

CLÁUSULAS DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

Dentro de la interacción social el ser humano está sujeto a varios tipos de conflictividad, siendo necesario establecer los mecanismos adecuados que le permitan alcanzar su solución, ante lo cual, los países que viven en democracia disponen de un sistema creado por el derecho, cuyo fin es hacer justicia en un ambiente de paz, mismo que consiste en que los ciudadanos acudan con sus pretensiones ante los jueces comunes para que con su intervención imparcial y apegada a derecho las diriman.

La carga procesal que debe evacuar el sistema judicial tradicional es tan alta, que en la práctica afecta a los ciudadanos por el excesivo tiempo que conlleva su atención, los costos que implica y hasta en ocasiones se judicializan temas cuyo interés social es relativamente limitado; por lo tanto, la evolución jurídica ha permitido determinar que hay áreas cuya naturaleza es susceptible de solución aplicando otros medios.

La principal herramienta de solución de conflictos es el dialogo directo entre las partes, quienes expresando sus posiciones pueden alcanzar acuerdos válidos jurídicamente, cuya instrumentalización opera conforme a las reglas de la transacción previstas en nuestro Código Civil.

Otro mecanismo es la mediación, que utilizando también el dialogo como principal herramienta, cuenta con la intervención de un tercero conocido como mediador, quien es un profesional especializado en canalizar las posiciones de las partes para ayudarles a llegar a entendimientos con los cuales puedan superar sus conflictos.

Por último y cuando ya no se han alcanzado acuerdos valederos aplicando los medios indicados, se establece otro mecanismo que es el arbitraje, a través del cual las partes por su propia voluntad renuncian a la competencia ordinaria de los jueces comunes y se someten a un procedimiento independiente y particular que se sustancia bajo normas específicas tanto de la legislación ordinaria, como del centro particular que hayan escogido (**convenio arbitral**), que básicamente consiste en permitir la intervención de un tercero a quien además le otorgan la facultad de decidir sobre el conflicto, bajo los parámetros previamente fijados en el propio contrato, o aplicando rigurosamente las normas de derecho en cuyo caso el árbitro necesariamente será abogado, o los principios universales del sentido común que se conocen como equidad, a través del dictamen de un laudo, cuyo instrumento decide el conflicto en forma definitiva y al cual las partes deben estricto cumplimiento, pudiendo ser legalmente obligados a acatarlo y hacerlo efectivo en caso de negarse.

Legislación Básica Aplicable:

Constitución de la República

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

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

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.

Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas. Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia. En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

Código Civil

Art. 1583.- Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte:

4. Por la transacción;

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

Ley de Arbitraje:

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

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

Ley Notarial

Disposición Transitoria Segunda: El Consejo de la Judicatura en el plazo de 60 días mediante resolución dispondrá que en las Notarías se tengan expuestos a los usuarios, modelos de cláusulas de mediación y arbitraje, a fin de que de considerarlo pertinente, puedan incluirlas en los contratos, actos de voluntad y otras diligencias de las que se generen derechos y obligaciones para dos o más partes.

Nota: Disposición dada por Ley No. 2, publicada en Registro Oficial Suplemento 913 de 30 de Diciembre del 2016 .