso de trámite de una acción de nulidad, cuando se hubiese determinado arbitraje confidencial, las partes tendrán la posibilidad de requerir al Presidente de la Corte Provincial que la disposición que fuese imprescindible para resguardar la confidencialidad de información sensible, incluyendo la restricción de acceso al expediente debe ser permisiva exclusivamente a las partes mientras se gestiona la acción de nulidad, y también la no identificación de las partes o cualquier información o razonamiento que figure en la decisión se conservará en el archivo público de la judicatura.

Así pues, la legislación ecuatoriana reconoce positivamente la confidencialidad del arbitraje siempre y cuando las partes así lo estipulen en el acuerdo arbitral, y siendo así se colocaría en el segundo de los aludidos sistemas. El artículo 34, de la Ley de Arbitraje y Mediación, establece lo siguiente:

Art. 34.- Las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido." No se puede dejar de observar que en buena medida cuando se someten a arbitraje, las partes acuerdan convenir la confidencialidad del arbitraje comercial. Usualmente, las cláusulas modelo preparadas por los Centros de Arbitraje del país incluyen la cláusula de confidencialidad, con gran aceptación de los usuarios. (Ecuador, Congreso Nacional, 2006)

Sin embargo, debe ser considerado que la confidencialidad es inseparable siempre del proceso arbitral debido a que siempre necesita del apoyo y el pacto deliberado de las partes, y porque, además, pudiese existir alguna razón de terceros percibieren poder salir lesionados afectados o implicados en el arbitraje, luego eso ocasiona que para ellos no administraría la confidencialidad negociada.

Según establece (Bustamante, 2021, p. 34) encontramos que la confidencialidad reduce los riesgos de que se conozca por parte de terceros información y datos imprescindibles para las partes, como datos confidenciales o secretos de tipo comercial y textos de propiedad intelectual. Para muchos usufructuarios esa característica establece una gran primacía del arbitraje. Se dice también que países y centros de arbitraje que preservan la confidencialidad absorben más asuntos de arbitraje que los que no lo practican.

Lo anterior es muy importante, puesto que muchos interesados en realizar procesos de arbitraje prefieren hacerlo en Ecuador precisamente porque en ese país la confidencialidad de la controversia no permite la divulgación ni total ni parcial de los pormenores del pleito ni entre ellas ni con terceros.

1.5.- Glosario de términos básicos

Actor: Calidad o atributo de la persona física o jurídica que promueve una demanda o pretensión judicial. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

ADR: Sus siglas significan en inglés son conocidas como Alternative Disputes Resolution y traducidas significan Resolución Alternativa a Disputas.

Árbitro: Es la persona comisionada de manifestar el concerniente informe en un litigio entre dos o más personas que resuelven enunciarlo. (Cabanellas de Las Cuevas, 2006)

Arbitraje: En Ciencias Jurídicas, es una manera de solucionar una disputa sin concurrir a la jurisdicción ordinaria. Es una estrategia de resolución de conflictos yuxtapuesto a la negociación, mediación y conciliación.

Autonomía del procedimiento arbitral: Es autónomo, pues el procedimiento arbitral tiene una naturaleza negociadora con efectos jurisdiccionales que, en principio, no depende de la normativa procesal de la justicia ordinaria. Así, son las

partes las que pueden pactar, directamente o por referencia las reglas del arbitraje, incluyendo aquellas que regulen la práctica de la prueba. Esta naturaleza le da al arbitraje ciertos tintes de un orden de arreglo. (Galindo Cardona & García Larriva , 2014)

Caucus: Reunión en forma privada de un mediador con una de las partes, para avanzar en la discusión de los asuntos que interesan a las partes. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Celeridad: Es la movilización, donde está implícita la rapidez o la realización de algo.

Centro de mediación: Es un establecimiento privado o público con personalidad jurídica, fundado mediante Resolución Ministerial (Ministerio de Justicia), donde se ejecutan las audiencias de conciliación por encargo de la persona o personas envueltas en el conflicto, sean estas naturales o jurídicas.

Cierre: Es el instante conveniente en que las personas en conflicto resuelven dar conclusión a los pactos, después de haber consumido todas las fases del proceso y finalmente firmar el Acta de Mediación.

Código de ética para el proceso de mediación: Normas profesionales a las que se someten los mediadores que asisten a las partes en mediación, que incluyen pero no están limitadas, la imparcialidad, la confidencialidad y la independencia de las partes. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

COGEP: El COGEP (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) y el arbitraje también guardan otro tipo de relación. Nos referimos a los procedimientos que son auxiliares al procedimiento arbitral. En este caso ya no nos preguntamos por aquellas disposiciones del COGEP que le son aplicables al arbitraje, sino por aquellas disposiciones que sirven de complemento o auxilio al procedimiento arbitral. Algunas de ellas son, por ejemplo, la ejecución de laudos arbitrales y medidas cautelares, o la homologación de laudos internacionales. (Galindo Cardona & García Larriva , 2014)

Compromiso arbitral: Acto jurídico bilateral, cumplido en virtud de una cláusula compromisoria o voluntad de las partes, en el cual se establecen los detalles

relativos a la sumisión de un asunto a la jurisdicción arbitral. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Comunicación interpersonal o careo “cara a cara”: Las partes en conflicto se hallan cara a cara. Debe ser un diálogo amistoso y franco entre las partes complicadas en el asunto. (Cabanellas de Las Cuevas, 2006)

Conciliación: Es el instrumento para solucionar conflictos, en el cual un tercero auxilia a las partes en problemas a localizar o solventar sus discrepancias, alcanzando un convenio que puede dar fin al conflicto.

Confidencia: Es lo que se hace o lo que se dice en incondicional intimidad entre dos o más individuos.

Conflicto: Es la diferencia que existe entre dos o más personas, son pleitos o incomprensiones entre las partes comprometidas, que no han llegado a un arreglo. (Cabanellas de Las Cuevas, 2006)

Confrontación: Es una técnica utilizada por los árbitros o mediadores con el fin de resolver sus problemas o conflictos, en beneficio de una de las partes comprometidas en el caso, para ello hay que dejar a un lado la conducta de negociación particular, destructiva para seguir en el procedimiento.

Contestación de la demanda: Respuesta que da el demandado a la pretensión del actor. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Consenso: Es el acuerdo que existe entre las partes, esto es después que hubo colaboración mutua.

Constitución: En ellas se encuentra plasmada la estructura, funciones y garantías estatales. Lo sobresaliente de las constituciones es que se establece la omnipotencia del Estado, existe también el compromiso de respeto a las libertades de los ciudadanos, establecidas en normas legales.

Cosa Juzgada: Es el resultado de algunas sentencias, en el cual se da por terminado el conflicto.

Cultura de diálogo: Es la aspiración de hablar o comunicarse entre las partes para poder llegar a un acuerdo sobre un conflicto que mantienen estas, sin usar la fuerza.

Cultura de paz: Consiste en promover valores y actitudes dentro de una comunidad buscando el diálogo entre sus miembros, para evitar la resolución violenta de los conflictos.

Debido proceso: Este es un principio jurídico procesal o sustantivo según la norma establecida, que indica que toda persona tiene derecho a ciertas garantías, en aras de asegurar un resultado justo dentro del proceso, y a tener oportunidad o la ocasión de ser oído y hacer valer sus derechos frente al juez.

Deliberante: Es la reunión de personas que conversan e intercambian ideas, con el fin de decidir quién tiene facultad para aplicar los acuerdos alcanzados.

Demanda arbitral: Acto por el cual el actor somete su pretensión al tribunal arbitral, solicitando un laudo arbitral favorable a su interés. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Demandado: Calidad o atributo de la persona física o jurídica contra la que se promueve una demanda. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Demandante: Calidad o atributo de la persona física o jurídica que promueve una demanda. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Denotar: Significa expresarse, indicar, mostrar, señalar, manifestarse, revelarse, anunciar, evidenciar y otras apreciaciones.

Desistimiento: Es el abandono de la denuncia por parte del actor o denunciante

Día hábil: Día en que funcionan las oficinas públicas de los tribunales. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Día inhábil: Día en que no funcionan las oficinas públicas de los tribunales (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Dilatorios: Es lo que conocemos como prorroga o extensión del término judicial de una causa.

El adjudicador: Es quien recibe a cada una de las partes, comprometidas en el litigio o conflicto de manera individual, con la información que desean mantener en reserva (secretos comerciales), “el adjudicador” evalúa el problema y toma la decisión sin vincularse, si las partes no acatan, pueden servir de base para las negociaciones.

El “oyente neutral”: Es la persona que escucha de manera privada la propuesta de las partes comprometidas y esta han presentado, esta persona las evalúa si tales propuestas sirven como para justificar estas reuniones con el fin de zanjar las diferencias.

El experto neutral: Es la persona que analiza técnicamente los informes técnicos presentados por las partes comprometidas, y su decisión puede ser vinculante o no, es como se haya pactado. (Cabanellas de Las Cuevas, 2006)

El Medalloa: Radica en que, si con la mediación o arbitraje no se soluciona el conflicto, el que está mediando actúa como árbitro y su decisión la toma de la última propuesta de cada persona comprometida en el conflicto.

El Mini – Trial: Conocido como pequeño juicio. Es un proceso inconstante en que los abogados de las partes en conflicto hacen sus ponencias y establecen sus posiciones con respecto al conflicto; además, muestran las pruebas con las que las sustentan sus ponencias, señalando argumentos jurídicos.

El Privado Trial- Juicio privado: Consiste en apoyarse con un abogado mediante contrato, por lo general es un juez retirado con la finalidad de que dirima una controversia en derecho. Esta decisión puede ser apelada ante los tribunales de segunda instancia.

Empoderamiento: “Dar poder (v); a otra persona para que lo represente en un negocio jurídico. Se cree también o se ha dicho dar posesión a otra, o por poner en poder ajeno una cosa”. (Cabanellas de Las Cuevas, 2006)

Empowerment: Es una herramienta de la mediación, esta se utiliza para que las partes en conflicto refuercen su accionar y su propia conciencia de todo lo que puedan hacer.

Equipo: Es el trabajo que realiza una persona o personas de conjunto.

Escucha activa: Es el mensaje que se envía a otra persona, (imaginación prejuicios o evaluaciones anticipadas) o ruidos ambientales etc. Poniendo atención a través de la enmienda.

Firma de acuerdo: Es consignar la firma de una persona en un escrito que contenga un compromiso y este tiene cumplirse. Después de haber firmado las partes se comprometen a cumplir y así debe ser.

Gastos administrativos del centro: Retribución a percibir por el Centro por la administración de la mediación, que consiste en el pago de (\$200) por parte y por única vez, al inicio del proceso. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Gastos del arbitraje: La totalidad de los gastos y honorarios incurridos o adeudados por las partes al centro, al tribunal arbitral, a los profesionales u otras personas que hubieran prestado servicios a las partes o al tribunal durante el juicio arbitral. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Honorarios del tribunal: Retribución a percibir por los árbitros por su actuación en el tribunal arbitral. Pueden ser fijados en base a las horas de trabajo o en base a porcentaje en escala. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Imparcialidad: Es un concepto de justicia, en el que se sostiene las decisiones y esta deben tomarse con criterios y sin influencias de terceras personas o prejuicios diferenciados.

Incoar: Iniciar los trámites de un proceso, pleito o un expediente. Instaurar. Iniciar una causa o poner en marcha.

Juicio o litigio: Método tradicional para resolver una disputa, que consiste en la participación del sistema judicial. Concluye con una sentencia. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Laudo: Sentencia o decisión que dicta el árbitro o juez mediador en un conflicto.

Laudo adicional: Sentencia o decisión proferida por el tribunal arbitral respecto de reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero omitido en el laudo arbitral original.

Laudo arbitral: Sentencia o decisión escrita, definitiva e irrecurrible proferida por el tribunal arbitral, decidiendo el asunto sometido a su conocimiento. Los laudos son ejecutables ante los tribunales del mismo Estado donde se llevó a cabo el proceso arbitral. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Litigio: Es acreditado como controversia, solicitud, disputa adversarial, es en donde las partes en problema indagan de un tercero para solucionar sus diferencias, este es elegido por el Estado, esta persona propuesta tiene la capacidad de ventilar y corregir un conflicto, la comunicación seguidamente es ceñida y la sentencia es forzada, claro luego de ventilar una causa de largo tiempo y dispendioso y la justicia se comisiona de aplicar correctamente la norma.

MAAN: Estas siglas significan (Mejor Alternativa al Acuerdo que se Negocia).

MASC: Estas siglas significan (Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos).

Materia Transigible: El conflicto en materia es malicioso o susceptible de transacción, desistimiento o de negociación. En conclusión, la ley permite ceder, arreglar o mediar, sea estos públicos o privados.

Mediación: Este sistema o método es apreciado como una resolución de conflictos entre personas naturales o jurídicas, a través de la figura de un tercero neutral. Se utiliza para llegar a acuerdos y establecer determinadas relaciones entre las partes.

Es considerado como una negociación asistida por un tercero ajeno a las partes que las ayuda a clarificar, consensuar y arreglar diferencias mediante un acuerdo por escrito. Ese acuerdo tiene la fuerza de una sentencia judicial cuando es celebrado ante un mediador matriculado ante el Ministerio de Justicia de la Nación. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Mediador: Es la persona conveniente preparada intelectualmente, que tiene cualidades de imparcialidad, y que es elegida por la dirección del centro con el

propósito de auxiliar a las partes en conflicto en un diálogo de mediación. Gracias a su sapiencia, adiestramiento y práctica lograda favorece a las partes a negociar y erigir un pacto transaccional.

Métodos alternativos: Esto son sistemas de justicia. Estas nuevas formas o métodos alternativos nos ayudan a que se haga verdaderamente justicia, sin acudir a los juzgados, o tribunales, como son la Mediación, el Arbitraje.

Negociación: Es un instrumento de procedimiento pacífico entre las partes envueltas, esto no envuelve un altercado. Es voluntaria, (no está sometida a la regulación rigurosa del juicio contencioso) nos auxilia a conservar un área favorable para las partes.

Ofertas: Son propuestas que las partes formulan con el fin de llegar a un pacto con la otra parte.

PAAN: Su abreviatura significa (Peor Alternativa al Acuerdo que se Negocia).

Partes: Son las personas físicas o jurídicas que piden asistencia al centro por una disputa que necesitan resolver. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Peritos: Profesional, técnico o persona especializada que es llamado por el tribunal arbitral, a requerimiento de parte o de oficio, a emitir un parecer o dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte o técnica. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Pena pecuniaria: Este precepto reside en costear una multa al Estado como castigo o sanción por el cometimiento de un delito.

Primer Contacto: Es la acogida que formaliza o realiza el mediador a las partes en problemas. Una y otra partes conocen al mediador, quien se presenta y desarrolla el concepto de la Mediación y sus características. Luego requiere que las partes complicadas relaten los hechos y finalmente al terminar la exposición enuncia las interrogaciones indispensables sobre el caso. Luego el mediador hace un sumario, antes de proseguir y que las partes investiguen solución o alternativas preliminares.

RAD: Estas siglas significan (Resolución Alternativa de Disputas).

Reconciliación: El trato o la paz, es el renacimiento de una amistad. Toda, ruptura se puede restaurar por la amistad, la disculpa, o por la buena voluntad de ambas partes de querer hacerlo.

Reconvención: Contrademanda que presenta el demandado contra el actor, en oportunidad de contestar la demanda. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Rectificación del laudo: Modificación el laudo arbitral dispuesto por el propio tribunal arbitral, a requerimiento de parte, en caso de error de cálculo, de copia o tipográfico, o cualquier otro error de naturaleza similar. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Recusación: Facultad acordada a las partes de provocar la separación de un árbitro designado para conocer en un asunto, cuando existen dudas fundadas sobre su imparcialidad e independencia. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Reglas para el proceso de mediación: Normas bajo las cuales se someten los mediadores que asisten a las partes en mediación. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Reglas para el proceso de arbitraje: Reglamento del Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje. Supletoriamente se aplican las normas de Arbitraje de la UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law). (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Resolución: Son aquellas decisiones que el juez prescribe por medio de las resoluciones consideradas, o las causas judiciales contenciosas o sumarios de jurisdicción voluntaria.

Reunión Inicial: Es la iniciación que el mediador tiene con las partes comprometidas en conflicto. Se ha convenido administrar desenvueltamente la Mediación, por lo que el mediador expondrá con lujo de detalle el proceso de mediación, su rol que desempeña como mediador, oye las declaraciones de ambas partes y reconoce los interrogatorios sobre el procedimiento, efectuar reuniones privadas, alzar la sesión.

Reunión privada: Sesión que el mediador convoca a cada una de las partes involucradas, una vez convocada la reunión, inicia explicando las reglas del juego y las partes comprometidas han aceptado, cada una de las personas en conflicto ha hecho su explicación inicial y lo que espera de la mediación.

Sistema Alternativo de Solución de Conflictos: Son los métodos o técnicas de solución de conflictos extraprocesales, que no son considerados por la justicia formal; y ellos son: negociación, mediación, conciliación, arbitraje y otros. Como base primordial, en el caso de la mediación, vemos que a la firma de un acta con firmeza de sentencia ejecutoriada y en el caso del arbitraje a la firma de un veredicto arbitral. Estos sistemas aplicados se los conoce con el nombre de MASC (Medios Alternativos de Solución de Conflictos).

Socios: Personas jurídicas que forman parte del centro y contribuyen al sostenimiento de este. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Sustitución: Remoción de un árbitro por decisión de las partes o del centro en caso de que exista un impedimento de hecho o de derecho al cumplimiento de su misión, o cuando no cumpla con sus funciones de acuerdo con el Reglamento correspondiente o dentro de los plazos prescriptos. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Staff del Centro: Personal capacitado cuya tarea es asesorar a las partes antes y durante los procesos de mediación y arbitraje y brindar toda la apoyatura que requieren los profesionales para tomar decisiones informadas. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Tasa de Justicia: Erogación que debe abonar una parte (3% del monto reclamado) al iniciar un reclamo ante el Poder Judicial. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Trabajo en Equipo: Es la labor que realiza una persona o personas, donde cada uno responde por las responsabilidades adquiridas en el trabajo, al final todos tienen un mismo fin, objetivo o finalidad común. Teniendo la experiencia necesaria en el tipo de trabajo encomendado, esto trae consigo buenos o mejores resultados, influye en los trabajadores (intelectuales o manuales), porque nos permite una

variedad de declaraciones que nos ayudan a fomentar el compañerismo, la alegría, la solidaridad, y un espíritu de sociabilidad, generando entusiasmo y un ambiente de paz.

Transacción: Es una situación provocada por el adversario, con el fin de concluir una disputa, aun teniendo razón o justicia. (Cabanellas de Las Cuevas, 2006, p. 179). También es el modo anormal de conclusión del arbitraje o de un juicio, en virtud del cual las partes, en forma de avenencia con concesiones recíprocas, hacen innecesarios la ulterior tramitación de este y el laudo respectivo. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

Es un contrato para prevenir o concluir un litigio. Equivalente contractual de la sentencia. Se dan renunciaciones voluntarias (formas típicas de avenencia: desistimiento (abandono del actor), transacción (recíprocas concesiones), allanamiento (sometimiento del demandado)). Transacción es el género, las demás formas transaccionales (negociación, mediación, conciliación) son las especies (Zurita Gil, 2001, p. 155)

Tribunal Arbitral: Órgano colegiado que tiene la facultad de decidir, en forma obligatoria, a través de un laudo arbitral, la controversia planteada entre las partes. (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2020)

1.6.- Acciones por inconstitucionalidad en Ecuador sobre asuntos relacionados con el proceso de arbitraje nacional e internacional.

Así, entonces, desde la divulgación del Decreto N°165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador, Presidencia de la República, 2021) variadas han sido las acciones por inconstitucionalidad contra el citado decreto. Debe señalarse que las acciones de inconstitucionalidad que son presentadas seguidamente tienen como propósito fundamental extraer, a través del análisis de las mismas, resultados que unidos con los obtenidos por medio del cuestionario aplicado permitan tener una idea general de corte científico investigativo para la presentación de una propuesta que sugiera una serie de recomendaciones sobre el Reglamento de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador. (Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 2021)

Así pues, desde finales de agosto hasta octubre de 2021 se han presentado ante la Corte Constitucional del Ecuador trece acciones de inconstitucionalidad por

asuntos relativos al arbitraje nacional e internacional. Así entonces a continuación se presentan dichas acciones en detalle:

✓ La Corte Constitucional ecuatoriana admitió la causa No. 74-21-IN contra artículos 3 y 4 del Reglamento a la LAM.

✓ El 19 de noviembre de 2021, la Corte Constitucional de Ecuador admitió también la acción No. 72-21-IN, contra los artículos 2 y 3 del Reglamento a la LAM.

✓ Acción 72-21-IN, 03/09/2021, Decreto Ejecutivo No. 165 [Reglamento LAM] Artículos 2 y 3. Demandante: 1.- Mónica Estefanía Palacios Zambrano (Asambleísta por la Circunscripción Electoral de EEUU y Canadá). 2.- Pamela Alejandra Aguirre Zambonino (Asambleísta por la Provincia de Imbabura).

✓ Acción 4-21-IN, 06/09/2021, Decreto Ejecutivo No. 165 [Reglamento LAM] Artículos 3 y 4 Demandante: 1.- Esther Adelina Cuesta Santana (Asambleísta por la Circunscripción del Exterior por Europa, Asia y Oceanía). 2.- Verónica Elizabeth Arias Fernández (Parlamentaria Andina). 3.- Gustavo Enrique Mateus Acosta (Asambleísta por la Circunscripción del Exterior por Europa, Asia y Oceanía). 4.- Eduardo Mauricio Zambrano Valle (Asambleísta por la Circunscripción del Exterior por América Latina, el Caribe y África). 5.- José Luis Vallejo Ayala (Asambleísta por la provincia de Carchi) 6.- Blasco Remigio Luna Arévalo (Asambleísta por la Provincia de Cañar) (Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 2021)

✓ Acción 77-21-IN. 09/09/2021, Decreto Ejecutivo No. 165 [Reglamento LAM] Todos artículos Demandante: Alex Gustavo Flores Álvarez (Coordinador General de la Plataforma "Va por ti Ecuador")

✓ Acción 84-21-IN, 22/09/2021, Decreto Ejecutivo No. 165 [Reglamento LAM] Todos artículos Demandante: 1.- Wilson Noé Zambrano Alcívar (Director del colectivo "Sociedad Organizada Solidaria SOS-Ecuador"). 2.- Wilmer Hernán Díaz Peña. Coordinador General del colectivo "Sociedad Organizada Solidaria SOS-Ecuador.

✓ Acción 87-21-IN. 23/09/2021, Decreto Ejecutivo No. 165 [Reglamento LAM] Todos artículos Demandante: 1.- Wilson Noé Zambrano Alcívar (Presidente Asociación de Defensa al Consumidor "Acción por la Vida"). 2.- Wilmer Hernán Díaz Peña. (Coordinador General Asociación de Defensa al Consumidor "Acción por la Vida") (Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 2021)

✓ Acción 92-21-IN, 05/10/2021. Decreto Ejecutivo No. 165 [Reglamento LAM] Todos artículos Demandante: Jaquelina Yaver Ortega Naranjo, coordinadora del Colectivo Azuay Unido. (Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, 2021)

Como se puede observar en lo antes presentado, la gran mayoría de demandas pretenden la inconstitucionalidad en su totalidad de ambos decretos ejecutivos. Sin embargo, también hay demandas que solicitan se declare “la inconstitucionalidad del Convenio CIADI”.

Existe también una demanda que solicita que se declare “la inconstitucionalidad parcial de los artículos 41 y el inciso segundo y cuarto del artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación”.

Estas demandas han despertado el interés de diversos grupos, tanto a favor como en contra, lo que ha causado que se presenten múltiples *amicus curiae* en estos procesos. Seguramente, por la conexidad de materia y de argumentos, varias de estas demandas serán unificadas para su tratamiento conjunto por parte de la Corte Constitucional.

Antes de la realización del análisis de algunos casos de acción, es menester establecer una aclaración de casos de duda jurídica en materia arbitral y explicaciones facultativas acerca de algunas dudas legales en materia de arbitraje en Ecuador. En ese sentido, uno de estos argumentos se refiere a los requisitos para que un arbitraje sea considerado internacional.

Con apropiado criterio, el nuevo Reglamento distingue los arbitrajes internacionales con sede en Ecuador de los que tienen sede en país extranjero y aclara que los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación serán exigibles, únicamente, cuándo el arbitraje internacional tenga sede en territorio ecuatoriano (arts. 2 y 3). (Ecuador, Presidencia de la República, 2021)

Algo que se debe considerar también, es que el Reglamento atina en la aplicación del art. 190 de la Constitución, cuando registra que el pronunciamiento propicio del Procurador del Estado no es reglado, ni es preceptivo en todos los casos en que el Estado se intime a través de un convenio arbitral, sino simplemente en los supuestos advertidos en la ley y que la polémica sea anterior al convenio (LAM, art.

4) o que se trate de inmovilización a un arbitraje internacional (Ecuador, Presidencia de la República, 2021)

1.7.- Análisis sobre sentencias de acciones en las cuales se aduce inconstitucionalidad en la aplicación del Reglamento N° 165 a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador.

A continuación, se procede a el análisis de tres sentencias de algunas de las acciones antes mencionadas en el punto anterior. Se hace la observación que no serán consideradas aquellas en las cuales la Corte Constitucional Nacional ya dio su veredicto como instancia de mayor potestad al respecto en el Estado ecuatoriano, todo ello bajo la premisa que los reglamentos no deben rebasar lo que establece la Constitución ni la ley.

1.7.1- Caso N° 74-21-IN de inconstitucionalidad del Reglamento Ejecutivo N° 165 sobre la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2021)

Con fecha 06 de septiembre de 2021, las siguientes personas: Esther Adelina Cuesta Santana, asambleísta por la Circunscripción del Exterior por Europa, Asia y Oceanía; Verónica Elizabeth Arias Fernández, parlamentaria andina; Gustavo Enrique Mateus Acosta, asambleísta por la Circunscripción del Exterior por Europa, Asia y Oceanía; Eduardo Mauricio Zambrano Valle, asambleísta por la Circunscripción del Exterior por América Latina, el Caribe y África; José Luis Vallejo Ayala, asambleísta por la provincia de Carchi; y, Blasco Remigio Luna Arévalo, asambleísta por la provincia de Cañar (accionantes), actuando como accionantes en defensa de sus derechos como ciudadanos ecuatorianos, exteriorizaron acción pública de inconstitucionalidad en contra del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, contenido en el Decreto Ejecutivo No. 165 de 18 de agosto de 2021, en cuanto a los artículos 3 y 4.

Los accionantes delinean como disposiciones constitucionales presumiblemente quebrantadas las contenidas en los artículos: 167; 171; 190; 221; 419 numeral 7; 422 aparte segundo; 424; 425; y, 429 de la Constitución de la República del Ecuador 2008. Así entonces, los accionantes mantienen que el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador (RLAM), no practica el

criterio de validez formal, en relación con el órgano con competencia para formular y los procedimientos que se deben cumplir en consecuencia. (Ecuador, Presidencia de la República, 2021)

Por otro lado, en cuanto a la validez material del RLAM, los accionantes fundamentan que los artículos 3 y 4 son normas que infringen presumiblemente las disposiciones de la Constitución de la República del 2008. En cuanto a las facultades del Procurador General del Estado, los accionantes declaran que el artículo 3 del Reglamento, concede facultades que sobrepasan lo establecido en el artículo 419 de la Constitución vigente de Ecuador, que autoriza de manera exclusiva y excluyente a la Asamblea Nacional para aprobar o improbar pactos internacionales. (IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2021)

Añaden además que, el artículo 3 del RLAM, transgrede el segundo inciso del artículo 422 de la Constitución de la República, debido a que si se refiere a tratados que instituyen la solución de polémicas entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica, y cuyos problemas puedan ser conocidos por tribunales arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios, tienen como condición el que deban pasar por la aprobación previa de la Asamblea Nacional, como así lo instituye el artículo 419 de la Constitución de la República, y no pueden depender del Procurador General del Estado, como se intenta establecer por medio de una regla de rango secundario, lo cual es inconstitucional, ilegítimo y arbitrario.

Con relación al artículo 4 del Reglamento, mantienen que el texto del artículo 4 numeral 1 del RLAM deja por fuera los estándares constitucionales expresados anteriormente, debido a que ninguna institución del sector público determinada en el artículo 225 de la Constitución podrá efectuar un convenio arbitral internacional, ni antes, ni después del surgimiento de la controversia, ni cuando la ley o el tratado lo admitan, debido a que ya que, previo a su validación se solicita la aquiescencia de la Asamblea Nacional, acorde con lo dispuesto en el artículo 419, numeral 7 de la Constitución de la República de Ecuador. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En ese orden de ideas, en cuanto al artículo 4 del RLAM, los accionantes fundamentan que el Procurador General del Estado no tiene la potestad constitucional de certificar un contrato o convenio internacional, o de índole comercial, en el que se

faculte la solución de controversias de las instituciones del sector público ecuatoriano frente a tribunales arbitrales internacionales, jurisdicción exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional, establecido en el artículo 419, numeral 7 y bajo las prohibiciones y limitaciones concluyentes en el artículo 422 de la Constitución de la República. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Fue así, como el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resolvió admitir a trámite la Acción de Inconstitucionalidad de Actos Normativos N.º 74-21-IN.

1.7.2.- Caso N° 72-21-IN de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 165 del Reglamento sobre la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador.

Con fecha del 3 de septiembre de 2021, las asambleístas Mónica Estefanía Palacios Zambrano y Pamela Alejandra Aguirre Zambonino, por derecho propio, expusieron demanda de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma en contra de los artículos 2 y 3 del RELAM, expedido a través del Decreto Ejecutivo No. 165 de fecha 18 de agosto de 2021 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 524 de 26 de agosto de 2021. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

Las accionantes sostienen que la normativa objetada es incongruente con los artículos 76.7 letra "I", 82, 140, 190, 422, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), referentes a la motivación de los actos, la seguridad jurídica, el trámite para la promoción de proyectos de ley, el reconocimiento del arbitraje y la mediación como procedimientos alternativos de solución de conflictos, la prohibición de celebrar tratados internacionales en los que el Estado conceda jurisdicción a peticiones de arbitraje internacional, la supremacía constitucional y la jerarquía normativa.

Así entonces, expresan que el artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), instituye una situación limitante constitucional en materia de arbitraje internacional, debido a que instaura de forma expresa que el Estado ecuatoriano no puede conceder jurisdicción a arbitrajes internacionales, confinando el mismo para todas las instituciones públicas.

Además, mencionan que la regulación de las condiciones del arbitraje, en el caso del sector público, debe provenir de un acto legislativo, no de un acto reglamentario proveniente del ejecutivo. En este sentido, explican que las regulaciones comprendidas en el reglamento, artículo 2 y 3 del reglamento impugnado, alteran el contenido del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), viabilizando la capitulación a procesos arbitrales internacionales. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

En ese mismo orden, respecto a la hipotética vulneración de la seguridad jurídica, las accionantes exteriorizan que es cierto que un reglamento (de rango infralegal), modificó la Ley y la Constitución e inobservó el artículo 422 de la norma suprema (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), o sea lo transformó para dar paso a este método de solución de conflictos, a pesar de existir prohibición expresa de consentir jurisdicción nacional a organismos internacionales.

Dadas esas falencias, quiere decir, que el decreto desintegró la pirámide de Kelsen y el principio de unidad del sistema jurídico ecuatoriano desde el momento en que el Decreto 165 (Ecuador, Presidencia de la República, 2021) pasa por encima de la ley y la Constitución. Siendo así entonces que indudablemente se ha violado el principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 *ibídem*.

Por último, fundamentan que, en la exposición de motivos del Reglamento impugnado, se excluye lo dispuesto en el artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), en referencia al arbitraje internacional y la prohibición expresa de ceder jurisdicción a organismos internacionales. Esta omisión afecta, en el fondo y en la forma, al Decreto Ejecutivo No. 165, por cuanto permite que el presidente de la República se exceda en sus funciones reglamentarias y permite la superposición de disposiciones reglamentarias por sobre la ley y la Constitución. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

Con base cierta en cuanto a lo expuesto, el Tribunal de la Sala de Admisión resolvió admitir la acción pública de inconstitucionalidad No. 72-21-IN, sin que esta decisión implicara prejuzgamiento sobre la materialidad de la pretensión; y procedió a negar la solicitud de suspensión provisional de la norma impugnada.

El tribunal, textualmente señala:

El Tribunal de la Sala de Admisión resuelve: ADMITIR la acción pública de inconstitucionalidad N° 72-21IN sin que esta decisión implique prejuzgamiento sobre la materialidad de la pretensión; y NEGAR solicitud de suspensión provisional de la norma impugnada. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

1.7.3.- Caso: 114-21-IN de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 165 del Reglamento sobre la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador. (Caso 114-21-IN, 2021)

La siguiente acción pública de inconstitucionalidad estuvo dirigida en contra de las siguientes disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador.

- i) el numeral 3 del artículo 4.
- ii) los numerales 1 y 3 del artículo 6.
- iii) el artículo 15.
- iv) los numerales 1 y 5 del artículo 16
- v) los numerales 3 y 4 del artículo 19
- vi) la disposición general primera
- vii) la disposición general segunda.
- viii) la disposición transitoria primera.
- ix) la disposición transitoria cuarta

El numeral 3 del artículo 4 del RELAM quebranta el artículo 190 de la Constitución de la República de Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), por cuanto modifica el procedimiento arbitral previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación para entidades públicas, al ampliar las materias transigibles y las partes del convenio arbitral, rebasándose así, la relación jurídica de carácter contractual, e innovándose el recaudo constitucional y legal respecto del arbitraje de todos los hechos, actos o actuaciones administrativas que posean relación o salgan con ocasión de la relación jurídica sometida a su conocimiento. (Ecuador, Presidencia de la República, 2021)

En el presente caso (Caso 114-21-IN, 2021), se quebranta el mandato constitucional de que el arbitraje se sujete a la ley al transgredir la Ley de Arbitraje y

Mediación mediante la transformación de los requisitos previstos en los literales b) y d) de su artículo 4. Igualmente, se infringe la misma disposición constitucional al disolver la distinción de materias transigibles y, alterar el carácter voluntario y contractual del arbitraje, tornándolo en una obligación normativa y extracontractual de solventar disputas, con partes extrañas al convenio arbitral.

En ese orden de ideas, las pruebas presentadas, la disposición reglada cuya inconstitucionalidad se acusa, constriñe el artículo 190 de la Constitución, al despojar de las normas legales vigentes al procedimiento arbitral y sus requisitos. Por lo tanto, un simple reglamento, no puede ni debe invalidar el carácter voluntario e inter-partes del convenio arbitral y afrentar la distinción de materias transigibles, por lo que trae en consecuencia una contradicción en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por ello, al instituir reglamentariamente un nuevo procedimiento obligatorio de cesión de disputas, bajo el titular de arbitraje, contradice en las leyes que administran la materia representada en la Ley de Arbitraje y Mediación, contradiciendo a su vez el mandato del artículo 190 de la Constitución y el orden jerárquico que tutela la Constitución.

Asimismo, infringe el artículo 167 de la Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) que consagra que la potestad de administrar justicia, en materias no transigibles frente a partes que no están de acuerdo previamente un convenio arbitral, incumbe a la Función Judicial. De igual manera quebranta el numeral 4 del artículo 168, que consagra la gratuidad del acceso a la justicia y el artículo 226 y el artículo 82 de la Constitución que consagra el derecho a la seguridad jurídica. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

1.7.3.1 Los numerales 1 y 3 artículo 6 del Reglamento.

En tal sentido lo anterior conlleva a ampliar el convenio arbitral de acuerdo con lo previsto en las siguientes disposiciones reglamentarias, impulsa equivalentes disposiciones constitucionales invocadas en el acápite anterior, y que pueden demostrarse en los numerales 1 y 3 del artículo 6 del Reglamento. (Ecuador, Presidencia de la República, 2021)

1.7.3.2 Inconstitucionalidad del artículo 15 del Reglamento

El artículo 15, señala en lo referente a la ejecución de laudos internacionales:

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, sea que la sede del arbitraje esté dentro o fuera del territorio ecuatoriano, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados ante el mismo juez y de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional, sin que se exija previamente un proceso de homologación. (Ecuador, Presidencia de la República, 2021)

Con respecto al (Caso 114-21-IN, 2021), la sala de admisión señala que el numeral 5 del artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos, establece como títulos de ejecución a “la sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conformes las reglas de este Código”. En otras palabras, para tener fuerza ejecutoria, la ley ordena su homologación. De tal manera que, una escueta disposición reglamentaria no puede derogar un mandato legal que expresamente determina un proceso de homologación, contraviniendo el numeral 13 del artículo 147, artículo 190 y 425 de la Constitución. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

1.7.3.3 Inconstitucionalidad de los numerales 1 y 5 del artículo 16 del Reglamento

Por otro lado, en lo concerniente al numeral 1 del artículo 16 del Reglamento, el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación precisa a la mediación como el procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, concurridas por un tercero neutral llamado mediador, gestionan un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que culmine el conflicto. De allí que las mismas razones expuestas, mantienen la inconstitucionalidad de someter a mediación, actos que no componen materia transigible, al haberse destruido reglamentariamente tal distinción.

En relación con el numeral 5 del artículo 16 del Reglamento, fundamentar la responsabilidad civil o administrativa del funcionario público con base en un resultado menos ventajoso para el erario público. Adicional a las vulneraciones constitucionales indicadas, se transgrede el artículo 3; el numeral 3 del artículo 76, el artículo 226 y el

artículo 233 de la Constitución, al desfigurar la esfera de responsabilidades del servidor público.

1.7.3.4 Inconstitucionalidad de los numerales 3 y 4 del artículo 19 del Reglamento.

Considérese que el numeral 3 y 4, del artículo 19 expresan:

3. Los centros de arbitraje y mediación tendrán plena autonomía para dictar sus normas reglamentarias, tarifas de servicios, honorarios, designar y conformar listas de árbitros y mediadores. Ninguno de estos actos o instrumentos requerirá aprobación o registro alguno. Se prohíbe expresamente cualquier actuación que pretenda menoscabar la alternabilidad que constitucionalmente se proclama para el sistema arbitral ni la autonomía administrativa de los centros de arbitraje y mediación.

4. Los instructivos que llegase a dictar el Consejo de la Judicatura podrán sugerir únicamente la implementación de mejores prácticas a los centros de arbitraje y mediación, pero en ningún caso serán obligatorios ni podrán afectar la autonomía de los centros de arbitraje y mediación ni la alternabilidad del sistema de arbitraje y mediación. (Ecuador, Presidencia de la República, 2021)

Igualmente, es manifiestamente inconstitucional y antijurídico, concentrar infracciones, sanciones y prohibiciones no tipificadas en la ley, en una norma de carácter reglamentario. Por lo tanto, es de reiterar el mandato constitucional previsto en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) para que los procedimientos alternativos de solución de conflictos se apliquen con sujeción a la Ley.

1.7.3.5 La inconstitucionalidad de la Disposición General Primera del Reglamento.

El descomunal y abusivo ejercicio de la potestad reglamentaria acabado en el instrumento normativo que se demanda reúne al margen de todo cuidado constitucional y legal, toda clase de procesos, obligaciones, infracciones y sanciones. De allí lo importante que es recordar, que no existen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ni en la doctrina los reglamentos de carácter especial, por lo que al incorporarse mediante reglamento una condición normativa irreal que tiene incidencia en el proceso de interpretación y derogación de normas de igual o inferior jerarquía,

se quebranta el numeral 13 del artículo 147 y el artículo 82 de la Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

1.7.3.6 Inconstitucionalidad de la Disposición General Segunda del Reglamento.

El exorbitante ejercicio de la potestad reglamentaria y la engañosa solicitud de las potestades de esclarecimiento y dirección de políticas públicas, así como la de orientación de la administración pública, trasciende de la Función Ejecutiva, hacia todas las funciones del Estado y remanentes niveles de gobierno, atribuyéndose una actitud de abuso de poder, utilitaria e interesada que tan solo beneficia a la industria del arbitraje y la privatización de la justicia para la entrega de bienes públicos a manos privadas.

1.7.3.7 Inconstitucionalidad de Disposición Transitoria Primera.

En este aspecto, esta disposición muestra lo siguiente: “Las normas procedimentales del presente Reglamento se aplicarán a todos los procesos arbitrales en curso”. Esto invita a preguntarse, ¿cuáles son las normas procedimentales del presente Reglamento? ¿Parece una paradoja, o si lo es?: Si el mismo artículo 190 de la Constitución, define al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos como procedimientos, ¿no serían todas las normas contenidas en el Reglamento, procedimentales? Si reglamentariamente se concentra esa distinción artificiosa; ¿cuáles serían, entonces, las normas sustantivas?

1.7.3.8 Inconstitucionalidad de las Disposición Transitoria Cuarta.

La referida disposición transitoria determina que, dentro de los 90 días posteriores a la publicación de este Reglamento en el Registro Oficial, el Servicio Nacional de Contratación Pública incorporará en sus pliegos contractuales convenios arbitrales que permitan que las controversias que surjan de la relación contractual sean resueltas mediante arbitraje y mediación. Se excluye de esta disposición los procedimientos de ínfima cuantía. Las partes, luego de la adjudicación del contrato, podrán negociar los términos específicos del convenio arbitral. (Sentencia N°023-13-Sep-CC, 2013)

El último inciso del artículo 190 de las Constitución, establece que, en: “contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento

favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Es algo innegable que al reunir de manera obligatoria convenios arbitrales en todos los pliegos contractuales, desistiendo en la negociación de los términos específicos del convenio arbitral, luego de la adjudicación del contrato, se transforma mediante Norma reglamentaria a una atribución facultativa en obligatoria, alterando la naturaleza del arbitraje de fuente convencional a fuente imperativa.

1.8 Análisis de inconstitucionalidad del Artículo 18 del Reglamento a la ley de Arbitraje y Mediación.

Una administración debe justificar su actuación en procedimientos que respeten los derechos de los administrados, fortaleciendo su institucionalidad y fomenta su eficiencia y eficacia. Como lo manifiesta el profesor Juan Carlos Benalcázar, “la recta y buena administración pública, gira en torno a tres principios de igual jerarquía: juridicidad, eficacia y eficiencia” (Benalcázar Guerrón, 2010) por lo tanto, para que la administración pública lleve adelante una gestión adecuada, deberá implementar procedimientos, y adoptar decisiones enmarcadas en estos principios, tanto más, si de ellos pueden derivarse gravámenes hacia los administrados o limitaciones a sus derechos.

1.9 La seguridad jurídica

Para alcanzar una vida digna en sociedad las personas requieren de seguridad en diferentes ámbitos. En la esfera jurídica, el Estado tiene la obligación de garantizarla en la medida en que su ejercicio supone la menor existencia de riesgos de perder los derechos que la sociedad busca proteger.

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado:

La seguridad constituye un conjunto de condiciones, de medios y procedimientos jurídicos eficaces, que permiten desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos sin miedos, incertidumbres, amenaza, daños o riesgos, lo cual crea un ambiente de previsibilidad, no solo sobre el comportamiento ajeno, sino del comportamiento propio, y provoca protección frente a la arbitrariedad y a la vulneración del orden jurídico, provocadas no solo por el Estado, sino también por particulares. (Ecuador, Corte Constitucional, 2013)

La seguridad jurídica es, de acuerdo con el criterio de la Corte, un derecho fundamental resultado de varias condiciones que permiten a las personas alcanzar certeza y previsibilidad respecto de la aplicación de normas previas, cuyo objetivo inmediato es el orden y la paz social e individual; y, de forma mediata contribuye al desarrollo de los individuos, al asegurarles la protección debida por parte del Estado, así como la reacción ordenada ante conductas infractoras.

Por su parte el profesor Agustín Luna, en su obra “La seguridad jurídica y las verdades oficiales del derecho”, define a la seguridad jurídica como una

Exigencia fundamental del derecho que se expresa como principio fundamental o básico, cuya trascendencia se cifra en informar el ordenamiento jurídico y presidir la conducta de los poderes públicos y que se articula sobre y se manifiesta en un conjunto de varios principios como son, entre otros, los de legalidad, jerarquía normativa, publicidad e irretroactividad de las normas y responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. (Luna Serrano, 2015)

Esto supone que, para garantizar la seguridad jurídica a los ciudadanos, los estados que fundamenten su organización en el reconocimiento de los derechos de las personas tienen el deber esencial de orientar el conjunto normativo que los rige, con el propósito de que su conformación se encuentre guiada por principios constitucionales, entre ellos el de jerarquía normativa, que supone la aplicación de la norma de mayor rango, en caso de contradicción o alteración, por parte de una disposición inferior. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Así, en el Ecuador, los órganos de la administración pública, en cumplimiento del principio de seguridad jurídica deben respetar el principio de jerarquía de las normas, aplicándolas en el orden jerárquico constitucional cuando existe contradicción en los casos específicos de su actuación; y, al poder judicial le corresponderá realizar el control de legalidad y brindar el derecho de tutela judicial efectiva, reestableciendo el orden que, eventualmente, se vea alterado en la actividad administrativa del Estado.

1.10 Jerarquía

Para el Diccionario de Cabanellas, la jerarquía es el: “orden y grado entre personas o cosas: lo cual determina, en aquellas, las atribuciones y el mando; y en estas, la importancia, preferencia o valor.” (Cabanellas de las Torres, 1982)

La jerarquía, en cuanto al aspecto normativo existente en nuestro país, se refiere a la organización por el grado de superioridad que existe entre una ley y otra, con el objetivo de que al momento de ser aplicadas no exista una contradicción que a su vez genere graves daños a los derechos de los ciudadanos, es decir, que cada ley se organiza dentro de un sistema jurídico en el que cada una está subordinada a la norma inmediatamente superior.

Por ejemplo, en nuestro país la normativa de mayor jerarquía es la Constitución y así lo expresa en el artículo 425 que nos dice que,

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

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Esto determina claramente que no se puede aplicar una ley de rango inferior por encima de la Constitución porque se iría en contra de lo establecido dentro del ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto, los decretos como atribución del Poder Ejecutivo tienden a tratar de solucionar las problemáticas que se generan día a día, con el objetivo de lograr un equilibrio social en donde prime ante todo el respeto a los derechos en igualdad de condiciones que tienen todos los individuos; hay que tomar en cuenta, que es primordial que exista un Control Constitucional que limite la creación de los decretos que no generen contradicciones jurídicas, ni las diversas vulneraciones que se están generando hoy en día.

En base a lo expuesto anteriormente se determina que el art 18 del Reglamento a la ley de Arbitraje y Mediación. Es inconstitucional al irse en contra de norma expresa.

Considérese que el artículo 18 del reglamento expresa:

Art. 18.- Interrupción de los plazos de prescripción y caducidad. - La presentación de la solicitud de mediación interrumpirá los plazos de prescripción y caducidad. Dichos plazos comenzarán a correr nuevamente una vez que termine el proceso de mediación. (Ecuador, Presidencia de la República, 2021)

El presente artículo es evidentemente inconstitucional, debido a que una norma reglamentaria no puede anteponerse por encima de las de mayor jerarquía. Por lo tanto, va en contra los artículos 82 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), al atentar contra la seguridad jurídica, la supremacía constitucional y la jerarquía normativa.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

2.1. Introducción

En este aparte se establecen los términos fundamentales con respecto a la metodología, el método y las técnicas de investigación científica utilizados. El estudio investigativo, su diseño, fue de tipo documental bibliográfico. Al respecto Arias, Fidas, señala que el diseño, plan o estrategia, es el: “que se desarrolla para obtener la información que se requiere en una investigación”. (Arias Odón, 1999, p. 158)

2.2 Enfoque de la investigación

Así pues, la estrategia investigativa o metodológica, es decir, el enfoque de la investigación, según (Arias Odón, 1999, p. 158) fue de tipo mixto, es decir, documental y de campo. Documental porque se utilizaron, alcanzaron y examinaron datos derivados de materiales directos impresos (libros, revistas, Leyes u otros tipos de recursos tales como métodos, técnicas, instrumentos y procedimientos utilizados en la recopilación de datos, procesamiento de estos, así como su análisis e interpretación, y en consecuencia abordar el problema desde una óptica objetiva, experiencial y renovada, por lo que los datos, teorías y conceptualizaciones se adquirieron. Al respecto, Arias Odón, señala:

La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos. (Arias Odón, 1999, p. 27)

Con relación a la investigación de Campo Alberto Cajal, señala:

La investigación de campo consiste en la recolección de datos directo de la realidad, sin manipular o controlar las variables. Estudia los fenómenos sociales en su ambiente natural. El investigador no manipula variables debido a que se pierde el entorno de naturalidad en el cual se manifiesta. (Palella Stracuzzi & Martins Pestana, 2012)

Para Fidias Arias:

La investigación de campo es aquella en la que los datos se recolectan o provienen directamente de los sujetos investigados o de la realidad en la que ocurren los hechos (datos primarios). En esta investigación no se modifican ni manipulan variables; es decir, el investigador obtiene la información, pero no altera las condiciones existentes. En la investigación de campo también se emplean datos secundarios, los cuales pueden provenir de fuentes bibliográficas. (Arias Odón, 1999)

2.3 Diseño de la investigación

En cuanto al diseño de la investigación de campo, es la estructura de pasos a seguir en la investigación, asumiendo el dominio de ésta con la finalidad de hallar resultados confiables con relación a las incógnitas surgidas de la hipótesis o problema. También es “una serie de actividades progresivas y organizadas, adaptables a cada investigación y que sugiere los pasos, pruebas y técnicas a emplear para la recolección y análisis de los datos”. (Palella Stracuzzi & Martins Pestana, 2012)

El estudio investigativo, la estrategia investigativa, siguió los siguientes pasos y técnicas de investigación:

1.- Planificación: Selección, planteamiento y delimitación del tema; elaboración de plan, esquema y agenda o proyecto de trabajo de investigación.

2.- Recolección de la información: Lectura de documentos, acopio de información, preparación de fichas (Computación)

3.- Análisis e interpretación de la información: Clasificación de la información, de acuerdo con el esquema de trabajo.

4.- Redacción y presentación del trabajo final de investigación: Utilizar técnicas de redacción y estructura del trabajo, asesorados por el tutor.

Como nota final, se quiere enfatizar sus resultados están representados en el producto de análisis de una investigación de tipo documental y bibliográfica sustentada en teorías, documentos legales y constitucionales y otras investigaciones previas sobre la temática. Además de la aplicación de un cuestionario como parte de la investigación de campo y el análisis de sentencias sobre la materia correspondiente

a la inconstitucionalidad de aplicación del Reglamento sobre la Ley Arbitraje y Mediación ecuatoriana.

Así mismo, a partir de esos análisis se elaboraron las conclusiones y recomendaciones de la investigación en consideración del título, la pregunta de investigación, objetivos de la investigación, justificación y conclusiones de esta.

2.4 Argumentación y análisis

En cuanto a la argumentación y análisis ulterior de la información obtenida de tipo documental y bibliográfica se hizo uso de citas textuales, conforme a lo estipulado en la Guía Normas APA 7ma Edición (Sánchez, 2019) y el Manual de Procedimientos de Titulación UMET (Universidad Metropolitana, 2016). En otros casos se utilizó la paráfrasis, es decir del parafraseo de autores importantes y vinculantes con el tópico tratado. Recordando que el parafraseo consiste en transcribir de forma cercana o aproximada lo que otro individuo (teórico) o sitios de internet (links) han expresado o escrito. Con ello se aportó mayor diaphanidad a las ideas y que sean comprendida más fácilmente que utiliza comparaciones basadas en procedimientos análogos a los del método científico.

2.5 Población y Muestra

Según la revista web de Investigación e Innovación Metodológica, la población es: “el conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones” (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

Además, nos dice que hay autores que, la define como “un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para las cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación.” (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

La población puede ser según su tamaño de dos tipos:

Población finita: cuando el número de elementos que la forman es finito, por ejemplo, el número de alumnos de un centro de enseñanza, o grupo clase. Población infinita: cuando el número de elementos que la forman es infinito, o tan grande que pudiesen considerarse infinitos. Como por ejemplo si se realizase un estudio sobre los productos que hay en el mercado. Hay tantos y de tantas calidades que esta población podría considerarse infinita. (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

Una población es el conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie determinada de especificaciones,

Muestra: Según la revista Investigación e Innovación Metodológica, la muestra es: "el conjunto de operaciones que se realizan para estudiar la distribución de determinados caracteres en totalidad de una población universo, o colectivo partiendo de la observación de una fracción de la población considerada." (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

Además de que hay autores que la definen como "una parte o el subconjunto de la población dentro de la cual deben poseer características reproducen de la manera más exacta posible". (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

La muestra se clasifica en probabilística y no probabilística. "La probabilística son aquellas donde todos los miembros de la población tienen la misma opción de conformarla a su vez pueden ser: muestra aleatoria simple, muestra estratificada o por conglomerado o áreas" (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

En la probabilística se utiliza:

a) Muestreo aleatorio simple, que es:

La forma más común de obtener una muestra es la selección al azar. Es decir, cada uno de los individuos de una población tiene la misma posibilidad de ser elegido. Si no se cumple este requisito, se dice que la muestra es viciada. Para tener la seguridad de que la muestra aleatoria no es viciada, debe emplearse para su constitución una tabla de números aleatorios. (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

b) Muestreo estratificado:

Una muestra es estratificada cuando los elementos de la muestra son proporcionales a su presencia en la población. La presencia de un elemento en un estrato excluye su presencia en otro. Para este tipo de muestreo, se divide a la población en varios grupos o estratos con el fin de dar representatividad a los distintos factores que integran el universo de estudio. Para la selección de los elementos o unidades representantes, se utiliza el método de muestreo aleatorio.

c) Muestreo tipo:

La muestra tipo (master simple) es una aplicación combinada y especial de los tipos de muestra existentes. Consiste en seleccionar una muestra "para ser usada" al disponer de tiempo, la muestra se establece empleando procedimientos sofisticados; y una vez establecida, constituirá el módulo general del cual se extraerá la muestra definitiva conforme a la necesidad específica de cada investigación (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

La no probabilística, es aquella en la que la elección de los miembros para el estudio dependerá de un criterio específico del investigador, lo que significa que no todos los miembros de la población tienen igualdad de oportunidad de conformarla. (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

Este tipo de muestra se obtiene de la siguiente forma:

a) Muestra intencional: "los sujetos son elegidos para formar parte de la muestra con un objetivo específico. Con el muestreo intencional, el investigador cree que algunos sujetos son más adecuados para la investigación que otros." (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

b) De voluntarios: "intenta incluir a todos los sujetos accesibles y/o voluntarios como parte de la muestra; Mixto: en donde el investigador asegura una representación equitativa y proporcionada de los sujetos todos, en función de qué rasgo es considerado base" (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

c) Muestra accidentada o sin norma: "son seleccionadas porque son accesibles para el investigador. Los sujetos son elegidos simplemente porque son fáciles de reclutar". (Investigación e Innovación Metodológica, 2017)

A los efectos de la investigación de campo se presenta la Población (P) y la Muestra (M), utilizada para aplicar el cuestionario desarrollado (Ver Anexo), así entonces se tiene que:

Población (P): La población de la presente investigación estuvo conformada por 40 abogados del Universo (U) total de abogados que ejercen en Quito. (Recuérdese que Universo no es igual a Población)

Muestra (M): La muestra fue intencional de 40 abogados que ejercen en Quito, lo que quiere decir que el tamaño de la muestra se iguala con la población. El muestreo intencional es un método de muestreo no probabilístico, que, según Castro es:

La no probabilística, la elección de los miembros para el estudio dependerá de un criterio específico del investigador, lo que significa que no todos los miembros de la población tienen igualdad de oportunidad de conformarla. La forma de obtener este tipo de muestra es: muestra intencional u opinática. (Castro Márques, 2003)

El cuestionario desarrollado a efectos de esta investigación y dirigido a los abogados de la ciudad de Quito, o sea a una muestra (M) de 40 abogados, con técnica de muestreo no probabilística, como ya ha sido expresado y muestra intencional, fue estructurado con 10 ítems o interrogantes de selección simple.

En síntesis, queda claro que los datos seleccionados son elegidos según el propio juicio del mismo investigador. Por otro lado, es aceptable estadísticamente que, si la población escogida es menor de 50, entonces el tamaño de la muestra se iguala a la población, por lo tanto, como puede observarse $P=40$ y $M= 40$.

Las recomendaciones con respecto a la delimitación de la población y muestra, en muestreo no probabilístico, son las siguientes:

b) Muestreo no Probabilístico: procedimiento de selección en el que se desconoce la probabilidad que tienen los elementos de la población para integrar la muestra. Este se clasifica en: b.1) Muestreo Casual o Accidental: selección arbitraria de los elementos sin un juicio o criterio preestablecido, b.2) Muestreo Intencional u Opinático: selección de los elementos con base en criterios o juicios del investigador. (Arias Odón, 1999, p. 24)

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE RESULTADOS

El presente capítulo recoge los principales aportes de resultados que devienen de las interrogantes y objetivos formulados y sus análisis pertinentes.

3.1 Presentación y análisis de los Resultados. Interpretación de ítems.

A continuación, se presentan resultados, que se exponen en cuadros y gráficos, de los resultados obtenidos en el Cuestionario aplicado a la muestra intencional de cuarenta (40) abogados que ejercen en Quito.

Tabla 1 Compilación de resultados por ítems

Ítems o preguntas formuladas	Si	No	Muy Poco	No contestó
1. ¿Conoce Ud. a profundidad el texto del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriano?	36 90%	0	4 10%	0
2. ¿Considera usted que el Reglamento No. 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación cumple con la normativa constitucional del 2008 y las leyes ecuatorianas?	4 10%	34 85%	2 5%	0
3. ¿Está usted de acuerdo con la promulgación del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación?	4 10%	36 90%	0	0
4. ¿Tiene el conocimiento que desde la promulgación del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación se han intentado acciones de inconstitucionalidad en Ecuador?	40 100%	0	0	0

5. ¿Considera que el Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación es inconstitucional en Ecuador?	36 90%	4 10%	0	0
6. ¿Considera usted que el Código orgánico General de Procesos de Ecuador debe ser norma supletoria para el procedimiento arbitral?	4 10%	36 90%	0	0
7. ¿Considera usted que el Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación es beneficioso para Ecuador?	2 5%	36 90%	2 5%	0
8. ¿Considera usted que el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, deben ser homologados conforme con las reglas del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador?	38 95%	0	0	2 5%
9. ¿Considera usted necesario reformar el artículo 15 numeral 1 del Reglamento N° 165 a la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana?	36 90%	0	0	4 10%
10. ¿Considera usted necesario reformar el artículo 18 del Reglamento N° 165 a la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana?	36 90%	0	0	4 10%

Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2 Análisis y gráficas sobre Cuestionario (c/u de los ítems) aplicado 40 abogados de Quito.

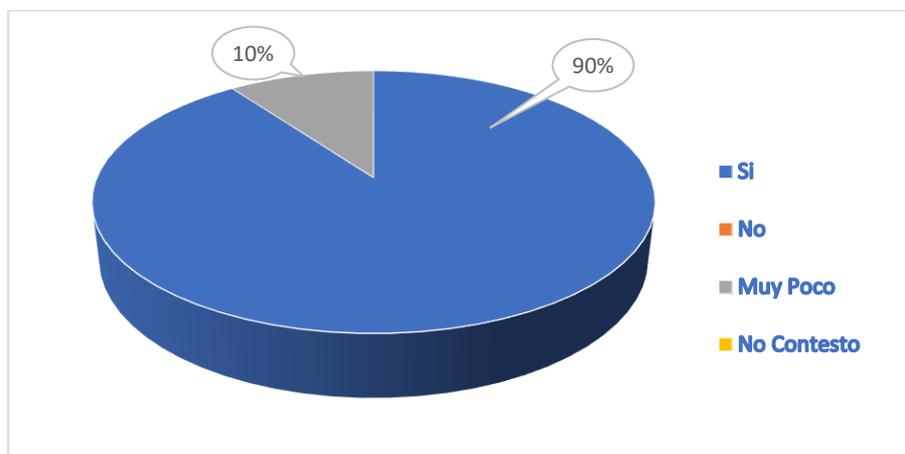
Ítem N.º 1: ¿Conoce Ud. ¿A profundidad el texto del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana?

Cuadro 1: Respuestas a pregunta 1 cuestionario

Si	No	Muy Poco	No contestó
36	0	4	0

Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

Gráfico 1: Resultados respuestas pregunta 1 cuestionario



Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2.1 Análisis resultados ítem 1:

De los 40 abogados encuestados, 36 (90%) revelaron que tienen el conocimiento del texto del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación y 4 (10%) respondieron muy poco.

3.2.1.1 Interpretación de resultado del ítem 1:

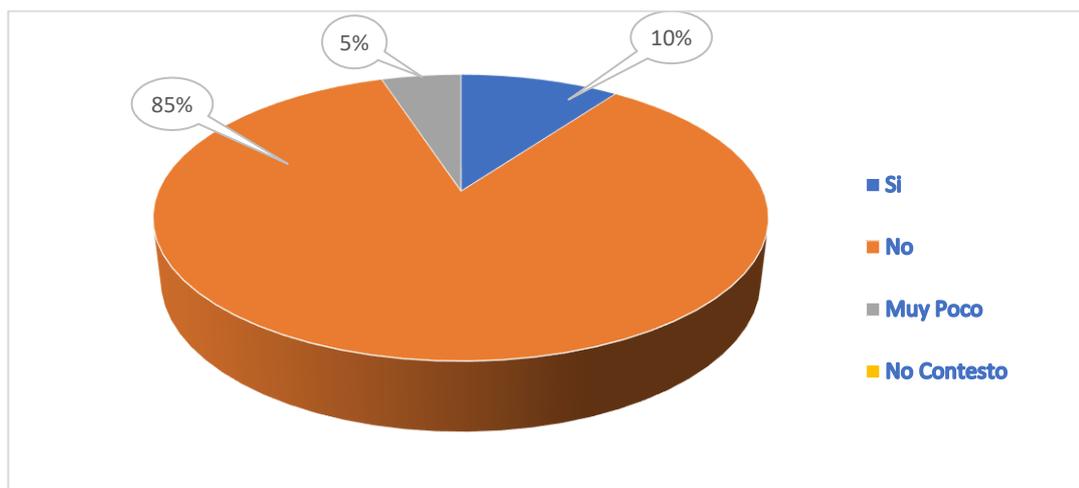
Los resultados obtenidos revelaron que el 90% de los encuestados tienen conocimiento sobre el texto del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación y el 10% posee muy poco conocimiento. Esto pone en evidencia que existe un alto porcentaje de los encuestados que conocen el texto del reglamento.

Ítem 2: ¿Considera usted que el Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación cumple con la normativa constitucional del 2008 y leyes ecuatorianas?

Cuadro 2: Respuestas a pregunta 2 cuestionario

Si	No	Muy Poco	No contestó
4	34	2	0

Gráfico 2: Resultados respuestas pregunta 2 cuestionario



Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2.2 Análisis resultados ítem 2:

De los 40 abogados encuestados, 4 (10%) manifestaron que piensan que el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación cumple con la normativa legal, 34 (85%) contestaron que no y 2 (5%) muy poco.

3.2.2.1 Interpretación de resultado del ítem 2:

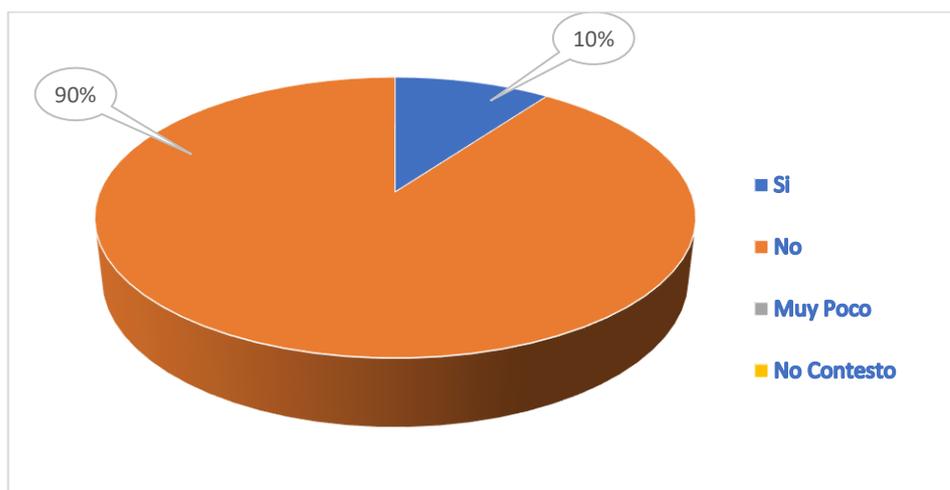
Quiere decir que existe un disgusto a nivel jurídico acerca de las normas incluidas en ese reglamento, cimentado en el hecho de que hubo quebrantamiento de la seguridad jurídica, esto en opinión del 85% de los encuestados que consideran que el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación no cumple con la normativa legal. En contraposición solo un 10% de los encuestados se sienten satisfechos por considerar que dicho Reglamento cumple con la normativa legal vigente.

Ítem 3: ¿Está usted de acuerdo con la promulgación del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación?

Cuadro 3: Respuestas pregunta 3 cuestionario

Si	No	Muy Poco	No contestó
4	36	0	0

Gráfico 3: Resultados de respuestas pregunta 3 cuestionario



Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2.3 Análisis resultados ítem 3:

De los 40 abogados encuestados, 4 (10%) respondieron estar de acuerdo con la promulgación del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación y 36 (90%) declararon que no.

3.2.3.1 Interpretación ítem 3:

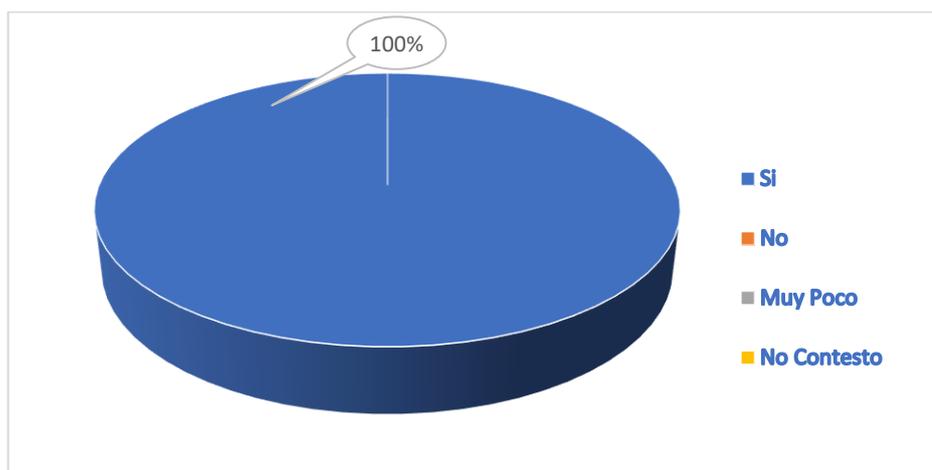
Se ha forjado un descontento por dicho reglamento y una inseguridad jurídica y violación del Estado de derecho.

Ítem N° 4: ¿Tiene el conocimiento que desde la promulgación del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación se han intentado acciones de inconstitucionalidad en Ecuador?

Cuadro 4: Respuestas pregunta 4 cuestionario

Si	No	Muy Poco	No contestó
40	0	0	0

Gráfico 4: Resultados de respuestas pregunta 4 cuestionario



Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2.4 Análisis resultados ítem 4:

De los 40 abogados encuestados, todos (100%) exteriorizaron tener el conocimiento que desde la promulgación del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación se han intentado acciones de inconstitucionalidad.

3.2.4.1 Interpretación resultados ítem 4:

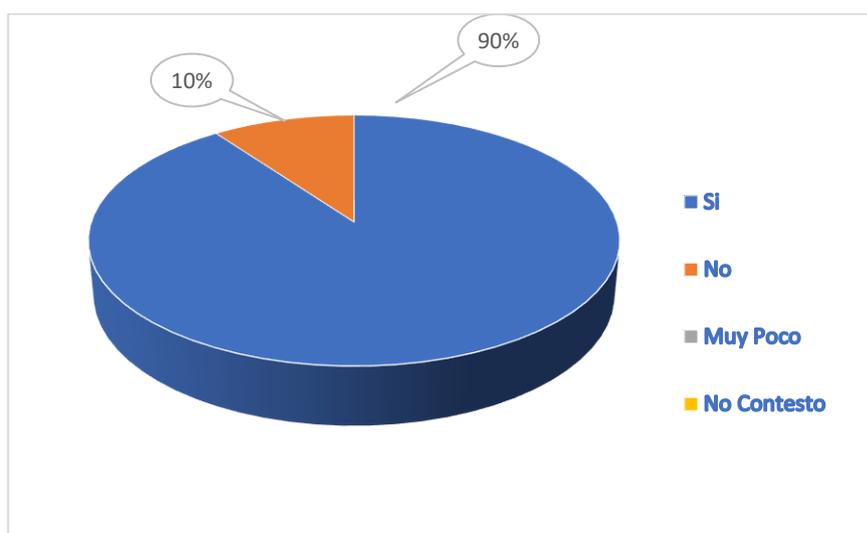
Se puede interpretar que, desde la promulgación del Decreto, se han incoado acciones que intentan sea decretada la inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional del Ecuador por asuntos referentes al arbitraje nacional e internacional y que estas acciones son conocidas en el predio judicial y por los abogados litigantes.

Ítem N° 5: ¿Considera que el Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación es inconstitucional en Ecuador?

Cuadro 5: Respuestas pregunta 5 cuestionario

Si	No	Muy Poco	No contestó
36	4	0	0

Gráfico 5: Resultados de respuestas pregunta 5 cuestionario



Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2.5 Análisis resultados ítem 5:

De los 40 abogados encuestados, 36 (90%), declararon que consideran que el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación es inconstitucional, 4 (10%) contestaron que no.

3.2.5.1 Interpretación resultados ítem 5:

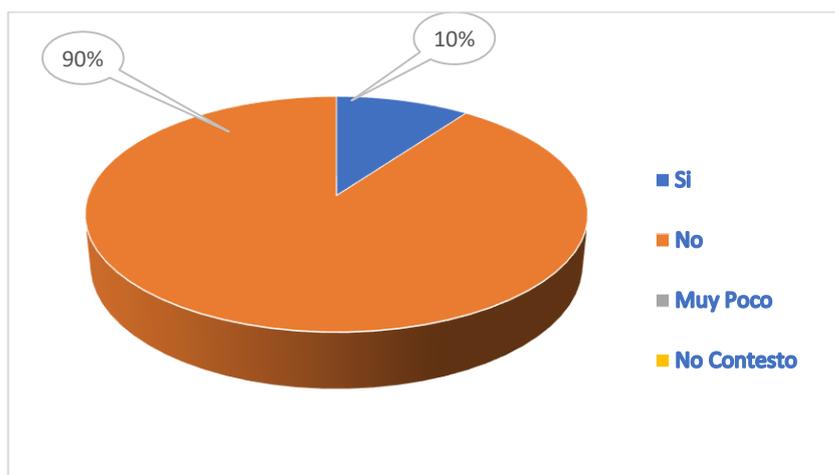
El Reglamento es inconstitucional, pues infringe el artículo 190 de la Constitución de la República de Ecuador, por cuanto altera el procedimiento arbitral advertido en la Ley de Arbitraje y Mediación para entidades públicas.

Ítem N° 6: ¿Considera usted que el Código orgánico General de Procesos de Ecuador debe ser norma supletoria para el procedimiento arbitral?

Cuadro 6: Respuestas pregunta 6 cuestionario

Si	No	Muy Poco	No contestó
4	36	0	0

Gráfico 6 : Resultados de respuestas pregunta 6 cuestionario



Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2.6 Análisis resultados ítem 6:

De los 40 abogados encuestados, 4 (10%) revelaron que el Código Orgánico General de Procesos debe ser norma supletoria para el procedimiento arbitral y 36 (90%) respondieron que no.

3.2.6.1 Interpretación resultados ítem 6:

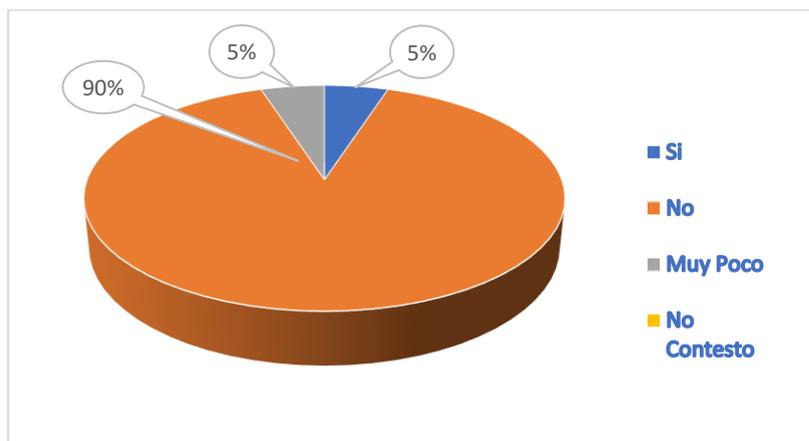
Significa que no se está de acuerdo con el artículo 10, numeral 2, del Reglamento debido a que ordena la supletoriedad de aplicación del COGEP, cuando no transgreda los principios del arbitraje y si el tribunal apreciare adecuado.

Ítem N° 7: ¿Considera usted que el Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación es beneficioso para Ecuador?

Cuadro 7: Respuestas pregunta 7 cuestionario

Si	No	Muy Poco	No contestó
2	36	2	0

Gráfico 7: Resultados de respuestas pregunta 7 cuestionario



Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2.7 Análisis resultados ítem 7:

De los 40 abogados encuestados, 2 (5%), exteriorizó que el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación es beneficioso para Ecuador, 36 (90%) respondieron que no y 2 (5%), que muy poco.

3.2.7.1 Interpretación resultados ítem 7:

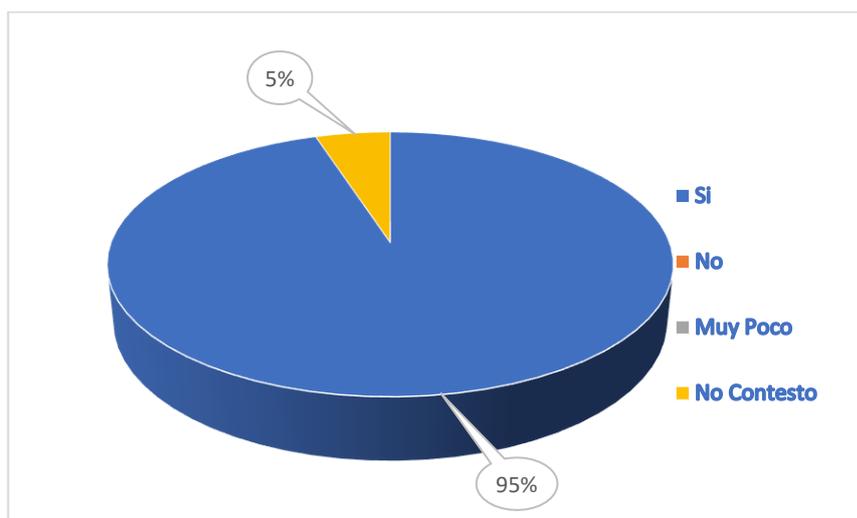
Se entiende con ello que el reglamento en cuestión, a juicio de los encuestados no es ni productivo, ni favorable, ni lucrativo para Ecuador.

Ítem N° 8: ¿Considera usted que el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, deben ser homologados conforme con las reglas del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador?

Cuadro 8: Respuestas pregunta 8 cuestionario

Si	No	Muy Poco	No contestó
38	0	0	2

Gráfico 8: Resultados de respuestas pregunta 8 cuestionario



Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2.8 Análisis resultados ítem 8:

De los 40 abogados encuestados, 38 (95%) discurren que el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, deben ser homologados conforme con las reglas del Código orgánico General de Procesos y 2 (5%) no contesto.

3.2.8.1 Interpretación resultados ítem 8

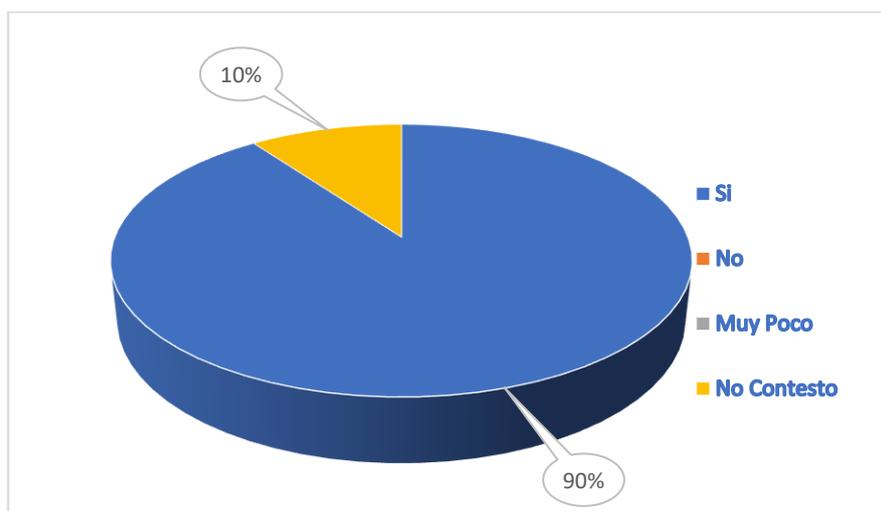
Ello se traduce a que se hace necesario requerir anticipadamente un proceso de homologación para que la misma tenga validez.

Ítem N° 9: ¿Considera usted necesario reformar el artículo 15 numeral 1 del Reglamento N° 165 a la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana?

Cuadro 9: Respuestas pregunta 8 cuestionario

Si	No	Muy Poco	No contestó
36	0	0	4

Gráfico 9: Resultados de respuestas pregunta 9 cuestionario



Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2.9 Análisis resultados ítem 9:

De los 40 abogados encuestados 36 (90%) mostraron su acuerdo en que es necesario Reformar el artículo 15 numeral 1 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación y 4 (10%) no contestó.

3.2.9.1 Interpretación resultados ítem 9:

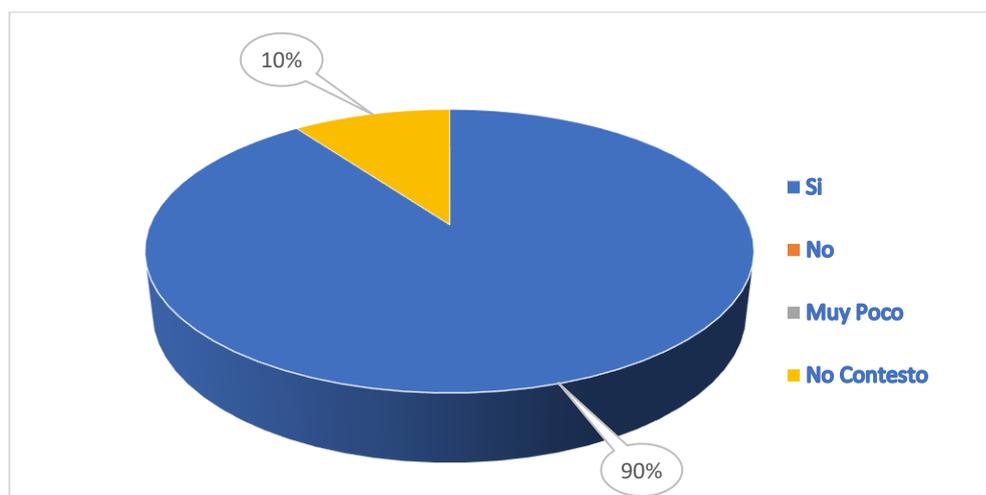
Esto se debe a que, en este artículo del reglamento, se describe a los laudos dictados intrínsecamente de un procedimiento de arbitraje internacional, ya porque la sede del arbitraje este dentro o fuera del territorio ecuatoriano, tendrán las mismas consecuencias y serán ejecutados por el mismo juez y de la misma manera que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional, sin que se exija previamente un proceso de homologación.

Ítem N° 10: ¿Considera usted necesario reformar el artículo 18 del Reglamento N° 165 a la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana?

Cuadro 10: Respuestas pregunta 10 cuestionario

Si	No	Muy Poco	No contestó
36	0	0	4

Gráfico 10: Resultados de respuestas pregunta 10 cuestionario



Elaborado por: Narcisa de Jesús Domínguez

3.2.10 Análisis resultados ítem 10:

De los 40 abogados encuestados, 36 declararon que es necesario reformar el artículo 18 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación y 4 no respondieron.

3.2.10.1 Interpretación resultados ítem 10:

La respuesta es quizás debido a que este artículo se fundamenta en la interrupción de los plazos de prescripción y caducidad ya contenidos en otras normas de mayor jerarquía poniendo en riesgo la seguridad jurídica del estado ecuatoriano.

3.3.- Disquisiciones resultantes del análisis

Como resultas de toda una investigación sobre la inconstitucionalidad del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador desde su divulgación, varias han sido las acciones que persiguen que sea decretada la inconstitucionalidad del citado decreto. Así pues, desde finales de agosto hasta octubre de 2021, se han presentado ante la Corte Constitucional del Ecuador trece

acciones de inconstitucionalidad por asuntos relativos al arbitraje nacional e internacional. En ese orden de ideas debe señalarse que las acciones de inconstitucionalidad que fueron presentadas en este estudio tuvieron como intención fundamental extraer, a través del análisis de estos resultados unidos con los obtenidos por medio del cuestionario aplicado, una idea general de corte científico investigativo y académico sobre las causas y consideraciones que se alegan en cuanto a la inconstitucionalidad del Reglamento.

Ciertamente, uno de los problemas que posee el país y la sociedad ecuatoriana es la inexactitud de los sistemas tradicionales de administrar justicia o de solucionar los conflictos que obviamente germinan de toda sociedad. En el caso de la aplicación de arbitrajes, mediación o cualquier otro tipo de mecanismo de solución de conflicto, se debe buscar la aplicación que según la Constitución del 2008 y las leyes sean realmente aptos. De allí que un Reglamento como el N° 165 creado por decreto ejecutivo no debe sobrepasar a esa Constitución ni a la misma Ley de Arbitraje y Mediación existente en el país.

Habida cuenta que la Corte Constitucional de Ecuador admitió la acciones por Inconstitucionalidad del Reglamento, emitido mediante Decreto Ejecutivo N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador, Presidencia de la República, 2021) pero dejó claro que su admisión no implicaba prejuzgamiento y además negó la suspensión provisional de dicho Reglamento es por lo que se establece, como sugerencia, exhortar a instituciones públicas, organizaciones y asociaciones como las ONG o particulares a hacer un seguimiento pertinente, racional y metódico de la aplicación del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Este seguimiento se propone con la finalidad de que procedan a denunciar ante las autoridades calificadas, como lo es la Corte Nacional Constitucional, para que esta emita sentencia definitiva y firme sobre la materia en cuestión, no dejando a la ciudadanía en un limbo jurídico. Todo ello en virtud de que no puede ser reformado o modificado dicho Reglamento por ser un decreto ejecutivo de la presidencia de la República.

Por otro lado, es reconocido que los beneficiarios de la correcta aplicación de las Normas y Reglamento son el propio Estado ecuatoriano, organizaciones de

naturaleza pública y particulares. Además, son beneficiarios directos todos los ciudadanos de Ecuador e indirectos los administradores de justicia y de servicios estatales, debido a que no se encontrarán con el exceso de procesos que pueden ser solucionados por medios alternativos. Los beneficiarios, sin duda alguna serían toda la colectividad ecuatoriana, puesto que la eficiente y pertinente aplicación del Reglamento (Ecuador, Presidencia de la República, 2021), en cuestión en los artículos 10 numeral 2 y 15 numeral, deben estar correlacionados con el ordenamiento jurídico y la Constitución del 2008 (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), por lo que se dará como resultado celeridad en los procesos transigibles.

Por lo tanto, según la Constitución del 2008, toda norma que vulnere o contradiga la constitución es declarada inconstitucional, lo que debe conducir a su nulidad total o parcial.

El artículo. 61, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, menciona que las ecuatorianas y ecuatorianos tienen, entre sus derechos, presentar proyectos de iniciativa popular normativa. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Artículo 102. Las ecuatorianas y ecuatorianos, incluidos aquellos domiciliados en el exterior, en forma individual o colectiva, podrán presentar sus propuestas y proyectos a todos los niveles de gobierno, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la ley. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Artículo 134. La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: (...) A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

También, según la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en el artículo 54 se menciona en cuanto a la iniciativa:

La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: (...) 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Una de las funciones fundamentales de un estado constitucional de derecho es garantizar, precisamente, la tutela efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos. A tal efecto, cada país ha adoptado una forma para la resolución de conflictos, y la manera en que cada Estado proporciona ese proceso transforma en función de su cultura jurídica.

El aumento de disputas y el acopio de procesos pausados y dispendiosos para el Estado y las partes concibieron necesaria la ejecución de mecanismos alternos a la justicia ordinaria que avalen la tutela de los derechos de los ciudadanos.

De manera general, los conflictos que se causan entre las partes y cuya solución no pueden ser aprehendidas a través de su propia voluntad se solucionan ante un tercero imparcial llamado juez.

Sin embargo, existen dispositivos alternativos de solución de conflictos, que nacen como contestación a la peligrosa y real necesidad de la sociedad de hallar otros instrumentales que, de forma rápida y eficaz, accedan llegar a un pacto entre las partes sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria. La conciliación, la negociación, la mediación y el arbitraje son algunos de ellos.

En tal sentido, el 18 de agosto de 2021, a través de Decreto Presidencial N° 165, el Presidente Guillermo Lasso Mendoza, despachó el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador, Presidencia de la República, 2021). Desde la promulgación de la primera ley en este sentido en el año 1997 y la ley actual, la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador, Congreso Nacional, 2006) no contaba con un reglamento, hecho que creó diversas dificultades en la práctica y disímiles interpretaciones por fuera del alcance de la norma y de la naturaleza del proceso arbitral.

Se observa que el Reglamento está compuesto por 20 artículos, que depuran aspectos notables en materia de arbitraje y contratación pública, medidas cautelares, acciones de nulidad, entre otros aspectos que fueron analizados.

3.4. Propuesta

El título de la presente propuesta es “Proyecto de reforma del artículo 18 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana”

3.4.1. Justificación

Como resultado de toda una investigación sobre la inconstitucionalidad del Reglamento No 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador desde su divulgación, varias han sido las acciones de inconstitucionalidad contra el citado decreto. Así pues, desde finales de agosto hasta octubre de 2021 se han presentado ante la Corte Constitucional del Ecuador trece acciones de inconstitucionalidad por asuntos relativos al arbitraje nacional e internacional.

En ese orden de ideas debe señalarse que las acciones de inconstitucionalidad que fueron presentadas en la presente investigación tuvieron como intención fundamental obtener, a través del análisis de las mismas, resultados que unidos con los conseguidos por medio del cuestionario aplicado permitieron tener una idea general de corte científico investigativo para la presentación de esta propuesta que sugiera una serie de recomendaciones sobre el Reglamento No 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador.

Esa situación conlleva a la necesidad e importancia de esta propuesta, que indudablemente podrá ser un aporte beneficioso en la solución del problema de inconstitucionalidad del reglamento mencionado.

3.4.2 Originalidad de la propuesta

Esta propuesta tiene condiciones innovadoras por lo que se constituye en un aporte al problema de inconstitucionalidad presentado en el artículo 18 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana.

3.4.3 Importancia de la propuesta.

Ciertamente, uno de los problemas que posee el país y la sociedad ecuatoriana, es la inexactitud de los sistemas tradicionales de administrar justicia o de solucionar los conflictos que obviamente germinan de toda sociedad.

En el caso de la aplicación de arbitrajes, mediación o cualquier otro tipo de mecanismo de solución de conflictos, se debe buscar la aplicación de los mismos según la Constitución del 2008 y de las leyes que responden a ella y comprobar que las mismas realmente cumplan con lo estipulado constitucionalmente. De allí que un Reglamento, como el creado por decreto ejecutivo No. 165 (Ecuador, Presidencia de

la República, 2021), no puede sobrepasar a esa Constitución ni a la misma Ley de Arbitraje y Mediación existente en el país. Teniendo en cuenta lo anterior, se desarrolla esta propuesta de solución.

3.4.4 Beneficiarios de la propuesta

Los beneficiarios de esta propuesta son el Estado ecuatoriano, organizaciones de naturaleza pública y particulares. También son beneficiarios directos de esta propuesta todos los ciudadanos de Ecuador y beneficiarios indirectos los administradores de justicia y de servicios estatales, debido a que no encontrarán en el acopio de procesos que pueden ser corregidos por medios alternativos.

Los beneficiarios sin duda alguna serían toda la colectividad ecuatoriana, puesto que la eficiente y pertinente aplicación del Reglamento en cuestión en el artículo 18 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación deben estar correlacionados con el ordenamiento jurídico y la Constitución del 2008, por lo que se darán como resultado celeridad en los procesos transigibles.

3.4.5 Impacto de la propuesta

La propuesta sería de gran beneficio por cuanto la aplicación del citado reglamento cumpliría con los cánones de constitucionalidad y legalidad prescritos en Ecuador en materia de arbitraje y mediación. Ello permitiría que la justicia no entrara en crisis en ese tópico.

3.5 Objetivos de la propuesta

3.5.1 Objetivo General

Elaborar una propuesta, con un enfoque investigativo, que sirva de guía, al presidente de la República del Ecuador, para que reforme el art 18 del reglamento a la ley de Arbitraje y mediación el cual es inconstitucional.

3.5.2 Objetivos Específicos

1.- Analizar la normativa legal vigente, para determinar la inconstitucionalidad del artículo 18 del reglamento a la ley de Arbitraje y Mediación.

2.- Elaborar un modelo de propuesta de reforma al artículo 18 del reglamento a la ley de Arbitraje y Mediación.

3.6 Factibilidad de la propuesta

Esta propuesta es factible de realizarse, ya que cumple con las instancias, así como los recursos investigativos que se requieren desde el punto de vista cognoscitivo, práctico, metodológico y científico, se conoce el artículo que debe ser reformado por parte del Presidente de la República del Ecuador, por lo cual se propone una solución para ello.

3.7 Base constitucional de la propuesta

Por lo tanto, según la Constitución del 2008, toda norma que vulnere o contradiga la constitución es declarada inconstitucional, lo que debe conducir a su nulidad total o parcial.

Art. 147.- Son atribuciones y deberes del presidente de la República, además de los que determine la ley:

(...) Numeral 13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlos ni alterarlos, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

3.8 Desarrollo de la propuesta

3.8.1 Exposición de motivos

Una de las funciones fundamentales de un estado constitucional de derecho, como menciona la Constitución de la República (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), es garantizar la tutela efectiva de los derechos e intereses de sus ciudadanos. Para tal efecto, cada país ha adoptado una forma para la resolución de conflictos, y la manera en que cada Estado proporciona ese proceso transforma en función de su cultura jurídica.

El aumento de disputas y el acopio de procesos pausados y dispendiosos para el Estado y las partes concibieron necesaria la ejecución de mecanismos alternos a la justicia ordinaria que avalen la tutela de los derechos de los ciudadanos.

De manera general, los conflictos que se causan entre las partes y cuya solución no pueden ser aprehendidas a través de su propia voluntad se solucionan ante un tercero imparcial llamado juez.

Sin embargo, existen dispositivos alternativos de solución de conflictos, que nacen como contestación a la peligrosa y real necesidad de la sociedad de hallar otros instrumentales que, de forma rápida y eficaz, accedan llegar a un pacto entre las partes sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria. La conciliación, la negociación, la mediación y el arbitraje son algunos de ellos.

En tal sentido, el 18 de agosto de 2021, a través de Decreto Presidencial N. ° 165, el Presidente Guillermo Lasso Mendoza, despachó el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador, Presidencia de la República, 2021).

Se observa que el Reglamento está compuesto por 20 artículos, que depuran aspectos notables en materia de arbitraje y contratación pública, medidas cautelares, acciones de nulidad, entre otros aspectos que serán analizados en esta propuesta.

Por lo que en virtud de las atribuciones que tiene otorgado el Art. 84 de la Constitución de la República (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) para el proceso de trámite del proyecto de reforma del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación; y, dadas las facultades, conferidas en los artículos 147 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador, que incumben a las atribuciones y deberes del Presidente de la República, por lo cual se presenta la presente propuesta de reforma del art 18 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. En virtud de lo manifestado se considera:

Que el artículo 147, numeral 13 de la Constitución de la República establece, entre otras atribuciones y deberes del presidente de la República, expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Que el artículo 190 de la Constitución de la República reconoce el principio de alternabilidad del arbitraje frente a la administración de justicia que corresponde a los jueces, cortes y tribunales de la Función Judicial. También dispone que los métodos alternativos de solución de conflictos guardaran sujeción a la ley, en materias que por su naturaleza se pueda transigir; y prevé que en la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del

Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Que el artículo 39 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone que, para facilitar la aplicación de la presente Ley, las cámaras de la producción, asociaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, podrán organizar centros de arbitraje que podrán funcionar previo registro en el Consejo de la Judicatura.

Que desde la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación en el año 1997 y su reforma mediante ley publicada en el Registro Oficial No. 506-S de 22 de mayo de 2015 no se ha expedido reglamento alguno, con lo cual se han generado regulaciones inapropiadas al margen del principio de legalidad, de la alternabilidad de la mediación y del arbitraje, haciendo necesaria la expedición del reglamento dispuesto en la ley.

Que el artículo 425 de la Constitución de la República establece que el orden jerárquico de las normas será el siguiente: la Constitución, los tratados regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y los reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y resoluciones, y los demás actos y decisiones del poder público.

Que en el artículo 82 se manifiesta: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Que el artículo 18 del Reglamento de la Ley de Arbitraje y Mediación se encuentra en contradicción con lo establecido en el artículo 147, numeral 13 de la Constitución de la República.

En ejercicio de las facultades previstas en los numerales 3, 5 y 13 del artículo 147 de la Constitución de la República del Ecuador.

DECRETA:

Artículo único. - Sustitúyase el artículo 18 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación por el Artículo 18, quedando de la siguiente forma: Interrupción de los plazos de prescripción y caducidad. La presentación de la solicitud de mediación no interrumpirá los plazos de prescripción y caducidad, por lo tanto, los mencionados se llevarán a cabo conforme lo establece la normativa legal vigente.

Disposición Final. - Este decreto Ejecutivo entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

CONCLUSIONES

En correspondencia con los objetivos planteados se concluye lo siguiente:

En cuanto al primer objetivo de la presente investigación, se puede concluir que desde el año 1997, se procedió a la regulación legal que trató sobre los métodos alternativos: arbitraje y mediación. Ulteriormente estos fueron reconocidos en la Constitución de la República del año 2008, por lo que la nación instruyó así un proceso de conjunción de la ley en relación con la materia constitucional. Con ello, además, se consintió la afiliación de los métodos alternativos a la solución de conflictos, en los ámbitos del derecho: civil, laboral, penal, niñez y adolescencia.

La mediación recibió gran acogida por parte del Consejo Nacional de la Judicatura, el cual procedió a comenzar un proceso de búsqueda y registro de centros de arbitraje y mediación. Todo ello en función de innovadoras medidas, para así tener como propósito fundamental un mayor y mejor control, todo en base también a una gran difusión sobre este servicio a la ciudadanía. Como ya ha sido reseñado, la mediación fue privilegiada al respecto.

Con respecto al objetivo específico número dos de esta investigación en cuanto a contrastar lo prescrito en la Constitución vigente de Ecuador, con respecto a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Ley de Arbitraje y Mediación en la Jurisdicción ecuatoriana, se puede decir que la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional es muy clara en cuanto a garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía constitucional. Por eso en materia de la aplicación del Reglamento N° 165 a la Ley de Arbitraje y Mediación está representada en la potestad de la Corte Nacional Constitucional para resolver aquellas acciones que sean consideradas como inconstitucionales.

Con ello se busca lograr el fortalecimiento de la justicia constitucional y el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, político y social, para que todas las prácticas institucionales y no institucionales se ajusten material y formalmente a las exigencias que se desprenden del texto constitucional.

Todo ellos, desde luego, fundamentado en la Constitución y los tratados internacionales, en específico la Convención Americana de Derechos Humanos y el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos registran que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir recursos llanos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les consientan acoger a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o quebranten sus derechos, y acoger las medidas oportunas para afirmar el resarcimiento integral procedente de vías de hecho que quebrantan dichos derechos; de igual modo, es preciso que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo perentorio y peligroso un derecho, y de esta forma ofrezca amparo oportuno y se impidan daños definitivos

En cuanto al objetivo específico tercero de la presente investigación, que fue formulado para determinar las contradicciones que causan inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 165 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en la Jurisdicción ecuatoriana, se puede señalar que de la indagatoria y análisis realizado sobre la materia, se determina la existencia de divergencias que como reglamento sobrepasan a la Constitución del 2008 y a la misma ley, a partir de la aplicación del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador.

Esta aseveración se sustenta en la cantidad profusa de acciones de inconstitucionalidad y el acuse de las mismas de la Corte Nacional Constitucional de Ecuador.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a las autoridades competentes:

Tener siempre en cuenta que las actuaciones de la administración pública deben caracterizarse por el respeto a los principios. Para ello se debe tener en cuenta que los actos que realice la administración pública serán cuestionados, tanto en su legitimidad como en la ejecutoriedad, lo que estrictamente conlleva una gran responsabilidad por parte de quien los emite.

Respetar los derechos fundamentales en todo momento para lo cual se requiere enriquecer a todos los ciudadanos con cultura jurídica, facilitando información de las distintas ramas del derecho, para concebir una verdadera democracia.

Se autorice la organización y labor de los centros de arbitraje y mediación, de manera privilegiada o de forma prioritaria, a los abogados en libre ejercicio profesional.

Que las instituciones autorizadas por la ley, de forma prioritaria y perentoria, fijen el presupuesto concerniente para la organización y funcionamiento de los centros de arbitraje y mediación debido a que así contribuirían efectivamente al bienestar de comunidad ecuatoriana en general.

Que el organismo responsable de la administración pública divulgue la Ley de Arbitraje y Mediación por medio de los diferentes mecanismos y medios de comunicación social a nivel provincial y nacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Almeida Vera, Y. (2010). *El arbitraje y la conciliación como alternativas de solución a los conflictos en la legislación civil Ecuatoriana*. Recuperado el 15 de agosto de 2022, de Universidad Técnica Particular de Loja: https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/768/3/UTPL_Almeida_Yadira_347X198.pdf
- Andrade Correa, D. E. (Marzo de 2015). *La Mediación y el Arbitraje como Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en los Contratos Administrativos*. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3973>
- Arias Odón, F. G. (enero de 1999). *El Proyecto de Investigación: Guía para su elaboración*. Caracas: Episteme. Recuperado el 25 de Agosto de 2022, de https://www.researchgate.net/publication/27288131_El_Proyecto_de_Investigacion_Guia_para_su_Elaboracion
- Arias Vélez, G. A. (28 de agosto de 2019). *El arbitraje internacional ecuatoriano y su necesaria Reforma Constitucional para incluir a países fuera de Latinoamérica*. Recuperado el 18 de agosto de 2022, de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/13753>
- Benalcázar Guerrón, J. C. (2010). *Legitimidad como criterio de la juridicidad de la actuación*. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-prima-derecho-admin/article/view/1442/1343>

Bustamante, F. (16 de Septiembre de 2021). La publicación por parte de los centros de arbitraje de laudos que no hayan sido impugnados. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*(12), 29-49. Recuperado el 23 de Agosto de 2022, de <https://iea.ec/pdfs/revista-12/articulos/ARTICULO-2.pdf>

Cabanellas de Las Cuevas, G. (2006). *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Cabanellas de las Torres, G. (1982). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Helliasta.

Caso 114-21-IN, 114-21-IN (Ecuador, Corte Constitucional 12 de diciembre de 2021). Recuperado el 27 de junio de 2022, de <http://sgc.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaCausa.aspx?numcausa=114-21-IN>

Castro Márques, F. (03 de Marzo de 2003). *El proyecto de investigación y su esquema de elaboración* (segunda ed.). Caracas: Uyapar. Recuperado el 25 de Agosto de 2022, de <http://m3todologia1.blogspot.com/2016/03/poblacion-y-muestra.html>

Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje. (23 de Agosto de 2020). *Glosario*. Recuperado el 10 de agosto de 2022, de <http://www.medyar.org.ar/glosario.php>

Chiriboga Arteta , V. (Noviembre de 2012). *La problemática actual de la acción de nulidad en contra de los laudos arbitrales*. Recuperado el 18 de Agosto de 2022, de Universidad San Francisco de Quito: <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/1409/1/104870.pdf>

Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de Octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 3 de diciembre de 2021, de Registro Oficial N° 449: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LOTAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_Constitucion.pdf

Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Pichincha: Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008. Recuperado el 20 de 7 de 2021, de https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf

Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. Recuperado el 24 de 9 de 2021

Ecuador, Asamblea Nacional. (9 de Octubre de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf

Ecuador, Asamblea Nacional. (27 de julio de 2009). *Ley Orgánica de la Función Legislativa*. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de Registro Oficial Suplemento 642: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org5.pdf

Ecuador, Asamblea Nacional. (22 de Mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de Registro Oficial N° 506:

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>

Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (11 de Agosto de 1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de Registro Oficial 1:

https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf

Ecuador, Congreso Nacional. (14 de diciembre de 2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Recuperado el 23 de Agosto de 2022, de Registro Oficial 417 de 14-dic.-2006: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediacion%20n.pdf>

Ecuador, Corte Constitucional. (7 de febrero de 2013). *Sentencia No. 227-12-SEP-CC*. Recuperado el 20 de agosto de 2022, de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=227-12-SEP-CC>

Ecuador, Corte Constitucional. (24 de agosto de 2021). *Causa No. 63-21-IN. IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad*. Recuperado el 15 de agosto de 2022, de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaCausa.aspx?numcausa=63-21-IN>

Ecuador, Presidencia de la República. (26 de Agosto de 2021). *Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación*. Recuperado el 23 de Agosto de 2022, de Registro Oficial No 165:

http://www.pge.gob.ec/images/2022/NormativaMediacion/MERCANTI_REGLA_MENTO_A_LA_LEY_DE_ARBITRAJE_Y_MEDIACION.pdf

Ecuador, Congreso Nacional. (24 de marzo de 2004). *Ley de Casación*. Recuperado el 15 de julio de 2022, de Registro Oficial Suplemento 299 de 24-mar.-2004: https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/ley_de_casacion.pdf

Galindo Cardona, Á. (01 de Agosto de 2001). Origen y Desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador. *Iuris Dictio*, 2(4), 123-128. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/561>

Galindo Cardona, A., & García Larriva, H. (2014). Relación entre el Código Orgánico General de Procesos y el procedimiento Arbitral. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*(6), 51-81. Recuperado el 23 de Agosto de 2022, de https://iea.ec/pdfs/2014/10/Galindo_Garcia.pdf

García Montufar, J. (18 de Agosto de 2001). Los medios alternativos de solución de conflictos. *Derecho y Sociedad*(16), 141-147. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de LLM Harvard Law School: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17053>

Guamán Burmeo, J. (2011). *La mediación como requisito previo para descongestionar a la justicia*. Recuperado el 18 de Agosto de 2022, de Universidad Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2875/1/T1026-MDE-Guaman-La%20mediacion.pdf>

Guamán Burneo, J. J. (2011). *La mediación como requisito previo para descongestionar a la justicia ordinaria en cuestiones de interés público.*

Recuperado el 18 de agosto de 2022, de Universidad Andina Simon Bolivar:
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2875/1/T1026-MDE-Guaman-La%20mediacion.pdf>

IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, 74-21-IN (Ecuador, Corte Constitucional 6 de septiembre de 2021). Recuperado el 15 de julio de 2022, de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaCausa.aspx?numcausa=74-21-IN>

Instituto Ecuatoriano de Arbitraje. (27 de Octubre de 2021). *Múltiples acciones de inconstitucionalidad han sido presentadas en asuntos relacionados al arbitraje nacional e internacional.* Recuperado el 25 de Agosto de 2022, de <https://iea.ec/noticias/multiples-acciones-de-inconstitucionalidad-han-sido-presentadas-en-asuntos-relacionados-al-arbitraje-nacional-e-internacional/>

Investigación e Innovación Metodológica. (4 de Septiembre de 2017). *Población y Muestra.* Recuperado el 25 de Agosto de 2022, de <http://investigacionmetodologicaderojas.blogspot.com/2017/09/poblacion-y-muestra.html>

Jolberg, J., & Taylor, A. (2011). *Mediación: Resolución de conflictos sin litigio.* Ciudad de México: Limusa.

Luna Serrano, A. (2015). *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del derecho.* Madrid: Dykinson. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de [http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/.](http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/)

Naranjo Vallejo, J. P. (27 de junio de 2022). Antecedentes históricos de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC): Aportes desde el derecho romano. *Revista de Derecho (En Línea)*, 7(1), 153-208. Recuperado el 18 de agosto de 2022, de Universidad de los Andes: <https://una.uniandes.edu.co/images/VOL7NUM1/Naranjo2022.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Parella Stracuzzi, S., & Martins Pestana, F. (abril de 2012). *Metodología de la Investigación cuantitativa*. Caracas : Editorial Pedagógica de Venezuela. Recuperado el 25 de Agosto de 2022, de http://aprendometodologia.blogspot.com/2015/04/tema-10-diseno-de-la-investigacion_28.html

Poveda Camacho, G. E. (2006). *Medios alternativos de Solución de Conflictos en Ecuador*. Recuperado el 20 de Agosto de 2022, de Universidad Andina Simon Bolivar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/824/1/T458-MDE-Poveda-Medios%20alternativos%20de%20soluci%c3%b3n%20de%20conflictos%20en%20Ecuador.pdf>

Sánchez, C. (08 de febrero de 2019). *Normas APA – 7ma (séptima) edición*. Recuperado el 25 de Agosto de 2022, de <https://normas-apa.org/>

Sentencia N°023-13-Sep-CC, Caso N°1975-11-EP (Ecuador, Corte Constitucional 04 de junio de 2013). Recuperado el 30 de Agosto de 2022, de

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/893e132a-3ae4-4606-8714-0cc22f906d2d/1975-11-ep-sent.pdf?guest=true>

Universidad Metropolitana. (21 de agosto de 2016). *Manual de Procedimientos de Titulación*. Recuperado el 28 de 5 de 2022, de <https://www.umet.edu.ec/normativa-interna/manual-de-procedimientos-de-titulacion/>

Villanueva Turnes, A. (12 de Noviembre de 2018). *La constitucionalización de la mediación: el caso de Ecuador*. Recuperado el 22 de Agosto de 2022, de Universidad de Santiago de Compostela: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaConstitucionalizacionDeLaMediacion-6952812.pdf>

Zurita Gil, E. (2001). *Manual de mediación y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Heliasta. Recuperado el 23 de Agosto de 2022

ANEXO

CUESTIONARIO

Estimado Abogado.

Este Cuestionario tiene como propósito obtener información sobre la aplicación del Reglamento N° 165 en la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana. Recuerde que al contestar su opinión es muy importante para la culminación de la presente investigación científica. Muchas gracias de antemano por su participación en este Cuestionario.

Instrucciones: El cuestionario presenta 10 ítems o interrogantes de Selección Simple. Por favor, marque con una "X" (una sola vez) en la línea que Ud. considere sea su opinión. O respuesta seleccionada.

Ítems: o interrogantes:

1 ¿Conoce Ud. a profundidad el texto del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana?

Si_____

No_____

Muy Poco_____

No contestó_____

2. ¿Considera usted que el Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación cumple con la normativa Constitucional del 2008 y leyes ecuatorianas?

Si_____

No_____

Muy Poco_____

No contestó_____

3. ¿Está usted de acuerdo con la promulgación del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador?

Si_____

No____

Muy Poco____

No contestó_____

4. ¿Tiene el conocimiento que desde la promulgación del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación se han intentado acciones de inconstitucionalidad en Ecuador?

Si_____

No____

Muy Poco____

No contestó_____

5 ¿Considera que el Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación es inconstitucional en Ecuador?

Si_____

No____

Muy Poco____

No contesto_____

6. ¿Considera usted que el Código Orgánico General de Procesos de Ecuador debe ser norma supletoria para el procedimiento arbitral en dicho país?

Si_____

No____

Muy Poco____

No contestó_____

7. ¿Considera usted que el Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación es beneficioso para Ecuador?

Si_____

No____

Muy Poco_____

No contestó_____

8. ¿Considera usted que el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, deben ser homologados conforme con las reglas del Código Organice General de Procesos de Ecuador?

Si_____

No_____

Muy Poco_____

No contestó_____

9. ¿Considera usted necesario reformar el artículo 15 numeral 1 del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana?

Si_____

No_____

Muy Poco_____

No Contestó_____

10. ¿Considera usted necesario reformar el artículo 18 del Reglamento N° 165 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana?

Si_____

No_____

Muy Poco_____

No contestó_____