

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN
ESCUELA DE DERECHO**

SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TEMA:

**“LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN
MATERIA SOCIETARIA”**

AUTOR:

RICARDO ULCUANGO FARINANGO

ASESOR:

DR. JOSÉ GUILLERMO, CAPITO ÁLVAREZ

QUITO - 2024

CERTIFICADO DEL ASESOR

Dr. José Guillermo Capito Álvarez docente de la Universidad Metropolitana del Ecuador UMET. Certifico que el Egresado: Ricardo Ulcuango Farinango con Cédula de Ciudadanía número 1709261844, quien realizó la tesis de grado previo a la obtención del título de ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, titulado **“MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA SOCIETARIA”**, quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, por lo que se aprueba el trabajo. Se hace especial énfasis en verificar que no se haya incluido en el trabajo textos sin la correspondiente referencia bibliográfica. En caso de que determine la existencia del plagio académico, el autor asume la responsabilidad total y exclusiva por tal acto.

Es todo cuanto puedo Certificar 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 correspondiente.

Dr. José Guillermo Capito Álvarez

C.C. 1710873710

Tutor- Asesor

CERTIFICADO DE AUTORIA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Ricardo Ulcuango Farinango, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador UMET, carrera de Derecho, CERTIFICO que el presente trabajo de investigación documental que versa sobre “MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA SOCIETARIA” y los contenidos presentes en este trabajo son de autoría exclusiva del suscrito, sustentados en información documental y tecnológico proveniente de fuentes reconocidas.

En tal virtud de aquello, asumo plena responsabilidad por la originalidad de la investigación y el contenido expuesto.

Atentamente,

Ricardo Ulcuango Farinango

C. C. 1709261844

CESIÓN DE DERECHOS DEL AUTOR

Ricardo Ulcuango Farinango, en virtud de ser el autor y titular de los derechos morales y patrimoniales de la investigación titulada “MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA SOCIETARIA” de acuerdo con el Art. 114 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, otorgo a la Universidad Metropolitana del Ecuador UMET una licencia gratuita e intransferible para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Reserva todos los derechos del autor establecidos en la normativa mencionada.

Así mismo, concedo a la Universidad Metropolitana del Ecuador UMET, la autorización para digitalizar y publicar este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de acuerdo con lo establecido en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Declaro que la obra sujeta a esta autorización es original en su expresión y no infringe los derechos de autor de terceros. Asumo la responsabilidad por cualquier reclamación que pueda presentarse, por esta razón y liberando a la Universidad Metropolitana del Ecuador UMET de cualquier responsabilidad al respecto.

Atentamente,

Ricardo Ulcuango Farinango
C.C. 1709261844

DEDICATORIA

Siempre agradezco a mi padre y a mi madre quienes me han dado la vida, además, a todas las especies vías por permitirnos la convivencia en este mundo tan adverso. Por sobre todas las cosas, agradezco a mi maravillosa y tan querida familia por su comprensión, constancia y paciencia al apoyarme en este trayecto de estudios.

A mi padre Juan Ulcuango Farinango + y mi madre María Natividad Farinango Lanchimba quienes me guían desde el cielo, quienes, además, con su sabiduría y paciencia, me supieron criar y guiar para asumir los retos de la vida con responsabilidad, por ese motivo este trabajo en su honor como una ofrenda.

A mi esposa y mi compañera de vida María Teresa Quilumbaquín T. por estar siempre a mi lado, quien ha sido un pilar fundamental para salir adelante, su sabiduría, sus consejos, sus sugerencias, su apoyo moral y emocional, me han permitido cumplir mis metas y asumir los desafíos de la vida con responsabilidad y perseverancia.

A mis hijos Jumandi Atahualpa Ulcuango Quilumbaquín, Ricardito Pachakutik Ulcuango Quilumbaquín y Sisa Tamia Ulcuango Quilumbaquín, por su apoyo moral y emocional durante toda mi vida y en mis estudios.

Ricardo Ulcuango Farinango

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi esposa compañera de vida María Teresa Quilumbaquin T. por animar con sus sabias palabras cuando decía “estudia para complementar porque usted sabe de leyes en la práctica” la que me animó a estudiar derecho, por acompañar en todo momento de mi estudio, por dar el apoyo moral y fuerza en mis procesos académicos, gracias por creer en mí. agradezco a mis hijos Jumandi Athualpa, Ricardito Pachakutik, y Tamia Sisa por ser un apoyo moral en todo momento.

Agradezco a la Dra. Cristina Chimarro por apoyar con sus sugerencias y motivaciones lo que fue muy importante en el proceso de mi estudio. a mis compañeros de aula Byron Duque y Verónica Llerena con quienes hemos compartido nuestros momentos de clases y de sugerencias.

Agradezco también a mis profesores por impartir conocimientos en las aulas a la Dra. Marily Fuentes, Dr. Hermes Sarango, Dr. Edison López, Dr. Diego Dueñas, Dr. Carlos Duran. Dra. Aura Díaz, agradezco al Dr. José Guillermo Capito mi profesor y tutor, durante mi trabajo de tesis me ha guiado con su sabiduría y su conocimiento, gracias a su ayuda logre terminar y cumplir la meta.

Ricardo Ulcuango Farinango

INDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICADO DEL ASESOR.....	II
CERTIFICADO DE AUTORIA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DEL AUTOR	IV
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
INDICE DE CONTENIDOS	VI
INDICE DE TABLAS	VIII
RESUMEN	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	7
1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	7
1.1 Antecedentes de los métodos alternativos de solución de conflictos	7
1.2 Los métodos alternativos de solución de conflictos	9
1.3 Estado de la situación actual del problema.	11
1.4 Los medios alternativos de solución de conflictos	12
1.5 Beneficios de la utilización de los MASC	12
1.6 Clasificación de los MASC.....	14
1.6.1 Arbitraje	14
1.6.2 Conciliación	15
1.6.3 Mediación.....	16
1.6.4 Negociación.....	18
1.7 Principales características de los “MASC”	19
1.8 Inserción de los “MASC” en Ecuador	20
1.9 Bosquejo histórico del arbitraje en Ecuador	20
1.10 Reflexiones constitucionales acerca de la Ley de Arbitrajes y Mediación de Ecuador...23	23
1.11 Estímulos para el uso del arbitraje como método apto para solucionar conflictos	25
1.12 La confidencialidad del arbitraje en Ecuador	25
1.13 Acciones por inconstitucionalidad en Ecuador sobre asuntos relacionados con el proceso de arbitraje nacional e internacional.	26
1.14 El conflicto y aplicación de los “MASC” en materia societaria.	28
1.14.1 El Conflicto	28
1.14.2 MASC aplicables a las sociedades en Ecuador	29

1.15 Constitución de la República del Ecuador	31
1.16 Ley de Compañías.....	33
1.16.1 Cancelación de las Compañías Nacionales	34
1.17 La mediación en la constitución del Ecuador	35
1.18 La ley de arbitraje y mediación.....	36
1.19 Origen de los centros de mediación en el Ecuador	37
1.20 Glosario de términos básicos	39
CAPITULO II.....	45
2. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.....	45
2.1 Los métodos alternativos de solución de conflictos	45
2.1.1 Método científico	45
2.1.2 Tipo de la Investigación	45
2.1.3 Diseño de la Investigación.....	46
2.2 Población y muestra	46
2.2.1 Población	46
2.2.2. Muestra.....	46
2.3 Técnicas e instrumentos para la recolección de datos	46
2.3.1 Técnicas.....	46
2.3.2 Instrumentos	47
2.3.3 Técnicas de procesamiento, análisis y discusión de resultados.	47
CAPITULO III.....	48
3. RESULTADOS Y PROPUESTA.....	48
3.1 Diagnóstico	48
3.2 Análisis de resultados	53
3.3 Propuesta.....	61
CONCLUSIONES	94
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA	96

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Población involucrada en el proceso investigativo	46
Tabla 2 Entrevista a la Dra. Maribel Morales	53
Tabla 3 Entrevista al Dr. Freddy Rodríguez	55
Tabla 4 Entrevista al Dr. Ricardo Vaquero	58

RESUMEN

El crecimiento económico, ha permitido que las empresas sean fuente de agrupación entre inversionistas, los cuales muchas veces no tienen la misma visión respecto del negocio. Es así que, durante la vida de las empresas, pueden suscitarse eventos y conflictos por diversidad de intereses dentro de las mismas. Es aquí, que se puede verificar la existencia de múltiples procesos judiciales en los cuales, accionistas o socios de las empresas se han enfrentado entre ellos, provocando en muchas ocasiones el cierre de prósperos negocios en perjuicio de la economía de los accionistas, de los trabajadores y de la sociedad en general. El propósito de esta investigación es analizar los métodos alternativos de solución de conflictos en materia societaria, con el fin de verificar que estos conflictos pueden superarse mediante la utilización de los MASC. La metodología utilizada en esta investigación fue de tipo mixto debido a que se empleó la documental y la investigación de campo, se hizo uso de un cuestionario dirigido a abogados expertos en materia societaria, y su muestra fue de tipo intencional, con un nivel descriptivo y los métodos que se manejaron fueron el deductivo, inductivo, analítico y sintético.

Palabras Claves: Accionistas, MASC, materia societaria, empresa, proceso judicial.

ABSTRACT

Economic growth has allowed companies to be a source of grouping among investors, who often do not have the same vision of the business. Thus, during the life of the companies, events and conflicts may arise due to the diversity of interests within them. It is here that it is possible to verify the existence of multiple judicial processes in which shareholders or partners of the companies have confronted each other, causing in many occasions the closing of prosperous businesses to the detriment of the economy of the shareholders, the workers and the society in general. The purpose of this research is to analyze alternative methods of conflict resolution in corporate matters, in order to verify that these conflicts can be overcome through the use of ADR. The methodology used in this research was of mixed type due to the use of documentary and field research, a questionnaire directed to expert lawyers in corporate matters was used, and its sample was of intentional type, with a descriptive level and the methods used were deductive, inductive, analytical and synthetic.

Keywords: Shareholders, ADR, corporate matters, company, judicial process

INTRODUCCIÓN

El proyecto de investigación tiene como tema: Los métodos alternativos de solución de conflictos con relación al mejoramiento de la administración de justicia en el ámbito de materia societaria. Su importancia radica en la necesidad de incorporar el uso de los métodos alternativos de resolución de conflictos, lo que permitirá que se resuelvan de mejor manera, obteniendo mejores logros que beneficien a la administración de justicia del país.

El propósito de esta Tesis, es en primer lugar establecer el sustento legal de la Mediación como mecanismo alternativo en la solución de conflictos; si bien la mediación garantiza su éxito o fracaso en la voluntad de las partes, es importante la vinculación que tiene con las otras normas legales, con el objetivo final de conocer que modificaciones importantes se requiere para impulsar su debida utilización.

El objetivo de esta Tesis es tratar de proponer mecanismos que impulsen la Mediación, como un proceso idóneo para la solución de conflictos, vinculado siempre a la legislación existente y verificar las posibilidades de mediación en el ámbito del sector privado y público. En este contexto se hace una revisión del proceso en los distintos órganos de mediación a través de una pequeña evaluación de los logros obtenidos y se profundiza en el análisis de casos en los cuales se confirma que los procesos de mediación no pueden oponerse a la legislación general vigente.

De allí la mediación como una verdadera y práctica opción para la solución de conflictos. Sobre todo, sabiendo que en un proceso de mediación son las partes quienes llegan al acuerdo definitivo, con la asistencia de un mediador, no un juez que evalúe por sí mismo el caso y tome una decisión. Algo que realmente es muy importante tener en cuenta ya que esto significa que deben ser personas verdaderamente capacitadas e imparciales.

Es imperativo también para esto una correcta y pronta reconfiguración de la forma en la que se desarrolla nuestra sociedad e incluso se enseña a los estudiantes en las aulas al respecto. Indispensable para la correcta aplicación de esta técnica, su formación, estudio para el asesoramiento de su cliente. Como al igual lo menciona Bennett Picker “el asesor letrado debe jerarquizar y examinar los intereses y objetivos de su cliente. Luego evaluará el conflicto en función de las posibles alternativas de solución” (Becerra Bautista, 2019). Esto demuestra que la capacidad de resolver un conflicto empieza por su evaluación correcta.

En el Ecuador el problema de la administración de justicia para satisfacer temas sociales, económicos y políticos ha ido modificándose; no podemos hablar de una reducción o

de un incremento, simplemente de una modificación en razón de que, si antes el sistema nacional de administración de justicia era utilizado por ciertos grupos o personas, ese control se ha visto tomado por otras personas o grupos de interés que no han modificado las características de estas prácticas.

Los mayores problemas que aquejan y agravan estas situaciones es la falta de transparencia en el desarrollo de los juicios sumado a la acumulación de causas en de las unidades judiciales, tribunales y cortes del país, convirtiendo en algo casi imposible para un juez el despachar las causas en los tiempos procesales determinados por la ley.

Es necesario, por tanto, buscar mecanismos adecuados para resolver los conflictos, sin recurrir a los tribunales, cambiar la cultura de litigio que se encuentra enraizada en la cultura americana, pues la calificación de cultura litigiosa no se basa en el número de litigios que se producen sino en la forma efectiva o no de resolverlos sin tener que recurrir a los tribunales de justicia.

Formulación del problema

¿Es efectiva la aplicación de los Medios Alternativos de Justicia, en especial la mediación para la solución de conflictos en materia societaria?

Descripción del problema

En la estructura social y en el Estado se evidencia una crisis en todos los aspectos, de allí que el manejo tradicional del conflicto a través del proceso se ha contagiado de la misma, contribuyendo a una mala respuesta para atender las necesidades de justicia que el ciudadano requiere cotidianamente, lo que se hace visible en la congestión y la falta de funcionalidad ante los problemas de parte de todos los actores inmersos. Existe la percepción de que la justicia esta desprestigiada con la necesidad ineludible de hacer algo para reorientarla en beneficio de los ciudadanos.

En la actualidad observamos situaciones de conflictos, violentos verbales y físicos, son hechos reprobables que muestran una carencia de diálogo entre individuos de una misma sociedad. Partiendo de este presupuesto podemos observar que en todas las sociedades se ha hecho necesario buscar formas de dirimir estos conflictos que son considerados como un choque o enfrentamiento, entre dos o más sujetos.

En Ecuador existen altos índices de litigiosidad, y el sistema de administración de justicia se ha visto limitado en el cumplimiento de sus objetivos, por la tendencia humana de

querer resolver cualquier tipo de conflicto ante juzgados y tribunales, esto hace necesario la adopción de otras formas igualmente eficaces y que sean rápidas en la solución de controversias para la satisfacción de los usuarios que perciben que el sistema de justicia no responde de manera oportuna a sus necesidades. La existencia de la solución alternativa de conflictos, entendida ésta como la corriente que trata de incorporar mecanismos de apoyo a la administración de justicia formal, tiene larga data en la República del Ecuador.

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

Los males que afectan a la Función Judicial ecuatoriana son similares a los que sufren las demás ramas judiciales de América Latina: lentitud en el trámite de las causas, ausencia de instrumentos tecnológicos, falta de capacitación de los funcionarios judiciales y en algunos casos, corrupción.

La mediación facilita a las personas, inmersas en un conflicto, una comunicación fluida, un mayor control en la gestión de sus intereses y de su propia vida, mediante el reconocimiento de su autonomía de la voluntad. Ha recibido críticas por algún sector profesional que considera innecesario establecer este sistema de resolución alternativa de los conflictos, pero parece que sus ventajas, sobre un procedimiento contencioso, al resultar más corto, más barato y, sobre todo, menos traumático, son una buena carta de presentación para su paulatina expansión en nuestro país.

Con los métodos alternativos de solución de conflictos podemos obtener soluciones muy eficientes que surgirán mediante la mediación, pero si no aplicamos o no les damos gran importancia vamos a seguir utilizando métodos antiguos y así seguirá el mal funcionamiento de la función judicial por no tener una buena organización y la ineficiencia en los procesos judiciales, por eso es necesaria una transformación o reestructuración en todo el país.

En el desarrollo del presente proyecto, por intermedio de la realización de las Encuestas y Entrevistas realizadas a los actores directos en el tema, se puede tener un mejor panorama del porque a pesar de existir legislación aplicable, no se utilizan estos medios alternativos de solución de conflictos en materia societaria.

Objetivos

Objetivo general

Establecer una propuesta de alternativas de solución de conflictos utilizando Los métodos alternativos de solución de conflictos en materia societaria mediante la mediación, la conciliación, y u otros elementos para llegar acuerdos y poner fin satisfactorio de las partes.

Objetivos específicos

- Fundamentar de forma teórica los métodos de solución alternativos de conflictos en materia societaria en el Ecuador.
- Realizar un diagnóstico para identificar las ventajas y desventajas de la aplicación de los métodos de solución alternativos de conflictos en materia societaria.
- Establecer una propuesta de solución de conflictos utilizando los métodos de solución alternativos de conflictos en materia societaria.

Justificación

Si bien es cierto las leyes y las autoridades de justicia están llamados a resolver las controversias de las personas, no necesariamente es obligación de un ciudadano acudir por un proceso judicial dado que el proceso judicial es muy lento y engorroso para resolver conflictos o controversias. En el Ecuador y en el mundo viene utilizando los medios alternativos de solución de conflictos que consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional.

Encontramos entre ellos la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, en los que el poder de las partes puede ser mayor o menor en términos de la decisión. En materia civil, mercantil, laboral, generalmente quien presume ser titular individual del bien jurídico objeto del litigio es quien participa en su resolución. Cuando una relación humana llega al nivel de un conflicto, y éste se manifiesta en un litigio, entonces es necesaria la aplicación del derecho para la resolución del mismo. Ahora bien, la aplicación del derecho no es una competencia exclusiva de un grupo humano o de un sector social concreto, sino una atribución que a diario realizamos todas las personas.

El simple hecho de realizar una compra mínima en una tienda o en un mercado se supone la realización de un acto jurídico por las partes, que aplican el derecho. Puede ser que las partes del mismo ignoren las disposiciones legales aplicables al contrato de compraventa, pero las aplican desde el momento en que llegan a un acuerdo se entrega el producto y se paga

su importe. De la misma manera, cuando decidimos realizar un contrato, rescindirlo, incumplirlo, plantear una oferta pública o una recompensa, estamos haciendo una aplicación del derecho, como lo hace también un funcionario público cuando nos concede o nos niega.

Existe un cuerpo determinado de funcionarios que, aplicando también el derecho, su aplicación difiere de las ya narradas en cuanto a su definición y ejecución coactiva. Este cuerpo es el Poder Judicial. Cuando un juzgado aplica la ley a un caso planteado, y se han agotado o extinguido las vías procesales para su impugnación, entonces esta aplicación queda como definitiva e inatacable. Los litigios no requieren necesariamente llegar ante un servidor judicial para resolverse. Aun cuando lleguen ante alguno de ellos, por ejemplo, un agente del Ministerio Público, tampoco supone necesariamente que deban llegar a conocimiento del juzgado, ni que requieran esa aplicación del derecho tan especial que dicho funcionario realiza.

Un litigio puede entonces resolverse de muy distintas formas: pueden ser realizadas la pretensión o la resistencia, se puede llegar a una transacción o incluso a un proceso en que se determine la prevalencia de un interés sobre el otro. Lo importante es señalar que el proceso no es la única ni irremediable forma de acabar un litigio. En consecuencia, es completamente pertinente recurrir a mecanismos y métodos más adecuado y eficaces en la solución de conflictos en materia societaria, sin duda utilizando los procedimientos e instrumentos más idóneos que permita llegar a resolver entre personas civilizadas, y poner fin satisfactorio de las partes.

En los Artículos Art 97 y 190 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)

Art. 97.- Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir. Se reconoce al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma de participación social (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

La Constitución de la Republica y Ley de Arbitraje y Mediación garantiza utilizar Los métodos alternativos de solución de conflictos en materia societaria.

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, pág. 45).

CAPITULO I

1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

1.1 Antecedentes de los métodos alternativos de solución de conflictos

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, 2021).

De esta forma se pudo constatar que en la Roma arcaica se pasó de una justicia vieja en manos de los particulares, donde la auto tutela 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, 2021).

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 concurren 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, 2021).

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, 2021).

1.2 Los métodos alternativos de solución de conflictos

Para intentar resolver las controversias entre los seres humanos se han establecido a lo largo de la historia distintos sistemas de resolución de conflictos, siendo el sistema judicial el más aceptado en la actualidad por ser el más democrático. Otero distingue tres grandes momentos en la evolución histórica de la resolución de los conflictos.

Un primer momento inicial en el que encontramos en las culturas la figura de un tercero con autoridad reconocida para resolver los conflictos entre particulares, un segundo momento en el que existieron diferentes foros a los que acudir pidiendo justicia, y un tercero en el que aparece el poder judicial institucionalizado (Otero Parga, 2007, pág. 174).

Anteriormente a la existencia del poder judicial institucionalizado propio de la modernidad, existían distintos foros a los que se podía acudir buscando justicia. Esta pluralidad de foros determinaba jurisdicciones variadas que se regían por el principio de subsidiariedad, y que determinaban distintas soluciones según los casos, los lugares, los juzgadores, etc. Y con anterioridad a esta pluralidad de jurisdicciones se recurría en los grupos humanos a una figura de autoridad reconocida para solventar los conflictos entre particulares. Este tercero suplía a la figura del juez actual, tenía a su favor el reconocimiento de su autoridad por las personas que se sometían a su dictamen y sabía que las partes se comprometían desde el principio del proceso a respetar la solución dada.

Los medios alternativos son mecanismos no formales que facilitan la búsqueda de soluciones que benefician por igual a las partes, pues son procedimientos que pueden realizarse de manera directa o con la intervención de agentes negociadores, como en el caso de la negociación; o mediante la intervención de un tercero imparcial, como en la mediación, la

conciliación y el arbitraje. Están basados en principios de libertad e igualdad y tienen como características la flexibilidad, la comunicación horizontal, la economía procesal, rapidez y eficacia.

A nivel internacional, es necesario considerar en el Capítulo XXVII llamado “Conciliación, mediación y arbitraje cooperativo”, que la página 556 expone:

La Ley Valenciana de Cooperativas establece que “en la resolución de conflicto que se planteen entre entidades entre cooperativas o entre estas y sus socios o miembros, el Consejo Valenciano de Cooperativismo establecerá una doble competencia: a) la conciliación previa de carácter voluntario, al ejercicio ante los tribunales; y b) el arbitraje de derecho de equidad”, siempre que las partes en conflicto se hayan obligado previamente bajo convenio arbitral (López Gandía, 2006, pág. 556).

En ECUADOR los MASC son y fueron desde la época prehispánica los medios para poder alcanzar la resolución al problema que al hombre le afecta, las tribus, grupos étnicos de nuestros antepasados buscaban esa parte mediática para vivir en paz.

En la actualidad el Ecuador en su Ley de Compañías (Ecuador, Congreso Nacional, 1999) no estipula ni enmarca en su articulado sobre el Derecho de Receso y su aplicabilidad, este derecho únicamente es nombrado en la transformación sin brindar ningún tipo de concepto y de su aplicabilidad. A través de los años se ha sometido la separación de los socios, sin embargo, no se está regulando lo que en realidad es el derecho de receso; que tengan incidencia representativa al contrato social.

La cualidad legal de sociedad lo podrán adquirir únicamente aquellos actos o contratos constitutivos que cumplan con los requisitos y formalidades que ordena la Ley de Compañías, esta normativa, en su artículo 1 menciona:

El contrato de compañía, es aquel por el cual una o más personas, unen sus capitales o industrias para emprender en operaciones mercantiles, participar de sus utilidades y de otros beneficios sociales. Con base en el artículo antedicho, es factible deducir que la unión de capitales para la obtención de utilidades (dividendos en el correcto sentido técnico-jurídico) es el objeto o intención común de quienes deciden participar en una operación constitutiva societaria (Ecuador, Congreso Nacional, 1999).

En ámbitos generalizados con lo que respecta al socio, es todo aquel individuo que forma parte de una asociación; es decir, de una agrupación cooperativa con fines sociales que se presuponen ante sus intereses particulares. En el Derecho mercantil, específicamente en el

campo societario, ostentar la calidad de socio implica otras variables que se configuran a partir de derechos y obligaciones adquiridas libremente por un acto jurídico, llamado acto constitutivo. Esta diferenciación tiene una especial importancia porque para una compañía, indistintamente de su especie, sus socios o accionistas son el eje sobre el cual descansa el manejo de estas; muy aparte de la existencia de un órgano de administración claramente definitivo (Coraggio, 2018). Esencialmente porque el ostentar la calidad de socio otorga la facultad de participar en el órgano supremo de la compañía; o sea la Junta de Socios que en la teoría orgánica societaria es catalogada como órgano de gobierno (López Nieto, 2018).

1.3 Estado de la situación actual del problema.

La existencia de diversas percepciones origina conflictos entre los agentes económicos que deben ser resueltos de forma eficiente, reduciendo costos y previniendo la aparición de nuevos conflictos (Gottheil & Schiffrin, 2019). Para alcanzar el objetivo antes indicado el sistema jurídico ha incorporado ciertos medios cuyo propósito es solucionar conflictos, sin generar mayores antagonismos entre las partes, siendo los más difundidos los siguientes:

- Negociación
- Mediación
- Conciliación
- Arbitraje
- Proceso judicial

El hecho de vivir en sociedad presupone una continua interacción entre diferentes agentes económicos, quienes tienen distintas percepciones de la realidad objetiva en que se desenvuelven, y cuando se encuentran frente a un conflicto, se debe decidir la mejor manera de resolverlo, acudir con la presentación de una demanda ante un Juez para que este dé una resolución que satisfaga los requerimientos de las partes, dentro de los parámetros establecidos por nuestras normas legales; o asistir a un centro de mediación para llegar a un acuerdo que beneficie a ambas partes en conflicto (Jaidivi Núñez, Revelo Trujillo, & Zuluaga, 2022).

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 283, en relación a la Soberanía Económica establece que el sistema económico es social y solidario, reconoce al ser humano como sujeto y fin, propendiendo a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, estado y mercado, en armonía con la naturaleza.

Partiendo de este articulado, la conflictividad existe toda vez que la misma Constitución expresa una relación entre Sociedad, Estado y Mercado, es decir, el mismo hecho de generar

una relación como tal, en la que intervienen dos o más actores, ya establece una posible conflictividad, ya que los criterios en que se manejan pueden llegar a ser similares, más nunca serán iguales.

1.4 Los medios alternativos de solución de conflictos

El presente Título no constituye, de ninguna manera, un intento de desentrañar los contenidos, mecanismos de operatividad, requisitos ni procedimientos de los distintos medios de solución o resolución de los conflictos, sino mostrar un panorama general de los MASC que permita un entendimiento de lo que significan y el uso que se los puede dar en beneficio de la colectividad.

Antes de finalizar el siglo pasado la administración de justicia atravesaba una innegable crisis administrativa en el sistema judicial por la creación de una cultura de litigio que provocó una sobrecarga en los Juzgados y Tribunales, demorando la emisión de resoluciones y aumentando el costo económico y moral de los procesos judiciales, por lo que se hizo urgente una reforma judicial por el incremento del número y complejidad de los procesos actuales. Por ello a finales del siglo XX en contra posición a la vieja tesis del monopolio estatal la desjurisdiccionalización de la solución de conflictos implicaba que los particulares puedan someter sus problemas a un tercero imparcial o a medios alternativos, siempre que no contravenga el orden público y las buenas costumbres, permitiendo con ello no sólo descongestionar al poder judicial sino también facilitar el acceso a la justicia (Moore, 2019).

Con los “MASC” no se busca suplantar o abolir al Poder Judicial sino brindar nuevas vías, de solucionar conflictos, a las que ya existen, generando más opciones a las cuales se puede acudir. Así la labor del Poder Judicial será compartida por la justicia coexistencia con la que se elimina el monopolio de la administración de Justicia por el Estado que es una de las causas que ha generado la crisis Judicial pues todos los conflictos desembocaban en Juicios lo que genera congestión, demora y mala calidad de la justicia.

Existe la creencia errónea que los Medios Alternativos de Solución de Conflictos constituyen la panacea que va a solucionar los crecientes problemas que agudizan actualmente la administración de justicia, ello no es así pues no todos los conflictos sino cierta categoría de ellos son los que pueden ser canalizados a los “MASC” (Péreznieto Castro, 2019).

1.5 Beneficios de la utilización de los MASC

Sin temor alguno estos instrumentos brindan a la colectividad varios beneficios, pues está orientado a obtener un cambio integral de las actitudes humanas en busca de una cultura

de dialogo y de paz.

Los “MASC” se enrumban hacia la consolidación de una democracia madura basada en el protagonismo de las partes, ya que se evita desgastes emotivos innecesarios, se promueve el manejo de estos conflictos de manera interdisciplinaria y permiten un gran ahorro económico al prescindir de un proceso judicial largo y que conjuntamente con la representación de abogados significan un aporte sustancial de dinero (Ecuador, Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, 2023).

Se propicia una nueva educación legal, pues se permite observar a los profesionales del derecho en acción fuera de los Juzgados y Tribunales, en un plano eminentemente práctico entendiendo primeramente la teoría del conflicto humano y luego de ello las posibilidades legales para resolver el mismo.

Son importantes para la prevención de la violencia apoyando procesos de formación de nuevos liderazgos que pongan énfasis en la proliferación de valores humanos basados en el respeto de lo diverso y en el robustecimiento de las relaciones humanas.

Son menos formales que los procesos judiciales extremadamente ritualistas, con la utilización de estos mecanismos se ahorra tiempo ya que el conflicto se resuelve en menos tiempo en comparación con el proceso judicial, pudiendo resolverse el conflicto en horas, días o incluso unas cuantas semanas, que en comparación al Proceso Judicial pueden llegar a tardar años para que se alcance una resolución por el órgano competente. El acuerdo que se alcanza mediante los M.A.S.C promete resultados más rápidos que los tradicionales procesos Judiciales lentos y largos (Folberg & Taylor, 2018).

Las decisiones que adoptan conjuntamente las partes en conflicto pueden adaptarse a la medida de las necesidades de cada una de ellas. Las propias partes tienen mayores probabilidades para encontrar soluciones satisfactorias para ambas partes que los extraños, por lo que los acuerdos alcanzados mediante esta vía tienen mayor probabilidad de preservar las relaciones entre las partes que los procesos judiciales, donde muchas veces las partes terminan siendo más enemigos que antes del proceso judicial.

Los MASC mantiene una posición intermedia entre no hacer nada o la violencia, por ello las partes se concentran en los intereses y no en las posiciones como ocurre en el Proceso Judicial y se busca lo que realmente quieren las partes, sus necesidades y sentimientos, y ya que la solución ha sido generada por ambas partes tiene más posibilidades de cumplimiento de las soluciones o acuerdos que se logren alcanzar por intermedio de estos procesos que

cuando lo impone un Juzgado o Tribunal.

1.6 Clasificación de los MASC

El concepto amplio se refiere al hecho de que todos los conflictos acaban por resolverse, sea por medio de la violencia, el abandono de la pretensión o de la razón social o la sumisión autoritaria, de manera que, en los hechos, toda sociedad presenta una amplia gama de mecanismos informales de resolución (Zurita Gil, 2018).

El concepto restringido indica que lo que interesa no es solo introducir formas alternativas, sino adecuadas para encauzar positivamente las disputas, a más de las que se solucionan por vía de su ingreso al sistema judicial, considerándose tales las que conocen los abogados: arbitraje, mediación y conciliación.

Los MASC que más se han cultivado en nuestro país son la negociación, la mediación comunitaria o ciudadana, la mediación institucional y el arbitraje; podríamos incluir además en este grupo a la Justicia de Paz. Cabe indicar que en el país se usan los métodos ya tradicionales o más conocidos frente a otros novedosos que funcionan con éxito en otros países como Estados Unidos y Canadá (Coloma Benitez, 2020).

Presentamos brevemente las características de cada uno de los métodos anteriormente mencionados.

1.6.1 Arbitraje

Proviene de *ad biter*, formada por la proposición “*ad*” y “*arbiter*”, que significa tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia. Cicerón elogio las “*arbiter* sentencia *aidicum constitutus*”, como una expresión brillante de la eficacia del sistema arbitral.

Este instrumento es un mecanismo alternativo al proceso judicial que se orienta a la solución de conflictos intersubjetivos, es decir, se posibilita el hecho de que problemas existentes o futuros de varias partes puedan someterse al análisis y solución de un tercero denominado árbitro o tribunal arbitral.

El experto en arbitraje José Luis Siqueiros (2001), acerca de este método nos dice: “Este método involucra un proceso en que un tercero ajeno a las partes (árbitro) y designado normalmente por ellas, resuelve un diferendo que puede surgir o que ya ha surgido entre las mismas” (p.12).

José Becerra Bautista (2019), en su libro “El Proceso Civil en México”, lo define como “la institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia, a uno o

más particulares” (p.17).

La ley de Mediación y Arbitraje en Ecuador lo define como un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias (Alonso Dal Monte & Hernández, 2012).

El arbitraje es aquel método alternativo mediante el cual las partes disputantes otorgan a un árbitro o tribunal arbitral la misión de dirimir o zanjar sus controversias, puntualizando que la solución que proviene del arbitraje se denomina “laudo” y es de ejecución forzosa para las partes (Diario de Navarra, 2017).

Esta figura presenta varias clases, dependiendo del momento que le de origen puede ser:

1.-Voluntario, cuando no ha habido una convención previa, es decir, las partes convienen su tránsito libremente, sin existir documentos que las obliguen previamente a la utilización de esta vía;

2.- Forzoso o necesario, que opera cuando la ley lo impone, suele presentarse gracias a la existencia de una cláusula compromisoria o un convenio anterior de arbitraje.

Dependiendo del procedimiento arbitral puede ser:

- a) ad-hoc o independiente, cuando las partes exclusivamente son quienes señalan las reglas y principios bajo las cuales se ha de poner en marcha e impulsar el trámite arbitral;
- b) institucional, orgánico o administrado, cuando las partes acuden a un centro especializado de arbitraje para que sea este el encargado de la organización del proceso arbitral en caso de que se produzca un conflicto o diferencia.

La experiencia en arbitraje ha sido exitosa sobre todo en el campo empresarial, mercantil y técnico, especialmente la desarrollada en los centros de arbitraje regentados por las Cámaras de Comercio y de Construcción en Quito, Guayaquil y Cuenca.

1.6.2 Conciliación

El verbo conciliar proviene del latín “conciliatio”, que significa composición de ánimos en diferencia; “conciliare” que quiere decir componer, y de igual forma con “concilio” que implica la idea de reunirse en un sitio.

Es un proceso no adversarial de negociación facilitada o asistida a ambas partes por un tercero neutral e imparcial, que actuando activamente ya que puede proponer soluciones no vinculantes, los asiste para que encuentren por si solos la solución al conflicto y satisfagan intereses mutuos. Ambos conciliantes se lanzan a la conquista de un acuerdo altamente inteligente (Astrachan, Klein, & Smyrnios, 2002).

Para algunas legislaciones conciliación y mediación son sinónimos, incluso en Estados Unidos en un inicio opero bajo esta sinonimia, esto se debe a que la diferencia es realmente sutil. Pues en la conciliación el tercero imparcial dirige el conflicto y persigue el acuerdo, aunque no decide en razón de que la solución de la divergencia permanece en el fuero de las partes.

La conciliación es una forma más activa de la mediación, pues quien funge el papel de conciliador no es sencillamente un facilitador o un moderador entre las partes, ya que este puede incluso recomendar salidas, dejando al fuero de las partes su aceptación ultima. En nuestra realidad procesal se usa la conciliación como una etapa obligatoria en la mayoría de los juicios, aunque por lo general no se consigue el fin deseado, puede ser procesal, cuando se instala en el curso del proceso judicial o pre-procesal cuando esta se ha dado previa al proceso judicial (Basco, 2006).

La ley la ley de arbitraje y mediación ecuatoriana expresamente en su artículo 55 indica que la conciliación extrajudicial, o sea aquella que realiza fuera de la sede judicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Luego en la referida ley indica que para efectos de la aplicación de esta ley se entenderá a la mediación y a la conciliación extrajudicial como sinónimos.

La realidad ha mostrado que los jueces que buscan la conciliación muchas veces han sido enjuiciados por prevaricato o recusados o sujetos aqueja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación, por ello el art. 56 de la Ley de Mediación y Arbitraje dispone que los jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, recusados, ni sujetos a queja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación.

1.6.3 Mediación

Mediación proviene del vocablo latino *interventus* y más propiamente del aforismo in medio situm Esse o *mediatio*. La mediación es un procedimiento no adversarial de negociación asistida o facilitada a ambas partes por un tercero neutral que no está por encima sino por el

contrario entre las partes y que actuando pasivamente pues no pueden proponer soluciones al conflicto, los asisten para que se acerquen y encuentren puntos de coincidencia, de convergencia y arriben por sí mismos a un acuerdo que se ajuste a las necesidades de ambas partes y satisfaga ampliamente los intereses mutuos.

Por su parte, Folberg y Taylor (2018) señala en su libro “Solución de conflictos sin litigios” que:

La mediación es un proceso mediante el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral, buscan identificar opciones reales y alternativas viables para dirimir su controversia y llegar a un acuerdo que ofrezca soluciones de mutua satisfacción, y después amplía la mediación puede ser concebida como una colección de técnicas de negociación que permite restablecer o reforzar la confianza y el respeto entre los participantes. Además, fortalece la autodeterminación y, en su caso, ayuda a minimizar los efectos adversos de una ruptura definitiva de relaciones (p.19).

En general, se puede advertir que la mediación es un medio o procedimiento mediante el cual una tercera persona imparcial llamada mediador facilita o hace posible el diálogo entre dos o más partes que se encuentran enfrascadas en una controversia o disputa, procurando la formación de un acuerdo voluntario en base a las decisiones e intereses de los mismos disputantes.

Para algunos autores como Zulema Wilde y Luis Gaibrois, la mediación es una negociación expandida, una negociación asistida o dirigida, es decir, es una técnica de solución alternativa de conflictos gestada por un tercero imparcial denominado mediador.

Es importante destacar que el mediador carece de poder sobre las partes, pero ayuda para que estas en forma cooperativa puedan encontrar un punto de armonía en el conflicto. El mediador equilibra el desbalance de poder de los disputantes y maneja como diferencia los intereses de las posiciones para luego explorar probables salidas e incluso muchas veces, sugiere fórmulas de acuerdo, que debería ser aceptadas de manera libre únicamente por las partes a quienes facilita el diálogo.

La mediación puede aplicarse prácticamente en todos los temas, aunque la ley de arbitraje y mediación nacional reduce su aplicabilidad a todo aquel asunto que es transigible, es decir en el cual las partes pueden renunciar derechos. De igual forma, se considera que la mediación es positiva no sólo para solucionar conflictos, sino que sirve para un proceso de terapia o al menos para un desahogo emocional, así como para estructurar un proceso adecuado

de manejo de conflictos, donde la mediación es una fuente de evaluación Y remisión a otros servicios profesionales y técnicos.

Tanto la mediación como la negociación y la conciliación comparten una similitud que es el hecho de que las partes mantienen su poder de decisión sobre el litigio, pues ningún tercero puede imponer decisión alguna.

1.6.4 Negociación

Proviene de los vocablos latinos *neg* que significa no o carencia, y *otium* que implica la idea de tranquilidad, entonces estas palabras sugieren que las partes no presentan comodidad o satisfacción durante el proceso negociador, por qué evidentemente tienden hacia sus intereses o en la alcanza cuando han llegado a un acuerdo, después de un proceso de mutuas concesiones.

Jorge Palacios Plaza (2020): “Entendemos por negociación el proceso en el que dos o más partes, con cierto grado de poder, con intereses comunes y en conflicto, se reúnen para proponer y discutir propuestas explícitas con el objetivo de llegar a un acuerdo” (p.12).

Se puede deducir que la negociación se refiere a un procedimiento dinámico en el cual intervienen dos o más partes que se encuentran en confrontación, con el fin de encontrar una solución satisfactoria para ambas, en uso de su voluntad y cooperando de lado y lado, convirtiéndose en una herramienta básica para la mediación de conflictos y en general para el manejo adecuado de diferencias en todo espacio, sea político, sea social o técnico.

En nuestro país esta figura siempre ha estado presente en la forma de transacción o arreglo, incluso se ha llegado a decir que más vale un mal arreglo que un buen juicio, la idea es que la negociación sirva como herramienta para que el mal arreglo se transforme en algo útil y funcional para los negociadores.

La negociación se ha convertido también en un medio de vida para los llamados negociadores profesionales. Para su utilización exitosa, requiere una serie de conocimientos y de herramientas especializadas, así como el desarrollo de habilidades especiales.

Actualmente en muchos contratos de diversa índole se coloca la posibilidad de acercamiento pacífico antes de mediar, ir a un árbitro o acudir al sistema de justicia formal. Además, hay escuelas de negociación y de estudios especializados del conflicto o teoría del conflicto, como la que tiene la Universidad San Francisco de Quito a través del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos (CENARC) y el Instituto de Negociación y Liderazgo (INELID).

1.7 Principales características de los “MASC”

Lo que hoy conocemos como Medios Alternativas de Solución de Conflictos son la forma en que históricamente los conflictos se resolvían mediante el diálogo, la tolerancia y el respecto a las diferencias (Baruch Bush, 2019). Los “MASC” rescatan la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio), y que, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más de las diversas formas en que se pueden resolver los conflictos.

Como características de ellos, podemos destacar las siguientes:

La voluntariedad: La mediación, la negociación y el arbitraje son procedimientos alternativos de solución de conflictos de carácter voluntario.

La formalidad: Tanto el arbitraje y la conciliación tienen formas y etapas que cumplir; mientras que la mediación y la negociación no tiene una estructura formal determinada.

El control de las partes sobre el proceso: En la mediación y en la negociación el control que ejercen las partes el proceso es alto; en la conciliación ejercen un control medio y en el arbitraje un control mínimo.

Intervención de terceros neutrales: En la negociación no se produce la intervención de terceros neutrales, pues el negociador representa una de las partes, en tanto que en los otros medios alternativos sí. En la mediación al tercero neutral se le denomina mediador, y en arbitraje se le denomina árbitro.

Duración del proceso: En la negociación y en la mediación la duración del proceso es generalmente corta, dependiendo de las partes y del tercero neutral.

Obligatoriedad de cumplimiento del acuerdo o laudo: En la mediación y en la conciliación el acuerdo es voluntario y de producirse este es obligatorio; en el arbitraje, el laudo arbitral es decisión exclusiva del tercero neutral y es obligatorio para las partes.

Confidencialidad: En la mediación y negociación la confidencialidad está en poder de las partes; en la conciliación, las partes y el conciliador deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto; en el arbitraje la excepción a la confidencialidad se produce en el supuesto de que se pida la nulidad del fallo.

Economía: En la negociación, salvo nombramiento de negociadores, es posible que no se produzcan desembolso alguno de dinero en tanto no participa un tercero neutral, por otra parte en la mediación, en el arbitraje y en la conciliación intervienen terceros neutrales cuyos

servicios privados son remunerados.

1.8 Inserción de los “MASC” en Ecuador

El ser humano, desde el principio de los tiempos y a través de todas las épocas, ha tenido problemas en la convivencia con otros de su misma especie y conforme fue evolucionando y creciendo la sociedad, la forma de solucionar sus disputas también ha mejorado, ya que se fue haciendo de manera cada vez más civilizada, siendo uno de los medios más antiguo de resolución de conflictos la negociación. Con el paso del tiempo, los hombres y mujeres fueron aprendiendo a crear modelos de conducta para convivir en armonía dentro de sociedades chicas, medianas y grandes, empezando a surgir las primeras normas que regulan a los seres humanos, dando como resultado procedimientos para resolver los conflictos entre las personas mediante lineamientos previamente estipulados, los cuales, algunas veces, suelen ser demasiado largos y metódicos.

La administración de justicia en el Ecuador ha sido generalmente lenta, atrasada y costosa, además las soluciones que ofrece se presentan como disfuncionales para llenar las necesidades inmediatas de la población, por esta situación y con la finalidad de ayudar a descongestionar el sistema saturado de la Administración de Justicia, han surgido los denominados Medios Alternativos de Solución de Conflictos, como una posibilidad cierta para que los jueces, de este modo, únicamente atiendan aquellos casos que merecen ser procesados vía litigio y las partes en conflicto, a su vez, pueden zanjar sus diferencias al menor costo y con mayor celeridad y certeza.

Los “MASC” se presentan como una real posibilidad para que los ciudadanos puedan manejar los conflictos desde una perspectiva más interactiva y participativa, al ser ellos los protagonistas tanto del conflicto como de su adecuado acordamiento y solución, alimentando el concepto de la responsabilidad ciudadana (cooperativa) y de la misma justicia, pues al decir del profesor de la Universidad Sueca de Uppsala, Lars Van Dassen, no es solamente la justicia que se transcribe en texto de ley la que facilita la negociación y el establecimiento de justicia entre los involucrados, pues este concepto es un artefacto social, producto de un regateo y un acuerdo inter-subjetivo que se logra cuando se perciben de consuno, en un contexto concreto, que para ese caso específico, se ha hecho justicia para cada uno de los participantes (Bermúdez Barrezuda & Camino Mogro, 2020).

1.9 Bosquejo histórico del arbitraje en Ecuador

En cuanto a Ecuador, el artículo 191, de la Constitución de la República del Ecuador

(Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), 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, concurren 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, pág. 11).

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, 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.

En ese orden de ideas, 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, 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 (2006), 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, 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, 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 Constituyente, 2008).

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.

1.10 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:

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, 2019, 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, 2019) 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 (pág. 91).

1.11 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).

1.12 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 (Bermúdez Barrezuda & Camino Mogro, 2020) 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.

1.13 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.

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).

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, Congreso Nacional, 2006).

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.

1.14 El conflicto y aplicación de los “MASC” en materia societaria.

1.14.1 El Conflicto

El conflicto es un fenómeno natural en toda sociedad, es decir, se trata de un hecho social consustancial a la vida en sociedad, las disputas son una constante histórica, puesto que

han comparecido en todas las épocas y sociedades a lo largo de los tiempos.

Incluso, el cambio social que determina toda la dinámica de la vida de los seres humanos es una consecuencia que debe ser imputada de modo mayoritario, aun cuando no de manera absoluta, al conflicto.

El conflicto ha sido fuente del derecho en la medida en que únicamente cuando un problema o conflicto aparece es cuando surge la necesidad de legislarlo para resolverlo, es decir, no tenemos leyes preventivas, sino más bien normas coyunturales que pierden vigencia cuando aparecen nuevos o distintos conflictos (Naranjo Vallejo, 2021).

Antes que concluye el siglo XX se produjeron grandes cambios en todo el planeta en lo económico, político y social, uno de estos cambios fue instauración de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos como una nueva herramienta para resolver conflictos jurídicos.

1.14.2 MASC aplicables a las sociedades en Ecuador

De todos los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria faculta a la Mediación, y de manera excepcional al Arbitraje, para conocer y resolver sobre los conflictos internos de las organizaciones de Economía Popular y Solidaria, esto lo podemos observar cuando en la Disposición General Cuarta del Reglamento General a la Ley de Economía Popular y Solidaria (2021) establece que:

Los conflictos que se susciten al interior de las organizaciones y la impugnación de sanciones contra sus integrantes, podrán resolverse ante un centro de mediación debidamente calificado por la Superintendencia y a falta de acuerdo, podrán someterse al arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación. Las sanciones de exclusión que no se solucionaren vía mediación, serán susceptibles de apelación ante la Superintendencia, para lo cual, el plazo para apelar transcurrirá a partir de la fecha de suscripción del acta de falta de acuerdo de mediación.

Los estatutos de conformación de las organizaciones de la EPS, en el Título Sexto, en la Disposición General Primera indica: Todo conflicto podrá someterse a mediación ante un Centro debidamente calificado por la Superintendencia. La exclusión será susceptible de apelación ante la Superintendencia, adjuntando la copia certificada del Acta de Imposibilidad de Mediación otorgada luego del proceso correspondiente.

Antes de poder hablar sobre qué materia puede ser transigible en las Organizaciones de Economía Popular y Solidaria, es importante conocer que es o a que se considera Materia

Transigible, para ello tomo como referencia lo enunciado por la Enciclopedia Jurídica OMEBA (Navarro Moreno, 2011), que en relación a este tema manifiesta que “la materia transigible debe ser alguna cosa que esté en el comercio o un hecho que no sea ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres o que se oponga a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudique a un tercero en sus derechos”.

Bajo esta afirmación, se concluye que: cuando hablamos de materia transigible, nos referimos a la realización de una transacción en la cual las partes concilian sus discrepancias para evitar y poner fin a un conflicto por medio de renunciaciones y concesiones mutuas, siempre y cuando estas concesiones o renunciaciones estén enmarcadas dentro de las buenas costumbres o de la ley. No puede oponerse a la libertad de acciones, conciencia o perjudicar a un tercero en sus derechos.

En este sentido, se puede definir a la materia transigible como el conjunto de cosas o derechos que un individuo puede válidamente transigir o negociar.

En cuanto a los puntos que pueden ser tratados como materia transigible en una mediación, los cuales, vale la pena recalcar, en nuestra legislación se encuentran de forma dispersa, podemos señalar a los siguientes:

- La acción civil sobre la indemnización del daño causado por un delito.
- Los intereses meramente pecuniarios.
- Derechos patrimoniales.
- Toda clase o suerte de derechos, cualquiera sea su especie o naturaleza, aun subordinados a condición, siempre que no estén prohibidos; lo cual requiere la adición de los objetos vedados en cuanto a transigir.

En cambio, los puntos que la doctrina y el ordenamiento jurídico establece como prohibiciones para transar o transigir, también son varios y están dispersos en toda la legislación, no existe una norma o codificación que establezca claramente cuáles son, por esta razón, cito solo algunos de ellos:

Las leyes, reglamentos y en general todo tipo de norma, no son susceptibles de transacción, ya que estas son emanadas por autoridad competente y de cumplimiento general, no para casos específicos, tampoco se puede mediar su publicación o derogación por atentar al orden público.

Otros que las leyes especiales determinen para cada caso, los cuales prohíban la mediación o su negociación, como ejemplos tenemos los bienes o derechos que no existan; litigios ya concluidos; delito, cuasidelito, dolo o culpa futuros; el dominio de locales individualizados de inmuebles, que no están sometidos al régimen de propiedad horizontal; actos que, sin reunir los requisitos propios de la promesa, tiendan a generar obligaciones de un hacer jurídico.

Los delitos de acción pública, sean de instancia oficial o de instancia particular, no son susceptibles de mediación, porque atentaría al bien común y al orden público, las indemnizaciones surgidas por delitos penales de acción privada pueden ser tratados en una mediación.

Respecto a los pactos de sucesión futura, que no pueden ser transigibles tenemos a la renuncia a una sucesión futura, disposición de una sucesión futura; y, institución de un heredero.

La obligación de prestar alimentos: La mediación puede recaer sobre el valor a pagarse por alimentos, más no sobre el derecho de reconocerlos o no.

Los impuestos no son susceptibles de mediar, ya que es una obligatoriedad impuesta por el Estado, con su potestad imperium.

1.15 Constitución de la República del Ecuador

En este marco legal es de trascendental importancia hacer mención a la Constitución de la República del Ecuador, considerando que la misma posee supremacía sobre las demás normas, leyes y códigos existentes en el ordenamiento jurídico del territorio nacional ecuatoriano, la misma que permitirá direccionar y orientar al lector sobre los artículos que sostienen como pilares fundamentales a las sociedades o compañías en relación con los procesos y procedimientos que realiza la Administración Pública.

En el artículo 1 de la Constitución se establece que “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008); al ser el Ecuador un Estado Constitucional de derechos asume el rol de garante y protector de los derechos, deberes y obligaciones establecidas en la Constitución para alcanzar el denominado “Estado de bienestar”. Todos los derechos y principios establecidos en la Constitución son de igual jerarquía, son inalienables porque no se pueden ceder o transmitir, son irrenunciables, son indivisibles porque no se pueden dividir o separar y son interdependientes porque se consideran como un conjunto recíproco entre los mismos.

En el artículo 66, numeral 13, se establece como un derecho de libertad “el derecho de asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria, en el numeral 15 de este mismo artículo se determina el derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva y en el numeral 26 se reconoce el derecho a la propiedad en todas sus formas (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). En este artículo y en sus numerales antes mencionados facultan a las personas a formar cualquier tipo de sociedad o compañía, etc., que les permita generar y obtener ingresos, con la finalidad de alcanzar el Buen Vivir.

En el artículo 76 se establece que “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso”, por lo que en relación al numeral 1 de este mismo artículo se establece que “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

En el artículo antes mencionado se detalla claramente en los derechos de protección el derecho al debido proceso por parte de las autoridades administrativas y judiciales, por lo que en este trabajo final de tesis se centra en la eficacia y eficiencia de los procesos y procedimientos de disolución, liquidación y cancelación de las sociedades o compañías que realiza la administración pública en el ámbito de sus atribuciones.

En el artículo 213 inciso primero de este mismo cuerpo normativo se establece la definición formal de lo que debe entenderse por superintendencias:

Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que presten las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan el interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoria y vigilancia de cada una de ellas se determinará de acuerdo con la ley (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

En los casos concretos de las sociedades o compañías está regulado por la Ley de Compañías, cuyo órgano rector es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

El artículo 227 de la Constitución establece que “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). En este artículo

mencionado se coloca una diversidad de principios en los que debe basarse la Administración Pública en el ámbito de sus atribuciones y competencias que le faculta la norma jerárquicamente superior “Constitución”, cabe recalcar que los principios en los que se basa este trabajo es en la eficacia y eficiencia de los procesos administrativos de disolución, liquidación y cancelación de las sociedades y compañías, focalizándose en los obstáculos que se presentan en la práctica para poder lograr y alcanzar los mismos.

1.16 Ley de Compañías

En la República del Ecuador existen seis formas de sociedades o compañías comerciales, los cuales son: las compañías en nombre colectivo, las compañías en comandita simple y dividida por acciones, la compañía de responsabilidad limitada, la compañía anónima, la sociedad por acciones simplificadas y la compañía de economía mixta.

Como obligación, se atribuye a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros la responsabilidad de llevar un registro de las sociedades que se encuentren sujetas a su control, guardando copias que sean expedidas para tales efectos. Otra de las atribuciones que otorga la Ley de Compañías es proporcionar a aquellos funcionarios públicos del Registro Mercantil para que contribuyan el fiel cumplimiento de los principios constitucionales, especialmente los de eficacia y eficiencia.

En el artículo 18 de la Ley de Compañías (Ecuador, Congreso Nacional, 1999) se establece que el órgano rector de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros deberá vigilar la actuación de los funcionarios públicos encargados del despacho de los actos que emanen de la institución. En este artículo se puede verificar que los funcionarios que trabajen en la Superintendencia de Compañías tienen la obligación de ejecutar todo acto relacionada con los procesos administrativos que realicen las compañías o sociedades, de la misma manera se determina una sanción para quienes incumplan en dicha disposición, además de que se estaría ante la contradicción recíproca con los principios establecidos en la Constitución en caso de no cumplir con dichos actos administrativos.

Las sociedades o compañías pueden a petición de parte o de oficio acceder a las figuras jurídicas de inactivación, disolución, reactivación, liquidación y cancelación de las mismas de conformidad con lo que establece la Ley de Compañías en sus partes pertinentes. Para el estudio y presentación de este trabajo final de tesis se tomarán en cuenta los diversos articulados de la Ley de Compañías que hagan referencia a la disolución, liquidación y cancelación de las sociedades o compañías.

1.16.1 Cancelación de las Compañías Nacionales

El artículo 44 de este Reglamento hace mención a la solicitud y expedición de la resolución de cancelación de la sociedad o compañía, determinando que el liquidador o el representante legal de ser el caso solicitará la expedición de la resolución que ordene la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, anexando la “protocolización del balance final, junto con el acta respectiva y la forma en que se ha dividido el haber social, la distribución del remanente y pago efectuados a los acreedores ” o “la protocolización del acta de carencia del patrimonio con los documentos habilitantes, según corresponda” (Ecuador, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, 2019).

El Superintendente de Compañía o su delegado dictaran la resolución en la que se ordene que se publique la misma en el portal web de la institución y la respectiva inscripción en el Registro Mercantil, como factor positivo en cuanto a la legalidad de los actos realizados dentro del procedimiento se realiza una verificación de lo que fuere procedente y que se cumpla con la inscripción de la respectiva resolución originadora del proceso en el Registro Mercantil y que la compañía no mantenga obligaciones que no hayan sido pagadas. En caso de que existan obligaciones pendientes, el servidor público de Disolución solicitará a la Dirección Nacional.

Financiera que emita el título de crédito al representante legal de la sociedad o compañía en la que se originó la obligación. Cuando sea emitida la resolución de cancelación se deberá notificar al “Servicio de Rentas Internas, al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y el Servicio Nacional de Contratación Pública, a fin de hacer de su conocimiento el particular, y que adopten las acciones necesarias en beneficio de sus instituciones, de ser el caso” (Ecuador, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, 2019).

Cuando se haya inscrito la cancelación de la sociedad o compañía en el respectivo Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía se da paso a la anotación al margen de la escritura que dio paso a su constitución.

Emitida la resolución correspondiente, por cualquier causa de disolución, si el trámite de disolución y liquidación no hubiere terminado en el lapso de nueve meses, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros podrá cancelar la inscripción de la compañía, salvo que el liquidador o el representante legal, justificadamente, solicite una prórroga. A efectos de la cancelación de inscripción, deberá verificarse previamente, el cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo anterior, así como lo establecido en el artículo cuarenta y siete de este reglamento (Ecuador, Superintendencia de

Compañías, Valores y Seguros, 2019).

En caso de que se verifique que la liquidación no se hubiere concluido con la finalidad de defraudar a terceros se realizara la respectiva acción legal, teniendo responsabilidad solidaria e ilimitadamente quien se encuentre inmerso en esta problemática que impide el cumplimiento de terminación de la sociedad o compañía.

El artículo 47 otorga la potestad a la Superintendencia de compañías, Valores y Seguros para poder solicitar la documentación pertinente al Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos que permitan facilitar y seguir con los procesos de disolución y liquidación de las compañías sujetas a su control. como norma expresa se plantea que la falta de información no puede ser causal para suspender el proceso de liquidación, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguro podrá ordenar la cancelación si la compañía cuenta con libros sociales incompletos, siempre que no perjudique a tercero (Ecuador, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, 2019).

1.17 La mediación en la constitución del Ecuador

La importancia y necesidad de fomentar medios alternativos de solución de conflictos no es algo reciente, más bien, es una propuesta que nace en el año de 1994, por parte del Dr. Jorge Zabala Egas, la cual fue tomada en cuenta, a parte de una serie de reformas que se pretendían implementar en la época, de forma unánimemente por los miembros de la Comisión de Notables, y pese a que en la Consulta Popular de 1995, la ciudadanía rechazó todas las reformas constitucionales, la cual incluía el tema de mediación, la misma se incorpora al inciso tercero del Art. 191 de la Constitución Política de la República de 1998, siendo su texto el siguiente: “Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 1998).

En la actualidad, mediante publicación del Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008, bajo el título PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER, capítulo cuarto Función Judicial y justicia Indígena; Sección octava. Medios alternativos de solución de conflictos, Art. 190, la Constitución de la República del Ecuador reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, y al respecto señala que estos procedimientos pueden ser aplicados hasta donde lo permite la ley, y en materias que se prestan para llegar a acuerdos. En los casos de 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).

La mediación y el arbitraje constituyen medios alternativos para la solución de conflictos, que fueron incluidos en la Constitución de 2008 debido a su importancia y significación en la legislación vigente. Son medios idóneos, no solamente para disminuir los procesos judiciales, sino también para incentivar en los ecuatorianos el dialogo y la comunicación como un medio ágil y eficiente para negociar compromisos entre las partes.

Estos acuerdos se logran mediante la asistencia de un mediador, quien, con la aplicación de técnicas específicas de comunicación directa, logra ayudar a las personas a llegar a compromisos mutuos y solucionar pacíficamente sus conflictos, sin tener que recurrir a las instancias judiciales que, en algunos casos, pueden demorar años en resolverse, sin mencionar que incurren en gastos que con la mediación pueden obviarse. Otras de las ventajas son que, en estos procesos, no hay ganadores ni perdedores, ya que la intención es que ambas partes logren sentirse satisfechos con los acuerdos a los que han llegado.

1.18 La ley de arbitraje y mediación

En lo referente a la legislación de los temas de arbitraje y mediación, la Constitución de la República de 2008, consideraba en sus codificaciones algunas disposiciones y reformas que han sido publicadas en los registros oficiales; a continuación, se expone un fragmento sobre este aspecto:

La Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 160 de la Constitución Política de la República, codifica la Ley de Arbitraje y Mediación, considerando las disposiciones de la Constitución Política de la República; Ley de Arbitraje y Mediación pública en el Registro Oficial N°. 145 del 4 de septiembre de 1997; Ley Reformatoria a la ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial N°. 532 del 25 de febrero del 2005; Código Civil, codificación publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 46 del 24 de junio del 2005; Código de Procedimiento Civil, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 58 del 12 de julio del 2005; y ley Orgánica del Ministerio Público, codificación publicada en el Registro Oficial N°. 250 del 13 de abril del 2006.

La Ley de Arbitraje y Mediación vigente, es ley desde el 4 de septiembre de 1997, publicaba en el Registro Oficial número 145, la cual derogó las disposiciones de Arbitraje contenidas en el Código Procesal Civil y la Ley de Arbitraje Comercial, dictada mediante

Decreto Supremo No. 735 de 23 de octubre de 1963 y publicada en el Registro Oficial No. 90 de 28 de octubre de 1963 del Ecuador. Lo más relevante, respecto a los cambios implementados, es que viabilizó la Mediación en el Ecuador, tanto en lo que respecta a Mediación Institucional como a Mediación Comunitaria, por cuanto establece los requisitos y formalidades que deben cumplir los Mediadores y los Centros de Mediación, para que cumplan de forma integral con su finalidad (Poveda Camacho, 2006). Así pues, El Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente, conceptualiza a la mediación como:

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

A más de ello, la (Ecuador, Congreso Nacional , 2006) en su Art. 44 faculta a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir, a la posibilidad de someterse a mediación. Sin embargo, se debe considerar que en debido a algunas disposiciones legales vigentes y la complejidad de sus efectos jurídicos, hay asuntos que no pueden ser resueltos bajo el esquema de mediación, tales como: Derechos Humanos, derechos fundamentales, asuntos constitucionales, asuntos tributarios o acciones de nulidad, es decir, todas aquellas materias en las que, por su naturaleza, no es posible transigir.

Para el resto de materias, la mediación es una solución pacífica para resolver los problemas que día a día perturban la convivencia entre ecuatorianos, como pueden ser deudas por dinero, problemas respecto a la tenencia de los niños, alimentos, régimen de visitas, actas de finiquito, entre otros, que no requieren en sí de un trámite judicial, ya que basta con la voluntad de ambas partes para comprometerse a cumplir con los acuerdos a los que llegan en los Centros de Mediación legalmente constituidos y con ello pueden dar fin a sus conflictos.

1.19 Origen de los centros de mediación en el Ecuador

Para referirse al origen de los Centros de Mediación en el Ecuador, se debe remitir primeramente a la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador, Congreso Nacional , 1997), publicada en el Registro Oficial N° 145 del 4 de septiembre de 1997, en el 2006 se aprueba la nueva Ley de Arbitraje y Mediciación (2006) y a la aparición de medios alternativos de solución de conflictos por el año 2008, como ya se había mencionado anteriormente, lo que llevó más tarde, aproximadamente por el año 2010 a crear los Centros de Mediación en todo el país, los mismos que funcionan como dependencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, así como del Consejo de la Judicatura, cuya sede se encuentra en la ciudad de Quito, capital del

Ecuador; debiendo indicar que anteriormente la Intendencia General de Policía estaba encargada de servir de mediador para resolver algunos conflictos ya sean de carácter laboral o comercial; mientras que de otros casos, como los familiares, se encargaban de resolver las Comisarías de la Mujer y la Familia, las cuales en la actualidad han sido eliminadas, a fin de crear las Unidades Judiciales Especializadas de Violencia Contra la Mujer y la Familia, y las Unidades Judiciales de Contravenciones, en los cuales, si bien es cierto los jueces tratan de mediar, en los casos que la ley les permita, también es cierto que la facilidad que existía antes de llegar a acuerdos, ahora se ve complicada por las sentencias y/o resoluciones a las que los jueces se ven obligados a dictar, por falta de acuerdo entre las partes.

La existencia de la solución alternativa de conflictos, entendida ésta como la corriente que trata de incorporar mecanismos de apoyo a la administración de justicia formal, tiene larga data en la República del Ecuador. Nuestra legislación procesal civil ha reconocido, desde su entrada en vigencia, la importancia de la conciliación como una etapa obligatoria de los diferentes procesos de conocimiento (Galindo Cardona, 2001).

La implementación de Centros de Mediación en el Ecuador, son el resultado de la necesidad de las personas de solucionar sus conflictos de forma rápida, directa, y eficiente, en la cual, ambas partes se sientan satisfechas de los acuerdos a los que han llegado, por ello, tal como lo manifestó el señor Álvaro Galindo Cardona, en el texto antes citado, la legislación civil reconoce la importancia de la conciliación como una etapa obligatoria de los procesos de conocimiento, esto con la finalidad de que los procesos judiciales no sean una forma rígida de administrar justicia, sino una forma en la cual se pueda conciliar y llegar a acuerdos. Sin embargo, por la falta de los mismos en los procesos judiciales, es que se implemente la Ley de Arbitraje y Mediación, para con ello crear el espacio necesario, para que las personas puedan acudir y solucionar de forma pacífica sus conflictos.

El Art. 48 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006), indica que la mediación podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado. Para lo cual, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación, la que se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador. El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del acta de mediación. Así pues, los Centros de Mediación, para poder funcionar plenamente deberán estar registrados en el Consejo de la Judicatura.

1.20 Glosario de términos básicos

Actor: Calidad o atributo de la persona física o jurídica que promueve una demanda o pretensión judicial.

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.

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.

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.

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.

COGEP: El COGEP 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.

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.

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.

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.

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.
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.

Demandado: Calidad o atributo de la persona física o jurídica contra la que se promueve una demanda.

Demandante: Calidad o atributo de la persona física o jurídica que promueve una demanda.

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.

Día inhábil: Día en que no funcionan las oficinas públicas de los tribunales

Dilatorios: Es lo que conocemos como prórroga 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.

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 Private 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”.

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.

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.

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.

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.

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 irrecurable 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.

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.

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.

CAPITULO II

2. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

2.1 Los métodos alternativos de solución de conflictos

2.1.1 Método científico

Los métodos de investigación que posiblemente se utilizaran en la ejecución del trabajo investigativo son:

Método Inductivo. - Con la aplicación de este método, el problema será estudiado de manera particular para llegar a establecer generalidades del mismo; es decir se analizarán algunos casos donde se aplicaron métodos alternativos de solución de conflictos.

Método Analítico. - Por cuanto se realizará un análisis crítico y jurídico de los aspectos investigativos los cuales servirán para comprobar o negar la hipótesis planteada y por cuanto se individualizo las partes del tema para llegar con acierto a las conclusiones que contribuirán con el proceso de investigación.

Método Descriptivo. - Porque una vez analizados y discutidos los resultados se podrá comprobar empíricamente si la mediación como método alternativo de solución de conflictos.

2.1.2 Tipo de la Investigación

Por los objetivos que se pretende alcanzar la presente investigación se caracteriza por ser básica y descriptiva:

Es Básica: Porque en el proceso investigativo en base a los resultados producto del análisis de documentos y de los resultados de la investigación de campo, se podrá construir un nuevo conocimiento del problema a investigarse, sin que sea necesario su demostración o aplicación, de este modo se podrá determinar si la mediación como método alternativo de solución de conflictos incide para buscar solución a diferentes conflictos que tiene los ciudadanos en su vida diaria.

Es Documental: Porque está basada en el análisis objetivo y preciso del tema en diferentes documentos científicos existentes acorde al tema del trabajo de investigación.

Es Bibliográfica: Porque esta abstraída de bibliografía de varios autores que aluden a la mediación como medio alternativo de solución de conflictos.

Es de Campo: Porque ejemplifica la realidad social que me permite ver mi practica laboral, conociendo datos estadísticos de la aplicación de métodos alternativos de solución a

conflictos.

2.1.3 Diseño de la Investigación

Por la naturaleza y complejidad del problema que se va a investigar, la investigación es no experimental, porque en el proceso investigativo no existirá una manipulación intencional de las variables, es decir el problema a investigarse será estudiado tal como se da en su contexto legal.

2.2 Población y muestra

2.2.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados, que se ilustra en el siguiente cuadro representativo.

Tabla 1. Población involucrada en el proceso investigativo

POBLACIÓN	NUMERO
Abogados en libre ejercicio que patrocinaron juicios de fijación de pensión alimenticia, y ciudadanía que requirió presentar estos juicios.	5
Mediadores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura	5
TOTAL	10

Nota: Contabilizado el universo de la presente investigación da un total de 10 involucrados.

2.2.2. Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que auxiliar a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus sapiencias en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de establecer la cantidad de persona y cuales va a ser los encuestados, para poder extraer sus conocimientos. Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra.

2.3 Técnicas e instrumentos para la recolección de datos

Para recabar la información concerniente al problema que se va a investigar se utilizará las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

2.3.1 Técnicas

a) Fichaje:

A través de la ficha bibliográfica se estructurará un archivo de los libros, textos, leyes,

códigos, en sí, de los documentos que se utilizará como fuentes bibliográficas; de igual forma, esta técnica a través de la ficha nemotécnica permitirá extraer la teoría más fundamental que se encuentra en las fuentes bibliográficas y que servirá para estructurar la fundamentación teórica del trabajo investigativo.

b) Encuesta:

Esta técnica permitirá recabar información del problema y se aplicará de manera directa a la población involucrada directamente en la presente investigación.

c) La observación:

Porque será necesario trasladarse a la institución donde se origina los hechos para revisar de manera directa registros, documentos, los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que servirá en la presente investigación.

2.3.2 Instrumentos

La recolección de la información se lo realizara a través de los siguientes instrumentos:

- Ficha Bibliográfica
- Guía de observación
- Cuestionario de encuestas

2.3.3 Técnicas de procesamiento, análisis y discusión de resultados.

Para el procesamiento de datos se utilizará el paquete informático de EXCEL, mediante el cual se obtendrán gráficos y cuadros estadísticos exactos.

Para el análisis y discusión de los resultados se utilizará técnicas lógicas como el análisis y la inducción, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada en las entrevistas que serán aplicadas a los mediadores del Centro de Mediación de Ibarra.

CAPITULO III

3. RESULTADOS Y PROPUESTA

3.1 Diagnóstico

¿Cuál es el fundamento de estos medios o métodos de solución o resolución de conflictos?; ¿Cuál será su naturaleza jurídica? Si el proceso, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arbitramento, el defensor del pueblo –Ombudsman-, etc., son todos y cada uno de ellos efectivos medios y métodos para encontrar una conclusión que brinde, a su vez, una solución o resolución al conflicto, tendríamos que plantearnos el fundamento y la naturaleza jurídica de los mismos. En ese orden de ideas, al igual que el proceso, entendemos que ninguno de ellos tiene naturaleza jurídica, ya que como advierte Alvarado Velloso respecto al proceso:

Para explicar la esencia de la serie lógica y consecencial de instancias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad, que se utiliza como medio pacífico de debate dialéctico entre dos partes antagónicas ante un tercero que es imparcial e independiente, no se precisa buscar su encuadramiento en otra figura del Derecho en razón de que es un fenómeno único en el mundo jurídico y, por ende, inconfundible por irrepetible (Alvarado Velloso, 1996)

Además, hoy día a nadie se le ocurre discutir en torno a la naturaleza jurídica del proceso por lo que se sostiene, con rigor científico, que carece de tal naturaleza (Coloma Benitez, 2020).

Cada uno de esos medios implica la realización de un fenómeno insustituible, irrepetible e inconfundible en el plano de la realidad social. Ahora bien, podría argumentarse y sostenerse que la naturaleza jurídica de la mediación, la cláusula compromisoria para la celebración del arbitraje, la conciliación, etc., siguen la suerte propia de las relaciones jurídicas bilaterales, consensuales, en consecuencia le es común a todas ellas una naturaleza contractual; sin embargo, la naturaleza jurídica, que importa determinar, no es la del instrumento, acto o negocio jurídico que viabiliza la celebración de uno de estos medios, la cual es obvia, sino la del efectivo conflicto intersubjetivo de intereses que se suscita u origina en el plano de la realidad social y que se proyecta de modo bilateral, esto es, entre las partes antagónicas, lo cual permite que exista un pretendiente y un resistente, sólo que a diferencia del proceso, no se hace el debate frente a un tercero independiente e imparcial, sino que las partes ponen o deponen la solución o resolución de sus diferencias en el diálogo civilizado, pacífico y metódico en el cual impera la fuerza de la razón y no la razón de la fuerza.

En base a todo lo expuesto en este epígrafe, precisa que connotemos y denotemos a

estos medios de solución o resolución de conflictos, y determinar, de una vez por todas, si ellos son efectivos equivalentes jurisdiccionales o, de alguna manera, encierran a diversas instituciones sustitutivas del proceso público.

A mi juicio, no son ni una cosa ni la otra. La recién afirmada investigación de que tales medios carecen de encuadramiento en alguna categoría general del Derecho y habiendo brindado el concepto dominante en la actual teoría del Derecho Procesal respecto a la carencia de naturaleza jurídica del proceso, es menester expresar, que el concepto de "equivalente jurisdiccional" está ausente de todo sustento científico y ello por cuanto que no puede ser, desde el punto de vista lógico, histórico, ideológico y filosófico, que exista equivalente alguno al proceso que se connota, de modo exclusivo, en el ámbito de la jurisdicción. Inclusive, el propio Alvarado Velloso, se plantea serias preocupaciones en torno a la connotación pública del arbitraje y su ambivalencia jurisdiccional.

La investigación de que esos medios, formas o métodos de solución o resolución de controversias son equivalentes del proceso, fundamentalmente, civil; y, pertenece a Carnelutti como sustitutivos del proceso público a Prieto Castro; sin embargo, Piero Calamandrei opina que son medios que sirven de auxilio a la justicia y Niceto Alcalá Zamora y Castillo considera que tales medios son representativos de las vías auto compositivas y autodefensivas. Ninguna de estas tesis tiene la razón, aun cuando de cada una de ellas pueda advertirse la buena fe y sana intención que las alienta y anima. Como hemos sostenido *ut supra*, se tratan de medios *sui generis* que eligen las partes en conflicto y cuyas voluntades de arreglo o entendimiento se ven animadas y fortalecidas por la nobleza; la efectiva inclinación a la disolución del conflicto o diatriba; la intención positiva y una acendrada creencia y fe en la paz y el mantenimiento necesario de la convivencia armónica entre los hombres.

a) Clases de medios alternativos de solución de conflictos

Existen varios estilos para resolver conflictos. Algunos de los más comunes son la negociación, la mediación, el arbitraje, la conciliación y la transacción, adjudicación. La adjudicación es usada en los tribunales estatales de justicia de algunos países de Latinoamérica como Argentina, Perú, Ecuador, Venezuela, entre otros. A los otros estilos de resolución de conflictos se les ha denominado medios alternativos de resolución de conflictos, connotando con este adjetivo que son maneras de resolver conflictos alternativos a la administración pública de justicia. Esta característica, sin embargo, se está desvaneciendo en la medida que estos métodos están siendo incorporados en la estructura jurídica y de justicia del Estado

(Gottheil & Schiffrin, 2019).

A continuación, puedo mencionar brevemente las características de cada uno de estos métodos. Empezaremos por aquellos que no son coercitivos y que dejan más espacio para la decisión de las partes.

1. La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual". Existen, por tanto, dos tipos de transacción, a saber: la extrajudicial mediante la cual las partes se ponen de acuerdo con el fin de evitar un litigio, y la judicial –objeto del presente análisis- en la cual las partes manifiestan su mutuo consenso para poner fin a un juicio ya iniciado.

Con relación a la naturaleza jurídica de la transacción, constituye "una especie del negocio de declaración de certeza, que es una convención celebrada por las partes con el objeto de establecer la certeza de sus propias relaciones jurídicas, o regular relaciones precedentes, eliminando ciertas faltas de certeza, al amparo del principio general de la autonomía de la voluntad privada, en aquellas zonas del derecho en que las partes pueden disponer del objeto que desean regular (Coloma Benitez, 2020).

Así, cuando ese negocio jurídico tiene por objeto poner fin a un litigio ya existente, mediante la recíproca voluntad de las partes, se está en presencia de la transacción.

2. La negociación. - Es una forma de resolver un conflicto mediante la que las partes intentan llegar a una decisión conjunta en asuntos de interés mutuo y en situaciones conflictivas donde tienen desacuerdos.

- No implica la participación de un tercero
- Sólo participan las partes y sus representantes
- Éstas tratarán de buscar un acuerdo y presentarán propuestas para ello
- Es un proceso privado
- No tiene carácter de cosa juzgada
- Las decisiones son tomadas por las partes
- No es de obligatorio cumplimiento

3. La mediación. - Es un proceso de negociación más complejo que implica la participación de un tercero que no es una de las partes.

- El mediador puede ser un individuo, un grupo de individuos, o una institución
- Las partes escogen al mediador
- Debe ser neutral
- No debe hacer juicios, ni tomar decisiones vinculantes para las partes
- Es únicamente un 'facilitador'
- Actúa para ayudar a las partes a llegar a un acuerdo consensual; puede usar la persuasión y mejorar la comunicación
- Las partes deciden si aceptan sus sugerencias

4. El arbitraje. - La definición de arbitraje la damos, en un primer tramo, una definición legal. Por otro lado, la doctrina define al arbitraje como un proceso cuasi-judicial que vincula a las partes con un árbitro. Es la labor de un tercero a cuya decisión otros se someten.

El árbitro es escogido por las partes, salvo excepciones y sus decisiones son imperativas; y el resultado de su decisión se constituye en un laudo arbitral con efectos jurisdiccionales y de obligatorio cumplimiento. El juicio arbitral debe seguir ciertas normas procesales pre-establecidas; y así mismo, en las decisiones que tome el árbitro sólo recurrirá a su criterio de conciencia y en base a éste evaluará las posiciones de las partes, y propondrá una solución que deberá ser aceptada por las partes, y éstas se obligan a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral.

5. La conciliación intra-proceso. - Es la facultad que tienen el juez y las partes de resolver el conflicto aviniendo los intereses contrapuestos de las partes en cualquier etapa del proceso judicial de primera instancia.

Para algunos autores consideran que la conciliación es un acto trilateral o sea las partes, sus representantes y el juez, sin embargo, para nosotros al pie de la propia actividad forense creemos que es un acto de las partes y el juez, excluyendo a sus representantes, toda vez que desnaturalizaría el verdadero sentido de la conciliación.

El presente trabajo no constituye, de ninguna manera, un intento de desentrañar los contenidos, mecanismos de operatividad, requisitos ni procedimientos de los distintos medios de solución o resolución de los conflictos intersubjetivos de intereses y de contenido jurídico. Hemos pretendido desentrañar, desde el plano de la ciencia jurídica, la importancia de tales medios. Es por ello que los hemos insertado no como una temática propia del Derecho Procesal,

que por cierto no lo es, y de esto ya hay consenso en la doctrina, pero sí como cuestiones propias que interesan a una teoría general del Derecho, y a una Sociología Jurídica.

Desde esta perspectiva, la filosofía del Derecho mucho tiene que decir frente a una existente y palpable crisis de los soportes del Derecho frente a los resortes del diálogo. La cultura de la paz impone que los hombres dialoguen entre sí, y cuando ello no es posible, que se asistan de un tercero que componga o heterocomponga el conflicto. Si este tercero solamente sugiere la solución, estaremos en presencia de una mediación; si la impone, se tratará de un árbitro y si la heterocompone de modo oficial, hablaremos de un juez.

Si se trata de un mero componedor, podríamos estar pensando en la persona de un defensor del pueblo. Como ya lo hemos visto, ut supra, el mediador induce a las partes a identificar los puntos de la controversia. De allí que hacemos nuestro el criterio del profesor Alvarado Velloso cuando señala que el amigable componedor no propone solución alguna; el mediador asume la dirección de las tratativas y hace proposiciones que las partes tienen plena libertad para aceptar o rechazar, y la decisión del tercero juez o árbitro se impone por resolver definitivamente el conflicto, dado que las partes se han comprometido en forma previa a acatarla.

En el Derecho civil, comercial, empresarial y sobre todo en el Penal, cada día más, la mediación y la conciliación ganan mucho más terreno frente al proceso. Por ende, en el caso penal, no se debe tener al principio de legalidad criminal y procesal penal como obstáculo o freno para la viabilidad de ellas. El *ius puniendi* y el *ius poenali* frente a estos medios, indiscutiblemente, tiene que ser replanteado, no desde la perspectiva de la persecución, sino en plena consideración de lo que las partes persiguen, reparación frente al conflicto trascendente que capta el Derecho penal, pero también satisfacción frente al conflicto intrascendente que es captado por el derecho privado; pero, también, sin que se soslaye el conflicto humano que subyace en todo tipo de conflicto intersubjetivo de intereses jurídicos.

Es importante, finalmente, destacar que la cultura de la paz, de la mediación y la conciliación, debe imponerse sobre la cultura del litigio, si es que esta última pueda ser tenida como tal y no como una subcultura.

La cultura del litigio, hoy en día, está tomando un papel menos importante como se solía tener en los siglos pasados, y así han surgido otras maneras de disolver o resolver los conflictos, la experiencia norteamericana, en donde se prescriben conferencias para arreglos judiciales – judicial *settlement conferences*; el examen preliminar y neutral del caso *earle*

neutral evaluation; los pequeños o cortos juicios – *Mini Trials*; los procedimientos privados – *Private Trials*; el arbitraje como un derivado judicial *Court Annexed Trial* y la determinación por experto judicial *Neutral Expert Factfinding* entre otros. Esperamos que este pequeño y breve trabajo, permita a los interesados en este tema, sobre todo en la heterocomposición penal, anidar y alentar a profundizar la investigación en búsqueda de nuevas soluciones de conflictos.

3.2 Análisis de resultados

a) Entrevista a la Dra. Maribel Morales

Tabla 2 Entrevista a la Dra. Maribel Morales

Pregunta	Respuesta
<p>¿Cuáles son los conflictos societarios más comunes en las empresas societarias?</p>	<p>Desde mi experiencia puedo decir que los conflictos más comunes se encuentran cuando por circunstancias propias de las funciones entre gerente y presidente, el gerente se ausenta, y el subrogante inmediato que es el presidente, lo empieza a hacer de una manera momentánea, pero empieza a transcurrir el tiempo y ésta, se perenniza en más de un año. Ahí hay el conflicto de que siempre un grupo de los socios quiere nombrar un nuevo gerente y otro grupo quiere simplemente que el presidente que está subrogando al gerente se mantenga. Ahí sería muy interesante mediar entre los socios para saber cuál de los dos caminos se toman: se nombra un nuevo gerente o se le perenniza al presidente. Otro ejemplo, como segundo problema tenemos cuando, este tipo de empresas societarias que por lo general son limitadas, deciden hacer aumento de capital. Muchas veces un grupo de los socios se opone a ese aumento y por supuesto dentro del proceso societario, se les hace que ellos usen el derecho preferente, que es aquel momento societario en el que el socio se pronuncia sobre tal aumento (si quiero o no quiero aumentar el capital). Muchas veces el éxito de las empresas societarias, en este caso particular radica en que todos acuerden y acepten el aumento del capital, es decir, que ninguno se quede rezagado para que no pierda participaciones en el capital total. Entonces la mediación serviría mucho, para hacer entender a los socios la importancia de aumentar el capital, que todos hagan el aumento bien sea. El diálogo, al ser pilar fundamental de la mediación, llevará a un feliz término, en el sentido de que todos lleguen al aumento de capital, la mediación afianza la relación comercial y afectiva, porque todos siguen siendo iguales en los aportes. Un tercer problema que yo veo común en las empresas societarias es cuando, se decide capitalizar las utilidades porque, unos quieren mandar el capital al aumento y otros quieren que se reparta. Al hablar de un grupo</p>

societario, el hecho de que, se use la mediación para analizar en qué se beneficia a la compañía. Si es que quieren comprar algo que va a beneficiar a la compañía o si quieren aumentar el capital para afianzar la empresa. De todas formas, ese tipo de conflictos terminan por romper la sinergia normal de las asambleas de socios en las sesiones, sean ordinarias o extraordinarias. Yo vuelvo a insistir que la mediación sería muy valiosa con el afán de que no se llegue a discusiones dentro del proceso de las asambleas de socios, porque eso deja constancia en las actas, sino más bien mediar y, que los acuerdos a los que se llegue en la mediación ratificarlos en las actas. Para recapitular, los tres conflictos más comunes son los ya mencionados, que sí, los que tienen que ver con las subrogaciones de funciones, el aumento de capital y el reparto de utilidades. También depende del fin social al que, se dedique la empresa societaria, a veces, hay conflictos cuando existen reglamentos o se realizan los reglamentos internos para sanciones y yo creo muy importante y valioso el hecho de que, cuando uno constituye la compañía hace el contrato de constitución, porque es una expresión de voluntad. En tal contrato, expresión de la voluntad de las personas que deciden formar la compañía, constará la cláusula de mediación, porque solo ahí, se logra la obligatoriedad del uso de este medio alternativo de resolución de conflictos en la vida societaria, es decir en el día a día de la vida de la compañía, en el mundo societario.

¿Cree usted que estos conflictos señalados como los más comunes, pueden ser resueltos en mediación y por qué?

Esta pregunta, ya se encuentra contestada, porque los conflictos que mencioné son de materia transigible, si pueden ser resueltos por mediación. La ley nos permite hacerlo, siempre y cuando no violentemos ni el estatuto de constitución ni la Ley societaria, por supuesto también, se debe respetar el Código Civil y la Constitución.

¿Qué ventajas encuentra usted en la mediación como herramienta alternativa para resolver conflictos en las empresas societarias?

Las ventajas que se encuentran en la mediación, ya sea en las empresas societarias y en cualquier institución, siempre serán primero, el ahorro de tiempo que tiene como consecuencia el ahorro de dinero, más aún en las empresas en las cuales el tiempo es un tema cuantificable específicamente al hablar en términos de producción y, lo más importante diría yo, es el cuidar las relaciones familiares, de grupos consanguíneos. La mediación nos brinda una respuesta inigualable en lo relativo a la armonía.

¿Cuál es el rol del mediador en los conflictos societarios que se presentan en las empresas? Ser quien permita el diálogo fluido y armónico entre los socios, con el objetivo de establecer soluciones que impliquen beneficio y ganancias recíprocas.

¿En las empresas familiares que serán constituidas, se puede usar la mediación como un método obligatorio de solución de conflictos? Claro que sí, la mediación es totalmente procedente, como ya lo he dicho de manera repetitiva, en materia societaria si hay materia transigible y vuelvo a decirlo, son aquellas decisiones que no afectan al estatuto ni a la ley societaria, por lo que si son objeto de mediación.

¿Cómo se podría hacer para que la mediación sea obligatoria en las empresas familiares ya constituidas? Mi criterio personal determina que la mediación se determinará obligatoria como mecanismo para resolver los conflictos dentro de la empresa, primero dentro del estatuto o contrato de constitución, o a través de la reforma de este, incluyéndola, en el caso de no haber sido incluida en primera instancia.

¿El hecho de que, en el Estatuto de constitución de las empresas, se haga constar la cláusula de mediación, como acto obligatorio para solución de conflictos, ¿cree usted que ayudaría a evitar conflictos societarios que desemboquen en procesos judiciales y por qué? La cláusula de mediación sería un puntal dentro del proceso societario para que estos conflictos sean derivados a mediación. Pues claro que se evitarían muchas cosas, porque cuando existen conflictos que no llegan a feliz término, llegan a convertir a las relaciones societarias en relaciones enfermas que terminan en juicios. Porque se definen en las actas los resultados, se impugnan las actas, e incluso, se nulita las actas y todo esto se lo hace en procesos judiciales, esto sería perfectamente evitable si la cláusula de mediación constara en la constitución de la empresa y, si no constare en los estatutos, se podría hacer una reforma para que la cláusula conste dentro del estatuto y de esa manera hacer la mediación obligatoria.

b) Entrevista al Dr. Freddy Rodríguez

Tabla 3 Entrevista al Dr. Freddy Rodríguez

Pregunta	Respuesta
¿Cuáles son los conflictos societarios más comunes en las empresas societarias?	Los conflictos más comunes suelen presentarse por falta de claridad para distinguir a la empresa. En todos los casos, obedecen a situaciones particulares, por lo que son muchísimos. Los más comunes son: Cuando uno de los socios de una determinada compañía, tiene derecho a utilizar

los bienes de la empresa. Un problema muy importante viene a ser la falta de profesionalización cuando se nombran o determinan cargos o trabajos en función a la capacidad, formación o experiencia profesional. Las compañías pecan de eso, sólo, se deben establecer funciones dentro de la empresa debido a las aptitudes de los miembros.

¿Cree usted que estos conflictos señalados como los más comunes, pueden ser resueltos en mediación y por qué?

Por supuesto, la mediación despliega el mejor camino para resolverlos e incluso para prevenirlos, se construirá un protocolo, en donde, se establecen directrices y estatutos de la empresa con el objetivo de adelantarse a esos conflictos, y en el caso mencionado de la profesionalización para determinar concursos de méritos y oposición. También han de determinarse cadenas de mando definidas, es decir que las disposiciones serán preferidas por quien esté facultado para darlas e igualmente deben ser acatadas. En lo que nos concierne en cuanto a la mediación, la gran mayoría de conflictos dentro de las empresas familiares pueden, sin duda, resolverse mediante la mediación, eso sí, siempre y cuando, no se transgreda a la Ley, es decir todo problema, se resolverá, excepto lo que está prohibido por la Ley. Lógicamente, la mediación solo aplicará en asuntos transigibles (no se podrá llevar a mediación un problema de nulidad de escritura pública, por ejemplo), por tanto, asuntos societarios y económicos son perfectamente transigibles, serán resueltos perfectamente asuntos de compras, préstamos y ventas.

¿Qué ventajas encuentra usted en la mediación como herramienta alternativa para resolver conflictos en las empresas societarias?

Implica muchos beneficios, en primer lugar, la lógica ventaja que brinda es que la solución es alcanzada y construida en el transcurso de la mediación por las mismas partes en conflicto y no de un tercero, porque son las partes quienes conocen todas las cuestiones del problema y en el contexto familiar, existen resentimientos, sentimientos ocultos y muchas cuestiones subjetivas, situaciones que, en la justicia ordinaria no salen a flote, y el juzgador termina por resolver en función de lo que, se le formalmente propuesto. Para resumir el primer beneficio cabe preguntarse ¿quién mejor que las mismas partes para resolver el conflicto? El segundo beneficio es la privacidad de la mediación, todo lo que, se discute dentro de la mediación no podrá ser utilizado posteriormente en el caso de juicio. Existe absoluta confidencialidad en el campo de la mediación. Otro beneficio es que la mediación no está sometida a la rigidez de un juicio, por ello, dentro de la misma mediación las partes pueden estar asesoradas en tiempo real aparte del abogado, por profesionales en economía, contabilidad y los que considere

necesarios. También la mediación no implica limitaciones de tiempo, ni se encuentra a consideración de un juez, la mediación podrá subsistir indefinidamente hasta que las partes lo decidan. Igualmente, mediante mediación los conflictos, sin duda alguna son resueltos en menor tiempo. En vez de acudir a la justicia ordinaria, en donde encontramos sentencia dentro de un lapso de dos años (incluso más tiempo por la evidente falta de jueces y la propensión a impugnaciones, recursos y dilaciones) podemos acudir a la mediación, en donde un problema será resuelto en dos o tres sesiones. La fortaleza de la mediación, bien hecha por supuesto, implica una ganancia para las partes, las partes estarán contentas, en la mediación no hay perdedor.

¿Cuál es el rol del mediador en los conflictos societarios que se presentan en las empresas?

El trabajo esencial del mediador es el de encontrar el problema oculto, desacuerdos y divergencias que desembocan en problemas societarios y económicos. Para ello, evidentemente el mediador debe ser un apropiado facilitador del diálogo, sabrá analizar las circunstancias y sobre todo el perfil de las partes, para que con mucha atención y cuidado pueda encaminar a las partes a un acuerdo, con el fin de no mostrarse parcializado, el momento en que una de las partes piensa que el mediador está parcializado, la mediación fracasará. El mediador no podrá jamás perder su objetividad e imparcialidad para entender la verdadera naturaleza del conflicto, porque en las empresas familiares el conflicto suele estar escondido y se desencadena por resentimientos o causas de orden sentimental. Por ello, el mediador ha de usar expresiones neutrales para abordar el conflicto y promover el diálogo entre las partes, expresiones como “me parece que” o “si no entendí mal” para conducir a las partes a abrirse y decir lo que verdaderamente sienten, el mediador debe ser muy diplomático. Muchas veces entonces, el conflicto está oculto en las empresas familiares. Considero muy importante, que el mediador a la hora de redactar el acuerdo ha de tener muchísimo cuidado y dejará todo claro y específico para que el acuerdo sea ejecutable, legal y lógico. El mediador explicará a las partes la naturaleza del acuerdo y las consecuencias de este. El mediador al pensar en un posible incumplimiento del acuerdo ha de cerciorarse que el acuerdo sea legalmente ejecutable, para presentar ante el Juez el título de ejecución. Por tanto, el acuerdo no estará bajo ningún concepto condicionado, porque de ser así, no podrán ser ejecutables por el Juzgador. Así mismo, el mediador fundamentalmente deberá evitar que se alcancen acuerdos ilegales, que afecten a terceros que no fueron considerados en la mediación.

¿En las empresas familiares que serán constituidas como compañías, se puede usar la mediación como un método obligatorio de solución de conflictos?

Claro que sí, de hecho, en todo estatuto que yo hago, yo pongo el convenio de mediación e incluso un convenio arbitral. Ósea, si se presentan problemas entre los socios forzosamente tienen que ir a una mediación. La mediación debe agotarse, porque es el seguro jurídico que permite evitar que los socios acudan a la justicia ordinaria.

¿Cómo se podría hacer para que la mediación sea obligatoria en las empresas societarias ya constituidas?

La Cláusula de la mediación, literalmente es un contrato dentro del Contrato de Constitución de la compañía (un contrato dentro de otro). Inclusive, la Corte Nacional, se ha pronunciado al decir que, aunque, el Contrato principal tenga vicios de nulidad, la Cláusula de mediación dentro de ella será totalmente válida. Es también procedente, en caso de que no se haya contemplado antes, reformar el estatuto de la Empresa societarias para incluir la cláusula de mediación y así abordar futuros conflictos. Además, podemos celebrar un convenio de mediación aparte, sin considerar la reforma de los estatutos. Es más, se hace viable la mediación sin la necesidad de hacer un convenio, porque, se puede acudir al centro de mediación, solamente, se debe presentar la carta al Centro de Mediación para notificar a la otra parte en conflicto y así poder celebrar una sesión de mediación.

¿El hecho de que en el Estatuto de constitución de las compañías que son empresas familiares, se haga constar la cláusula de mediación, como acto obligatorio para solución de conflictos, ¿cree usted que ayudaría a evitar conflictos societarios que desemboquen en procesos judiciales y por qué?

Si se considera la cláusula de mediación, el protocolo familiar y las disposiciones legales cualquier conflicto es evitable, vale la pena señalar que también dependerá del liderazgo o enfoque empresarial que tengan los administradores o jefes de la empresa.

c) Entrevista al Dr. Ricardo Vaquero

Tabla 4 Entrevista al Dr. Ricardo Vaquero

Pregunta	Respuesta
¿Cuáles son los conflictos societarios más comunes en las empresas	Cabe señalar que, si hablamos de conflictos societarios en las empresas societarias, nos enmarcamos básicamente en las Compañías de Responsabilidad Limitada, la mayoría de las

societarias?

empresas familiares, se constituyen bajo este régimen, en comparación con las Compañías Anónimas, que son la minoría. Esto es así por naturaleza personalista que tiene la Compañía de Responsabilidad Limitada, en donde la calidad de la persona es más importante que el capital, a diferencia de las Compañías Anónimas, por ello a través del régimen de Responsabilidad Limitada en el ámbito familiar, lo que se desea es que el negocio trascienda de generación y generación, manteniéndose el entorno.

Los conflictos más comunes tienen que ver con la administración de la compañía, el reparto de utilidades y lo que tiene que ver con el choque generacional. Un conflicto reciente, se trató en el estudio sobre el manejo del dinero de la compañía, en la que el gerente para la compra o venta de activos no respetó el margen de dinero para manejarse. Para su resolución habrá que considerarse las proyecciones de crecimiento de la empresa y sobre todo su objeto.

¿Cree usted que estos conflictos señalados como los más comunes, pueden ser resueltos en mediación y por qué?

Se tiene que la gran mayoría de conflictos encuentran solución a través de la mediación, sin embargo, es importante tener en cuenta que la mediación es eminentemente voluntaria, por lo que en primer lugar dependerá de las voluntades de las partes para realizarla y en segundo lugar dependerá de la Ley como tal, esto es que no se podrán mediar conflictos no transigibles. En definitiva, hay que enmarcarse dentro de la Ley y en los Estatutos de la misma compañía, además de las regulaciones determinadas por la Superintendencia de Compañías en la misma Ley.

¿Qué ventajas encuentra usted en la mediación como herramienta alternativa para resolver conflictos en las empresas societarias?

Permite ahorrar dinero y tiempo, eso es obvio. La mediación implica una gran ventaja, que se llama confidencialidad. Esto en el mundo de las empresas resulta perfecto, porque los conflictos que se dan involucran resentimientos o situaciones muy subjetivas de orden sentimental. La mediación también nos permite conocer cuál es el real interés de las partes en conflicto y que habrán de ser abordadas con mucho cuidado. Esto requiere que el mediador sea un Abogado con conocimientos en la rama societaria y familiar, además de contar con la experiencia y la habilidad necesaria para entender el sentir de las partes sin parecer parcializado. La estrategia, que más se utiliza es la teoría de Harvard, en donde, se busca una ganancia para las partes. Vale la pena mencionar que los acuerdos de mediación son de cumplimiento obligatorio y tendrán el carácter de cosa juzgada. El único recurso discutible es el de impugnar un acuerdo de mediación por vicios de nulidad.

¿Cuál es el rol del mediador en los conflictos societarios que se presentan en las empresas?

El rol del mediador dependerá de su enfoque o perfil en la materia, para poder establecer una apropiada comunicación entre las partes

¿En las empresas familiares que serán constituidas como compañías, se puede usar la mediación como un método obligatorio de solución de conflictos?

Yo invitaría a que las empresas construyan una costumbre o cultura de negociación a través de la mediación, al tener en cuenta que la mediación no es otra cosa que una negociación asistida por un tercero neutral. En razón de aquello para evitar conflictos de carácter judicial ha de usarse la mediación como candado, por lo que es necesario determinarla dentro del Contrato Social de la Empresa societaria, que se materializa con una Cláusula contractual de Mediación en la que se indicará con claridad que luego de que las partes no han podido solucionar de forma directa y amigable sus conflictos y previo a la instancia judicial se comprometen en asistir a un centro de mediación a solucionar su controversia.

¿Cómo se podría hacer para que la mediación sea obligatoria en las empresas societarias ya constituidas?

A través del mecanismo jurídico ya mencionado, de la Cláusula de Mediación que necesariamente debe agotarse, antes de que las partes acudan a las autoridades judiciales ordinarias.

¿El hecho de que en el Estatuto de constitución de las compañías que son empresas familiares, se haga constar la cláusula de mediación, como acto obligatorio para solución de conflictos, ¿cree usted que ayudaría a evitar conflictos societarios que desemboquen en procesos judiciales y por qué?

Claro que sí y, de hecho, es posible modificar el estatuto, es una institución societaria conocida como la Reforma de Estatutos, en este caso, se requiere que la junta establezca la cláusula adicional de mediación para resolver sus conflictos, que tiene mucha apertura en el carácter societario, puesto que se tiene a disposición los centros de mediación de la misma Superintendencia de Compañías, del Concejo de la Judicatura y de la Cámara de Comercio o de la Cámara de industrias.

3.3 Propuesta

Se tiene que los conflictos más comunes son aquellos relacionados con la falta de profesionalización a la hora de designar labores, el manejo de los bienes y activos de la empresa, la pluralidad de atribuciones y cumplimiento de horarios. También, aquello, que se producen en el contexto de las decisiones de la Junta General de socios, como los conflictos por aumentos de capital y la subrogación y perennación de funciones.

No cabe duda, la gran mayoría de conflictos son transables, eso sí, siempre y cuando no se transgreda la Ley o el Estatuto y siempre que no se perjudiquen a terceros. Incluso resulta justo manifestar que la mediación será el camino preferente por tomar para resolver conflictos en las empresas en materia societaria.

En primer lugar, la confidencialidad, lo que permite a las partes expresar libremente su concepción del conflicto, abrirse ante las demás partes en conflicto y ante el mediador. En segundo lugar, la menor formalidad que exige en contraste con un juicio ordinario, lo que facilita el proceso de comunicación y entendimiento entre las partes. Tercero, la mediación implica ganancia para todos los involucrados en el conflicto, puesto que son ellos mismos quienes activamente construyen y ratifican el acuerdo.

Cuarto, el ahorro de tiempo y de dinero, puesto que la mediación permite a las partes construir y acordar una solución en menor tiempo que las engorrosas causas judiciales y a un menor costo. Quinto, los acuerdos de mediación tienen valor de cosa juzgada y son de cumplimiento obligatorio.

El mediador en todos los casos facilitará el flujo libre y abierto de diálogo entre las partes, deberá mostrarse profesional, actuar con objetividad y neutralidad, informará oportunamente a las partes y aclarar cualquier duda, además de velar por la legalidad y ejecución del acuerdo construido por las partes. También, ha de contar con el conocimiento necesario en la materia que le concierne y en el presente caso, en el campo particular de la familia, lo societario, lo contable e incluso lo bursátil y matemático. Claro que sí, pero en el sentido de la auto obligación de los miembros o socios de la empresa, es decir en función del principio que “el contrato es ley para las partes” se puede incluir la Cláusula contractual de Mediación en el Contrato de Constitución de la Empresa (básicamente un contrato dentro de otro). Entonces, la Cláusula de Mediación vendría a ser el seguro jurídico que necesariamente se pondrá en marcha y que permitirá resolver el conflicto adecuadamente, así se evita que el mismo sea referido a la justicia ordinaria que resulta infructuosa.

Si no se consideró la Cláusula de mediación al momento de constituir la compañía, se podría proceder a una Reforma de los Estatutos de la Compañía, para lo que, se necesita de la Aprobación de la Junta General. Posterior a eso, se procederá a agregar la cláusula de mediación, la cual constará con la designación clara y precisa de los asuntos que han de ser resueltos vía mediación, se deben contemplar escenarios hipotéticos e incluso genéricos. También es pertinente proceder con la mediación mediante la celebración de un Convenio de Mediación particular para resolver el problema específico que, se ha presentado, sin recurrir a la reforma del Estatuto de la Empresa.

Indudablemente, en primer lugar, brinda certeza jurídica a los socios para proceder en caso de conflictos y en segundo lugar construye un ambiente de verdadero diálogo dentro de Empresa, en la que sus miembros tendrán que negociar y actuar profesionalmente para poder alcanzar acuerdos que los beneficien tanto a ellos, como a la compañía. Y claro, todo eso con el objetivo de evitar que los conflictos sean tramitados por la justicia ordinaria, que resulta inoficiosa y termina por generar más y peores conflictos, perfectamente evitables.

Se pudo ver que no hay una incidencia política significativa que promueva el acceso a justicia a través de la justicia alternativa, porque a pesar que en los países latinoamericanos se están haciendo grandes esfuerzos por mejorar los sistemas judiciales, en el caso específico de MASC como complemento para alcanzar la meta de un poder judicial sólido, las reformas y estrategias implementadas no han sido suficientes. Incluso, en muchos casos solo se ha impulsado modificaciones del código civil y la aprobación de la ley que autoriza y da el procedimiento a seguir para la utilización de los MASC. Sin embargo, el tema no se ha tomado con la seriedad debida, dado que creen que con el simple hecho de que exista la ley es suficiente, y no dan el seguimiento y/o evaluación que estos instrumentos requieren. Por lo tanto, los MASC no dan los resultados esperados y la población sigue saturando la justicia ordinaria.

A nivel regional existe un problema en cuanto al conocimiento y entendimiento de la justicia alternativa. Esto constituye un problema grave, ya que las personas por la ignorancia del tema, sustituyen un mecanismo por otro, tal es el caso de la conciliación con la mediación (o viceversa). O peor aún, continúan utilizando la justicia ordinaria, sin siquiera poder conocer todas sus alternativas.

En relación con los puntos de vista de los entrevistados, se observa que tienen una perspectiva inclinada a que en el Ecuador, por falta de iniciativa no existe un catálogo de

materias y asuntos transigibles en mediación, ya que esto sería un avance importante que permitiría tener una guía para obtener mayor seguridad jurídica al momento de ejercer la mediación, pues de tres entrevistados hay que destacar que la mayoría están de acuerdo en la propuesta de esta iniciativa, la cual constituye la realización de un catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación.

La mayoría de entrevistados (90%), afirman que en la legislación ecuatoriana no existe un catálogo de materias transigibles en mediación en el Ecuador, razón por la cual es imperioso la creación del mismo para que sirva de guía a los mediadores. El 100% de los entrevistados aseveran que en la legislación ecuatoriana existen materias transigibles en mediación en forma dispersa, por lo cual es necesario reunir las en un solo cuerpo para facilitar y tener una mejor diligencia en la práctica de este método alternativo de solución de conflictos.

La mayoría de los entrevistados (70%) afirman que si existen reglas específicas o criterios que determinen cuáles materias son transigibles en mediación. Gracias al estudio de las personas que practican la mediación, se ha determinado que la transacción y la mediación están íntimamente relacionadas, en base a la necesidad de buscar soluciones más rápidas a los conflictos. Es importante crear, en la ley, un catálogo de materias transigibles.

El 90% de los entrevistados afirman que en un futuro se pueden incrementar casos de carácter penal que pueden ser sometidos a la mediación. Con la alta incidencia de la comisión de infracciones penales, hay que buscar un camino para tratar de llegar a la reparación económica, que en algo puede atenuar a la víctima en el daño causado.

Los entrevistados en su mayoría (80%) afirman que la mediación y la conciliación son instituciones diferentes, donde la mediación es un procedimiento que no le permite al mediador proponer fórmulas de arreglo, es decir, que son las partes quienes proponen la solución al conflicto, y en contraste, la conciliación es un procedimiento que si le faculta al juez para que pueda plantear una solución adecuada a la controversia.

La mayoría de los entrevistados (80%) están de acuerdo con la creación de un catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación que permita mayor objetividad en la actuación de los mediadores. Por tanto, consideran que es beneficioso contar con un catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación, ya que permitiría resolver los conflictos, generando mayor seguridad jurídica y la correcta aplicación de los derechos.

De igual forma, se considera positiva la propuesta ya que coadyuvaría a la desjudicialización de procesos, y, por ende, al descongestionamiento de causas en los juzgados.

De acuerdo a lo expuesto, se propone una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación para incorporar fundamentalmente un catálogo de materias y asuntos transigibles y complementar con la inserción de un título preliminar que contenga el ámbito y el objeto de la ley. En este sentido, se expresa de manera general –no como proyecto de reforma de Ley- el contenido de dichos elementos que deben formar parte de la reforma de dicho instrumento legal, los cuales se erigen como nociones fundamentales para dicho cometido.

Respecto del ámbito de la ley debe expresarse en la referida reforma que las disposiciones de la ley se aplicarán en todos los ámbitos de las materias transigibles con la finalidad de no vulnerar los derechos y la seguridad jurídica de los ciudadanos, consagrados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En relación con el objeto de la ley, se debe especificar que esta tendrá por objeto:

- a) Expedir reglas que aprueben lineamientos en los Centros de Mediación para la eficaz resolución de conflictos;
- b) Vigilar que se apliquen los principios que velen por los derechos y garantías de los ciudadanos sometidos a mediación;
- c) Hacer un efectivo control a los mediadores a través de la intervención de un equipo interdisciplinario, cuando existan de por medio derechos de los niñas, niños y adolescentes, con la finalidad de que se garantice su protección efectiva;
- d) Establecer la normativa aplicable a los Centros de Mediación para que dispongan obligatoriamente de las herramientas necesarias para el buen desarrollo de la solución de conflictos, como lo es el equipo interdisciplinario.

En cuanto a las materias y asuntos que se pueden transigir, se deben enunciar el conjunto de materias y asuntos transigibles en mediación, en los siguientes términos:

- a) Mediación en materia civil.

La mediación en materia civil comprende todo lo relacionado con bienes, sucesiones, contratos y obligaciones, inquilinato, y todos los conflictos que tengan relación en materia civil.

- **Bienes.** - Se establecen como asuntos transigibles, entre otros: servidumbre; delimitación de linderos; uso de materia ajena; obra ruinosas; a quienes de buena o mala fe edificaron o plantaron en terreno ajeno; cosa perdida antes de su entrega; entrega material de la cosa por el tradente al adquirente; adjudicación de bienes; administración de bienes; daño patrimonial; usufructo cuando existan desacuerdos en los frutos de la

cosa.

- **Sucesiones.** - Serán asuntos transigibles, entre otros: partición de herencia; desavenencias entre hermanos y familiares por asuntos de herencias; pago de deudas hereditarias; pago de deudas mortuorias; pago a acreedores; mantenimiento y pago de impuestos de bienes inmuebles de los padres cuando son adultos mayores o sufren de enfermedades catastróficas o discapacidad; división y partición.
- **Contratos y obligaciones.** Serán asuntos transigibles, entre otros: contratos (toda clase de contratos con referencia a la parte pecuniaria) contratos de servicios; contratos de compraventa; contratos de hipoteca; contratos traslativos de uso; contratos reales; contrato de promesa de celebrar un contrato; contrato de promesa de compraventa; contrato mutuo; contratos de comodato; contratos aleatorios; resolución de contrato; incumplimiento de contrato; las obligaciones de dar, hacer, y no hacer; las responsabilidades civiles; daño causado; daño contractual; convenios; deudas; deudas por daños y perjuicios; deuda vencida; deudas que no consten en títulos ejecutivos, cobro de facturas; devolución de dinero; devolución por exceso de pago.
- **Inquilinato.** - Serán asuntos transigibles, entre otros: pago de cánones de arrendamiento atrasados; devolución de garantía; restitución de inmueble arrendado; arreglo del bien inmueble; controversias en el contrato; cobro de mejoras del bien inmueble.

b) Mediación societaria.

Se establece como asuntos transigibles, entre otros, los que se indican a continuación: Conflictos entre los socios; desavenencias entre la junta de una asociación y un grupo de socios; conflictos de índole patrimonial ejemplo: constitución, liquidación, aumentos de capital, fusiones, quiebra y extinción de sociedades; restructuración de pasivos, entre otros asuntos previstos en la Ley de Compañías, el Código Civil, y la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario.

Respecto de la transacción se sostiene que esta institución jurídica tiene varias connotaciones. Se trata de un modo de extinguir las obligaciones conforme lo previsto en el artículo 1583.4 del Código Civil; un contrato por el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual conforme lo establece el artículo 2348 del Código Civil; un mecanismo alternativo de solución de conflictos; una excepción previa que puede plantearse en los procedimientos establecidos en el Código Orgánico General de

Procesos; un modo de terminación del proceso judicial, cuando esta es válidamente celebrada; un título ejecutivo; y, un título de ejecución.

Según la doctrina jurídica existen dos formas de identificar a la materia transigible, la genérica y por exclusión. La genérica determina que se puede transigir respecto de los derechos patrimoniales sobre bienes que estén en comercio lícito. Por otra parte, la clasificación por exclusión, precisa las materias que no son susceptibles de transacción.

Los entrevistados aseveran que en la legislación ecuatoriana existen materias transigibles en mediación en forma dispersa, por lo cual es necesario reunir las en un solo cuerpo para facilitar y tener una mejor diligencia en la práctica de este método alternativo de solución de conflictos.

La Ley de Compañías de Ecuador ha tenido dos importantes reformas en los últimos años en diciembre de 2020, en la que ya se contempló la posibilidad de que el Estatuto Social de una compañía, incluya una cláusula compromisoria como mecanismo para resolver conflictos entre los socios, siempre que el conflicto recayere en materia transigible; y, recientemente, denominada Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo, vigente desde el 15 de marzo de 2023, que profundiza en ciertos aspectos que permiten un avance en el uso de herramientas societarias de diversa índole, entre ellas la del arbitraje de controversias societarias.

Ahora, la Ley de Compañías permite que el compromiso de someter las controversias societarias a arbitraje se encuentre no solamente en el Estatuto Social de una compañía, sino además, en acuerdos entre accionistas, incluyendo en este caso, la posibilidad de que existan acuerdos entre una parte de los socios, sin necesidad de que sean parte del mismo todos los socios que integran el capital social; por supuesto, en este último caso, únicamente respecto de las controversias que existan entre los socios suscriptores de dicho compromiso arbitral.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 146.1 de la Ley de Compañías reformada:

Las diferencias mencionadas en el inciso anterior también podrán someterse a decisión arbitral, si así se pactare en el estatuto social o fuera de este mediante un acuerdo de accionistas. En este caso, se aplicarán las reglas que, libremente, los accionistas hubieren resuelto incluir en dicho acuerdo. (Ecuador, Congreso Nacional, 1999)

Es decir que, ahora, a través de un acuerdo de accionistas, se puede también definir las reglas a las que se someterá dicho arbitraje, lo que resulta conveniente pues pueden adaptarse

a las circunstancias particulares de cada empresa, entendiendo que todo ello debe hacerse en el contexto de lo que permite la Ley de Arbitraje y Mediación.

En el caso de que el convenio arbitral se encuentre incluido en el Estatuto Social obliga a todos los socios, y sus cláusulas solo pueden ser modificadas por decisión unánime de los socios que integran el 100% del capital social, de manera que, en caso de una cesión de acciones, los cesionarios de las acciones se encuentran sometidos a la cláusula arbitral, salvo acuerdo en contrario.

El artículo 137.2 de la Ley de Compañías, en el capítulo de las compañías de responsabilidad limitada, agrega que: “En este tipo de cláusulas, por medio de las cuales se establezca el proceso alternativo de resolución de conflictos para este tipo de conflictos se podrá ejecutar siempre y cuando, con ello, no se afectare el derecho de terceros” (Ecuador, Congreso Nacional, 1999).

Es probable que la redacción de las normas no haya sido la mejor y puede ser repetitiva o confusa, pero deja clara la intención de facilitar los acuerdos de los socios para someter sus controversias a arbitraje, en lugar de dejarlas a los procedimientos jurisdiccionales en manos de los jueces civiles, poco preparados para la resolución de este tipo de controversias y ya largamente colapsados por todo tipo de procesos judiciales que se resuelven bajo su competencia.

Mientras la jurisdicción ordinaria, especialmente la civil, siga siendo lenta y poco efectiva, se aplauden las iniciativas que nos permitan solucionar las controversias a través de los medios alternativos de solución de controversias. Solo queda ahora, abrir el abanico de posibilidades de acceder a arbitraje a través de nuevos centros y más árbitros, evitando que quede en manos de grupos o camarillas cerradas, como sucede actualmente en Ecuador.

- a) Ley de Arbitraje y Mediación con las propuestas planteadas.

TITULO I DEL ARBITRAJE

Validez del sistema arbitral

Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias (Ecuador, Congreso Nacional, 2006).

Arbitraje administrado o independiente

Art. 2.- El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta Ley (Ecuador, Congreso Nacional , 2006).

Arbitraje de equidad o derecho

Art. 3.- Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad. Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados. Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados (Ecuador, Congreso Nacional , 2006).

Capacidad para acudir al arbitraje

Art. 4.- Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma. Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales:

Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento; La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual; En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y, El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución (Ecuador, Congreso Nacional , 2006).

El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral

Definición de convenio arbitral

Art. 5.- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual (Ecuador, Congreso Nacional , 2006).

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.

No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al Juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él.

Otras formas de someterse al arbitraje

Art. 6.- Se entenderá que existe un convenio arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje

Art. 7.- El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria (Ecuador, Congreso Nacional , 2006).

Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días.

Renuncia al convenio arbitral

Art. 8.- Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones

dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales (Ecuador, Congreso Nacional , 2006).

Medidas cautelares

Art. 9.- Los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir una garantía a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo (Ecuador, Congreso Nacional , 2006).

La parte contra quien se dicte la medida cautelar podrá pedir la suspensión de ésta, si rinde caución suficiente ante el tribunal

Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas.

Si nada se estableciere en el convenio arbitral acerca de la ejecución de las medidas cautelares, cualquiera de las partes podrá solicitar a los jueces ordinarios que ordenen la ejecución de estas medidas, sujetándose a lo establecido en el párrafo dos (2) y tres (3) de este artículo, sin que esto signifique renuncia al convenio arbitral.

Demanda arbitral

“Art. 10.- La demanda se presentará ante el director del centro de arbitraje correspondiente o ante el árbitro o árbitros independientes que se hubieren establecido en el convenio” (Ecuador, Congreso Nacional , 2006). La demanda contendrá:

1. La designación del centro o del árbitro ante quien se la propone.
2. La identificación del actor y la del demandado.
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión.
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige.
5. La determinación de la cuantía.

6. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor.

7. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

Se deberán, además, cumplir los requisitos señalados en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil. A la demanda se acompañará necesariamente el instrumento en que conste el respectivo convenio arbitral o copia auténtica de éste. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la demanda.

Citación y contestación de la demanda arbitral

Art. 11.- Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo aducido en la contestación (Ecuador, Congreso Nacional, 2006).

El Tribunal tiene la pertinencia de la prueba solicitada por cualquiera de las partes, por lo que podrá declararla innecesaria con la debida justificación y motivación cuando considere que no aporta en nada al proceso.

Una vez posesionados los árbitros en el auto de citación deberá ordenarse que las partes acepten o rechacen la competencia de los árbitros. En caso de no aceptación justificada de la competencia se procederá al nombramiento de nuevos árbitros conforme esta misma ley

El silencio se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Si al actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y en el domicilio del demandado. Si el demandado no compareciere en el término de diez (10) días después de la última publicación, este hecho se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La imposibilidad de determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Art. 12.- Si el demandado tuviere su domicilio fuera del lugar de arbitraje, se le concederá un

término extraordinario para que conteste la demanda, el que no podrá exceder del doble del ordinario.

Al contestar la demanda, el demandado podrá reconvenir exclusivamente sobre la misma materia del arbitraje siempre y cuando su pretensión pueda, conforme al convenio arbitral, someterse al arbitraje.

En este caso se concederá al actor el término de diez días para que conteste la reconvenición. A la reconvenición y su contestación se deberá adjuntar las pruebas y solicitar las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en éstas. (Ecuador, Congreso Nacional , 2006)

Modificación de la demanda o contestación

Art. 13.- Las partes podrán modificar la demanda, la contestación a ésta, la reconvenición a la demanda, o la contestación a ésta, por una sola vez, en el término de cinco días luego de presentada cualquiera de éstas. Las partes tendrán el término de tres días para contestar cualquiera de las modificaciones, en cuyo caso no correrán los términos que estuvieren transcurriendo.

Art. 14.- Si el demandado, una vez citado con la demanda no compareciere al proceso, su no comparecencia no impedirá que el arbitraje continúe su curso.

Audiencia de mediación

Art. 15.- Una vez contestada o no la demanda o la reconvenición, el director del centro de arbitraje o el árbitro o árbitros independientes notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia de mediación a fin de procurar un avenimiento de las partes. (Ecuador, Congreso Nacional , 2006)

En la audiencia podrán intervenir las partes, sus apoderados o representantes y podrán concurrir con sus abogados defensores. Esta audiencia se efectuará con la intervención de un mediador designado por el director del centro de arbitraje o el tribunal independiente, quien escuchará las exposiciones de los interesados, conocerá los documentos que exhibieren y tratará que lleguen a un acuerdo que ponga término a la controversia, lo cual constará en un acta que contendrá exclusivamente lo convenido por las partes y no los incidentes, deliberaciones o propuestas realizadas en la audiencia. El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio.

Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la ausencia de la otra, a la que se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas

TITULO II

DE LA MEDIACION

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

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

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir. El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder.

Art. 45.- La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.

Art. 46.- La mediación podrá proceder:

- a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cual quiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;
- b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,
- c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación

de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término.

Art. 47.- El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo. (Ecuador, Congreso Nacional , 2006)

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador. Cuando se trate de obligaciones de pagos de dinero se especificará con precisión: fechas de pago, cantidad de cuotas, cantidad de cuotas impagas que configuren el vencimiento de la deuda, plazo, modo de pago si es en efectivo, una especie, transferencia, etc., determinación del garante y su firma, si los hubiere. Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este son auténticas.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación. El incumplimiento del acuerdo de mediación se contará como desacato a la orden de un Juez para todos los fines de ley, y como tal deberá ser considerado por los jueces donde se reclame la ejecución de la misma.

En caso de incumplimiento, el Centro de Mediación tendrá fuerza judicial para ejecutar el acuerdo, exceptuando de esa facultad a los mediadores sociales. Las costas de ejecución se reclamarán por procedimiento ejecutivo a costa de quien incumple. Los costos judiciales serán por cuenta del solicitante, y en el mismo proceso de ejecución se ordenará pagar las costas judiciales, acorde a la ley.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

“Art. 48.- La mediación prevista en esta Ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un

mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado” (Ecuador, Congreso Nacional , 2006)

Toda persona que tenga título de cuarto tercer nivel en materia especializada de arbitraje y mediación podrá ejercer como mediador o árbitro en cualquier sede judicial o administrativa, pública o privada. Cuando no se cuente con dicho nivel académico se requerirá de la autorización de un centro de mediación, fundamentado en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador. El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del acta de mediación. Las Directoras o Directores de los centros de mediación serán jueces de ejecución de las actas en caso de incumplimiento del acta de mediación. Para el procedimiento de ejecución de actas se arreglará conforme al Código Civil y Código Orgánico General de Procesos o los de las leyes especiales si el juez lo considerare apropiado, según la materia del acta. De sus acciones con fuerza de jueces, los mediadores sí tendrán responsabilidad. Toda la documentación de los expedientes será devuelta sus propietarios una vez concluido el proceso a petición y costas de los solicitantes, pero en el plazo de tres meses contados a partir de la suscripción del acta de mediación podrán ser destruidos dejando constancia de ello y manteniendo solo la solicitud de mediación, la constancia de citación y el acta de mediación.

Art. 49.- Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. Además, por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación. (Ecuador, Congreso Nacional , 2006)

TITULO III

DE LA MEDIACION COMUNITARIA

Art. 58.- Se reconoce la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

Art. 59.- Las comunidades indígenas y negras o afroecuatorianos, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aun con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley (Ecuador, Congreso Nacional , 2006)

Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el

procedimiento de mediación establecido en esta Ley. Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas.

Artículo 60.- Se reconoce al mediador social, que es uno escogido por las partes atendiendo a la confianza de las mismas. La mediación social es gratuita. El mediador social deberá seleccionar dos observadores que darán fe del acto de mediación. El acta será firmada por el mediador social, los observadores y las partes. Una vez firmada el acta de mediación, deberá ser notariada para que tenga fuerza de sentencia. Los costos del proceso de mediación social serán asumidos de mutuo acuerdo entre las partes según crean conveniente. (Ecuador, Congreso Nacional , 2006)



GUÍA MEDIACIÓN

PRESENTACIÓN

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en apego a la normativa que, en materia de mediación es aplicable en la resolución de los conflictos societarios, teniendo como base principal la Constitución de la República del Ecuador, crea los Centros de Mediación, para que con su personal técnico y profesional brinden a los usuarios de los servicios institucionales la posibilidad de encontrar las mejores vías de solución. Con la asistencia de mediadores, quienes a nivel nacional atenderían y facilitarían la comunicación entre las partes de una controversia, se confía en lograr acuerdos de mutuo beneficio.

La creciente demanda de este importante servicio, al ser utilizado por quienes pasan por situaciones difíciles dentro del giro de sus negocios, ha permitido que las compañías logren ingresar en la dinámica empresarial actual que propicia la búsqueda de consensos. La entidad reguladora de las actividades societarias, mercantiles y comerciales del país, no solo controla y sanciona, sino que ofrece a las compañías sujetas a su vigilancia, socios, accionistas o administradores, a los entes del Mercado de Valores y partícipes de él, y a terceros que se encuentren afectados por las actividades de una compañía la posibilidad de recurrir a la mediación extrajudicial, como procedimiento alternativo de solución de conflictos. Nuestra meta es brindar servicios eficientes de acuerdo a la Ley, el Reglamento de los Centros de Mediación, el Código de Ética de los mediadores y demás normativas aplicables que se encuentren vigentes o que se dictare. Promovemos, además, el conocimiento y la utilización de la mediación en conflictos societarios, relacionados con las compañías sujetas a nuestro control, con procedimientos estrictamente confidenciales, salvo la renuncia expresa de las partes.

Los procesos de mediación en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, se inician por:

- Petición directa de las partes o de una de ellas;
- Por convenio escrito de las partes; o,
- Por derivación judicial.

Las partes con capacidad legal para transigir pueden ser:

- Personas naturales o personas jurídicas de derecho público, que tengan inconvenientes con compañías;
- Particulares que se sientan afectados por las actividades de una compañía sujeta al

control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías;

Los procesos de mediación concluyen con la firma de un Acta de Acuerdo Total; Acta de Acuerdo Parcial; Acta de Imposibilidad de Acuerdo; o con una Constancia de Imposibilidad de Mediación. Las Actas de Acuerdo total o parcial constituyen Sentencia Ejecutoriada en calidad de cosa jugada.

INTRODUCCIÓN

“Nosotros hemos de ser el cambio que deseamos ver en el mundo”.

Mahatma Gandhi

La sociedad vive un momento de grandes posibilidades conflictuales. Como seres humanos, tenemos la capacidad de participar en los conflictos, con comportamientos de aporte, cuyo efecto final será seguramente el detrimento de las empresas o sociedades cuyo control corresponde a la entidad reguladora que pretende precautelar las inversiones, el trabajo y el convivir social.

El conflicto constituye un esquema social en la que la solución únicamente se buscaba en organismos o entidades, donde las partes llegan a confrontar en un procedimiento que las ubica de manera constante en el litigio, cuya autoridad dentro del Poder Judicial debe resolver supuestamente de manera imparcial. A pesar de que la mediación tiene pocos años en nuestro país, es una práctica que crece aceleradamente, pues quienes la conocen y aplican son el efecto multiplicador de la misma, debido a que los resultados o acuerdos a los que llegan, son propuestos, analizados y resueltos por las mismas partes que intervienen. De ahí, nuestro deseo de brindar esta nueva alternativa en beneficio del sector societario.

No obstante, los costos directos e indirectos que los conflictos generan, llegan a superar centenares de millones de dólares en el mundo entero. Estas pérdidas se reflejan en la mayoría de los casos, porque es muy difícil reconocer el aspecto oscuro que es la falta de comunicación y del deseo subconsciente de sacrificar la paz duradera en aras de una gratificación transitoria.

Sumados como entidad al creciente deseo de un conglomerado social, ofrecemos replantear los conflictos en el esfuerzo de ampliar las posibilidades de alcanzar una paz societaria perdurable, permitiendo a las partes involucradas en una disputa, sentarse y resolver aquello que les afecta, abandonando la discusión y dando paso a las conversaciones tendentes a encontrar las soluciones a partir de los intereses y necesidades de las partes.

En tal virtud, ofrecemos los servicios de nuestros Centros de Mediación, para que, en el ámbito de su competencia, las compañías sujetas a su control, Socios, Accionistas o Administradores, entes de Mercado de Valores y partícipes de él; y terceros que se encuentren afectados por las actividades de una compañía, tengan la posibilidad de recurrir a la Mediación Extrajudicial como Procedimiento Alternativo de Solución de Conflictos.

El presente Manual contiene un análisis de la mediación y su procedimiento; y además

promueve con el texto, la importancia y eficacia de las normas jurídicas en el Ecuador como método alternativo de solución de conflictos, así como el contenido y alcance de esta disciplina jurídica, sin que ésta se considere como la privatización de la justicia, sino más bien la posibilidad de manejar las perspectivas humanas de manera ágil, directa y eficiente, poniendo fin a sus controversias.

CAPÍTULO I

CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN

Concepto de Mediación

El Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación nos indica que:

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual la partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra – judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. (Ecuador, Congreso Nacional , 2006)

La mediación, entonces constituye una herramienta comunicacional que permite a las personas participar en forma directa y abierta en la solución de sus propios conflictos, a través de la negociación, el diálogo, el intercambio de puntos de vista y la cooperación mutua, bajo la premisa de que, en la autorregulación de los conflictos, la responsabilidad en su solución recae en las personas que los generaron.

Juridicidad y Transigibilidad

Nuestra Legislación Ecuatoriana contempla la mediación como una de las figuras jurídicas del derecho moderno, encontrándose vigente desde el 4 de septiembre de 1997, cuando en el Registro Oficial No. 145, la Ley de Arbitraje y Mediación; y se encuentra consagrada en el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del año 2008.

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)

Podrán someterse a ella sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas públicas o privadas que se encuentran capacitadas legalmente para transigir. Si bien la Ley de Arbitraje y Mediación regula sus procedimientos, éstos también se encuentran incorporados al ordenamiento jurídico en distintas figuras legales, tales como:

Art. 2348.- del Código Civil – “Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa” (Ecuador, Congreso Nacional , 2005).

Art. 470 del Código de Trabajo - mediación obligatoria. -

Si no hubiere contestación o si ésta no fuere enteramente favorable a las peticiones de los trabajadores, el inspector del trabajo remitirá todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral respectiva, para que a través de sus funcionarios convoque a las partes cuantas veces considere necesarias, con veinte y cuatro horas de anticipación por lo menos, a fin de que procuren superar las diferencias existentes, dentro del término de 15 días contados desde la fecha de inicio de su intervención. Este término podrá ampliarse a petición conjunta de las partes (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

En cuanto a la Transigibilidad, es menester explicar que la Ley de Arbitraje y Mediación dispone en su Art. 43, que sólo pueden someterse al proceso de mediación, los actos que versen sobre materia transigible.

La transigibilidad es factible en aquellos actos que se encuentren dentro de la libre disposición de cada una de las partes, siempre y cuando éstos sean susceptibles de transacción, de conformidad con la vigente normativa ecuatoriana.

Por tanto, no son susceptibles de mediación en el ámbito societario, hechos que comporten prohibiciones legales, omisiones, cometimiento de irregularidades por incumplimiento de leyes, reglamentos u otras normas; delitos, causas penales, procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación, amparo, hábeas corpus e interdictos, diligencias preliminares y pruebas anticipadas, potestades normativas sancionadora, resolutive o administrativa.

Principios de la Mediación

Los principios fundamentales de la mediación son:

VOLUNTARIEDAD. - De las partes para que concurran libremente a un proceso, así como la libertad de participar, queriendo llegar a un acuerdo dentro del proceso de mediación en el cual logran comprender las razones de sus adversarios, estableciendo acuerdos mutuamente satisfactorios.

CONFIDENCIALIDAD. - De todos quienes participan de las audiencias, con lo cual se garantiza el procedimiento con la obligatoriedad de mantener las reservas (art. 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación). Sin embargo, las partes de común acuerdo, pueden renunciar a la confidencialidad.

IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD. - Las partes tienen la asistencia de un mediador que trabaja en sus intereses y necesidades de manera justa, equitativa e imparcial. El mediador no será juzgador, sino que, al contrario, los ayudará para que juntos construyan sus propios acuerdos partiendo de sus necesidades. En la determinación de los acuerdos, el mediador cuidará su neutralidad con lo que garantizará la transparencia del proceso.

INFORMALIDAD Y FLEXIBILIDAD. - La mediación es un proceso informal por cuanto se conduce a través de lo que dispone la ley de Arbitraje y Mediación y el Reglamento de los Centros de Mediación y los resultados dependen exclusivamente de las partes, quienes redactan con sus propias ideas e intereses, los acuerdos que más les convenga.

COLABORATIVA. - Las partes, una vez que entienden los beneficios del procedimiento, colaboran facilitando la comunicación e implementando ideas que les permitan construir sus propios acuerdos con las fórmulas ganar - ganar.

Ventajas de la Mediación

La experiencia de este método ha dado como resultado las siguientes ventajas:

a) Ventajas para las partes:

- Es su propio Juez.
- Obtiene rapidez y eficacia.
- Logra restablecer los canales comunicacionales con la otra parte.
- Mejora las relaciones entre amigos, socios y particulares.
- Consigue acuerdos satisfactorios y termina con el conflicto.
- Gana por economía procesal y financiera.
- Ahorra tiempo.
- Exterioriza sus verdaderas emociones, intereses y necesidades, para desde ellas lograr el acuerdo.
- Genera ideas creativas previas a llegar al acuerdo.

- Reduce tensiones.
- Mantiene la confidencialidad del proceso de principio a fin.
- Permite llegar a Acuerdos Totales o Parciales.
- Los Acuerdos se redactan en un acta que tiene efectos de sentencia Ejecutoriada en calidad de Cosa Juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia.

Mediante este mecanismo, con la ayuda de un mediador, las partes mismas buscan llegar a satisfacer sus intereses y necesidades de manera equitativa, potencializando sus propios recursos para ser luego ellos mismos quienes construyan el acuerdo al que desean arribar.

Ventajas para el sistema judicial

- Logra un descongestionamiento administrativo.
- Recupera la confianza de la ciudadanía.
- Alcanza la paz social, como resultado de esta experiencia piloto.

Reflexiones sobre la Mediación en la Institución de Control

Una de las características de nuestra novel constitución es recoger las actuales tendencias que regulan la vida en la sociedad, constituyendo un valor agregado el texto del artículo 190, al reconocer al arbitraje, la mediación y otros procedimientos, como alternativos para la solución de conflictos y que estos procedimientos se deberán aplicar con sujeción a la Ley, en materias que por su naturaleza se pueda transigir.

Por su parte, también es norma constitucional la obligación de que la Administración Pública sea considerada un servicio a la colectividad. Con los antecedentes constitucionales señalados, podemos afirmar que contamos con una herramienta y una misión hacia la ciudadanía y en especial hacia los administrados en procurar ser “facilitadores” para la solución de sus conflictos.

Si bien es cierto que las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Compañías son las de vigilar y controlar a las compañías, señaladas en la Ley, no es menos cierto que la función social de una Autoridad de Control no se limita a la facultad coercitiva o sancionadora. Una Autoridad Controladora cumple a plenitud sus labores, al prevenir y solucionar “conflictos”. Lo afirmado se fundamenta en el hecho, de que la propia Ley de Compañías ha facultado a la Superintendencia con la posibilidad de “Intervenir” a las sociedades. La

Intervención no es una acción de sanción, es una medida de corrección, es la injerencia del Sector Público en el Sector Privado para evitar irregularidades o perjuicios a socios, accionistas o terceros. Por tanto, no es ajena la función de “facilitador” de la Superintendencia de Compañías.

Adicionalmente, con la aplicación de la Ley de Concurso Preventivo de Acreedores, por parte de la Superintendencia de Compañías, contamos con otra manifestación, de que la Autoridad de Control se convierte en “facilitador” en la solución de conflictos. Con los dos ejemplos anteriores, no es extraño que la Superintendencia de Compañías, en consonancia con la actual Constitución, ofrezca un nuevo servicio: La Mediación, dentro del ámbito de sus funciones.

Sin necesidad de remitirnos al concepto de mediación que nos da la Ley de Arbitraje y Mediación, prefiero decantarme por una definición doctrinaria que nos dice: "la mediación es como un mecanismo de negociación y armonización, en el cual las partes en conflicto son asistidas por un tercero neutral sin autoridad sobre ellas, para encontrar en conjunto un acuerdo que resuelva el conflicto”.

Resaltemos dos elementos de la anterior definición: tercero neutral y sin autoridad sobre ellas. Aquellos elementos son los que marcan la diferencia y nos llevan al éxito de la mediación ofrecida por la Superintendencia de Compañías. Ser el “tercero neutral” y solo como parte del proceso de mediación ceder el “poder a las partes”. Ellas deben llegar a los acuerdos, ellas aceptarán los puntos que constarán en el acta de mediación.

La Superintendencia de Compañías se convierte en una suerte de mediador o facilitador calificado para solucionar conflictos “corporativos” o “societarios”. A lo largo de su trayectoria, la Institución, ha aportado con sus criterios por medio de las doctrinas, ahora aporta con su experiencia y conocimiento a crear una cultura de paz en beneficio de la colectividad.

Finalmente, y consecuente con la evolución de la sociedad y el derecho, no escapará la posibilidad de que, en un futuro, aquel “mediador” o “facilitador” se convierta en árbitro y podamos ofrecer un servicio adicional a los administrados, toda vez que los cambios no deben ser vistos como una amenaza, si no como una oportunidad.

UN CONCEPTO MÁS AMPLIO SOBRE MEDIACIÓN Y JUSTICIA ALTERNATIVA

La mediación o justicia alternativa no solo es la descongestión de casos y causas en litigio, sino que es el nuevo sistema de justicia integrado a la sociedad como una solución justa, conectada, sin embargo, al concepto de justicia restauradora”. Cuando pensamos en mediación como justicia alternativa, lo hacemos de una manera más amplia, respecto del concepto de asistencia dentro de un proceso.

No refiriéndonos a procesos judiciales propiamente dichos, en los cuales la persona, dueña de un problema, busca a un tercero, para derivar o depositar en él, la resolución de sus controversias; siendo en escala este tercero, un abogado y luego un juez, quien finalmente decide sobre esa persona y su adversario, lo que a su entender y basado en las pruebas que, como autos, reposan en el expediente procesal, emitiendo una sentencia, que no necesariamente logra terminar con el conflicto que llegó a conocer y resolver.

La insatisfacción, el desaliento y desconfianza en la justicia aumenta con los resultados expuestos con antelación, creando una atmósfera social negativa en el entorno de las partes, que buscan en la justicia heterocompositiva, el valor, la equidad y justicia social individual, que se ve opacado al recibir un fallo o decisión en contra de sus pretensiones. A esto le sobrevienen muchas circunstancias como la inseguridad jurídica, la demora en la sustanciación de los procesos y muchas veces la corrupción.

Es así como la mediación o justicia alternativa, no solo es la descongestión de casos y causas en litigio, sino que es el nuevo sistema de justicia integrado a la sociedad como una solución justa, conectada, sin embargo, al concepto de justicia restauradora.

Esta aparece correlacionada con la búsqueda de justicia procesal: con las reglas que regulan el proceso, previo a alcanzar una solución; con la justicia distributiva, respecto de la adjudicación de bienes, basados en la igualdad o proporcionalidad; y, con la justicia restauradora, que se encarga de desagraviar las relaciones entre las partes, desde el supuesto perjuicio o acción contraria al bienestar; la compensación o reemplazo de lo afectado o dañado, hasta el perdón o cancelación de la deuda.

Entonces, enfrentamos una justicia en el que las partes tienen el principal protagonismo y control sobre su conflicto, que podrán tratarlo directa y eficientemente y avanzar en el manejo y resolución del mismo, hasta llegar o alcanzar la retribución; pero no en sentido de venganza

para que la otra sufra; sino, en satisfacerse mutuamente las aspiraciones en base a sus intereses y necesidades.

Es así como la justicia restaurativa está por sobre la retributiva, porque ésta tiene y se conduce a través de un sistema legal, que nace con los principios, derechos fundamentales y disposiciones constitucionales y con la secuencia jerárquica inferior de tratados y convenios internacionales, leyes orgánicas y ordinarias, ordenanzas, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos del poder público, que integran y forman también, el sistema alternativo de resolución de conflictos, que ofrece innumerables opciones y variantes de resolución de diferencias, en el que se deben considerar factores importantes para determinar cuál es el método y procedimiento más adecuado en cada caso en particular.

Entre los factores a considerar al momento de decidir el método apropiado para cada caso, debemos analizar: la naturaleza de la relación entre las partes; los bienes en juego; contexto del negocio; ¿qué sucedería si se inicia un litigio judicial?; sus costos, la relación con abogados externos; y las probabilidades de llegar a un acuerdo.

En el manejo y conducción de esta alternativa, tenemos la presencia de un tercero neutral, sin poder sobre las partes y los resultados al que estas arriben, pero los ayudará en el manejo de la comunicación y entendimiento de sus perspectivas, evitándoles así el sometimiento de sus controversias a un largo proceso judicial.

Este tercero neutral e imparcial, no actúa como juez, ni impone sus decisiones, sino más bien, ayuda a los adversarios a encontrar los puntos de diferencias y a desarrollar las mejores alternativas de solución, conciliando intereses; logrando que las partes cambien de actitud, transformando las conductas de antagónicas a cooperativas y colaborativas; equilibrando el poder de las partes, para que la calidad del proceso tenga los efectos positivos anhelados.

Apreciamos entonces, que la mediación como justicia alternativa, es una negociación asistida, que orienta y abarca una noción más amplia del concepto de justicia que necesitaba mejorar, modernizarse, fortalecerse, ser independiente y eficiente, proporcionando satisfacción a las partes, que encuentran en ella un adecuado método de resolver sus disputas a corto plazo, sin desgaste emocional y, sobre todo, con la asistencia de terceros neutrales e imparciales, expertos en distintas materias, y que se preparan día a día para orientar, en forma diversificada e integral, a través de herramientas procedimentales y comunicacionales facilitadas a quienes lo necesitan.

CAPÍTULO II

EL MEDIADOR

Concepto y Requisitos

Es un tercero neutral e imparcial que interviene a petición de las partes. Es designado por sorteo y está preparado para atender las necesidades de quienes acuden al Centro de Mediación en busca de ayuda. El mediador es confiable, receptivo, demuestra interés en conocer el conflicto, hábil en la comunicación, creativo, flexible, paciente y persuasivo, capta los intereses y necesidades de las partes y, sobre todo, posee las técnicas de procedimiento para lograrlo. Es honesto e inspira confianza para hacer que las partes generen opciones que les ayude a alcanzar una solución pacífica a sus desavenencias. Para ser mediador de la Superintendencia de Compañías, se requiere tener suficiente capacitación y experiencia en el manejo de audiencias con probidad y profesionalismo y estar registrado como mediador, en el Centro de Mediación de la Institución y en el Consejo de la Judicatura.

Rol del Mediador

El mediador no actúa como juez, por tanto, no impone su decisión.

Ayuda a las partes a identificar los puntos de controversia y los de convergencia, explorando las posibles soluciones, facilita la discusión e invita a las partes a conciliar sus intereses, planteando el cambio de actitud a una posición cooperativa con enfoque al futuro.

Establece una relación entre las partes para facilitar el proceso de mediación, no permite el despliegue de agresividad, no juzga, no presiona, elogia las actitudes positivas y prepara a las partes para que logren los acuerdos.

Abre canales de comunicación para facilitarla, recepta, traduce y transmite información, está preparado para distinguir las posiciones de los intereses, por tanto, hace de agente de la realidad.

Funciones y Compromisos del Mediador

El mediador es un facilitador del diálogo entre las partes y no decide por ellas, trabaja para ayudarlas diferenciando los intereses y necesidades de las partes; considera la realidad de las diversas opciones que promueven.

El mediador velará por el beneficio mutuo de las partes, está comprometido a ser ágil y efectivo, estratégico y a facilitar la generación de opciones para que logren el acuerdo.

Código de Ética del Mediador

Las normas éticas son aplicables para todos los mediadores que integran la lista de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías, en el que se establecen los principios que éstos en su actuación deben observar:

- Confidencialidad y reserva
- Neutralidad e imparcialidad
- Probidad
- Independencia
- Igualdad.

Qué beneficios tiene someter un conflicto a Mediación

- Tiene un valor legal, en razón de que el acuerdo que se suscribe tiene efecto de sentencia ejecutoriada o cosa juzgada.
- Es un proceso ágil y sencillo ya que depende de la voluntariedad de las partes en querer llegar a un acuerdo.
- Eficaz ya que conlleva a tener un beneficio inmediato.
- Permite encontrar soluciones a los problemas mediante las propuestas y acuerdos de las partes.
- Ahorro ya que a través de mediación las partes al resolver su conflicto de manera ágil, evitan invertir recursos como tiempo y dinero en procesos legales, siendo esta una alternativa sustancialmente más económica que las vías judiciales.

Qué debo presentar para solicitar que mi problema sea sometido a mediación

Solicitud de mediación, misma que debe contener:

- La designación de las partes, direcciones domiciliarias, números telefónicos;
- Una breve reseña determinando la naturaleza del conflicto;
- Documentos habilitantes de acuerdo a la naturaleza del caso.
- Firma de la persona solicitante.
- Presentar original de la cédula de ciudadanía, identidad y/o Pasaporte (vigente).

Qué efectos jurídicos produce el acta de mediación

El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna

ni sea necesario iniciar un nuevo juicio.

La mediación societaria

- Conflictos entre los socios
- Desavenencias entre la junta de una asociación y un grupo de socios
- Conflictos de índole patrimonial ejemplo: constitución, liquidación, aumentos de capital, fusiones, quiebra y extinción de sociedades
- Restructuración de pasivos,
- Entre otros asuntos previstos en la Ley de Compañías, el Código Civil, y la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario.

Serie sobre las reformas a la Ley de Compañías – Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia societaria.

Las reformas a la Ley de Compañías establecen lo siguiente respecto a la solución de controversias en materia societaria:

En el caso de compañías de responsabilidad limitada y sociedades anónimas, las diferencias que surjan entre los socios de una compañía de responsabilidad limitada entre estos y la compañía, o entre la compañía con las personas que la administren podrán ser resueltas a través de mediación u otro mecanismo alternativo de solución de disputas. Es necesario que las controversias estén relacionadas con la existencia o funcionamiento de la compañía, incluyendo la impugnación de determinaciones de junta general o Directorio, así como el abuso del derecho.

Para que las diferencias referidas puedan someterse a decisión arbitral, es necesario que esto se acuerde en el estatuto social o fuera de él. En el caso de cesión de participaciones o acciones, el cesionario quedará sujeto a la cláusula arbitral prevista en el estatuto social, salvo pacto expreso en contrario entre el cesionario y todos los socios cobijados por el convenio arbitral. El pacto en contrario debe plasmarse en un medio verificable físico o digital que demuestre la voluntad de todos los socios.

Las cláusulas de resolución de disputas que contemplen mediación o arbitraje solo podrán ser incluidas, modificadas o suprimidas mediante resolución unánime de los titulares del 100% del capital social. Las normas supletorias al arbitraje estatuario previstas para las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) serán aplicables en caso de asuntos que no estuvieran expresamente regulados.

En los casos en los que se desestime la personalidad jurídica de la sociedad anónima, los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de otra naturaleza en las que incurra la compañía, salvo decisión judicial o arbitral en contrario.

Los administradores de hecho u ocultos solo podrán ser declarados como tales mediante sentencia o laudo arbitral.

Los problemas de la Intervención Societaria en el Ecuador y posibles soluciones

En este apartado se busca establecer los problemas de concepción por los socios, accionistas o terceros; de aplicación por parte del órgano de control; y, los vacíos legales que existen en nuestra legislación.

Tabla 1. Causales de intervención

CAUSALES DE INTERVENCIÓN
<p>1. Si lo solicitare uno o más accionistas o socios que representen cuando menos el diez por ciento del capital pagado de la compañía, manifestando que han sufrido o se hallan en riesgo de sufrir grave perjuicio por incumplimiento o violación de la Ley, sus reglamentos o el estatuto de la compañía, en que hubieren incurrido ésta o sus administradores.</p>
<p>2. Si se comprobare, ante denuncia de parte interesada o de oficio, que en la contabilidad de la compañía se han ocultado activos o pasivos o se ha incurrido en falsedades u otras irregularidades graves, y que estos hechos pudieren generar perjuicios para los socios, accionistas o terceros</p>
<p>3. Si requerida la compañía por la Superintendencia para presentar el balance general anual y el estado de pérdidas y ganancias o documentos y comprobantes necesarios para determinar la situación financiera de la compañía, no lo hiciere, y hubiere motivos para temer que con su renuencia trate de encubrir una situación económica o financiera que implique graves riesgos para sus accionistas, socios o terceros;</p>
<p>4. Si una compañía recurriere a cualquier forma de invitación pública para obtener dinero de terceros a base de planes, sorteos, promesas u ofertas generales de venta, entrega o construcción de bienes muebles o inmuebles, o suministro de préstamos, cuando no hubiere garantías suficientes para respaldar los dineros recibidos y tal situación implicare graves riesgos para terceros, o cuando efectuaren una oferta pública de valores, sin cumplir con los requisitos señalados en la Ley de Mercado de Valore</p>

5. Cuando la compañía se encontrare en cualquiera de los casos referidos en los artículos 325 o 432 inciso cuarto, de esta Ley.

6. Cuando se hubieren incumplido por dos o más años seguidos las obligaciones constantes en el artículo 131 y en los dos últimos incisos del artículo 263 de esta Ley.

Posibles soluciones

Previo a analizar las posibles soluciones para la utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos en el derecho societario, es necesario recordar que estos métodos son utilizados por una decisión voluntaria de las partes, principalmente por su celeridad en la solución del conflicto y la especialización de los mediadores o árbitros.

Para que se pueda llevar a cabo el arbitraje en materia societaria es indispensable la expresión de la voluntad de las partes, la cual puede verse reflejada en el estatuto social (cláusula estatutaria), o en compromisos arbitrales (extra estatutaria) que pueden ser adoptados en el mismo momento en que surge la controversia. “En el primer supuesto, su ámbito de aplicación se extiende, en principio a todos los socios, sean o no fundadores, hayan o no intervenido en su constitución, así como a todos los órganos de la sociedad. En el segundo supuesto, si se configura como acuerdo extra-societario y su eficacia se limitará a los firmantes del mismo.”⁹³ Sin embargo acudir al arbitraje representa para los socios o accionistas un procedimiento largo y costoso, por lo cual considero que no sería beneficioso acogerse a este método en caso de conflictividad societaria.

No obstante, la aplicación de la mediación en el ámbito societario, es sin duda un procedimiento beneficioso para las partes, esencialmente en aquellos casos en que estén en juego intereses personales de los socios plenamente disponibles, y no cuando se trate de situaciones jurídicas que afecten intereses no ya personales de un socio, sino que afecten elementos relevantes de la sociedad, ya que interviene en el proceso un mediador especializado en el área societaria que busca un acercamiento de las partes, dando una solución inmediata y principalmente evitando así un largo y desgastante proceso.

CONCLUSIONES

Basado en la observación del libre ejercicio y en las respuestas de algunos encuestados, si bien es cierto que hubo respuesta en sentido contrario, se concluye que sí son necesarios algunos cambios en la Ley de Arbitraje y Mediación, puntualmente en lo referente a las propuestas presentadas en este trabajo, como indican las respuestas a los cuestionarios. Se debe atender lo que en la práctica de estos procesos sucede y cómo se vuelven más conflictivos a veces al recurrir a los llamados métodos alternativos de solución de conflictos

La mediación permite que las partes se expresen libremente sin someterse a grandes formalidades o engorrosos escritos, conforme lo determinan sus fundamentos teóricos y jurídicos, lo que lleva a un entendimiento recíproco entre los involucrados y la construcción de un acuerdo que satisfaga los intereses de todos, así mismo, la mediación permite resolver conflictos en las empresas, por lo que se ahorra tiempo y dinero para las partes, lo que se traduce en un indudable beneficio para la productividad de la empresa.

El Protocolo es un pacto conformado por directrices y reglas prácticas en función de la combinación de los valores y necesidades de los socios, con las proyecciones y objetivos de la empresa, lo que permitirá profesionalizar el desempeño de la empresa y evitar situaciones que comprometan su rendimiento por los variados tipos de conflictos administrativos y societarios que se presenten.

La cláusula de Mediación es un contrato dentro del Contrato Social de Constitución de la Compañía, en el que se identifica y se establece una postura jurídica que determinará la voluntad de los miembros de la empresa, de utilizar la mediación como mecanismo para resolver los conflictos, que se deslinden de la administración de la empresa y los conflictos societarios, que en ella se produzcan. La cláusula de mediación actuará como seguro jurídico para resolver los conflictos de manera adecuada mediante mediación sin la necesidad de acudir a la justicia ordinaria.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, constituyen un conjunto de modelos necesarios y primordiales para la sociedad. Por ende, deberían de ser procesos obligatorios en todos los países de la región, de forma que se den antes de comenzar cualquier proceso judicial, porque se evitaría la pérdida de tiempo y de gastos innecesarios.

RECOMENDACIONES

Se recomienda al Abogado que, al momento de constituir legalmente una empresa construya con sujeción a la ley un Protocolo y una Cláusula de Mediación con el fin de proveer a la empresa de un acuerdo jurídico interno entre los miembros que determine políticas y acciones encaminadas a prever conflictos y a resolverlos adecuadamente cuando ya se hayan producido. Para desarrollarlos se recomienda que el Abogado trabaje con colaboradores expertos en recursos humanos finanzas y contabilidad.

El Abogado mediante el Protocolo promoverá una comunicación constante entre los miembros de la empresa, al establecer reuniones regulares y valerse de medios formales, como la inclusión de la figura de la negociación o mediación preventiva para disminuir las tensiones del ambiente empresarial.

La Cláusula de Mediación ha de ser clara y precisa, que la Cláusula de Mediación esté en el Contrato de Constitución de la Empresa no quiere decir que todos los conflictos futuros se resolverán por mediación, por lo que se recomienda que el Abogado considere todos los posibles escenarios, debiéndose determinar las situaciones particulares e hipotéticas que serán objeto de la mediación. Entonces el Abogado ha de ser muy específico a la hora de construir la cláusula, con el fin de evitar que los problemas societarios que se presenten se tramiten por la vía ordinaria.

A la hora de construir el acuerdo por mediación, el Abogado informará y alertará a las partes en caso de que se prevea un acuerdo ilegal o inejecutable, por ello el Abogado debe conocer la realidad completa del conflicto y las posibles consecuencias que tenga el acuerdo en cuestión sobre algún tercero. Además, se recomienda que el Abogado redacte acuerdos en obediencia a la Ley, de manera clara y precisa, a fin de que sean perfectamente ejecutables y exigibles.

BIBLIOGRAFÍA

- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Congreso Nacional. (1999). *Ley de Compañías*. Quito: Registro Oficial 312 del 05 nov 1999. Última Reforma 15 mar 2023.
- Coraggio, J. L. (2018). *Principios, instituciones y prácticas de la economía*. Quito: Abya-Yala.
- Gottheil, J., & Schiffrin, A. (2019). *Mediación: una transformación en la cultura*. Barcelona: Paidós.
- Jaidivi Núñez, V., Revelo Trujillo, A., & Zuluaga, J. O. (2022). *Manual práctico de mediación*. Bogotá: Legis. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de <https://asipi.org/biblioteca/es/preview/?detalle=4833aHR0cHM6Ly9hc2lwaS5vcmcvYmlibGlvdGVjYS93cC1jb250ZW50L3VwbG9hZHMvc2l0ZXMTQvMjAxOC8xMS9NYW51YWwtTWVkaWFjaW%2FMgW4tQVNJUEkucGRm2068>
- Ecuador, Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. (2023). *Economía Solidaria: Experiencias y Conceptos*. Ecuador: Mangraf. Recuperado el 11 de noviembre de 2023, de <https://www.seps.gob.ec/wp-content/uploads/Economia-Solidaria-Experiencias-y-Conceptos.pdf>
- Ecuador, Congreso Nacional . (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito: Registro Oficial 417 de 14-dic.-2006.
- Ecuador, Presidencia de la República. (2021). *Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación* . Quito: Registro Oficial S. 524 del 26 de agosto de 2021. Última Reforma 22 mar 2024.
- Ecuador, Congreso Nacional . (2005). *Código civil*. Quito: Registro Oficial 46 del 24 jun 2005. Última Reforma 27 jun 2024.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2005). *Código de Trabajo*. Quito : Registro Oficial N° 167 del 16 de diciembre del 2005. Última Reforma 27 jun 2024.
- Folberg, J., & Taylor, A. (2018). *Mediación, Solución de Conflictos sin litigio*. Queretaro: Limusa.
- Sequeiros, J. L. (Febrero de 2001). *La persona humana y el arbitraje internacional de naturaleza privada*. Recuperado el 11 de noviembre de 2023, de https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXVIII_curso_derecho_internacional_2001_Jose_Luis_Siqueiros.pdf
- Basco, R. (2006). La investigación en la empresa familiar: Un debate sobre la existencia de un campo independiente. *Investigaciones europeas de dirección y economía de la empresa*, 45-60. Recuperado el 3 de noviembre de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2010915>
- Ecuador, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (2019). *Reglamento sobre disolución, liquidación, cancelación y reactivación de compañías nacionales*. Quito: Registro Oficial No. 63 de 18 de octubre de 2019.
- Naranjo Vallejo, J. P. (2021). *Antecedentes históricos de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC): Aportes desde el derecho romano*. Recuperado el 3 de diciembre de 2023,

de Universidad Regional Autónoma de Los Andes:
<https://repositorio.uniandes.edu.co/entities/publication/19b137b8-40ef-4371-bbe4-928f68df44fb>

- Becerra Bautista, J. (2019). *El proceso civil en México*. México: Porrúa.
- Otero Parga, M. M. (2007). Las raíces históricas y culturales de la mediación. En H. Soletto Muñoz, & M. M. Otero Parga, *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente* (págs. 172-184). México: Tecnos.
- López Gandía, J. (2006). *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Nieto, E. (Diciembre de 2018). *Modelos de organización del órgano de administración en sociedades cotizadas*. Madrid España. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de Colegio Universitario de Estudios Financieros:
https://biblioteca.cunef.edu/files/documentos/TFG_GDOBLE_D_2019-22.pdf
- Moore, C. (2019). *El proceso de mediación*. Buenos Aires: Granica.
- Péreznieto Castro, L. (2019). *La Americanización del Arbitraje comercial internacional*. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de <https://www.ehu.eus/documents/10067636/10750268/2007-Leonel-Pereznieto-Castro.pdf/dbdf23d-a83a-83c6-02e8-2c5cee6474c4?t=1539613824000>
- Zurita Gil, E. (2018). *Manual de mediación y derechos humanos*. Ecuador: Defensoría del Pueblo.
- Alonso Dal Monte, C., & Hernández, J. (2012). Mediación en empresas familiares. *Revista de mediación: ADR, análisis y resolución de conflictos*, 65-85. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de <https://www.imotiva.es/revista-de-mediacion/articulos/mediacion-en-empresas-familiares/>
- Astrachan, J., Klein, S., & Smyrniotis, K. X. (Marzo de 2002). The F-PEC Scale of Family Influence: A Proposal for Solving the Family Business Definition Problem1. *Sage Journals Home*, 85-100. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de <https://journals.sagepub.com/doi/10.1111/j.1741-6248.2002.00045.x>
- Palacios Plaza, J. (2020). *Técnicas avanzadas de negociación*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Baruch Bush, R. (2019). *The promise of mediation: Responding to conflict to empowerment and recognition*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Bermúdez Barrezuda, N., & Camino Mogro, S. (12 de Mayo de 2020). Las Empresas Familiares en el Ecuador: Definición y aplicación metodológica. *X-Pedientes Económicos*, 46–72. Obtenido de https://ojs.supercias.gob.ec/index.php/X-pedientes_Economicos/article/view/20
- Poveda Camacho, G. E. (12 de Marzo de 2006). *Medios alternativos de solución de conflictos en Ecuador: La mediación*. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/824/1/T458-MDE-Poveda-Medios%20alternativos%20de%20soluci%C3%B3n%20de%20conflictos%20en%20Ecuador.pdf>
- Galindo Cardona, Á. (1 de Agosto de 2001). Origen y desarrollo de la solución alternativa de conflictos en Ecuador. *Iuris Dictio*. doi:<https://doi.org/10.18272/iu.v2i4.561>

- Villanueva, T. A. (2019). La constitucionalización de la mediación: el caso de Ecuador. *Derecho y Ciencias Sociales*, 88-97. Recuperado el 11 de noviembre de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6952812.pdf>
- Navarro Moreno, L. (2011). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba. Recuperado el 2023
- Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto de 1998.
- Diario de Navarra. (24 de Octubre de 2017). *Mediación en la Empresa Familiar*. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de <https://www.diariodenavarra.es/noticias/blogs/el-rincon-del%20mediador/2017/10/24/mediacion-la-empresa-familiar-642146-3359.html>
- Alvarado Velloso, A. (1996). La conciliación como medio para solucionar conflicto de intereses . *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*. Recuperado el 16 de noviembre de 2023, de https://campus.academiadederecho.org/upload/Cvaav/Pdf/NF%20-%20AD/Ad/RUDP_N_3_1986__La_C_como_M_para_SC_de_I__AAV.pdf
- Coloma Benitez, S. M. (6 de Enero de 2020). *Análisis del cumplimiento de la obligación de los gobiernos autónomos parroquiales rurales de Pichincha*. Recuperado el 11 de noviembre de 2023, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7576/1/T3289-MGDE-Coloma-Analisis.pdf>
- Ecuador, Congreso Nacional . (1997). *Ley de Arbitraje y Mediación (Derogada)*. Quito: Registro Oficial N° 145 del 4 de septiembre de 1997.
- Ecuador, Asamblea Nacional . (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito : Registro Oficial N° 544 del 9 de marzo de 2009. .
- Ecuador, Asamblea Nacional . (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial N° 506 del 22 de mayo de 2015.