

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**ESTUDIO DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN COMO UNA ALTERNATIVA
VIABLE DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Francisca Gabela Durango

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de abogada

Quito, 20 de noviembre de 2020

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador

Nombres y apellidos: Francisca Gabela Durango

Código: 00136442

Cédula de identidad: 1717050254

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**ESTUDIO DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN COMO UNA ALTERNATIVA VIABLE DE
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS¹**

THE AMICABLE SETTLEMENT AS A VIABLE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Francisca Gabela Durango²
fran.gabela2@gmail.com

RESUMEN

El presente trabajo estudia de manera descriptiva las características de la amigable composición con el fin de demostrar la utilidad de incluirla dentro del marco jurídico ecuatoriano de los métodos alternativos de solución de conflictos, específicamente en la Ley de Arbitraje y Mediación. Para ello, se compara diversas legislaciones internacionales a partir de las cuales se demostrará su carácter autónomo y flexible, características que la diferencian del arbitraje en equidad y otros mecanismos existentes. A través de la amigable composición se obtiene una decisión vinculante para las partes, la cual pone fin definitivo al conflicto al desencadenar los efectos de cosa juzgada. De esta forma, el presente mecanismo debe ser entendido como una novedosa vía de solución de conflictos en la que privilegia la autonomía de la voluntad para su libre configuración y procedimiento. Su originalidad y accesibilidad permiten que su inclusión signifique una valiosa adición a la legislación ecuatoriana.

ABSTRACT

This paper studies the amicable settlement and its characteristics in order to demonstrate the advantages and utility of adding it to the Ecuadorian legal framework, for alternative disputes resolutions methods at the Arbitration and Mediation Law. For this, different international law systems are compared to prove its independent and flexible nature, which will differentiate it from the out of court arbitration and other existing mechanisms. Through it, a mandatory decision is obtained that generates a res judicata effect. The amicable settlement must be understood as a new and original alternative dispute resolution that privileges the parties free will and contractual freedom for its formulation and procedure. Unfortunately, the amicable settlement is not avowed in the Ecuadorian legislation, therefore its inclusion would mean a valuable addition for citizens to resolve their contractual disputes.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por la Abg. Lizeth Torres Rivera

² ©DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

PALABRAS CLAVE

Mecanismos alternativos de solución de conflictos, amigable composición, autonomía de la voluntad, flexibilidad y arbitraje en equidad.

KEY WORDS

Alternative Dispute Resolution, amicable settlement, parties free will, flexibility and equity arbitration.

Fecha de lectura: 18 de diciembre de 2020

Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2020

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO TEÓRICO. - 3. LOS ASPECTOS CONCEPTUALES DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN LA CONVIERTEN EN UN MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON CARACTERÍSTICAS PROPIAS. - 4. LA AMIGABLE COMPOSICIÓN SE DIFERENCIA DE LOS MECANISMOS EXISTENTES DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. - 5. LA REGULACIÓN DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN EN EL DERECHO COMPARADO. - 6. RELACIÓN DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN CON LOS DISPUTE BOARDS Y LA EXPERIENCIA ECUATORIANA. -7. LA JURISPRUDENCIA ECUATORIANA ALREDEDOR DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN ES ESCASA E IMPRECISA. -8. CONCLUSIONES.

1. Introducción

“Nuestro desafío no consiste en eliminar el conflicto, sino en transformarlo”³.

Producto de la propia convivencia social, los conflictos han estado presentes a lo largo de la historia del ser humano, surgen en el desarrollo de acciones incompatibles, intereses opuestos y emociones diversas. Por ello, resulta indispensable en el ámbito legal contar con un sistema adecuado de solución de conflictos, donde prime la búsqueda de salidas justas, efectivas y pacíficas. El sistema judicial ordinario es la principal vía de solución de conflictos, la cual posteriormente fue complementada con los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), con el objeto de combatir trabas procesales, administrativas y económicas.

Históricamente los métodos alternativos de solución de conflictos fueron reconocidos en la legislación ecuatoriana mediante la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1931⁴, la Ley de Arbitraje Comercial de 1963⁵ y el Código de Trabajo de 1991⁶. Más adelante se aprobó la conocida Ley de Arbitraje y Mediación en el año 1997⁷,

³ William L. Ury, *Alcanzar la Paz: Resolución de conflictos en la familia, el trabajo y el mundo* (Barcelona: Editora Paidós, 2005).

⁴ Dirección Nacional del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, “Manual Operativo del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado”, pág. 4.

⁵ Ley de Arbitraje Comercial, sección tercera, R.O. 90, 28 de octubre de 1963.

⁶ Codificación del Código del Trabajo, R.O. 162, 29 de septiembre de 1997 .

⁷ Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), R.O 417 del 14 de diciembre del 2006, reformado por última vez 21 de agosto del 2018.

transformando el marco jurídico del Estado ecuatoriano a uno pro métodos alternativos. Luego, se reconoció a estos métodos en la Constitución Política del año 1998 y los mismos fueron ratificados en la Constitución de la República del año 2008⁸.

Actualmente, Ecuador reconoce diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre los cuales se encuentran: la mediación, el arbitraje, la transacción y la conciliación.⁹ Sin embargo, estos han resultado insuficientes, por lo que es necesario actualizar el marco jurídico ecuatoriano que regula a los mismos para que así los particulares y el Estado dentro de su *Iure Gestioni*, cuenten con nuevas posibilidades de justicia. Se debe analizar la experiencia europea en esta materia, donde se ha creado la novedosa figura de la amigable composición, y cuya aplicación práctica en América ha sido desarrollada básicamente en Colombia.

La innovadora figura de la amigable composición debe ser entendida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes inmersas en una relación contractual autorizan que un tercero denominado amigable componedor ponga fin definitivo a eventuales controversias o precise con fuerza vinculante el estado y la forma de cumplimiento de un contrato¹⁰. Este mecanismo se diferencia de otros métodos alternativos al ser un procedimiento destinado exclusivamente al ámbito contractual, en el que prevalece la autonomía de la voluntad al permitir que las partes configuren libremente su procedimiento, a fin de que se aleje de trabas formalistas y administrativas¹¹. Además, el amigable componedor no resuelve únicamente en equidad, sino que también en derecho, e incluso a través de un informe técnico, constituyendo así un vía amplia y flexible de solución de conflictos.

La amigable composición como un MASC no cuenta con una regulación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sino que se la entiende de forma limitada al equipararla con el arbitraje en equidad. Al ser una figura dotada de independencia conceptual y diferente de los mecanismos existentes, merece ser reconocida de forma autónoma dentro de la legislación ecuatoriana, para esto, resulta fundamental incorporarla en el marco legal específico, a través de una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), para así permitir su plena aplicación y autorizar que los Centros de Arbitraje y

⁸ Artículo 393, Constitución de la República del Ecuador, R.O 449, 20 de Octubre de 2008, reformado por última vez R.O Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

⁹ Artículo 190 y 189, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰ Ver, Dajer Barguil, Gustavo Antonio, "La Amigable Composición", *Working paper facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana* (2002), 26-27.

¹¹ Ver, Jaime Azula Camacho, *Manual de derecho procesal Civil*, ed. Primera (Bogotá: Editora Temis, 1998), 385-386.

Mediación puedan ofrecer este servicio, teniendo en cuenta que deberá primar la autonomía de la voluntad para su aplicación.

El presente ensayo jurídico analiza la figura de la amigable composición, sus antecedentes históricos, desarrollo normativo y aspectos relevantes. Se compararán diversas legislaciones internacionales, con especial énfasis en la legislación colombiana, para así exponer las diferentes teorías y posiciones que existen con respecto al mencionado mecanismo. A través de este estudio descriptivo se buscará demostrar la utilidad y necesidad de incluir a la amigable composición como un método alternativo e independiente de solución de conflictos dentro de la legislación ecuatoriana.

2. Marco Teórico

2.1 Marco Normativo Comparado

El presente trabajo obtiene fundamento en diversas normas y desarrollo jurisprudencial, tanto de carácter nacional como internacional. Primero, se analizará la regulación de la amigable composición dentro del derecho comparado, para esto se considerará las legislaciones de: Bolivia, Argentina, Guatemala y México, a través de las cuales se mostrará la limitada regulación de la amigable composición en América. Entre la normativa utilizada se encuentra la siguiente: el artículo 739 del Código de Procedimiento Civil de Bolivia¹², el artículo 37 de la ley de arbitraje de Guatemala¹³, el artículo 1445 del Código de Comercio mexicano¹⁴, y el artículo 766 del Código Civil y Comercial argentino del año 1997¹⁵.

Se estudiará también normativa europea como: el Código de Procedimiento civil alemán del año 1877¹⁶, el Código Civil de Procedimiento francés¹⁷ y la Ley de Arbitraje (60/2003) de España¹⁸; mediante las cuales se demostrará el origen de la amigable composición y figuras similares a ésta. Además, se tendrá en consideración normas de *soft law* como son: el artículo 28 de la Ley Modelo para Arbitraje Comercial

¹² Código de Procedimiento Civil (C.P.C), Bolivia, Gaceta Oficial No. 800, Capítulo II, 06 de agosto de 1975.

¹³ Artículo 37, Ley de Arbitraje, Guatemala, Decreto No. 67-95, Congreso de la República, 03 de octubre de 1995.

¹⁴ Artículo 1445, Código de Comercio, México, capítulo IV, R.O. N/D, 07 de octubre de 1889, reformado por última vez 06 de agosto de 2009.

¹⁵ Artículo 766, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, Libro Sexto, Título II, R.O. 27 de agosto de 1981.

¹⁶ Ver, Valeria Coto García, “La figura de la amigable composición en el arbitraje internacional y su aplicabilidad en Costa Rica”, 76

¹⁷ Code de Procedure Civile (CPC), Francia, 14 de abril de 1806, en Pablo Vallejo, “El arbitraje doméstico colombiano a la sombra de la amigable composición” *Working paper Universidad Javeriana* (2016), 238.

¹⁸ Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, España, Boletín Oficial del Estado (BOE) 26 de diciembre de 2003.

Internacional¹⁹, y el artículo VII de la Convención Europea del 21 de abril de 1961²⁰, las cuáles permitirán obtener una visión general sobre la figura.

Posteriormente, se analizará con especial énfasis la regulación y evolución de la amigable composición dentro de la legislación colombiana, para esto se utilizará: los artículos 130, 131 y 132 de la Ley 446 de 1998²¹ y los artículos 223 y 224 del Decreto 1818 del año 1998²². Asimismo, se tendrá presente diversas sentencias emitidas por la Corte Constitucional, entre las que se encuentran la sentencia SU.091/00²³ y la sentencia C-330²⁴.

2.2 Marco Normativo Nacional

Finalmente, se estudiará el ámbito ecuatoriano, tomando en cuenta su legislación, específicamente los artículos 190 y 393 de la Constitución de la República²⁵. Los artículos 2020 y 2348 del Código Civil²⁶, así como el artículo 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación²⁷. Adicionalmente, se considerarán los pocos pronunciamientos judiciales que existen en referencia a la amigable composición, estos son: (i) la sentencia Serie 16, de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Sala de lo laboral y social del año 1998²⁸, (ii) la Resolución del Tribunal Constitucional 611 sobre conflicto colectivo del año 2004²⁹; y (iii) la sentencia de casación No. 151 de la Corte Suprema de Justicia, emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil del año 2010³⁰.

2.3 Teorías sobre la amigable composición

Jorge Hernán Gil Echeverry considera que existen tres principales teorías con respecto al origen y naturaleza de la amigable composición, entre estas se encuentra la

¹⁹ Ley Modelo de la CNUDMI [sobre Arbitraje Comercial Internacional], Vol. XVI, R.O. N/D, 21 de junio de 1985.

²⁰ Artículo VII, Convención Europea, R.O. N/D, 21 de abril de 1961.

²¹ Artículo 130, 131 y 132, Ley No. 446, Diario Oficial No. 43.335 de 08 de julio de 1998

²² Artículos 223 y 224, Decreto 1818, Presidente de la República, [Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos], Diario Oficial No. 43.380, 07 de septiembre de 1998.

²³ Sentencia No. SU-091, Unificación de la Corte Constitucional, Colombia, Sala Plena, 11 de octubre de 2000.

²⁴ Sentencia No. C-330, Corte Constitucional, Colombia, Sala Plena, 09 de mayo del 2012, pág. 12.

²⁵ Artículo 190 y 393, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁶ Artículo 2020 y 2348, Código Civil (CC), Ecuador, R.O Suplemento 46 del 24 de junio de 2005, reformado por última vez el 98 de julio de 2019.

²⁷ Artículo 3, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

²⁸ Sentencia Serie 16, Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Sala de lo Laboral y Social, 1998.

²⁹ Resolución del Tribunal Constitucional 611, R.O 410, 2004, pág. 1.

³⁰ Sentencia, C-014/10, Corte Constitucional de Bogotá, Sala Plena, 2010.

teoría procesalista, la teoría contractualista y la teoría del mecanismo alterno de solución de conflictos³¹.

La teoría Procesalista es la más antigua y la más utilizada; la mayoría de legislaciones han incorporado la figura del amigable componedor como una modalidad exclusiva de arbitraje en equidad o árbitro *ex aequo et bono*. Varias leyes y reglamentos modelo, en materia de resolución de conflictos defienden esta teoría al considerarla un mecanismo procesal. Entre estas se encuentran: la Ley Modelo para el Arbitraje Comercial Internacional (CNUDMI)³², la Convención Europea del 21 de abril de 1961³³ y el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)³⁴.

La teoría Contractualista trata a la figura de la amigable composición como una relación de carácter contractual considerando a ésta un contrato especial o mixto. Puesto que se yuxtaponen tres distintos contratos en una sola relación jurídica³⁵. Estos son: el contrato de composición, de mandato y de transacción. La figura nace a través de un contrato expreso de composición³⁶, una vez perfeccionado este contrato, se genera la representación activa del amigable componedor con respecto a las partes a través de un contrato de mandato. El mismo que guarda relación con el contrato de transacción ya que la decisión final del amigable componedor produce efectos similares al de este contrato³⁷.

La teoría del Mecanismo Alterno de Solución de Conflictos es poco examinada, debido a la escasa regulación de la figura en discusión. Sin embargo, esta posición ha tenido mayor desarrollo en Colombia, país pionero en reconocer a la amigable composición como mecanismo autónomo de solución de conflictos al dotarlo de características y elementos propios que la diferencian de otros³⁸. La presente teoría sostiene que la amigable composición es un mecanismo heterocompositivo que surge a partir del cumplimiento de contratos regulados por la autonomía de la voluntad y el derecho privado. La doctrina que respalda esta teoría considera a la amigable

³¹ Ver, Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición* (Bogotá: Editora Temis, 2011), 373-378.

³² Artículo 28.3, Ley Modelo CNUDMI, 1985, “El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor, solo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así”.

³³ Artículo VII, Convención Europea, 1961, “Los árbitros actuarán en calidad de amigables componedores si tal es la voluntad de las partes [...]”.

³⁴ Artículo 21, Reglamento de Arbitraje y de ADR, Cámara de Comercio Internacional (CCI), 2011, “El tribunal arbitral tendrá los poderes de amigable componedor [...]”.

³⁵ Ver, Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 376.

³⁶ *Id.*

³⁷ Artículo 131, Ley No. 446, 1998.

³⁸ Artículo 130, Ley No. 446 define por primera vez a la amigable composición como mecanismo alternativo y autónomo de solución de conflictos.

composición una vía de solución de conflictos por medio del cual dos o más particulares delegan a un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante, el estado y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular³⁹.

A lo largo del presente trabajo se tendrá en cuenta la tesis del Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, la cual otorga a la figura una regulación autónoma e independiente a partir de la expedición de normas legales específicas; diferenciándola de otros mecanismos existentes y permitiendo que cumpla con el objetivo de solucionar controversias entre particulares de manera rápida y sencilla.

2.4 Estado del Arte

Existen diversos pronunciamientos doctrinarios referentes a la amigable composición, que han dado paso a la coexistencia de múltiples posturas en cuanto a la naturaleza y aplicación de la misma. Entre los trabajos más relevantes que podemos citar están los de reconocidos tratadistas como Enrique Gaviria, Jorge Hernán Gil Echeverry y Jorge Payares Bossa, siendo también importantes los trabajos de Roberto Valdés, Francisco Ternera y Luis Alonso Rico Puerta.

Enrique Gaviria señala que la amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos dentro de un negocio jurídico particular, que permite soluciones rápidas, sencillas y eficaces⁴⁰. Roberto Valdés, considera que la amigable composición es una figura por medio de la cual se otorga a los amigables componedores la facultad de precisar con fuerza vinculante, el estado y la forma de cumplimiento de su relación jurídica sustancial⁴¹. A su vez, Rico Puerta, señala a lo largo de su trabajo, el carácter heterocompositivo de esta vía de solución de conflictos al determinar que el componedor elegido por las partes es quien pone fin definitivo a la controversia⁴².

Francisco Ternera Barrios, en relación a la naturaleza de esta figura argumenta que el origen de la amigable composición recae dentro del ámbito contractual, fundamentando su posición al indicar que el amigable componedor adquiere una especie

³⁹ Ver, Enrique Gaviria Gutierrez, *Lecciones de derecho comercial*, ed. tercera (Bogotá: Editora Dike, 1989), 458-460.

⁴⁰ Ver, Enrique Gaviria Gutierrez, *Lecciones de derecho comercial*, 458-463.

⁴¹ Ver, Roberto Valdés Sánchez, *La transacción, la solución alternativa de conflictos* (Bogotá: Editorial Legis, 1997), 31-33.

⁴² Ver, Luis Alonso Rico Puerta, *Teoría general del proceso*, ed. Cuarta (Bogotá D.C: Editorial Tirant, 2019), 91-94.

de representación activa al configurarse un verdadero contrato de mandato⁴³. Por otro lado, autores como María Cristina Escudero y Humberto Rafael Arenas se inclinan a la teoría procesalista, al considerar que el origen de la amigable composición es meramente procesal y por ende se asemeja con un arbitraje en equidad⁴⁴, encerrando a la amigable composición dentro de un proceso formalista y costoso.

La amigable composición nace con la voluntad de las partes, a través de un contrato conocido como pacto de composición. Tatiana Oñate Acosta, argumenta que este pacto puede ser un contrato de compromiso independiente o puede verse reflejado a través de una cláusula contractual dentro del negocio jurídico principal⁴⁵, por lo que, mediante este acuerdo, las partes libremente escogen someter sus diferencias a la decisión de un tercero imparcial.

Ahora bien, la amigable composición se diferencia por sus características propias, Jorge Hernán Gil Echeverry señala que el presente mecanismo debe cumplir con las siguientes particularidades para formar una vía alternativa viable de solución de controversias, estas son las siguientes: (i) la preexistencia de una relación jurídica sustantiva, (ii) el surgimiento de un conflicto, (iii) la intervención del amigable componedor y (iv) la solución del conflicto⁴⁶. A partir de la configuración de estas características nace un novedoso y original mecanismo de solución de conflictos.

Por otro lado, el proceso de la amigable composición concluye cuando el tercero imparcial alcanza un acuerdo final vinculante para las partes, a este acuerdo se lo conoce con el nombre de composición y puede adquirir distintas modalidades. Martín Giraldo señala que el acuerdo de composición puede variar según las características del componedor elegido, permitiendo a la composición recaer en equidad, derecho o acuerdo técnico⁴⁷; configurando un mecanismo que por su flexibilidad ofrece distintas formas de solucionar un conflicto.

Lamentablemente, en el caso ecuatoriano esta novedosa figura no es muy conocida debido a que no existe el marco jurídico específico que permita su aplicación, por lo cual,

⁴³ Ver, Francisco Ternera Barrios, "Amigable composición: Contrato para solucionar conflictos", *Revista de derecho privado* 1909-7794 (2007), 4-5.

⁴⁴ Ver, Humberto Rafael Arenas, "Régimen de responsabilidad civil de los amigables componedores en el ordenamiento jurídico colombiano", *Working paper Universidad de Cartagena* (2011), 28-30.

⁴⁵ Ver, Tatiana Oñate Acosta, "El contrato sui generis de amigable composición", *Revista de derecho público* No. 35 (2015), 15-18.

⁴⁶ Ver, Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 379-387.

⁴⁷ Ver, Martín Franco Giraldo, "La amigable composición, alcance legislativo y contractual: Propuesta Reglamentaria", *Working paper Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín* (2006), 239-241.

es importante considerar los diversos pronunciamientos doctrinarios internacionales para que se inicie un análisis detallado de la amigable composición como método alternativo de solución de conflictos y así lograr su inclusión en la Ley de Arbitraje y Mediación.

3. Los aspectos conceptuales de la amigable composición la convierten en un mecanismo alternativo de solución de conflictos con características propias

La amigable composición es un método alternativo de solución de conflictos que se origina de una relación contractual existente. Este mecanismo tuvo su primer antecedente en el imperio romano y fue desarrollado con posterioridad en la doctrina y legislación francesa⁴⁸. Como se ha mencionado con anterioridad, mediante este mecanismo se delega a un tercero la facultad para decidir con fuerza vinculante la forma de cumplimiento de un negocio jurídico y/o la solución directa de controversias contractuales⁴⁹.

La importancia de este mecanismo recae en sus características y requisitos propios, como son: su configuración, la facultad de los componedores, su flexible procedimiento, el acuerdo de composición con el que se pone fin al conflicto, entre otros; los cuales hacen que la amigable composición sea una nueva y original vía de solución de conflictos apta para ser incorporada en la legislación ecuatoriana.

3.1 Las características de la amigable composición lo configuran como un MASC autónomo

Entre las principales características se pueden mencionar: (i) la preexistencia de una relación jurídica contractual, (ii) el surgimiento de un conflicto, (iii) la intervención del amigable componedor y (iv) el acuerdo de composición⁵⁰.

Para que nazca la amigable composición es necesario que exista un negocio jurídico actual y específico entre dos o más particulares, incluyendo al Estado cuando actúa dentro de su *Iure Gestionis*. La preexistencia del negocio jurídico hace que sea posible la configuración de un contrato de composición o la incorporación de una cláusula compromisoria, a través de las cuales las partes voluntariamente deciden someter sus posibles controversias a la decisión de un amigable componedor.

⁴⁸ La amigable composición nace en el imperio romano a partir de la creación de la figura del *arbitrator*, quien buscaba resolver en base a principios y valores de la época conflictos entre ciudadanos romanos y extranjeros. Reagan Carreño, “Amigable composición en la solución de controversias en los contratos de concesión en infraestructura”, *Working paper Universidad Externado de Colombia* (2020), 2-4.

⁴⁹ Ver, Enrique Gaviria Gutierrez, *Lecciones de derecho comercial*, 422-423.

⁵⁰ Ver, Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 379-387.

Consecuentemente, es necesario la presencia obligatoria de un tercero ajeno a la controversia, éste puede ser un solo amigable componedor o varios, quienes tendrán la labor de poner fin definitivo a eventuales conflictos contractuales. Rico Puerta, señala que el amigable componedor tiene poder decisorio y vinculante para los sujetos en conflicto, demostrando su carácter heterocompositivo⁵¹. A partir de estas dos características, la amigable composición puede ser clasificada como un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos que opera cuando existe un negocio jurídico previo entre las partes.

Otro de los elementos esenciales del presente mecanismo, es la existencia de un conflicto, característica indispensable para poder cumplir con el objeto principal de la amigable composición, el cual consiste en resolver controversias futuras de forma directa, flexible y amigable. Es importante mencionar, que este requisito no se refiere a la existencia actual de un conflicto, ya que las partes pueden someter sus controversias a la decisión del amigable componedor sin antes haber un conflicto presente entre ellas. Enrique Gaviria señala que: “es posible que el pacto de composición se refiera a controversias futuras y eventuales, que puedan surgir de un contrato celebrado entre las partes [...]”⁵². En definitiva, la existencia de un conflicto actual activa el procedimiento de la amigable composición, sin embargo, previo a la existencia del conflicto es posible su determinación por mutuo acuerdo de las partes.

Por último, el proceso concluye con un acuerdo o convenio de composición, el cual es vinculante y produce efectos de cosa juzgada. Hernán Gil Echeverry considera que para alcanzar el acuerdo final de composición primero se deben cumplir con las características antes mencionadas. Es así como con la decisión final del amigable componedor se logran los efectos de un MASC, principalmente el poner fin definitivo y directo a eventuales controversias.

3.2 El procedimiento de la amigable composición se caracteriza por su flexibilidad

Los pocos pronunciamientos existentes con respecto a esta figura han hecho que la amigable composición no cuente con un procedimiento estricto. La corte colombiana, que es la más avanzada en la materia ha señalado que efectivamente no se ha regulado ni

⁵¹ Ver, Luis Alonso Rico Puerta, *Teoría general del proceso*, 93.

⁵² Enrique Gaviria Gutierrez, *Lecciones de derecho comercial*, 466.

establecido un procedimiento formal para la correcta configuración del mecanismo⁵³. Al tener origen contractual, debe girar en torno a la autonomía de la voluntad sin verse inmerso en normas formales de procedimiento. Es aquí donde se evidencia la flexibilidad y accesibilidad de la figura en discusión ya que la autonomía de la voluntad permite que las partes fijen de común acuerdo la forma en la que se desarrollará el trámite de la amigable composición.

De esta manera, la Ley colombiana 1563 del año 2012 concede a las partes la posibilidad de fijar libremente el trámite que debe seguir el amigable componedor, o en el caso de no querer someterse a un procedimiento estrictamente informal, permitir que los reglamentos de centros de MASC acreditados regulen su procedimiento⁵⁴. En el caso colombiano, diversos centros de conciliación y arbitraje ofrecen a los particulares la posibilidad de resolver sus controversias mediante la decisión de un amigable componedor, otorgando así la posibilidad de que las partes de mutuo acuerdo decidan acatar su normativa y reglamentos⁵⁵. Es necesario subrayar que, al prevalecer la autonomía de la voluntad, el componedor elegido por las partes no se obliga a seguir un procedimiento formal, sino que está estrictamente atado a lo dispuesto por las mismas, en consecuencia, los Centros acreditados deben asumir un papel subsidiario. Sin lugar a dudas, el no contar con un procedimiento estricto evita caer en trabas innecesarias y costos excesivos, los cuales muchas veces se encuentran en procesos formalistas como lo es el arbitraje.

Por otro lado, el amigable componedor puede ser singular o plural y puede ser una persona natural o incluso una jurídica⁵⁶. Las partes tienen la potestad de establecer directamente en el contrato a quien o a quienes eligen como componedores e incluso pueden fijar un plazo para hacer dicha designación o nombramiento. Además, este mecanismo autoriza que un tercero elegido por ellas sea quien realice dicha designación para mayor imparcialidad⁵⁷.

En cuanto a las materias susceptibles de ser resueltas por la amigable composición, se encuentran únicamente las controversias resultantes de una relación jurídica

⁵³ Consejo de Estado, Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Providencia 26 de febrero de 1998.

⁵⁴ Ley 1563 del año 2012, [Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones], República de Colombia, R.O. 48.489 del 12 de julio del 2012.

⁵⁵ Ver, Reglamento General del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición, Título I, Cámara de Comercio de Medellín, Departamento de Antioquia, 2015.

⁵⁶ Artículo 133, Ley No. 446, 1998.

⁵⁷ Ver, Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 432.

contractual, excluyendo así los conflictos derivados de relaciones jurídicas de carácter extracontractual, las cuales pueden ser resueltas por mecanismos como el arbitraje o la transacción⁵⁸. De esta forma se entiende que la amigable composición es un mecanismo que se centra exclusivamente en resolver controversias dentro del ámbito contractual, permitiendo que los particulares dentro de este ámbito cuenten con una nueva y rápida alternativa de solución de conflictos.

En síntesis, la amigable composición es un MASC particular que nace y se configura con la simple autonomía de la voluntad, diferenciándose de otros mecanismos por su sencillez, libre tramitación, materias susceptibles a ser resueltas y forma de conclusión.

3.3 La amigable composición nace a través del acuerdo de voluntad de las partes

Tal como se ha señalado, para que nazca la amigable composición es necesario que las partes voluntariamente decidan someter sus controversias a la decisión de un tercero imparcial a través de un documento conocido como pacto o convenio de composición; conforme lo señala Jorge Hernán Gil Echeverry:

[e]l contrato de amigable composición es aquel convenio bilateral o plurilateral, mediante el cual las partes participantes en una misma relación jurídica sustantiva delegan la solución de sus diferencias en uno o más terceros, llamados amigables componedores⁵⁹.

De la misma forma, Humberto Arenas señala que el pacto de composición debe ser entendido como una relación jurídica sustancial, es decir un verdadero contrato a partir del cual nacen nuevas obligaciones a través de la voluntad mutua de las partes⁶⁰. En virtud de esto, la autonomía de voluntad puede verse reflejada dentro de dos modalidades contractuales distintas. La primera consiste en celebrar un contrato principal e independiente con el fin exclusivo de solucionar conflictos que puedan surgir de manera general en un determinado negocio jurídico o en cualquier otro negocio celebrado en un futuro entre las mismas⁶¹. Mientras que la segunda modalidad consiste en el perfeccionamiento de un contrato accesorio, normalmente a título de cláusula, mediante el cual se señale que las controversias resultantes del contrato específico y principal serán

⁵⁸ *Id.*, p. 382-385.

⁵⁹ *Ver*, Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 388.

⁶⁰ *Ver*, Humberto Rafael Arenas, “Régimen de responsabilidad civil de los amigables componedores en el ordenamiento jurídico colombiano”, 40.

⁶¹ *Ver*, Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 391-392.

resueltas por uno o más amigables componedores⁶². Cualquiera sea su modalidad, el pacto de composición se perfecciona con el mero consentimiento de la voluntad y otorga a la figura de la amigable composición fuerza vinculante.

El pacto de composición permite a los contratantes decidir la forma y el procedimiento mediante el cual se resolverán las posibles desavenencias, particularidad que hace que la configuración del pacto requiera únicamente de la manifestación inequívoca de las partes para perfeccionarse⁶³. En otras palabras, el pacto de composición nace con la voluntad expresa de las partes al querer someter sus diferencias al proceso de la amigable composición, permitiendo que también sea posible fijar dentro del pacto los honorarios del amigable componedor, su modo de decisión y demás elementos que se consideren necesarios. De igual forma, las partes están facultadas de añadir dentro del contrato de composición cláusulas adicionales como son: las penales y de confidencialidad.

Se entiende así que la amigable composición gira en torno a la autonomía de la voluntad, transformándola en un mecanismo eminentemente informal, con un procedimiento sencillo y una decisión de carácter obligatoria para las partes.

3.4. La amigable composición concluye mediante un acuerdo flexible y definitivo denominado composición

El procedimiento de esta nueva alternativa concluye con un acuerdo escrito denominado composición, mediante el cual se pone fin a la controversia de manera definitiva. Gil Echeverry señala que “la composición corresponde a un negocio jurídico abierto, general, moldeable pero típico”⁶⁴. Es importante señalar que el carácter general de la composición permite que las partes tengan plena libertad en decidir la vía más conveniente para solucionar sus conflictos.

La composición puede adquirir distintas modalidades dependiendo de las características del amigable componedor elegido, ésta puede recaer en derecho, equidad o informe técnico⁶⁵. La composición en equidad es la forma de decidir más utilizada ya que en caso de que no se señale en el contrato la forma en la que el amigable componedor

⁶² Ver, Tatiana Oñate Acotsa, “El contrato sui generis de amigable composición”, 15-16.

⁶³ Ver, Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 420.

⁶⁴ Ver, Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 420.

⁶⁵ Ver, Martín Franco Giraldo, “La amigable composición, alcance legislativo y contractual: Propuesta Reglamentaria”, 239-241.

deberá decidir, por regla general se entiende que debe fallar en equidad⁶⁶. La equidad otorga al amigable componedor la facultad de decidir en conciencia y alejarse del derecho al aplicar únicamente sus valores, conocimientos y principios propios. Por otro lado, la composición en derecho surte efecto únicamente si se estipula expresamente que el amigable componedor deberá fundamentar su decisión en el derecho vigente del país, en este caso el amigable componedor necesariamente debe ser abogado. Asimismo, las partes pueden acordar que el amigable componedor sea un experto en la materia, él cual obtenga la solución de la controversia a través de un juicio técnico; en este tipo de composición se busca “resaltar la experiencia, la profesionalidad y la especialidad del componedor”⁶⁷. Por consiguiente, no se debe confundir a esta modalidad con la figura del *experticio arbitral* debido a que la composición sin importar su modalidad siempre va a tener carácter vinculante⁶⁸.

Por otro lado, no existe una regulación clara sobre la forma en la que debe materializarse el acuerdo de composición, por lo que se entiende que únicamente es necesario que conste claramente la decisión del componedor para que se haga efectivo el pacto de composición. Dado que la autonomía de la voluntad es el principio base en el presente mecanismo, el acuerdo de composición constituye un contrato consensual. Sin embargo, para que la composición adquiera mayor seguridad jurídica considero necesario que el pacto de composición sea expreso y permita incorporar las demás formalidades que se consideren necesarias.

Las diversas modalidades que puede adquirir la composición tanto en la teoría como en la práctica, dan razón de la versatilidad de esta figura y de la importancia del principio de la autonomía de la voluntad para su correcta y sencilla aplicación.

3.5 El acuerdo final de composición genera efectos de cosa juzgada

La composición constituye una decisión vinculante para las partes envueltas en la controversia, generando los mismos efectos de un contrato y además desencadenando los de cosa juzgada. Por ejemplo, la calidad de cosa juzgada es otorgada en la ley colombiana al acuerdo de composición, lo cual implica una importante ventaja para que este

⁶⁶ Reagan Carreño, “Amigable composición en la solución de controversias en los contratos de concesión en infraestructura”, *Working paper obtenido de la Universidad Externado de Colombia* (2020), 27.

⁶⁷ Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 394.

⁶⁸ En el arbitraje la cláusula denominada “*experticio arbitral*” no es una cláusula de arbitramento sino una cláusula de *experticio*, es decir la opinión del experto no obliga ni a las partes ni al juez. Carlos Ignacio Jaramillo, *Solución alternativa de conflictos en el seguro y reasguero*, ed. Primera (Bogotá: Autoedición, 1998), 317-318.

mecanismo sea considerado un verdadero MASC en la legislación ecuatoriana.

La jurisprudencia colombiana en un inicio consideró que la amigable composición era una simple transacción, cuando en realidad no son lo mismo⁶⁹, se confunde a ambos debido a que tienen origen contractual y producen efectos similares al resolver controversias. El artículo 131 de la ley colombiana 446 de 1998 establece claramente que: “La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción”⁷⁰, otorgando a la composición los efectos de cosa juzgada en última instancia al igual que una transacción, pero dejando claro que son mecanismos que únicamente se asemejan por sus efectos.

Las partes al someterse voluntariamente a la decisión del amigable componedor renuncian a la justicia ordinaria con respecto a las posibles controversias del negocio jurídico, y por ende deben acatar la decisión impuesta por el amigable componedor. Es importante señalar que al ser la amigable composición un mecanismo que genera los efectos de cosa juzgada, las partes en caso de incumplimiento del acuerdo tienen la posibilidad de pedir la ejecución forzosa de la decisión e incluir indemnización por daños y perjuicios dentro de la misma⁷¹. Por esta razón, para su correcta aplicación y generación de efectos se debe seguir las reglas generales para los títulos de ejecución e incluir al acuerdo de composición dentro del COGEP para hacer efectiva su ejecución y por ende desencadenar correctamente sus sólidos efectos⁷².

Por lo expuesto, se entiende que la composición tiene como objeto finalizar de forma definitiva controversias contractuales, si bien produce los mismos efectos que una transacción, se nutre por sus propios elementos. Es indispensable otorgar el carácter de cosa juzgada a la decisión del amigable componedor para que así este mecanismo obtenga relevancia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y pueda configurar los efectos de un verdadero MASC.

4. La amigable composición se diferencia de los mecanismos existentes dentro de la legislación ecuatoriana

Los métodos de solución de conflictos se han convertido en mecanismos de gran

⁶⁹ Consejo de Estado, Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Providencia 26 de febrero de 1998.

⁷⁰ Artículo 12, Ley No. 446, 1998.

⁷¹ Cristina Bahomode Vinuesa, “El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de procesos”, *Working paper Universidad Andina Simón Bolívar (2018)*, 44.

⁷² Art 363, Código Orgánico General del Procesos (COGEP), R.O suplemento 506 del 22 de mayo del 2015, reformado por última vez 26 de junio del 2019.

relevancia para mejorar y fortalecer el sistema de la administración de justicia en el país⁷³. Esto debido a que en muchos casos el poder judicial del Estado resulta insuficiente para tutelar los derechos de los ciudadanos y lograr la convivencia pacífica de los mismos. A causa de esto, es necesario la implementación de vías alternas de solución de conflictos, las cuales complementen el sistema de justicia y ofrezcan a las partes la posibilidad de resolver sus controversias de manera económica, rápida y eficaz.

A partir de la vigencia de la Ley de Arbitraje y Mediación el estado ecuatoriano incorporó con mayor énfasis la utilización de métodos alternativos de solución de conflictos con el objetivo de garantizar el acceso a la justicia y descongestionar el sistema judicial. Hoy en día, se utiliza con mayor frecuencia la mediación, el arbitraje, la conciliación y la transacción. Sin embargo, es importante señalar que desde la publicación de la ley antes mencionada, en el año 1997, no se han incorporado nuevas formas de solucionar conflictos, por lo que es necesario contar con la amigable composición, una novedosa y flexible forma de resolverlos, la cual debe poseer regulación autónoma.

Al ser la amigable composición un mecanismo heterocompositivo de naturaleza contractual, dotado por características propias y fundamentado en la autonomía de la voluntad, se aparta y diferencia de los MASC existentes en la legislación ecuatoriana. A continuación, se demostrará la relación de la amigable composición con mecanismos similares, para así entender que este no debe ser equiparado con otros y por ende requiere de una regulación autónoma para su plena aplicación.

4.1 La amigable composición y la transacción no son iguales a pesar de compartir efectos similares

Cierto sector de la doctrina confunde al mecanismo en discusión con el contrato de transacción, debido a que ambos mecanismos tienen origen contractual. Siguiendo esta línea de pensamiento Gonzalo Méndez Morales considera que “los amigables componedores deben llegar a una solución definitiva que tendrá carácter de transacción”⁷⁴. Es así como se ha considerado que la decisión del amigable componedor y la transacción son lo mismo; si bien comparten efectos similares no es correcto considerar la decisión de estas figuras como iguales. Colombia distingue estos aspectos al señalar en el artículo 131 de la Ley 446 que “la decisión del amigable componedor

⁷⁴ Gonzalo Méndez Morales, “La amigable composición, su evolución normativa y fortalecimiento institucional en el nuevo estatuto arbitral”, *Working Paper Centro de arbitraje y conciliación*, Bogotá, 2014, 2.

producirá los efectos legales relativos a la transacción”⁷⁵. Por lo tanto, se debe entender que la composición y la transacción únicamente se asemejan al producir efectos de cosa juzgada en última instancia⁷⁶.

Es importante recalcar que la amigable composición es un método heterocompositivo de solución de conflictos debido a que es el tercero imparcial quien representa a las partes en el conflicto y pone fin al mismo. Por otro lado, la transacción es un método auto-compositivo ya que son las mismas partes envueltas en el conflicto quienes deben lograr un acuerdo beneficioso para ambos. Como señala la sentencia colombiana C-330 del año 2012, la amigable composición concluye en un negocio jurídico denominado composición mientras que la transacción con un contrato suscrito por las mismas partes⁷⁷.

Asimismo, una parte de la doctrina considera que la materia objeto de la amigable composición es igual que la materia objeto de la transacción. Incluso, en un inicio el Código de Procedimiento Civil colombiano vinculaba la materia susceptible de amigable composición a la transacción⁷⁸. Esto es impreciso ya que la amigable composición encuentra su marco operativo dentro de conflictos que emanan de relaciones contractuales, excluyendo lo relacionado con la responsabilidad civil extracontractual, lo cual sí es materia de transacción. En pocas palabras, el ámbito de aplicación de la transacción comprende todo tipo de derecho y obligaciones sobre las cuales las partes quieran pactar, siempre y cuando no esté prohibido por la ley, mientras que la amigable composición únicamente se refiere a los aspectos contractuales, siendo un mecanismo especializado para resolver controversias dentro del ámbito contractual.

4.2 La amigable composición no constituye un arbitraje en equidad

El arbitraje en equidad y la amigable composición son mecanismos heterocompositivos de solución de conflictos ya que la controversia termina de manera definitiva mediante la decisión de un tercero imparcial. Por esta razón, tanto la doctrina mayoritaria como la teoría procesalista consideran que la amigable composición es sinónimo de arbitraje en equidad.

La mayoría de legislaciones internacionales regulan a la amigable composición como una modalidad de arbitraje en equidad. Por ejemplo, el artículo 37 de la ley de

⁷⁵Artículo 131, Ley No. 446, 998.

⁷⁶Art 2362, Código Civil (CC), Ecuador, 2005.

⁷⁷ Sentencia No. C-330, pág. 12.

⁷⁸ Art 677, Código de Procedimiento Civil, Colombia, R.O suplemento 687 de 18 de mayo de 1987.

arbitraje de Guatemala señala lo siguiente: “[e]n el arbitraje de equidad también llamado amigable composición, los árbitros no se encuentran obligados a decidir en base a normas de derecho [...]”⁷⁹. Es por esto, que la facultad que tiene tanto el amigable componedor como el árbitro de decidir en base a equidad ha generado confusión con respecto a estas figuras⁸⁰. No obstante, la amigable composición siendo un mecanismo que no sólo considera decisiones basadas en equidad, constituye un mecanismo igual de amplio que el arbitraje al poder fundamentar sus decisiones también en derecho o en un informe técnico.

Estos dos mecanismos comparten similitudes, ambos requieren que las partes envueltas en la controversia acuerden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, ya sea por medio de un convenio arbitral o a través de una cláusula compromisoria o pacto de composición. Además, tanto el árbitro como el amigable componedor cuando fallan en equidad no necesariamente deben ser abogados, permitiendo que estos mecanismos puedan adquirir diferentes modalidades, conforme se señala más adelante.

A pesar de estas similitudes la diferencia más relevante recae en que los árbitros ejercen funciones similares a las judiciales, es decir, administran justicia de forma transitoria, siguiendo un procedimiento formal y expresamente reglado⁸¹; por el contrario los amigables componedores no ejercen función judicial alguna debido a que este mecanismo se mantiene dentro de la esfera contractual, alejándose así de procedimientos formales y permitiendo que las partes de manera libre y voluntaria fijen el procedimiento específico que deberá seguir el componedor⁸². Esta característica convierte a la amigable composición en un mecanismo libre de formalismos innecesarios, haciendo que sea una figura ágil, accesible y sencilla.

El proceso de arbitraje finaliza a través de la emisión de un laudo arbitral el cual posee efectos de sentencia judicial, generando así cosa juzgada, habilitando a las partes a interponer recurso de nulidad⁸³ y teniendo los árbitros la potestad de dictar medidas cautelares para garantizar el cumplimiento del laudo⁸⁴. La amigable composición en tanto, termina con un acuerdo de composición elaborado por el tercero, a través de un documento auténtico que contiene un nuevo negocio jurídico y produce de igual forma

⁷⁹ Artículo 37, Ley de Arbitraje, Guatemala, 1995.

⁸⁰ Artículo 3, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

⁸¹ Ver, Pablo Rey Vallejo, “El arbitraje doméstico colombiano a la sombra de la amigable composición como mecanismo que privilegia la autonomía de la voluntad”, *Viniversitas* 227-270 (2016), 261.

⁸² Sentencia No. SU-091, pág. 1-2.

⁸³ Artículo 31, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

⁸⁴ Artículo 6, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

efectos de cosa juzgada al originarse de un sólido método alternativo de solución de conflictos⁸⁵. En caso de incumplimiento, al igual que en los demás MASC se tiene la posibilidad de solicitar la ejecución forzosa de la decisión final, lo cual dota de fuerza e importancia a la amigable composición para ser considerada una verdadera vía de solución de controversias.

En efecto, en un inicio se ha tratado a la amigable composición como un arbitraje en equidad, sin embargo, de las diferencias expuestas se desprende que la amigable composición entendida como un MASC independiente, no es parte del arbitraje en equidad al ser una figura dotada de flexibilidad y sencillez que actúa únicamente dentro del ámbito contractual.

4.3 La amigable composición al ser un mecanismo heterocompositivo se distingue de la mediación

La mediación y la amigable composición son mecanismos totalmente distintos, si bien ambos ponen fin a la controversia, la forma en la que se llega a la solución varía. La mediación es un método autocompositivo de solución de conflictos, debido a que el mediador únicamente se encarga de guiar a las partes para que sean éstas quienes resuelven sus diferencias, en tanto que la amigable composición es un mecanismo heterocompositivo ya que el amigable componedor a través de un acuerdo de composición es quien pone fin a un conflicto contractual.

El artículo 14 de la Ley de Arbitraje y Mediación define a la mediación como “[...]un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario [...]”⁸⁶. Este mecanismo concluye con la firma de un acta con efectos de sentencia ejecutoriada de la cual se desprende un acuerdo total, parcial o la imposibilidad de solucionar el conflicto⁸⁷; mientras que, la amigable composición debe obligatoriamente poner fin a la controversia a través del acuerdo de composición.

La mediación como mecanismo extrajudicial puede resolver cualquier tipo de controversia siempre y cuando verse sobre materia transigible, es decir, pueden tratarse diferencias derivadas de relaciones contractuales o extracontractuales, a diferencia de la

⁸⁵ Sentencia No. 11001, Consejo de Estado, Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 15 de abril del 2015, pag 4.

⁸⁶ Artículo 14, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

⁸⁷ Artículo 47, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

amigable composición que solo puede circunscribirse a los aspectos contractuales conforme se ha indicado reiteradamente.

Por último, es importante mencionar que a través de la mediación no siempre se llega a un acuerdo, muchas veces el resultado de este mecanismo es un Acta de Imposibilidad, mediante la cual se refleja que no se logró poner fin definitivo al desacuerdo. Esto debido a que las partes envueltas en la controversia tienen la facultad de decidir si quieren asistir a la mediación y si quieren aceptar o no un determinado acuerdo, o sus acuerdos pueden ser solo parciales, haciendo que muchas veces este mecanismo se vuelve insuficiente al no proporcionar una solución definitiva a la controversia. Por esto, se vuelve necesario la inclusión de la amigable composición, mediante la cual se pone fin a los conflictos de manera vinculante, rápida y económica para las partes.

4.4 La amigable composición al tener carácter contractual no se asemeja a la conciliación

La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos que puede adquirir carácter extrajudicial como intra judicial dependiendo si se lo inicia antes de un proceso o en el transcurso de él⁸⁸. A través del mismo dos o más personas buscan que un tercer imparcial, llamado conciliador, facilite el diálogo entre ellas y proponga fórmulas de acuerdo para que así sean las mismas partes quienes alcancen una solución satisfactoria para ambas⁸⁹. La conciliación se encuentra regulada en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), con el objeto de que el Estado ecuatoriano proporcione vías adicionales para alcanzar justicia. El artículo 233 de la mencionada norma permite que la conciliación pueda realizarse en cualquier etapa del proceso⁹⁰, autorizando a que el juez se convierta en un conciliador, quien debe proponer en audiencia la posibilidad de llegar a un mutuo acuerdo para resolver el conflicto y así evitar que este avance a la siguiente etapa procesal.

El conciliador es un tercero imparcial que se encarga de guiar a las partes a encontrar un acuerdo beneficioso para ambos, sin embargo, es importante recalcar que el presente mecanismo tiene carácter autocompositivo ya que las personas envueltas en la controversia son quienes deben gestionar y acordar la solución del conflicto. A diferencia,

⁸⁸ Ver, Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 4-6.

⁸⁹ Ver, María Cristina Duque, “MAS: Una mirada a la amigable composición”, *Working paper Universidad CES*, (N/D), 6-7.

⁹⁰ Artículo 233, Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 2015.

la amigable composición es un mecanismo heterocompositivo, mediante el cuál el amigable componedor elegido es quien pone fin definitivo al conflicto. Además, la amigable composición no puede ser desarrollada dentro de un proceso judicial debido a que su configuración recae únicamente dentro de la esfera contractual al ser un mecanismo fundamentado plenamente en la autonomía de la voluntad.

4.5 Diferencias de la amigable composición con los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC).

En el siguiente cuadro se puede observar las principales diferencias identificadas entre los MASC reconocidos en la ley ecuatoriana, y la amigable composición.

Tabla Nro. 1 Diferencias de la amigable composición con los métodos alternativos de solución de conflictos existentes.

MASC	TIPO DE MECANISMO	PROCEDIMIENTO	DECISIÓN Y EFECTO	FUENTE
TRANSACCIÓN	Autocompositivo	Procedimiento contractual, reconocido y regulado por la ley.	Acta de transacción que produce efectos de cosa juzgada.	Ley y autonomía de la voluntad.
ARBITRAJE	Heterocompositivo	Procedimiento judicial, estrictamente regulado.	Laudo arbitral que produce efectos propios de sentencia.	Surge de la Constitución y la LAM.
MEDIACIÓN	Autocompositivo	Procedimiento convencional.	Acta de Mediación que produce efectos propios de Sentencia.	Surge de la Constitución y la LAM.
CONCILIACIÓN	Autocompositivo	Procedimiento judicial o extrajudicial.	Acuerdo de conciliación que produce efectos de cosa juzgada	Ley (COGEP)
AMIGABLE COMPOSICIÓN	Heterocompositivo	Procedimiento contractual, el cual no está sujeto a regulaciones estrictas.	Acuerdo de Composición que genera efectos vinculantes.	Surge del contrato.

Fuente: Elaboración propia a partir del trabajo de Coto García⁹¹.

Al señalar estas diferencias se puede entender que la amigable composición es un método novedoso de solución alternativo de conflictos, el mismo que debe ser incorporado en la legislación ecuatoriana al distinguirse por su flexibilidad y accesibilidad.

⁹¹ Ver, Valeria Coto García, “La figura de la amigable composición en el arbitraje intencional y su aplicabilidad en Costa Rica”, *Working paper Universidad de Costa Rica* (2019), 31-35.

5. La regulación de la amigable composición en el derecho comparado

El tratamiento de la amigable composición varia en las legislaciones internacionales, lo cual genera diversas concepciones sobre su aplicación e importancia. Por ello, es necesario analizar su regulación en los ordenamientos jurídicos internacionales para lograr su adecuada aplicación, particularmente si lo queremos incorporar dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

5.1 La regulación de la amigable composición se originó en Europa

El concepto de la amigable composición surge en Europa, específicamente dentro del arbitraje francés, donde nace la idea de la *amiable compositeur*, la cual concede al árbitro la potestad de fallar en equidad. El Código de Procedimientos de 1806 la contempla en su artículo 1474, el cual señala que: “[l]os árbitros deciden la disputa de acuerdo con el *rule of law* a menos que, en el acuerdo arbitral las partes les hayan encomendado decidir como *amiables compositeurs*”⁹². Es así como Francia, marca un importante precedente para la figura a pesar de limitarla al arbitraje en equidad.

A partir de la influencia francesa, Alemania introduce de forma similar a la figura de la amigable composición, con el fin de proporcionar una nueva vía de solución de conflictos. El Código de Procedimiento Civil de 1877 autoriza a los árbitros a decidir conforme a criterios alejados a la estricta aplicación de la norma⁹³. El jurista Gary Born, menciona que la intención del legislador en el Código de Procedimiento Alemán, al incluir a la presente figura era “[...]eludir las dificultades y complejidades que surgen con la aplicación de la ley [...]”⁹⁴. Por ello, se consideraban a los árbitros mediadores amistosos, con el objeto de generar suficiente confianza al emplear un mecanismo alejado de las trabas del sistema judicial.

Siguiendo esta línea de pensamiento, en España, la Ley de Arbitraje (60/2003), considera que la amigable composición es una potestad especial del árbitro para fallar en equidad o *ex aquo et bono*⁹⁵. Aparte de esta escasa y limitada regulación, en la presente legislación existen tres figuras que comparten ciertas características con la amigable composición a pesar de no ser iguales; estas son: el arbitraje informal o impropio, el

⁹² Artículo 1474, Code de Procedure Civile (CPC), Francia, 14 de abril de 1806.

⁹³ Ver, Valeria Coto García, “La figura de la amigable composición en el arbitraje internacional y su aplicabilidad en Costa Rica”, 76.

⁹⁴ Gary Born, *International Arbitration: Cases and materials* (Wolters Kluwer: New York, 2015).

⁹⁵ Título VII, Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, España, 2003.

árbitro del tercero y la pericia técnica⁹⁶. El arbitraje informal se aproxima a la amigable composición al configurarse por el principio de la autonomía de la voluntad y al producir efectos contractuales⁹⁷. Mientras que, el árbitro del tercero busca integrar amistosamente una relación jurídica sin solucionar en su totalidad la controversia⁹⁸. Por último, la pericia técnica, autoriza que criterios de peritos especializados resuelvan directamente la controversia en cuestión⁹⁹. En base a estas figuras, se podría considerar que la amigable composición se asemeja de mayor forma al arbitraje informal al fundamentarse en la autonomía de la voluntad.

A diferencia de las legislaciones mencionadas, Italia considera que la amigable composición es un mecanismo procesal que inviste al juez con las características de un amigable componedor, con el fin de solucionar controversias dentro de distintas etapas procesales a través de un título ejecutivo. Como consecuencia, la amigable composición obtiene imprecisamente el carácter de conciliación judicial, perdiendo su esencia contractual y quedando envuelto dentro de un mecanismo formalista y estrictamente regulado por la ley¹⁰⁰. Además, a partir de la presente interpretación se desprende que el amigable componedor debe ser juez y por ende administra justicia, característica alejada de la naturaleza del componedor. En todo caso Italia regula de manera particular a este mecanismo, permitiendo que obtenga naturaleza distinta al arbitraje peor aún así limitando sus ventajas.

5.2 Existe una limitada regulación de la amigable composición en América Latina

En Bolivia, el capítulo II del Código de Procedimiento Civil expedido en el año 1975 regula expresamente a la figura de la amigable composición, pero lo hace dentro de la modalidad del arbitraje *ex aequo et bono*¹⁰¹. El artículo 739 de la mencionada norma señala que “[p]odrán someterse a la decisión de arbitradores o amigables componedores las cuestiones que pudieren ser objeto del proceso de árbitros de derecho”¹⁰². En este sentido, se puede deducir que la amigable composición queda atada a las materias susceptibles de un arbitraje en derecho, formando parte exclusivamente del arbitraje, sin

⁹⁶ Ver, María Cristin Escudero Alzate, *Mecanismos alternativos de solución de conflictos* (Bogotá: Editorial Leyer, 2016), 87-88.

⁹⁷ Ver, Hernán Gil Echeverry, *La Conciliación Extrajudicial Y La Amigable Composición*, 480-481.

⁹⁸ Ver, Luis Puig, Rodrigo Bercovitz *Comentarios a la ley de arbitraje* (Madrid: Edit, Tecnos, 1991), 53.

⁹⁹ *Id.*, p., 40.

¹⁰⁰ Ver, José Chovenda, *Derecho Procesal Civil Tomo II* (Cárdenas Editores: México, 1990), 425.

¹⁰¹ Código de Procedimiento Civil (C.P.C), 1975.

¹⁰² Artículo 769, Código de Procedimiento Civil (C.P.C), Bolivia, 1975

ser reconocida como un mecanismo autónomo. Además, el artículo 743 señala de manera restringida las facultades del amigable componedor al indicar que:

[p]rocederán sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentaren, a pedirles las explicaciones que creyeren convenientes y a dictar el laudo según su leal saber y entender”¹⁰³.

Se evidencia que la legislación boliviana ha regulado de forma limitada a la amigable composición al enmarcarla dentro de un procedimiento arbitral, sin considerar sus características de flexibilidad, sus diversas modalidades de solución de conflictos y su principio rector, la autonomía de la voluntad. Además, se debe recalcar que la decisión del amigable componedor tiene naturaleza independiente al ser un contrato típico y general, por lo que no puede constituir un laudo arbitral.

Algo semejante ocurre en Argentina, legislación que considera a la amigable composición como una forma de arbitraje. Previo a la adopción de la Ley Modelo de Arbitraje (CNUDMI)¹⁰⁴, este mecanismo se encontraba regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la República del año 1997, por medio del cual se reglaba de manera estricta el juicio de amigables componedores que procedía únicamente con respecto a cuestiones que podían resolverse también en arbitraje¹⁰⁵. Este cuerpo legal sistematizaba cuestiones procesales de la amigable composición, por ejemplo, su artículo 769 señala que “[l]os amigables componedores procederán sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes que las partes les presentasen y a dictar sentencia según su saber y entender”¹⁰⁶. Nuevamente se limita la aplicación y utilidad de la figura en discusión.

Por último, al igual que en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, Guatemala a través del artículo 37 de su Ley de Arbitraje (Decreto 67-95) contempla a la amigable composición como sinónimo de arbitraje en equidad¹⁰⁷. En el mismo sentido, México considera que los árbitros obtienen el carácter de amigables componedores si las partes así lo expresan; el artículo 1445 del Código de Comercio señala que “[...]el tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo [...]”¹⁰⁸. A partir de esta regulación se desprende que la amigable composición es una forma o modalidad de decidir dentro del arbitraje.

¹⁰³ Artículo 743, Código de Procedimiento Civil (C.P.C), Boliva, 1975

¹⁰⁴ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985.

¹⁰⁵ Artículo 766, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, 1981.

¹⁰⁶ Artículo 769, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, 1981

¹⁰⁷ Artículo 37, Ley de Arbitraje de la República de Guatemala, Decreto No 67-95, 1995.

¹⁰⁸ Artículo 1445, Código de Comercio, México, 2009.

Si bien la mayoría de legislaciones en Latinoamérica contemplan el concepto de la amigable composición, la falta de modernización de las legislaciones mencionadas ha generado que se interprete imprecisamente a la figura de la amigable composición al limitarla a los temas del arbitraje en equidad, cuando en realidad debe ser entendida y estudiada como un mecanismo autónomo e independiente de los ya existentes.

5.3 La figura de la amigable composición como un MASC autónomo en la legislación colombiana

Como se ha mencionado previamente, Colombia es el primer país en Latinoamérica que ha incorporado a la figura de la amigable composición como un mecanismo independiente de solución de conflictos, siendo así la legislación que más ha desarrollado el tema en cuestión. La trayectoria normativa para que la amigable composición sea efectivamente reconocida como un método autónomo ha tomado varios años debido a los antecedentes normativos y doctrinarios.

La primera incorporación normativa de la amigable composición fue en el Código de Procedimiento Civil de 1970 y en los Decretos 1400 y 2019 del mismo año¹⁰⁹. Mediante estos se precisa la esencia contractual del mecanismo, pero no se establece nada sobre sus características propias o forma de operación, generando dudas sobre el alcance de su aplicación. Más adelante, el Decreto 2279 de 1989 modifica la regulación de esta figura al señalar que las controversias susceptibles de amigable composición son las mismas que las de una transacción, asemejando imprecisamente a ambas figuras. Asimismo, el artículo 52 del Decreto, enmarcó la operación de la figura al requerir que la expresión de la voluntad de las partes para someterse al proceso de amigable composición conste por escrito¹¹⁰. Posteriormente, la Ley 80 de 1993, permitió la aplicación de la amigable composición en contratos de entidades estatales con el objeto de otorgar soluciones de forma ágil, rápida y directa a distintas modalidades de controversias contractuales¹¹¹.

El Decreto 1818 de 1998 compiló la legislación relativa a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, incluyendo a la amigable composición como una figura independiente dentro de sus artículos 223, 224 y 225; determinando así las reglas básicas e indispensables para que posteriormente la amigable composición pueda ser

¹⁰⁹ Código de Procedimiento Civil, Colombia, Decreto No. 1400 y 2019, 01 de julio 1971.

¹¹⁰ Artículo 52, Decreto 227, Capítulo II, Diario Oficial 39.012 de 7 de octubre de 1989, Noviembre 27 de 1989, derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

¹¹¹ Ley 80, Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993.

aplicada de forma efectiva¹¹². En el mismo año se publica la Ley 446, la cual deroga el Decreto antes mencionado y todas las demás disposiciones referentes a la amigable composición, actualizando su régimen legal y siendo la única vigente para regular la materia. A través de la misma, se sistematizó su definición, sus efectos y lo relativo a la designación del componedor¹¹³. En cuanto a su definición, el artículo 130 de la Ley 446 establece que la amigable composición es un “[...]mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual, dos o más particulares delegan a un tercero la facultad de definir con fuerza vinculante controversias de carácter contractual”¹¹⁴. Por otra parte, la presente ley otorga a este mecanismo efectos relativos a la transacción, obligando a las partes con fuerza de cosa juzgada en última instancia¹¹⁵. Finalmente, determina que el amigable componedor podrá ser plural o singular, estableciendo así las reglas para su designación¹¹⁶.

Al estar la amigable composición correctamente incorporada en la normativa colombiana, existen mayores pronunciamientos judiciales con respecto a su aplicación y naturaleza. La Corte Constitucional en la sentencia C-330 del año 2012 señala las diferencias de la amigable composición con las figuras del arbitramento, la conciliación y la transacción, con el objeto de reforzar su autonomía y originalidad. Entre las diferencias destacadas se desprende que: “la amigable composición concluye con un convenio de composición elaborado por el tercero, la transacción por un contrato suscrito por las partes y el arbitramento con un laudo arbitral”¹¹⁷. Además, la Corte Constitucional colombiana a través de la sentencia SU-091 señala que la amigable composición efectivamente funciona como un mecanismo de solución de controversias para las partes envueltas en un contrato. En cuanto a los efectos de la amigable composición la sentencia C-014/10 de la Corte Constitucional resalta que al ser la amigable composición un mecanismo de solución de conflictos este genera los efectos de cosa juzgada y por tanto brinda fuerza definitiva¹¹⁸.

¹¹² Decreto Ejecutivo 1818, Presidente de la República de Colombia [Por medio del cual se expide el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos], Diario Oficial 43380, 1998.

¹¹³ Artículos 130, 131 y 132, Ley No. 446 de 1998.

¹¹⁴ Artículo 130, Ley No. 446, 1998.

¹¹⁵ Artículo 131, Ley No. 446, 1998.

¹¹⁶ Artículo 132: “Las partes podrán nombrar al amigable componedor directamente o delegar en un tercero la designación. El tercero delegado por las partes para nombrar al amigable componedor puede ser una persona natural o jurídica”. Ley No. 446, 1998

¹¹⁷ Causa No. C-330, Corte Constitucional, Sala Plena, 09 de mayo del 2012, pág. 12.

¹¹⁸ Sentencia, C-014/10, pág. 23

Es claro que Colombia se aleja de la forma común de regular a la amigable composición al considerarla como un mecanismo autónomo de solución de conflictos y no limitar su estudio dentro del arbitraje en equidad. Esta avanzada legislación la diferencia de otros mecanismos al dotarla de características propias y contemplarla como un procedimiento alternativo y original para la solución de conflictos contractuales. La experiencia colombiana debe ser vista como un antecedente relevante para que Ecuador incorpore a esta figura de forma efectiva dentro del actual ordenamiento jurídico.

6. Relación de la amigable composición con los Dispute Boards y la experiencia ecuatoriana

Los dispute boards son un mecanismo de solución de conflictos empleado en contratos de infraestructura con el fin de evitar desacuerdos entre las partes a través de la asistencia informal de expertos y la emisión de recomendaciones que pueden pasar a ser vinculantes. Se encuentra regulado por el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) relativo a los Dispute Boards, mediante el cual se configura su procedimiento para su aplicación internacional¹¹⁹.

Los Dispute Boards comparten características comunes con la amigable composición como son: su configuración contractual, las distintas modalidades existentes para otorgar una solución y el permitir que el tercero que decide no necesariamente sea abogado. Por otro lado, se diferencian debido a que los Dispute Boards pueden no ser vinculantes dependiendo de la modalidad elegida por las partes¹²⁰, mientras que la amigable composición independientemente de su modalidad siempre tendrá el carácter vinculante y otorgará soluciones definitivas.

En el Ecuador se ha aplicado a los dispute boards en el campo de los contratos de construcción o ingeniería, donde se requieren de soluciones rápidas y sencillas. Por ejemplo, este mecanismo ha sido exitosamente aplicado en el Ecuador por la hidroeléctrica Coca-Codo Sinclair, caso en el que se observan las utilidades y ventajas del mismo dentro de la contratación pública¹²¹.

A través de la aplicación de este novedoso mecanismo, se demuestra la posibilidad de aplicar rápidas y accesibles vías de solución de conflictos en el Ecuador. La positiva experiencia del país en este tema nos permite entender la necesidad y factibilidad de

¹¹⁹ Reglamento Relativo a los Dispute Boards, Cámara de Comercio internacional, Francia, 2015.

¹²⁰ *Id.*, p. 03-04.

¹²¹ Ver, David Eduardo Proaño, “Las virtudes de los Dipute Boards y su aplicación en Ecuador”, *USFQ Law Review Volumen VI* (2019), 171-174.

emplear nuevas formas de solución de conflictos que permitan mejores soluciones en el ámbito contractual.

7. La jurisprudencia ecuatoriana alrededor de la amigable composición es escasa e imprecisa

Actualmente en la legislación ecuatoriana no se contempla la figura de la amigable composición, a pesar de que históricamente existió esta figura en materia civil, como se mencionará más adelante en las sentencias estudiadas. Debido a la falta de normativa, la jurisprudencia con respecto a la amigable composición es poca e imprecisa al no existir un marco legal en cual sustentar sus fallos, generando confusión con respecto a su aplicación, alcance y naturaleza.

Dentro de los pocos pronunciamientos judiciales existentes, la Corte Suprema en la sentencia No. 151, emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil del año 2010, interpreta que el convenio arbitral no es lo mismo que un acuerdo de composición, pero no determina diferencias significativas entre ambas figuras. La Corte se inclina a la postura doctrinara del argentino Osorio, quien señala lo siguiente sobre los amigables componedores:

[s]e entiende por tal la persona a quien, sola o en unión de otras o varias, la Ley o el compromiso de las partes confiere la facultad de procurar la avenencia entre éstas o, con más propiedad, dirimir amistosamente los conflictos que a ellas sometan a su decisión en materia civil o comercial. Los amigables componedores pueden o no ser letrados y no tienen que sujetarse a normas procesales. Deciden según su leal saber y entender, sin excederse de las cuestiones que es les han sido sometidas y sin superar el plazo que se les haya concedido para dictar su fallo [...]¹²².

Como vemos, con este pronunciamiento la Corte contempla un concepto doctrinario sobre la amigable composición que no es preciso, pero puede servir como base para iniciar una correcta aplicación.

Por el contrario, la Resolución del Tribunal Constitucional 611 Sobre Conflicto Colectivo del año 2004, confunde a la amigable composición con el arbitraje al considerar que los árbitros son quienes deben actuar como amigables componedores¹²³. Al no existir mayor pronunciamiento con respecto a la figura, se entiende que la amigable composición es una simple facultad de los árbitros y no un MASC independiente, por tanto, la Corte indirectamente se inclina a la teoría procesalista de la amigable composición, limitando sus características, naturaleza y aplicación.

¹²² Sentencia No. 115, Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, 2010, pág.6.

¹²³ Resolución del Tribunal Constitucional 611, pág. 1.

Por último, en la sentencia serie 16 de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Sala de lo Laboral y Social del año 1998, las partes nombran a un Comité Obrero como amigable componedor para que resuelva de forma inicial e informal divergencias laborales, pero sin otorgarle el carácter vinculante al considerar que los componedores actúan como una mera instancia voluntaria con el objeto de prevenir desacuerdos antes de iniciar un proceso judicial. Es claro, que se ha entendido de forma imprecisa a la amigable composición al dejar a un lado su carácter vinculante, particularidad fundamental del mecanismo¹²⁴. Además, la presente sentencia no menciona más sobre la figura, lo cual genera una brecha de interpretación con respecto al funcionamiento y obligatoriedad de la misma.

Se puede concluir, que al no existir norma expresa dentro de la Ley de Arbitraje y Mediación que reconozca a la amigable composición como un MASC, y al tener pronunciamientos judiciales imprecisos sobre el alcance de la figura, no se le ha dado a la amigable composición un tratamiento adecuado a su concepción como MASC independiente y tomando en cuenta sus características e importancia. En este sentido, se ha dejado a un lado las particularidades que hacen que esta figura sea relevante para el sistema de justicia.

8. Conclusiones

La amigable composición es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos, a través del cual se obtiene una decisión definitiva que produce los efectos de cosa juzgada. A lo largo del presente trabajo se ha demostrado que efectivamente la amigable composición se configura por características propias, las cuales permiten entenderla como una figura independiente de carácter contractual. La simplicidad del trámite, la flexibilidad del procedimiento, los bajos costos y la celeridad, hacen que la amigable composición presente grandes ventajas para su implementación.

Dentro del estudio de los diferentes pronunciamientos doctrinarios y legislativos a nivel nacional e internacional con respecto a la naturaleza de la amigable composición, se demostró que es fundamental considerar a esta figura como un MASC autónomo, tal y como lo ha hecho la doctrina y jurisprudencia colombiana. Por esto concuerdo con la posición doctrinaria de la teoría del Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, la cual representa una innovadora forma de interpretar al presente mecanismo al considerar

¹²⁴ Sentencia Serie 16, pág. 1.

sus características propias, eficiencia y originalidad.

En mi criterio la amigable composición debe ser regulada de manera independiente a los demás mecanismos alternativos de solución de conflictos. Es impreciso limitarla al arbitraje en equidad cuando es claro que la amigable composición entendida como un MASC refleja mayores ventajas que los mecanismos existentes como la mediación y el arbitraje, al no tener un procedimiento estricto y fundamentarse plenamente en la autonomía de la voluntad. Teniendo incluso amplias ventajas frente al arbitraje por su sencillo procedimiento, y menores costos que un proceso arbitral.

Llama mi atención la limitada interpretación de la figura que se ha dado en varias legislaciones a nivel internacional, por lo cual es necesario contemplar las experiencias de la legislación colombiana, ordenamiento jurídico que ha demostrado la verdadera naturaleza de la amigable composición al regularla de manera específica y separada de los demás mecanismos. Colombia ha confirmado que efectivamente se puede incorporar a la amigable composición como un MASC independiente con el objeto de permitir la solución de conflictos contractuales, y siendo de gran utilidad en la sociedad.

Para lograr la plena aplicación de la amigable composición como un MASC, es necesario contar con un régimen especial que proporcione su correcta regulación. La legislación ecuatoriana no contempla la figura de la amigable composición, por lo que es necesario actualizar la Ley de Arbitraje y Mediación, la cual no ha sido actualizada desde su promulgación. Es deber del legislador incorporar esta figura y proporcionar a los ciudadanos nuevos y efectivos medios que permitan alcanzar la justicia de manera rápida y a su vez descongestionar el sistema de justicia.

Por los motivos expuestos, considero importante una reforma normativa que permita la inclusión de la amigable composición como un MASC independiente a los vigentes, con disposiciones que respeten la libertad contractual y la libre configuración a fin de conservar sus principios fundamentales como son: la eficiencia, su efecto vinculante, la independencia del amigable componedor y la buena fe contractual. Por ello, el lugar pertinente para esta reforma será en un capítulo determinado dentro de la Ley de Arbitraje y Mediación. El incluir a la amigable composición dentro del marco legal de los MASC sin duda permitirá despertar la confianza en este mecanismo con el objeto de que los ciudadanos ecuatorianos cuenten con una nueva herramienta para la solución de controversias contractuales.