

**LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC) EN EL PROYECTO  
DE LEY PARA LA FIJACIÓN DE  
LÍMITES TERRITORIALES INTERNOS.**

Dr. M.Sc. Giovani Criollo Mayorga.

*montecrhisto@gmail.com*

De conformidad con el Proyecto de Ley en referencia<sup>1</sup> se establece dos tipos de procedimientos para solucionar los conflictos:

1. Los procedimientos amistosos; y,
2. Los procedimientos institucionales.

Estos procedimientos, en su doble clasificación, establecen el cumplimiento de requisitos previos que deben ser cumplidos, como por ejemplo el denominado INFORME DE DIAGNÓSTICO<sup>2</sup>, la no procedencia de un mecanismo de solución cuando se encuentre pendiente la resolución de otro mecanismo; y, por otro lado se reafirma el criterio del reconocimiento de la multiculturalidad y la pluriculturalidad como fundamento del estado ecuatoriano, constitucional, así por ejemplo cuando se requiere, que en caso de problemas limítrofes que "afectare(n) a comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, poblaciones afroecuatorianas o

---

<sup>1</sup> Art. 19.

<sup>2</sup> Art. 20, literal b): "El informe de diagnostico deberá contener cartografía, datos técnicos, jurídicos, históricos, sociales y otros, que se especifiquen en el reglamento a esta ley, con los que se pueda evidenciar el conflicto de límites existente;"

montubias, se aplicará de manera prioritaria, el derecho de éstas a intervenir en las instancias participativas de los procedimientos de solución que se iniciaren.”<sup>3</sup>. Finalmente se establece la necesidad de resolver motivadamente<sup>4</sup> el problema limítrofe, lo cual garantiza, al menos teóricamente hablando, la racionalización y razonabilidad de la decisión.

Dentro de los PROCEDIMIENTOS AMISTOSOS<sup>5</sup>, tenemos la negociación directa<sup>6</sup> y la Mediación<sup>7</sup>; y dentro de los PROCEDIMIENTOS INSTITUCIONALES<sup>8</sup> tenemos el arbitraje territorial<sup>9</sup>, la resolución institucional<sup>10</sup> y la consulta popular<sup>11</sup>.

En los dos tipos de procedimientos, estamos haciendo referencia específica a lo que la doctrina denomina Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, MASC. Los MASC son los procesos alternativos al proceso judicial, disponibles para la resolución de conflictos, en los cuales, más que imponer una solución, permite a las partes crear su propia solución.

---

<sup>3</sup> Art. 20, literal h).

<sup>4</sup> Nuestra Constitución vigente establece en el Art. 76, numeral 7, literal m) que es garantía constitucional la MOTIVACIÓN. Al respecto se menciona: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

<sup>5</sup> Art. 21.

<sup>6</sup> Art. 22. La negociación directa tiene por objeto establecer tratos o interacciones directas y participativas entre autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos descentralizados involucrados y sus ciudadanos, tendientes a lograr un acuerdo mutuamente satisfactorio para las partes en conflicto que, una vez alcanzado, debe ser enviado al Presidente de la República, quien deberá obligatoriamente incorporarlo al proyecto de ley correspondiente.”

<sup>7</sup> Art. 23.

<sup>8</sup> Art. 24.

<sup>9</sup> Art. 25.

<sup>10</sup> Art. 26.

<sup>11</sup> Art. 27.

Los MASC, son todos los mecanismos extrajudiciales que las ciencias jurídicas ofrecen a los jueces y ponen a disposición de las personas en general, como alternativas viables para descongestionar primeramente la función judicial, ayudándole al órgano jurisdicente en su función y quehacer diario; y, seguidamente, solucionar los problemas de los particulares de una manera rápida, eficaz y con el menor daño en las relaciones interpersonales.

La nueva Constitución del Ecuador contiene varios preceptos fundamentales para entender los MASC. Así tenemos los principios del Preámbulo en donde reconoce y ratifica que decidimos construir "Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades;"; y, adicionalmente tenemos varias normas como por ejemplo: Art. 3, Art. 5, Art. 27, Art. 83.3, Art. 97, Art. 100.5, Art. 163, Art. 178, Art. 189, Art. 190, Art. 249, Art. 276.5, Art. 326.10, Art. 326.12, Art. 393, Art. 416 y Art. 422, que se encargan de desarrollar los MASC.

## **LIMITE CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE Y DE LA MEDIACIÓN:**

### **LA MATERIA TRANSIGIBLE.**

Este es uno de los límites constitucionales impuestos por la Norma Suprema cuando se determina que tanto el arbitraje, cuanto la mediación, al igual que los otros mecanismos alternativos de solución de conflictos, se pueden aplicar con sujeción a la

ley y en materias en las que por su naturaleza se puede transigir (Artículo 190 constitucional); este límite está previsto también en la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación cuando se establece en su Art. 1, que "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...".

Ahora bien, el legislador no ha definido expresamente que es lo que se debe entender por materia transigible; no obstante aquello, esta falta no puede ser impedimento para la plena realización de la justicia, por ello, apoyados en el ordenamiento jurídico vigente y en la doctrina representativa<sup>12</sup> que sobre esta materia existe, se puede afirmar, sin duda alguna, que los asuntos de naturaleza transigible, comprende todo aquello que puede ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad. Esto implica, a su vez, que hay otros asuntos que por su naturaleza no son transigibles ni están sujetos a disposición de las partes, por ello las cuestiones que tienen que ver con estos asuntos deben necesariamente ser resueltas por los jueces de la República, como por ejemplo tenemos que el estado civil de las personas no es

---

<sup>12</sup> Caivano, Roque. "Arbitraje". Editorial AD – HOC, Segunda Edición, 2000 Buenos Aires; Fried Schnitman, Dora y Schnitman, Jorge. "Resolución de conflictos. Nuevos diseños, nuevos contextos". Ediciones Granica S.A., Barcelona, España. 2000; Highton, Elena y Álvarez, Gladys. "Mediación para resolver conflictos". Primera reimpresión. 1998. Editorial AD-HOC SRL. Buenos Aires, Argentina; Moore, Christopher. "El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos". Ediciones Granica S.A. 1995. Barcelona, España; Merino Merchán, José Fernando. "Curso de Derecho Arbitral". Editorial Tirant lo Blanch, Primera edición, 2009, España; Lopera, Jaime. "El lado humano del conflicto". Intermedio Editores S.A. 2006. Colombia; Harvard Business Review. "Negociación y resolución de conflictos". Ediciones DEUSTO S.A. 2001. Bogotá, Colombia; Vintimilla Saldaña, Jaime y Andrade Ubidia, Santiago. "Los métodos alternativos de manejo de conflictos y la justicia comunitaria." CIDES – Unión Europea. Programa Regional de Justicia y Paz. 2002 -2005. Quito, Ecuador; Zurita Gil, Eduardo. "Manual de mediación". 2005. Superintendencia de Compañías del Ecuador. Quito, Ecuador; Fried Schnitman, Dora. Compiladora. "Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos: Perspectivas y prácticas". Ediciones Granica S.A., 2000. Barcelona, España; Arechaga, Patricia, Brabdoni, Florencia y Risolía, Matilde. "La trama de papel: sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal". Editorial Galerna, 2005. Buenos Aires, Argentina; Fisas, Vicenç. "Cultura de paz y gestión de conflictos". Icaria Editorial, 1998, Barcelona, España; Marlow, Lenard. "Mediación familiar: Una práctica en busca de una teoría, una visión del derecho". Ediciones Granica S.A., 1999. Barcelona, España.

transigible, así como tampoco lo es el orden público; respecto de ellos, ninguna cláusula o pacto compromisorio puede habilitar a un Tribunal de Arbitramento, puesto que no se puede disponer de lo que no se tiene.

Aunque esta es la concepción propia de la materia transigible, para el arbitraje y la mediación, visto desde la perspectiva tradicional, o si se quiere, en la visión occidental, existen muchísimas dudas en lo que hace referencia estrictamente en la existencia de la materia transigible en los problemas limítrofes en los casos en los cuales existen comunidades indígenas, por efectos del reconocimiento de la cosmovisión andina, de la pluriculturalidad y de las nacionalidades indígenas. Sobre este aspecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay<sup>13</sup> que el no garantizar el acceso de los territorios ancestrales de los indígenas puede implicar someterlos a situaciones de desprotección extrema que conllevan violaciones del derecho a la vida<sup>14</sup>, a la integridad personal, a la existencia digna, a la alimentación, al agua, a la salud, a la educación y los derechos de los niños. Adicionalmente, el desconocimiento del derecho de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales puede afectar otros derechos básicos: el derecho a la identidad cultural, el derecho colectivo

---

<sup>13</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(d).

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(d).

a la integridad cultural y el derecho a la supervivencia colectiva de las comunidades y sus miembros<sup>15</sup>.

Por manera que la materia transigible, desde la cosmovisión indígena, es distinta a la concepción occidental, lo cual colocaría en serios aprietos a estos modelos de solución de conflictos previstos en el Proyecto de Ley en referencia. Vale la pena a este respecto aclarar que, aun por sobre estos mecanismo de arbitraje territorial y mediación, en los conflictos limítrofes que afectaren a comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, poblaciones afroecuatorianas o montubias, **se aplicará de manera prioritaria**, se ha de preferir no sólo el derecho de éstas a intervenir en las instancias participativas de los procedimientos de solución que se iniciaren, según lo menciona el Proyecto de Ley comentado, sino que se ha de respetar su cosmovisión del suelo.

---

<sup>15</sup> *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147.*