



LW
LP

U^QFQ

LAW WORKING PAPERS





LAW WORKING PAPERS

Estudio de la Amigable Composición como una Alternativa Viable de Solución de Conflictos

Francisca Gabela Durango

2021 / 03

USFQ Law Working Papers

Colegio de Jurisprudencia
Universidad San Francisco de Quito USFQ
Quito, Ecuador

En contestación a: n/a

Recibido: 2021 / 01 / 26

Difundido: 2021 / 03 / 23

Materias: derecho constitucional, derecho de arbitraje y mediación, derecho procesal, derecho mercantil

URL: <https://ssrn.com/abstract=3810928>

Citación sugerida: Gabela Durango, Francisca. “Estudio de la Amigable Composición como una Alternativa Viable de Solución de Conflictos”. *USFQ Law Working Papers*, 2021/03, <https://ssrn.com/abstract=3810928>.

© Francisca Gabela Durango

El presente constituye un documento de trabajo (*working paper*). Puede ser descargado bajo acceso abierto en: <http://lwp.usfq.edu.ec>. Sus contenidos son de exclusiva responsabilidad de los autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre su trabajo. USFQ Law Working Papers no ostenta derecho o responsabilidad alguna sobre este documento o sus contenidos.

Acerca de

USFQ Law Working Papers

USFQ Law Working Papers es una serie académico-jurídica de difusión continua, con apertura autoral para profesionales y de acceso abierto. Introduce en Ecuador un novedoso tipo de interacción académica que, por sus características particulares, tiene el potencial de ser pionero en rediseñar el discurso público del Derecho. Su objetivo es difundir documentos de trabajo (*working papers*) con impacto jurídico, que pueden abarcar cualquier asunto de las ramas de esta ciencia y sus relaciones con otras áreas del conocimiento, por lo que está dirigida a la comunidad jurídica y a otras disciplinas afines, con alcance nacional e internacional.

USFQ Law Working Papers difunde artículos académicos y científicos originales, entrevistas, revisiones o traducciones de otras publicaciones, entre otros, en español o inglés. Los contenidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre sus trabajos. La difusión de los documentos es determinada, caso a caso, por el Comité Editorial. Se prescinde de la revisión por pares con el fin de dar a toda la comunidad académica la oportunidad de participar, mediante la presentación de nuevos trabajos, en la discusión de todos los contenidos difundidos.

USFQ Law Working Papers nace, se administra y se difunde como una iniciativa de la profesora Johanna Fröhlich (PhD) y un grupo de *alumni* del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ (Ecuador). Su difusión se realiza gracias al apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas USFQ (Ecuador).

Más información: <http://lwp.usfq.edu.ec>

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

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 dispute resolution methods in 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 Investigadora Independiente. Correo electrónico: fran.gabela2@gmail.com

©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 y 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 en 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 también en derecho, e incluso a través de un informe técnico, constituyendo así una 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 se fundamenta 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 hará referencia a : 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 tendrán presentes diversas sentencias emitidas por la Corte Constitucional colombiana, 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, que son: la teoría

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.

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

La teoría procesalista es la más antigua y utilizada, pues 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 considerar a la amigable composición como un mecanismo procesal. Entre estas se encuentran: la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional³², 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, se genera la representación activa del amigable componedor con respecto a las partes a través de un contrato de mandato. Finalmente, 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 alternativo de solución de conflictos es poco examinada debido a la escasa regulación de la figura en discusión. Sin embargo, esta teoría ha tenido mayor desarrollo en Colombia, país pionero en reconocer a la amigable composición como mecanismo autónomo de solución de conflictos al dotarla 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

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.

privado. La doctrina que respalda esta teoría considera a la amigable composición como una vía de solución de conflictos por medio de la 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 de la amigable composición 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 una 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 a 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 de solución de controversias, que 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 un marco jurídico específico que permita su aplicación, por lo cual, es importante considerar los diversos pronunciamientos doctrinarios internacionales para

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.

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 procedimiento flexible, el acuerdo de composición con el que se pone fin al conflicto, entre otros. Estos 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 la configuran como un MASC autónomo

Entre las principales características de la amigable composición 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 en ejercicio 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 necesaria la presencia obligatoria de un tercero ajeno a la controversia, que 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, esto es, resolver controversias presentes o 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 que es vinculante y produce efectos de cosa juzgada. Hernán Gil Echeverry considera que para alcanzar el acuerdo final de composición primero se deben cumplir las características antes mencionadas en esta sección. Es así como con la decisión final del amigable componedor se consiguen 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 judiciales 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 establecido un procedimiento formal para la correcta configuración del

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

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

mecanismo⁵³. Al tener origen contractual, debe girar en torno a la autonomía de la voluntad sin verse inmerso en normas estrictas 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 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 de MASC 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 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 contractual, excluyendo así los conflictos derivados de relaciones jurídicas de carácter

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.

extracontractual, los cuales pueden ser resueltos 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 la 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 resueltas por uno o más amigables componedores⁶². Cualquiera sea su modalidad, el pacto

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.

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

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 de decidir la vía más conveniente para solucionar sus conflictos.

La composición puede adquirir distintas modalidades dependiendo de las características del amigable componedor elegido. Esta 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 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

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.

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.

al aplicar únicamente sus valores, conocimientos y principios propios⁶⁷. 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, que 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”⁶⁸. 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 vinculante⁶⁹.

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 conste por escrito y se incorporen las demás formalidades que las partes crean 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 mecanismo sea considerado un verdadero MASC en la legislación ecuatoriana.

La jurisprudencia colombiana en un inicio consideró que la amigable composición

⁶⁷ Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 393.

⁶⁸ Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 394.

⁶⁹ 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 reaseguro*, ed. Primera (Bogotá: Autoedición, 1998), 317-318.

era una simple transacción, cuando en realidad no son lo mismo⁷⁰. Se confunde a ambas figuras 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”⁷¹, 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 misma⁷². Por esta razón, para su correcta aplicación y generación de efectos se deberá seguir las reglas generales para los títulos de ejecución e incluir al acuerdo de composición dentro del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), para hacer efectiva su ejecución y por ende desencadenar correctamente sus sólidos efectos⁷³.

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 relevancia para mejorar y fortalecer el sistema de la administración de justicia en el país⁷⁴. Esto debido a que en muchos casos el poder judicial del Estado resulta insuficiente para

⁷⁰ Consejo de Estado, Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Providencia 26 de febrero de 1998.

⁷¹ Artículo 12, Ley No. 446, 1998.

⁷² Cristina Bahomode Vinuesa, “El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de procesos”, *Working paper Universidad Andina Simón Bolívar (2018)*, 44.

⁷³ 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.

tutelar los derechos de los ciudadanos y lograr la convivencia pacífica de los mismos. A causa de esto, es necesaria la implementación de vías alternas de solución de conflictos, que 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 esto, es necesario contar con la amigable composición, una novedosa y flexible forma de resolver los conflictos, que debe poseer regulación autónoma.

Al ser la amigable composición un mecanismo heterocompositivo de naturaleza contractual, dotado de 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”⁷⁵. 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 producirá los efectos legales relativos a la transacción”⁷⁶. Por lo tanto, se debe entender

⁷⁵ 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.

⁷⁶ Artículo 131, Ley No. 446, 998.

que la composición y la transacción únicamente se asemejan al producir efectos de cosa juzgada en última instancia⁷⁷.

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 partes⁷⁸.

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 transacción⁷⁹. 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 derechos y obligaciones sobre los 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 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

⁷⁷Art 2362, Código Civil (CC), Ecuador, 2005.

⁷⁸ Sentencia No. C-330, pág. 12.

⁷⁹ Art 677, Código de Procedimiento Civil, Colombia, R.O suplemento 687 de 18 de mayo de 1987.

de derecho [...]”⁸⁰. 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 figuras⁸¹. 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 reglado⁸². 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 componedor⁸³. 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 el recurso de nulidad⁸⁴ y teniendo los árbitros la potestad de dictar medidas cautelares para garantizar el cumplimiento del laudo⁸⁵. La amigable composición 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 efectos de cosa juzgada al originarse de un sólido método alternativo de solución de conflictos⁸⁶. En

⁸⁰ Artículo 37, Ley de Arbitraje, Guatemala, 1995.

⁸¹ Artículo 3, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

⁸² 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.

⁸³ Sentencia No. SU-091, pág. 1-2.

⁸⁴ Artículo 31, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

⁸⁵ Artículo 6, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

⁸⁶ Sentencia No. 11001, Consejo de Estado, Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 15 de abril del 2015, pag 4.

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 resuelvan 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 [...]”⁸⁷. 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 conflicto⁸⁸; 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 amigable composición que solo puede circunscribirse a los aspectos contractuales conforme se ha indicado reiteradamente.

⁸⁷ Artículo 14, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

⁸⁸ Artículo 47, Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), 2006.

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 necesaria 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 o intra judicial dependiendo si se lo inicia antes de un proceso o en el transcurso de él⁸⁹. A través del mismo dos o más personas buscan que un tercero 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 ambas⁹⁰. La conciliación se encuentra regulada en el 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 proceso⁹¹, 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 ese mecanismo tiene carácter autocompositivo ya que las personas envueltas en la controversia son quienes deben gestionar y acordar la solución del conflicto. En contraste, la amigable composición es un mecanismo heterocompositivo, mediante el cual 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

⁸⁹ Ver Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 4-6.

⁹⁰ Ver María Cristina Duque, "MAS: Una mirada a la amigable composición", *Working paper Universidad CES*, (N/D), 6-7.

⁹¹ Artículo 233, Código Orgánico General del Procesos (COGEP), 2015.

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 FORMAL
TRANSACCIÓN	Autocompositivo	Procedimiento contractual, reconocido y regulado por la ley.	Acta de transacción que produce efectos de cosa juzgada.	Ley (Código Civil)
ARBITRAJE	Heterocompositivo	Procedimiento judicial, estrictamente regulado.	Laudo arbitral que produce efectos propios de sentencia.	Surge de la Constitución, la LAM
MEDIACIÓN	Autocompositivo	Procedimiento convencional.	Acta de Mediación que produce efectos propios de Sentencia.	Surge de la Constitución, 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 García⁹².

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

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

El tratamiento de la amigable composición varía en las legislaciones internacionales, lo cual genera diversas concepciones sobre su aplicación e importancia.

⁹² Ver Valeria Coto García, “La figura de la amigable composición en el arbitraje internacional y su aplicabilidad en Costa Rica”, *Working paper Universidad de Costa Rica* (2019), 31-35.

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*”⁹³. 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 norma⁹⁴. 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 [...]”⁹⁵. 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*⁹⁶. 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 árbitro del tercero y la pericia técnica⁹⁷. El arbitraje informal se aproxima a la amigable composición al configurarse por el principio de la autonomía de la voluntad y al producir efectos contractuales⁹⁸. Mientras que, el árbitro del tercero busca integrar amistosamente

⁹³ Artículo 1474, Code de Procedure Civile (CPC), Francia, 14 de abril de 1806.

⁹⁴ Ver Valeria Coto García, “La figura de la amigable composición en el arbitraje internacional y su aplicabilidad en Costa Rica”, 76.

⁹⁵ Gary Born, *International Arbitration: Cases and materials* (Wolters Kluwer: New York, 2015).

⁹⁶ Título VII, Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, España, 2003.

⁹⁷ Ver María Cristin Escudero Alzate, *Mecanismos alternativos de solución de conflictos* (Bogotá: Editorial Leyer, 2016), 87-88.

⁹⁸ Ver Hernán Gil Echeverry, *La Conciliación Extrajudicial Y La Amigable Composición*, 480-481.

una relación jurídica sin solucionar en su totalidad la controversia⁹⁹. Por último, la pericia técnica, autoriza que criterios de peritos especializados resuelvan directamente la controversia en cuestión¹⁰⁰. 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 ley¹⁰¹. 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 tenga naturaleza distinta al arbitraje pero 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*¹⁰². 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”¹⁰³. 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 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”¹⁰⁴.

⁹⁹ Ver Luis Puig, Rodrigo Bercovitz *Comentarios a la ley de arbitraje* (Madrid: Edit, Tecnos, 1991), 53.

¹⁰⁰ *Id.*, p., 40.

¹⁰¹ Ver José Chovenda, *Derecho Procesal Civil Tomo II* (Cárdenas Editores: México, 1990), 425.

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

¹⁰³ Artículo 769, Código de Procedimiento Civil (C.P.C), Bolivia, 1975.

¹⁰⁴ Artículo 743, Código de Procedimiento Civil (C.P.C), Bolivia, 1975

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)¹⁰⁵, 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 arbitraje¹⁰⁶. 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”¹⁰⁷. Nuevamente se limita la aplicación y utilidad de la figura en discusión.

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 equidad¹⁰⁸. En el mismo sentido, México considera que los árbitros obtienen el carácter de amigables componedores si las partes así lo expresan. El artículo 1445 de su 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 [...]”¹⁰⁹. A partir de esta regulación se desprende que la amigable composición es una forma o modalidad de decidir dentro del arbitraje.

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.

¹⁰⁵ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985.

¹⁰⁶ Artículo 766, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, 1981.

¹⁰⁷ Artículo 769, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, 1981

¹⁰⁸ Artículo 37, Ley de Arbitraje de la República de Guatemala, Decreto No 67-95, 1995.

¹⁰⁹ Artículo 1445, Código de Comercio, México, 2009.

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 año¹¹⁰. 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 escrito¹¹¹. 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 contractuales¹¹².

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 aplicada de forma efectiva¹¹³. En el mismo año se publicó 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

¹¹⁰ Código de Procedimiento Civil, Colombia, Decreto No. 1400 y 2019, 01 de julio 1971.

¹¹¹ 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.

¹¹² Ley 80, Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993.

¹¹³ 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.

designación del componedor¹¹⁴. 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”¹¹⁵. 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 instancia¹¹⁶. Finalmente, determina que el amigable componedor podrá ser plural o singular, estableciendo así las reglas para su designación¹¹⁷.

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 señaló 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”¹¹⁸. Además, la Corte Constitucional colombiana a través de la sentencia SU-091 señaló 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 definitiva¹¹⁹.

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

¹¹⁴ Artículos 130, 131 y 132, Ley No. 446 de 1998.

¹¹⁵ Artículo 130, Ley No. 446, 1998.

¹¹⁶ Artículo 131, Ley No. 446, 1998.

¹¹⁷ 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

¹¹⁸ Causa No. C-330, Corte Constitucional, Sala Plena, 09 de mayo del 2012, pág. 12.

¹¹⁹ Sentencia, C-014/10, pág. 23

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 el procedimiento para su aplicación internacional¹²⁰.

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 partes¹²¹, 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 pública¹²².

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

¹²⁰ Reglamento Relativo a los Dispute Boards, Cámara de Comercio internacional, Francia, 2015.

¹²¹ *Id.*, p. 03-04.

¹²² Ver David Eduardo Proaño, “Las virtudes de los Dipute Boards y su aplicación en Ecuador”, *USFQ Law Review Volumen VI* (2019), 171-174.

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 de Justicia en la sentencia No. 151, emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil en el 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 doctrinaria 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 se les han sido sometidas y sin superar el plazo que se les haya concedido para dictar su fallo [...]¹²³.

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 componedores¹²⁴. 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.

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

¹²³ Sentencia No. 115, Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, 2010, pág.6.

¹²⁴ Resolución del Tribunal Constitucional 611, pág. 1.

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 mecanismo¹²⁵. 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 alterno de solución de conflictos, la cual representa una innovadora forma de interpretar al presente mecanismo al considerar 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

¹²⁵ Sentencia Serie 16, pág. 1.

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.

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 de solución de controversias. 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.