

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Administrativo

**La conciliación como mecanismo para la solución de conflictos entre la
Administración y los administrados dentro de la Jurisdicción
Contencioso-Administrativa**

Myriam Viviana Chalán Guamán

Tutor: Edison René Toro Calderón

Quito, 2020



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Myriam Viviana Chalán Guamán, autor de la tesis intitulada “La conciliación como mecanismo para la solución de conflictos entre la Administración y los administrados dentro de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

6 de julio del 2020

Firma: _____

Resumen

La conciliación como mecanismo de solución de conflictos es una herramienta que no ha sido ejercida con mucha fuerza por parte de los operadores de justicia, profesionales del derecho y sociedad en general, por lo que en un primer momento esta investigación pretende establecer la conceptualización, principios, utilidad, clases de la conciliación a fin de conocer si dicho mecanismo es efectivo en la solución de los conflictos sobre todo de los que surgen entre la Administración Pública y los administrados.

En un segundo momento, luego de haber determinado los aspectos conceptuales de la conciliación, esta investigación se enfocará en observar como es concebida esta herramienta en la norma constitucional y legal en nuestro país, así como analizar el desarrollo y ejercicio en otras materias y en otros ordenamientos jurídicos, como Colombia y España en donde el ejercicio de la conciliación en el ámbito del Derecho Administrativo y particularmente en la jurisdicción contencioso administrativa es amplio y se va gestando diariamente a través de la aplicación de la normativa que la desarrolla y del ejercicio de los administradores de justicia que la aplican.

Finalmente, se analizará la conciliación en la justicia contencioso-administrativa, observando en tal sentido como se encontraba y se encuentra estructurado el sistema judicial ecuatoriano, especialmente la jurisdicción contencioso-administrativa en el Ecuador, la problemática existente en los Tribunales Contencioso Administrativos y como la conciliación podría ser una solución práctica para el descongestionamiento de las causas que impliquen la intervención de la Administración Pública y los administrados.

Palabras clave: acuerdo, cultura de paz, tribunales contencioso-administrativos, confrontación, justicia, sector público

A mi familia, por su apoyo en esta etapa de crecimiento académico.

Agradecimientos

A mi familia, mis hijas Paula y Sofía por su comprensión; a mi cónyuge Juan Armijos, por su apoyo; a mi madre Soledad Guamán, por su paciencia. A todas las personas que hicieron posible la culminación de este reto académico. A mi tutor, doctor Edison Toro, por la guía en el desarrollo de esta investigación.

Tabla de contenidos

Abreviaturas.....	13
Introducción.....	15
Capítulo primero: La conciliación en el derecho administrativo	19
1. Naturaleza jurídica de la conciliación	19
1.1. Teoría procesalista.....	19
1.2. Teoría jurisdiccional	20
1.3. Teoría del negocio	20
1.4. Teoría mixta.....	21
2. Antecedentes históricos de la conciliación.....	21
3. Definición y caracteres de la conciliación	24
4. Objetivos de la conciliación	27
5. Principios de la conciliación.....	28
6. Tipos de conciliación.....	33
7. Utilidad de la conciliación.....	36
8. La conciliación y el derecho administrativo.....	37
9. La conciliación en el sector público	38
10. La conciliación y su relación con el interés público.....	40
11. La conciliación como política pública.....	42
12. Los casos en los que se puede conciliar en derecho administrativo.....	43
13. Asuntos no conciliables	46
Capítulo segundo: Análisis normativo de la conciliación en Ecuador y en el derecho comparado	49
1. Análisis de la legislación ecuatoriana sobre la conciliación.....	49
2. La conciliación y el sistema de justicia en el Código Orgánico de la Función Judicial.....	51
3. La conciliación en los nuevos procedimientos establecidos en el Código Orgánico de General de Procesos.....	53
4. Materias transigibles en la Ley de la Procuraduría General del Estado	62
5. Análisis comparado con otras materias	68
6. La conciliación en otras legislaciones	71

Capítulo tercero: La conciliación en la justicia contencioso-administrativa.....	81
1. El sistema judicial ecuatoriano	81
2. Análisis de la jurisdicción contencioso administrativa en Ecuador	83
3. Causas para la excesiva carga procesal en el tribunal contencioso-administrativo	86
4. La conciliación en el proceso ordinario, sumario y de ejecución en la jurisdicción contencioso-administrativa.....	90
5. Los casos en los que se puede realizar la conciliación en la jurisdicción contencioso- administrativa	97
6. Perspectiva de solución	104
Conclusiones y recomendaciones	105
Bibliografía.....	109

Abreviaturas

COGEP	Código Orgánico General de Procesos
COFJ	Código Orgánico de la Función Judicial
LAM	Ley de Arbitraje y Mediación
CC	Código Civil
CPC	Código de Procedimiento Civil
CT	Código del Trabajo
PGE	Procuraduría General del Estado
MASC	Medios Alternativos de Solución de Conflictos

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador consagra como un deber primordial del Estado el garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz así como también hace énfasis en una justicia eficaz y oportuna, por ello reconoce algunos medios alternativos de solución de conflictos en el que se incluye a la conciliación.

El presente trabajo investigativo está orientado al análisis de la conciliación aplicada en los conflictos entre la Administración Pública y los administrados dentro de la justicia contencioso administrativa. Los objetivos de esta investigación son: 1. Descubrir la naturaleza jurídica de la conciliación como mecanismo para la solución de conflictos en el Derecho Administrativo. 2. Analizar el marco normativo relacionado con la conciliación en el Ecuador y en el Derecho comparado. 3. Explicar el funcionamiento de la aplicación de la conciliación en la justicia contencioso-administrativa. 4. Plantear las materias, principios, requisitos de procedibilidad, ejecución de la conciliación en el Derecho Administrativo dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El estudio formulado es pertinente porque tiene su sustento jurídico pragmático en el análisis de la realidad en la que se ejecuta la administración de justicia en el ámbito contencioso administrativo y la aplicación de la conciliación en nuestro país como mecanismo de solución de conflictos que permite dar por terminado el litigio judicial a través del establecimiento de propuestas que realizan las partes procesales con la guía del juzgador. Por lo que algunos autores mencionan que la conciliación es una herramienta eficaz porque promulga la paz social en justicia, además que en la normativa procesal si bien no se establece su definición, el art. 233 del Código Orgánico General de Procesos señala la oportunidad para que las partes puedan conciliar, la cual puede hacerse efectiva en cualquier estado del proceso. En tal sentido, al ser la conciliación un mecanismo para solucionar los conflictos judiciales, se ha considerado como una alternativa para la solución al abarrotamiento de causas y la demora que se produce en las mismas en la justicia contencioso administrativa, a fin de evitar la violación de los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva, celeridad y eficacia de los administrados, lo que podría ahorrar tiempo y dinero en la resolución de los conflictos que se susciten en el ámbito contencioso administrativo.

La pregunta que sirvió como punto de partida de esta investigación es: ¿De qué forma debe operar la conciliación, para ser un verdadero mecanismo de solución de

conflictos entre la Administración y los administrados en la jurisdicción contencioso-administrativa?. En tal sentido para responder la misma, este estudio se ha desarrollado en tres capítulos:

El primer capítulo tiene como objetivo estudiar la conciliación de forma general, en donde se establezca su naturaleza jurídica y a partir de ella generar su definición, características, objetivos, principios que la rigen así como los tipos de conciliación y sobre todo la utilidad de la misma en la resolución de conflictos. Además se abordará la conciliación y su relación con el derecho administrativo, considerando su aplicación en el sector público, su relación con el interés público y la consideración de la misma como política pública tomando en cuenta el deber primordial del Estado de garantizar el derecho a una cultura de paz.

En el segundo capítulo se realizará el análisis normativo de la conciliación en el Ecuador partiendo del Código Orgánico de la Función Judicial, el Código Orgánico General de Procesos, la Ley de la Procuraduría General del Estado; así como se realizará el análisis comparado con las otras materias no penales en donde se ha implementado a nivel normativo de mejor manera la conciliación; y, con otras legislaciones como la colombiana y española en donde el desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial respecto de la conciliación en el ámbito contencioso administrativo es vasto.

Finalmente, en el tercer capítulo, se examinará la situación actual del sistema judicial ecuatoriano especialmente respecto a la jurisdicción contencioso-administrativa en Ecuador, desde sus antecedentes históricos a fin de comprender las causas para la excesiva carga procesal que mantienen los tribunales Contencioso-Administrativos, observando los procedimientos que hoy por hoy establece el Código Orgánico General de Procesos, deben ser aplicados en la sustanciación de las acciones contencioso administrativas y si en dichos procedimientos se prevé la conciliación como una forma de terminación del litigio judicial así como establecer los posibles casos en los que se podría ejecutar la conciliación en el ámbito contencioso administrativo.

Por otra parte, los principales métodos utilizados en la presente investigación han sido de tipo exploratorio y descriptivo ya que la conciliación es un tema nuevo en el derecho administrativo, específicamente en la jurisdicción contencioso-administrativa ecuatoriana, sin embargo ha sido aplicada en el derecho comparado, por lo que se aplicó el método cualitativo, a fin de descubrir la realidad de la conciliación de forma activa, apoyándome en el método por excelencia de la investigación jurídica, esto es el método dogmático, el cual a través de los principios doctrinales me ayudaron a interpretar el

sentido de la normativa jurídica que regula la conciliación, además con el método comparativo realicé el análisis de la legislación colombiana y española, remitiéndome a las técnicas documentales como escritos, audiovisuales, datos estadísticos del Consejo de la Judicatura respecto de los procesos que se encuentran en el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, así como la doctrina y jurisprudencia correspondiente respecto a la conciliación en el derecho administrativo.

En tal sentido, los métodos señalados han contribuido para una mejor comprensión de la problemática que será abordada en la presente investigación, y que finalmente se resume en establecer si la conciliación es el mecanismo eficaz y adecuado para la solución de los conflictos entre la Administración Pública y los administrados dentro de la jurisdicción contencioso administrativa y si ello contribuiría al descongestionamiento de las causas en la justicia contencioso-administrativa y a una mejor administración de justicia respetando el derecho a la tutela judicial efectiva, celeridad, eficacia de los administrados.

Capítulo primero

La conciliación en el derecho administrativo

Este capítulo iniciará con el análisis de la conciliación de forma general a fin de establecer sus antecedentes históricos, definición, objetivos y principios que la rigen, la utilidad que ella conlleva en la resolución de los conflictos. De lo general se pasará a lo específico, realizando un estudio de este mecanismo de solución de conflictos en el ámbito del derecho administrativo, esto es, su incidencia en el sector público, su relación con el interés público, su tratamiento como política pública y las materias en las que se puede conciliar, de tal forma que permita establecer la importancia de la conciliación en el desarrollo de la resolución de los problemas que se presentan en el derecho administrativo observando que el Estado tiene como fin garantizar el interés común.

1. Naturaleza jurídica de la conciliación

La naturaleza jurídica de la conciliación en su sentido más amplio se fundamenta en el fin que persigue; al decir del autor Jorge Hernán Gil Echeverry: “Si comprendemos el sustento jurídico o fundamento básico de la conciliación, más fácilmente podemos explotar esta rica institución en todas sus dimensiones y encontrar que sus únicos límites son la imaginación y la creatividad. De suerte que se puede concluir que para todo problema existe una solución por la vía de la conciliación [...]”.¹

En tal virtud, la naturaleza jurídica de la conciliación se sustenta en la naturaleza humana y en la necesidad de solucionar racionalmente los conflictos sociales, respetando el derecho de defensa, fomentando una sociedad dinámica en una cultura de paz. Al respecto se presentan algunas teorías, como las siguientes:

1.1. Teoría procesalista

Esta teoría mantiene el criterio de que la conciliación tiene naturaleza procesal, ya que forma parte de una etapa dentro del proceso judicial, al respecto el magistrado Hugo Suescún Pujols, dice: “En conclusión, por ser la conciliación un acto procesal equivalente a una sentencia, y no constituir, como considera la mayoría, un negocio jurídico, es

¹ Jorge Hernán Gil Echeverry, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición* 2.^a ed. (Bogotá: Editorial TEMIS, 2011), 8.

improcedente su anulación por vicios del consentimiento”.² Para los defensores de esta teoría la conciliación corresponde a una etapa del proceso en donde el juez orienta a las partes para llegar a una solución pacífica del problema, observando la legalidad y la garantía de los derechos de las partes, sin embargo sus detractores hacen referencia a la conciliación extrajudicial en donde no hay un proceso judicial ni la presencia del juez.

1.2. Teoría jurisdiccional

Establece que la conciliación “es un acto jurisdiccional porque la decisión final que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene fuerza vinculante de una sentencia judicial y presta mérito ejecutivo”;³ es decir, en la conciliación judicial, el juez, quien ejercer la función de administrar justicia, es el encargado de promover la conciliación y de arribar a un acuerdo conciliatorio éste lo aprueba mediante sentencia, en lo referente a la conciliación extrajudicial, son los conciliadores, quienes ejercen la función jurisdiccional ya que la ley les otorga la misma función de manera temporal.

En la doctrina colombiana se señala: “Cuando el juez o tribunal administrativo infirma o aprueba la conciliación, no está haciendo las veces de conciliador, puesto que el acuerdo conciliatorio ya se ha concretado. Sin embargo, su aprobación, que es una función netamente jurisdiccional y de control de legalidad, forma parte necesaria del proceso conciliatorio administrativo”.⁴ En el ámbito administrativo, el juez es quien aprueba el acuerdo conciliatorio extrajudicial por estar investido de jurisdicción y por realizar el control de legalidad; no obstante, se puede concluir que la conciliación en su acepción general no tiene como naturaleza en sí misma la actividad jurisdiccional, ya que no solo se puede conciliar ante el juez sino también ante un conciliador-mediador.

1.3. Teoría del negocio

La conciliación es concebida como un mecanismo de solución de controversias en la que si se arriba a dicha solución el acuerdo establecido en el acta constituye un negocio jurídico, así lo señala el autor Gil Echeverry: “el acuerdo conciliatorio siempre constituye un negocio jurídico nominado, autónomo, revestido de las más diversas formas, solo limitadas por la imaginación de los abogados o de las partes”;⁵ es decir, que el resultado

² *Ibíd.*, 9.

³ Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio n.º: C-893*, 22 de agosto del 2001, párr. 88, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-893-01.htm>.

⁴ Gil, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 13.

⁵ *Ibíd.*, 15.

de la conciliación es un negocio jurídico que puede diferir del medio que las partes apliquen para llegar a ella, verbigracia, pueden acordar en celebrar un contrato de promesa de compraventa, liquidar una sociedad mercantil, etc.

1.4. Teoría mixta

Es la unión de dos teorías, la procesal y del negocio jurídico; es decir, la conciliación es concebida como un proceso a través del cual se resuelve un conflicto con la voluntad de las partes que confluye en la emisión de un acuerdo conciliatorio considerado un negocio jurídico. Couture, plantea que: “La conciliación es un acto del proceso (o procesal), o se trata de un avenimiento entre partes donde puede haber renunciaciones bilaterales y, en su caso, transacción propiamente dicha [...]”;⁶ por lo que, es preciso diferenciar el acto conciliatorio del resultado conciliatorio que bien puede derivar en varias formas jurídicas diferentes como la transacción, el desistimiento, etc.

En general, la naturaleza jurídica de la conciliación judicial es concebida como:

un acto jurídico procesal complejo, típico, nominado, bilateral, de libre discusión, conmutativo, oneroso y solemne, por el cual los sujetos procesales (activo y pasivo), en presencia del Juez, quien la dirige, exponen sus puntos de vista sobre la materia controvertida y llegan a un acuerdo con el que ponen término al proceso en que se ventila (pudiendo también configurarse la conciliación judicial si, habiendo proceso abierto o en trámite, las partes concilian fuera del mismo ante un Centro de Conciliación Extrajudicial, y el juez aprueba la respectiva acta de conciliación y declara la conclusión del proceso).⁷

En conclusión, la naturaleza jurídica de la conciliación judicial implica la expresión de voluntad de las partes dentro del juicio a través del cual se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, que es puesto a consideración y aprobación del juez, quien aplicando la norma jurídica y verificado los presupuestos que no afecten derechos de terceros, puede aprobar el mismo, el que es de naturaleza compleja, ya que puede contener “desistimiento o renuncia, un allanamiento, o una transacción [...]”, que “igualmente lleva a la conclusión del conflicto”.⁸

2. Antecedentes históricos de la conciliación

⁶ Eduardo Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979), 229.

⁷ Alberto Hinostroza Mínguez, *Derecho Procesal Civil: Formas especiales de conclusión del proceso* (Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2012), 52.

⁸ Mario Alberto Fornaciari, *Modos anormales de terminación del proceso* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988), 119.

La conciliación “toma cuerpo en las sociedades reunidas bajo la autoridad de un patriarca o de un jefe de familia que resolvía en equidistancia. (...) La antigua sociedad ateniense solicitaba que las discrepancias se dirimieran sin la necesidad de recurrir al juicio, a cuyo fin encargaban a los thesmotetas la discusión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales”;⁹ de ahí que, se colige que los antecedentes de la conciliación son inherentes a la existencia humana debido a que es connatural a la razón humana lograr acuerdos que permitan la convivencia armónica.

En Grecia existieron personas encargadas de analizar las causas del litigio a fin de intentar que las partes solucionen el conflicto mediante la transacción. En Roma se desarrollaron los jueces de aveniencia, además las “figuras como el contrato de transacción que regían en sus instituciones”;¹⁰ y, “en la época de Cicerón los juicios de árbitros que acudían a la equidad para resolver las disputas”¹¹. De ahí que, la conciliación como mecanismo para la solución pacífica de conflictos data de hace muchos años, en los albores de Grecia y Roma, cuando los pretores y los obispos, inspirados por la justicia y la equidad se idearon procedimientos que intentaban poner en paz a los contendientes.

En China, según Confucio, los conflictos se solucionaban con la “persuasión moral y el acuerdo, pero no bajo coacción”;¹² es decir, se le daba a la conciliación gran importancia debido al respeto a la autodeterminación y a las relaciones armoniosas.

Del siglo VII al XII, “los procedimientos eclesiásticos ordenaban procurar la reconciliación de las partes antes de una sentencia judicial, pero esta era una alternativa facultativa sin que existiera como en las legislaciones de Estado la imposición de una figura como presupuesto procesal”.¹³ Por ejemplo, en la recopilación hecha por los Godos españoles en el siglo VII, se observa la existencia de los mandaderos de paz o avenidores,

⁹ Andrea Fabiana Mac Donald, “La importancia de la conciliación laboral”, *Sistema Argentino de Información Jurídica*, 2 de septiembre de 2019, párr. 8,9, <http://www.saij.gov.ar/andrea-fabiana-mac-donald-importancia-conciliacion-laboral-dacf190139-2019-09-02/123456789-0abc-defg9310-91fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20190328%20TO%2020190925%5D&o=9&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Viencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=53#>

¹⁰ Angélica María Osorio Villegas, “Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos por Excelencia” (tesis doctoral, Universidad Javeriana, 2002, 12. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-15.pdf>

¹¹ José García Falconí, “La conciliación en el COIP”, *Derecho Ecuador*, 21 de octubre de 2014, párr. 6, <https://www.derechoecuador.com/la-conciliacion-en-el-coip>.

¹² Jay Folberg et al., *Mediación, resolución de conflictos sin litigio* (México: Noriega Editores, 1996), 21.

¹³ Osorio Villegas, “Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos por Excelencia”, 13.

quienes actuaban como conciliadores en las controversias de ciertos conflictos del derecho. En el siglo XVIII la conciliación fue consagrada por los legisladores holandeses, luego por los franceses en aplicación del principio de confraternidad, en donde se establecía como requisito de admisibilidad para iniciar un proceso judicial el establecimiento de la conciliación, caso contrario era susceptible de nulidad del proceso judicial. En ese mismo sentido “legislaciones como la francesa, la española, la italiana, la alemana y la argentina la instituyen como obligatoria”.¹⁴

En España, la conciliación prejudicial aparece en la Constitución de 1812, que la ideó como una medida de carácter general, desarrollada en la Ley del 3 de junio de 1821, donde se ordenó a los alcaldes presidir los llamados juicios de conciliación prejudicial, trámite indispensable y anterior a la iniciación del proceso.

La conciliación llega a América Latina a través de la conquista, y se desarrolla en la normativa respectiva, así se señala: “la Conciliación tiene en Latinoamérica consagración normativa en los ordenamientos procesales. En algunos casos –a veces junto con la mediación y el arbitraje- se la contempla con leyes especiales. Con rango constitucional aparece entre otros en la República Oriental del Uruguay, Colombia y Venezuela”;¹⁵ es decir, que la conciliación llega con la conquista pero se desarrolla dentro del ordenamiento jurídico de cada país.

En Colombia por ejemplo, el antecedente de la conciliación se encuentra en la legislación laboral, en los conflictos colectivos de trabajo, luego se desarrolla en lo civil, familia y contencioso administrativo, como un paso obligatorio antes de acudir a juicio.

En nuestro país, a pesar de que no existe una ley de conciliación, esta aparece en la Constitución de 1978 codificada en el 1997, en la que se reconocía entre otros procedimientos alternativos de solución de conflictos a la negociación y al sistema arbitral, de ahí surgió la Ley de Arbitraje y Mediación que regula estos métodos. En la Constitución de 1998 y 2008, se le otorga gran importancia a la mediación y conciliación.

De lo señalado se colige que la conciliación aparece hace varios años, primero en Europa y luego se traslada a América Latina a través de la conquista, llegando a implementarse más tarde en el ordenamiento jurídico de los países que la conforman.

¹⁴ José Roberto Junco Varegas, *La Conciliación: aspectos sustanciales y procesales* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Radar, 1994), 12.

¹⁵ Gladys Stella Álvarez y Elena Inés Highton, “La Mediación en el panorama Latinoamericano”, accedido 5 de noviembre de 2019, párr. 7, <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/10703.pdf>.

3. Definición y caracteres de la conciliación

Es pertinente determinar con claridad la definición de la conciliación, al respecto, Jorge Gil Echeverri, manifiesta: “La conciliación es un método alternativo a la solución de conflictos, judicial o extrajudicial, mediante el cual las partes buscan llegar a un acuerdo, por sí mismas, respecto a sus diferencias de naturaleza contractual o extracontractual, para lo cual se acude al apoyo y la mediación de un tercero llamado conciliador [...]”.¹⁶

Es decir, la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de controversias que va más allá del acuerdo en sí, por tanto se eleva a categoría de institución jurídica pues toma relevancia la existencia de una o varias partes propositivas con el objeto de llegar a un acuerdo de forma voluntaria, lo que difiere de la transacción y del arbitraje.

En términos generales la conciliación es definida por Franklin García como:

La conciliación es justicia autocompositiva, mediante la cual las partes ponen fin total o parcialmente a sus diferencias, con la ayuda del conciliador oficial o privado, firmando un acta sentencial, que surte los mismos efectos de cosa juzgada de la sentencia judicial y constituyendo título ejecutivo. La Constitución Política le ha querido dar ese carácter al método alternativo evaluado, con el ánimo de no seguir recargando la administración de justicia tradicional, la que ha hecho crisis por la congestión patológica, que sacrifica el derecho a la pronta y cumplida justicia.¹⁷

Este autor, al definir a la conciliación hace referencia a la extrajudicial o lo que se conoce en nuestro país como mediación, no obstante en términos generales abarca las características de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos.

El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia sirvió de fundamento para desarrollar a la conciliación como mecanismo alternativo para la solución de los conflictos, incluyendo en la misma a la materia contencioso-administrativa. Al respecto el artículo 64 de la Ley 446 de 1998 define a la conciliación como un “mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.¹⁸ Por su parte, el Consejo de Estado la ha definido de la siguiente forma:

La conciliación entendida de manera general es la concreción de una filosofía de diálogo, concertación y solución civilizada de conflictos, fruto del avenimiento y la concordancia de las partes, que implica de suyo el reconocimiento del otro como forma del accionar social dando origen a la verdad jurídica por consenso. Cuando en los procesos contencioso

¹⁶ Gil, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 5.

¹⁷ Franklin García Rodríguez, *La conciliación en derecho administrativo: ¿Un reto para la justicia administrativa?* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004), 21-3.

¹⁸ Colombia, *Ley 446 de 1998*, Diario Oficial 43.335, 8 de julio de 1998, art. 64. https://www.oas.org/dil/esp/Ley_446_de_1998_Colombia.pdf.

administrativos el Estado acude a ella, está cumpliendo con su función originaria de paz y pluralismo y convoca a la sociedad para seguir su ejemplo. La nueva concepción del Estado colombiano contenida en la Constitución Política en su artículo primero sustenta tal postulado. Durante mucho tiempo no se concibió la posibilidad de la conciliación por parte de las personas jurídicas de derecho público con fundamento en la tesis de la incapacidad relativa de éstas para transigir y por consiguiente, para conciliar.¹⁹

La Corte Constitucional colombiana la definió como: “una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares”;²⁰ y, establece como caracteres esenciales que forman la conciliación, los siguientes:

a) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. Por consiguiente, es de la esencia de la conciliación que las partes en conflicto, con la intervención del conciliador, lleguen a un acuerdo que o bien implica el reconocimiento o la aceptación por una de ellas de los posibles derechos reclamados por la otra, o la renuncia recíproca de pretensiones o intereses que se alegan por aquéllas. b) La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso. c) La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora. El conciliador simplemente se limita a presentar fórmulas para que las partes se avengan a lograr la solución del conflicto, y a presenciar y a registrar el acuerdo a que han llegado éstas; el conciliador, por consiguiente, no es parte interesada en el conflicto y asume una posición neutral. [...]. e) La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico. En tal virtud, bien puede éste señalar los casos en los cuales válidamente se puede restringir la facultad de conciliar. Naturalmente, no debe confundirse la institución de la conciliación, con el contrato de transacción de stirpe estrictamente privada, que se gobierna por reglas especiales. f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador en varios aspectos, tales como: las autoridades o sujetos competentes para intervenir en la actividad de conciliación y las facultades de las cuales disponen; las clases o tipos de conciliación admisibles y los asuntos susceptible de ser conciliados; los trámites que deben sufrir dichas peticiones; la renuencia a intentarla y las consecuencias que se derivan de ello; la audiencia de conciliación, la formalización del acuerdo total o parcial entre las partes o la ausencia de éste y la documentación de lo actuado [...].²¹

¹⁹ Juan Carlos Melo Santos, “Conciliación Contencioso Administrativa” (tesis, Universidad Javeriana, 2001), 9-10.

²⁰ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia No. C-160 del 17 de marzo de 1999”, en *Expediente D-2155*, párr. 88-94, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-160-99.htm>.

²¹ *Ibíd.*

Es decir, según la Corte Constitucional colombiana, la conciliación persigue un interés público, a fin de que el conflicto se termine mediante una solución negociada entre las partes, cuyas características son entre otras, un medio de solución pacífico, alterno de conflictos ante un tercero neutral, conocido como conciliador; es una herramienta preventiva, pues se busca la solución antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, antes que se emita la sentencia, se extiende en general a cualquier conflicto susceptible de ser negociado; y se encuentra debidamente reglada por el legislador.

Enrique Falcón, señala que la conciliación es: “el avenimiento amigable entre las partes, que arreglando sus diferencias ante el magistrado, y a instancia de éste, extinguen las pretensiones antagónicas por haber acordado el punto común de coincidencia de las distintas pretensiones aducidas”.²² Fornaciari define a la conciliación como: “acuerdo emergente de una confluencia volictiva tendiente a eliminar un cierto estado de controversia. [...] es un acto complejo logrado por la voluntad de las partes en confluencia con la actividad del juez, actividad ésta que se configura en el estímulo del acercamiento y en la proposición de fórmulas de avenimiento”.²³

De la definición proporcionada por los autores mencionados así como por la Corte Constitucional colombiana, se deduce que la conciliación es aquella figura jurídica que permite a las partes poner fin total o parcialmente a un conflicto a través del diálogo, ante la autoridad autorizada a realizar la conciliación y cuyo acuerdo será establecido en un acta en la que se observarán los derechos mínimos y será tomada como cosa juzgada.

La conciliación, señala el autor ecuatoriano Wray, “suele estar incorporada generalmente a los códigos procesales como una facultad que tiene el juez para en cualquier momento del proceso o antes de que inicie el término probatorio, convoque a las partes a una conciliación intentando que se llegue a un acuerdo entre ellas. El conciliador puede proponer fórmulas que considere razonables para que las partes satisfagan sus pretensiones”;²⁴ es decir que, en la conciliación es el juez quien aplica el procedimiento a fin de instar a las partes a deponer posiciones y solucionar el conflicto.

La jurisprudencia ecuatoriana ha señalado, en una clara diferenciación entre mediación y conciliación, que:

²² Enrique Falcón, *Derecho procesal civil, comercial, concursal, laboral y administrativo* (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005), 250.

²³ Fornaciari, *Modos anormales de terminación del proceso*, 116-19.

²⁴ Alberto Wray, *Medios Alternativos en la solución de conflictos legales* (Quito: Editorial Ecuador, 1994), 107.

6.1.1. [...] “conciliación”, que es una institución jurídica distinta a la de la mediación; pues como efecto señala el autor Ernesto Salcedo Verduga, “Desde un punto de vista técnico procesal, la conciliación es un modo anormal de terminación de un proceso, que se encuentra regulada en todos los códigos procesales. En el Ecuador, el método, concebido para lograr un acuerdo con la intervención del juez que satisfaga a las partes y que ponga fin a un proceso, puede ser ubicado en el Código de Procedimiento Civil, que admite dos formas conciliatorias: la Junta y la Audiencia de Conciliación. La audiencia para los juicios verbal sumarios y la Junta para todos los demás juicios” (El Arbitraje la justicia alternativa, Distrilib, 2da. Edición, Guayaquil-Ecuador, 2007, pa.15), mientras que la mediación es un método alternativo de solución de conflictos regulado no por el Código de Procedimiento Civil sino por la Ley de Arbitraje y Mediación. Por tanto, la conciliación resulta ser una figura jurídica distinta y diferenciada de la mediación, la cual tiene su asidero jurídico en lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación [...] 6.2.-Establecida entonces la diferencia entre la institución de la “conciliación” (se da dentro de un proceso judicial) y la “mediación” (extra-judicial), este Tribunal de Casación estima procedente señalar que correspondía en efecto al Alcalde y al Procurador Síndico del Municipio del cantón Gonzanamá, como personeros facultados para contratar a nombre de la institución demandada, someterse válidamente al proceso de mediación [...].²⁵

Se colige que la conciliación en general es el mecanismo que busca que las partes a través de un acuerdo terminen el litigio; en lo contencioso administrativo, una de las partes es la persona jurídica de derecho público, quien dirimirá el conflicto con otra persona natural o jurídica de derecho privado/público, con la guía del tercero imparcial, quien propone fórmulas de arreglo e impulsa las de las partes para llegar al acuerdo.

4. Objetivos de la conciliación

De lo señalado, se identifica a la conciliación como un medio para la solución de conflictos cuyo objeto es el establecer una serie de mecanismos sistemáticos y organizados tendientes a resolver el conflicto entre las partes. Al respecto la doctrina señala: “la resolución alternativa de conflictos tiene, por eso, un sentido para el Estado, a quien le interesa brindar un buen servicio, para que sus administrados resuelvan sus problemas, particularmente aquellos que lo involucran, de modo tal que mejore el acceso a la justicia de todos los ciudadanos”.²⁶ En tal sentido, la conciliación persigue resolver los conflictos entre las partes, de forma eficiente y oportuna observando el ordenamiento jurídico y los casos que puedan resolverse en esta vía, de tal forma que se puedan resarcir

²⁵ Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo, “Resolución No. 105-2013”, en *Recurso de casación n.º 318-2010*, 20 de febrero de 2013, párr. 11-2, http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2013-PDF/Resolucion%20No.%20105-2013.pdf.

²⁶ Consuelo Ares de Giordano, *Mediación, conflictos y soluciones razonables* (Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004), 64.

los daños ocasionados, lo que se decantará en la entrega de un buen servicio de administración de justicia, considerando a la conciliación judicial.

El objetivo de la conciliación es obtener “la paz social en justicia”, ya que “se entiende que un proceso en que se ha conciliado supone la conformidad –expresada por las partes en conflicto- del resultado obtenido, lo cual, por lo general, no sucede cuando es el Juez quien resuelve la controversia mediante una sentencia”.²⁷ Concatenado con lo señalado, otro objetivo es el restablecimiento de una relación preexistente entre las partes, pues, tienen la oportunidad de establecer los acuerdos que puedan beneficiarlas.

5. Principios de la conciliación

Según el tratadista Jorge Gil Echeverry, existen varios principios que rigen la conciliación, sin los cuales esta institución jurídica carecería de sustento jurídico y eficacia. Entre los principios más importantes tenemos:

a. Principio de la función jurisdiccional. La doctrina señala: “La conciliación judicial, por tratarse de una etapa procesal, más bien se asimilaría a una forma de terminación del proceso, pero igualmente implica una función jurisdiccional”,²⁸ es decir, es la etapa procesal en la que el juez persuade a las partes a fin de que puedan llegar a un acuerdo conciliatorio que termine el proceso.

b. Principio del acceso a la justicia. La Corte Constitucional colombiana en sentencia C-893 de 2001, manifestó: “1) La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que este decida la controversia...”,²⁹ de ahí que, la conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia, pues el acuerdo conciliatorio resuelve de manera definitiva el conflicto en caso de ser total, evitando un proceso largo y tedioso.

c. Principio de voluntariedad de las partes. Prevé que “las partes son las únicas que tienen la potestad de tomar una decisión final en favor de alguna alternativa de solución”;³⁰ es decir, el consenso parte del deseo de los liados, reconociendo el derecho ajeno, corresponde a la libertad de las partes para decidir sobre el conflicto que se presenta

²⁷ Hinojosa, *Derecho Procesal Civil, Formas especiales de conclusión del proceso*, 55.

²⁸ Gil, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 27.

²⁹ *Ibíd.*, 28.

³⁰ Iván Ormachea Choque, *Manual de Conciliación* (Lima: Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación, 1999), 60, http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/ma_con/9.pdf.

y poder llegar o no a un acuerdo conciliatorio. “En la conciliación la voluntariedad se traduce en la facultad de aceptar o de no convenir un acuerdo conciliatorio”.³¹

Se refiere a la libertad de las partes para decidir si quieren o no llegar a un acuerdo, Bernal al respecto, expresa que está representada por distintas tomas de decisión: “La primera es decidir ir a informarse sobre lo que es (...), después decidir aceptar (...), decidir continuar en ella y finalmente concluir con sus propios acuerdos”;³² por lo que, se garantiza a las partes la plena libertad de llegar a un acuerdo conciliatorio basado en su decisión y no en imposiciones. “La participación colaborativa durante el proceso y la intención de buscar las opciones que faciliten el acuerdo es una necesidad que viene impuesta por la voluntariedad. Si la voluntariedad -y la buena fe que esta supone- no existen, el conflicto deberá ser resuelto por otros medios”,³³ pues se debe respetar el deseo y la libertad de las partes; en caso de no conciliar, el proceso finalizará en sentencia.

En definitiva la voluntariedad otorga a las partes el poder de decidir por sí mismas sobre la problemática a la que se ven abocados en un proceso judicial, de manera que resulte en lo mejor y más beneficioso para cada parte, con la guía del juez.

d. Espíritu pacifista. Respecto a este principio se debe hacer referencia a que “siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir”,³⁴ es decir, en todo proceso judicial se debe promover la conciliación para que sean las partes quienes a través del diálogo terminen el litigio judicial, promoviendo en tal sentido la cultura de paz en la sociedad.

La doctrina establece otros principios de la conciliación, la equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.

e. Principio de equidad. Ormachea señala que “el objetivo de la conciliación es arribar, eventualmente, a un acuerdo que sea percibido como justo, equitativo y duradero

³¹ Gil, *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 39.

³² Trinidad Bernal Samper, *La Mediación una solución a los conflictos de ruptura de pareja* (Madrid: Editorial Colex, 2008), 134.

³³ Claudia Tarud Aravena, “El principio de voluntariedad en la legislación de mediación familiar, en Chile”, *Opinión Jurídica*, n.º 23 (2013): 120, <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a08.pdf>.

³⁴ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia C-165 de 1993”, en *Expediente n.º D-186*, 29 de abril de 1993, párr. 2, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-165-93.htm>.

por las partes”;³⁵ es decir que, al acuerdo que eventualmente puedan arribar las partes se debe aplicar la noción de justicia de éstas, así como del conciliador, observando no solo cuan satisfactorio o beneficioso puede ser el acuerdo sino el grado de satisfacción de las partes. En este contexto se debe mencionar que no todos los acuerdos pueden ser equitativos o justos, por lo que el conciliador debe analizar que cumpla con el ordenamiento jurídico, con los límites del orden público, las buenas costumbres y la ética, a fin de aprobarlo. En base de la equidad hay que dar un mismo trato a las partes, las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, por lo que, el juez aplicando su razonamiento e indagando en el valor de lo que es justo, busca conciliar a las partes y proporcionar una solución en la que no existan vencedores ni vencidos, sino una restauración de la armonía dentro de la sociedad.

f. Principio de veracidad. Este principio “está dirigido a la búsqueda de lo querido realmente por las partes. El Conciliador no alterará nunca el sentido o significado de los hechos, temas, intereses o acuerdos a que arriben éstas en el procedimiento conciliatorio”;³⁶ es decir, hace referencia a la investigación que debe realizar el conciliador respecto de los hechos y pretensiones de las partes.

g. Principio de buena fe. “Se entiende como la necesidad que las partes procedan de manera honesta y leal, confiando en que esa será la conducta a seguir en el procedimiento conciliatorio”;³⁷ de tal forma que las partes se sinceren de los hechos y sus pretensiones, que permitan llegar a un acuerdo conciliatorio que finalice el proceso.

h. Principio de confidencialidad. Tiene dos sentidos, positivo y negativo:

En un sentido positivo, la confidencialidad consiste en mantener reserva sobre los hechos conocidos en las sesiones de mediación [...] o sobre el desarrollo del procedimiento negociador o también mantener en secreto la información que se trate en mediación; en un sentido negativo, la confidencialidad consiste en no divulgar o no revelar o utilizar ningún dato, hecho, documento que se conozca relativo al objeto de la mediación, ni después de la mediación, haya o no acuerdo. Desde un punto de vista jurídico, este sentido negativo de la confidencialidad se concreta en una obligación de no hacer (no revelar) por parte del sujeto obligado a ella. En términos jurídicos, la confidencialidad se concibe, también, como un deber, una obligación o un carácter de la información de las sesiones de mediación, relacionado estrechamente con el secreto profesional.³⁸

³⁵ Iván Ormachea Choque, *Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial: Reglamento, índice analítico* (Lima: IPRECON, 1998), 28.

³⁶ Hinojosa, *Derecho Procesal Civil, Formas especiales de conclusión del proceso*, 68.

³⁷ *Ibíd*, 68.

³⁸ Isabel Viola Demestre, “La confidencialidad en el procedimiento de mediación”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 11 (2010): 3-4, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=78817024004>.

Es un principio fundamental pues dentro de su procedimiento el conciliador, debe propiciar la confianza entre las partes, a fin de que surja la sinceridad en su comunicación respecto de sus intereses y necesidades; y, ellas mismas puedan arribar a una solución razonada del conflicto basados en la realidad de los hechos, sin el temor de que lo señalado o aportado en la conciliación sea considerado en su contra posteriormente en otro proceso judicial o por el juzgador en el avance del proceso y en la sentencia. Hace referencia a la privacidad en la que “las partes y el mediador puedan comunicarse con total libertad”, ya que el conciliador “debe poder solicitar información y hacer preguntas que no serían contestadas si existiera el peligro de su utilización posterior fuera de contexto”.³⁹ Además se señala que “las partes pueden requerir protección frente a los abusos de aquellos que utilicen el procedimiento conciliatorio exclusivamente para obtener información de sus oponentes, o para tantear cuál es su postura y hasta dónde están dispuestos a hacer concesiones”.⁴⁰

La confidencialidad es un principio al igual que un deber, una obligación de que las partes así como el conciliador mantengan en secreto la información que sea emitida dentro del proceso de conciliación, excepto en los casos que la ley así lo prevea. Al respecto existen algunas excepciones, como: “1) peligro inminente de daño corporal o muerte para alguna persona involucrada o no en la mediación; 2) amenazas o prácticas de violencia física o psíquica; 3) abuso de menores; 4) conocimiento de delitos de acción pública”;⁴¹ en este caso, el conciliador deberá observar que se cumpla alguna de estas causales para proceder conforme a la ley, caso contrario podría obstruir el acuerdo.

i. Principio de imparcialidad. Según Ormachea es un “estado mental que exige que el conciliador durante el desarrollo de su gestión, mantenga una postura libre de prejuicios o favoritismos a través de acciones o palabras”, además señala que “el conciliador no desempeñará un papel adversarial durante el procedimiento conciliatorio”.⁴² De ahí que, este principio conlleva a que las partes puedan cooperar y tener la confianza necesaria en el conciliador para poder lograr un acuerdo. Moore al

³⁹ Adriona Schiffrin, “La mediación: aspectos generales”, *Biblioteca*, accedido 20 de junio del 2019, párr. 59, <https://www.biblioteca.org.ar/libros/schiffrin.pdf>.

⁴⁰ Linda R. Singer, *Resolución de conflictos* (Barcelona: Paidós Ibérica Ediciones S.A., 1996), 232.

⁴¹ Javier La Rosa Calle, “Los principios de la Conciliación y la Ley No. 26872”, *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 52 (1999): 113, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5002593>.

⁴² Ormachea, *Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial*, 30.

respecto señala que “la prueba final de la imparcialidad del conciliador está en las partes, quienes irán cooperando según como vayan percibiendo a su conciliador”.⁴³

j. Principio de neutralidad. Es la “inexistencia de vínculo entre el conciliador y las partes, ello con el propósito de salvaguardar algún conflicto de intereses que pueda surgir entre el o los usuarios de los servicios de conciliación y el conciliador a cargo de la audiencia”;⁴⁴ en tal virtud, no debería existir relación entre las partes y el conciliador (juez), caso contrario éste último deberá retirarse de la conducción de la conciliación y del proceso como tal, pues podría afectarse este principio.

Lederach sostiene que uno de los valores que caracterizan a la mediación es la legitimidad ganada por la neutralidad, “más que por la de la “confianza”; de ahí que, el conciliador debe tener “una postura claramente imparcial y neutral entre los involucrados, asegurándose de que cada uno tenga la misma información y acceso al proceso”.⁴⁵

Sin embargo, en la conciliación judicial se debe observar este principio como se lo ha definido teóricamente, ya que en el caso de que el conciliador (juzgador) tenga algún parentesco o interés en la causa deberá presentar su excusa y recusación y apartarse del conocimiento de la misma y mucho más de la conciliación.

k. Principio de legalidad. Es aquel en el que “le corresponde al conciliador asegurarse que el acuerdo total o parcial al que las partes puedan suscribir, no colisione con alguna norma legal, para lo cual podrá recurrir a la asistencia especializada del abogado del centro que cumple la función de verificador de la legalidad”.⁴⁶ En el caso de la conciliación judicial a quien le corresponde observar la legalidad del acuerdo, es al juzgador, quien es el más acertado, por ser el conocedor de la norma, para ayudar a las partes procesales a concretar un acuerdo en el que se observe el principio de legalidad.

l. Principio de celeridad. Como su nombre lo indica, es la rapidez, prontitud, velocidad con la que se llevan a cabo las actividades de un determinado tema; en el ámbito de la administración de justicia, este principio se observa cuando el juez en aras de brindar un mejor servicio a la comunidad en cuanto a una administración de justicia rápida y oportuna, está obligado a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo en los casos en que la ley disponga lo

⁴³ Christopher Moore, *El proceso de mediación* (Buenos Aires: Ediciones Granica, 1995), 46.

⁴⁴ *Ibíd.*, 46.

⁴⁵ Juan Pablo Lederach, *Enredos, pleitos y problemas Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos* (Santafé de Bogotá: Ediciones Clara-Semilla, 1996), 81-3, <https://archive.org/details/enredospleitosyp00lede/page/n5/mode/2up>.

⁴⁶ La Rosa, “Los principios de la Conciliación y la Ley No. 26872”, 117.

contrario, sino será responsable por la demora en el trámite de los juicios. La celeridad “bien puede observarse como uno de los requerimientos primordiales del Debido Proceso, pues tanto la sociedad como las personas intervinientes en el proceso esperan de la Función Judicial la definición oportuna de sus peticiones para una convivencia pacífica, confiando en los jueces todas aquellas diferencias surgidas de las interrelaciones familiares, económicas, laborales, entre otras [...]”;⁴⁷ es decir, obliga a los funcionarios de la administración de justicia a cumplir con sus fines, a través de los diversos mecanismos, de forma expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos.

m. Principio de economía. Se orienta “a la solución pronta, con el menor desgaste humano y material, en la realización del procedimiento y ejecución de trámites de un proceso” ya que se trata de “conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia”; es decir, se busca que se “imparta pronta y cumplida justicia”.⁴⁸ La normativa dispone que en virtud de este principio, el juez deberá considerar las siguientes reglas:

- a) Concentración.- Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales.
- b) Celeridad.- Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias.
- c) Saneamiento.- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.⁴⁹

Se colige que este principio hace referencia al papel que debe cumplir el juez en la sustanciación de un proceso reuniendo el mayor número de cuestiones debatidas en el menor número de actuaciones, evitando dilaciones innecesarias y convalidando las posibles omisiones de formalidades del proceso; por lo que una de las etapas más importantes que pueden hacer efectivo este principio es la conciliación, donde las partes tienen la oportunidad de través del diálogo de llegar a un consenso que finalice el proceso.

De lo señalado, se concluye que los principios que recoge la doctrina deben ser aplicados en la conciliación a fin de hacerla efectiva en la conclusión del conflicto.

6. Tipos de conciliación

Existen varias clases de conciliación, así lo dispone la doctrina:

⁴⁷ David Gordillo Guzmán, *Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional* (Quito: Editorial Workhouse Procesal, 2015), 374.

⁴⁸ *Ibíd.*, 375-6.

⁴⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre del 2009, art. 4.

La conciliación puede ser de varias clases: a. Conciliación extrajudicial voluntaria; b. Conciliación como una etapa previa obligatoria antes de iniciar un proceso; c. Conciliación como primera etapa obligatoria dentro del proceso, una vez se haya constituido la relación jurídica procesal; d. Conciliación como acto bilateral voluntario de las partes durante el curso del proceso; e. Conciliación para intentar resolver controversias de carácter interno, y conciliación para facilitar la solución amigable de desavenencias comerciales internacionales.⁵⁰

De lo señalado se evidencia que todo confluye en dos tipos de conciliación, esto es: la conciliación extrajudicial más conocida como mediación y la conciliación judicial.

6.1. Conciliación extrajudicial. En el ámbito jurídico nacional, la conciliación extrajudicial es conocida como mediación, la que se encuentra en la Ley de Mediación y Arbitraje, y es considerada como “el proceso en el que un tercero neutral, a solicitud de las partes, los asiste en una negociación colaborativa, en la que sus diferencias son replanteadas en términos de intereses, a fin de que puedan ellos mismos tomar una decisión satisfactoria con relación a los mismos”,⁵¹ es decir, es un arreglo al que arriban las partes fuera de un litigio judicial, ante un mediador quien propondrá diferentes posibilidades para un posible arreglo, el que será sentencia de última instancia.

La conciliación extrajudicial puede realizarse de la siguiente manera:

a) Por solicitud directa, en cuyo caso cualquier persona en conflicto con otra puede solicitar ante un Centro de Mediación su solicitud directa, de acuerdo al Art. 45 de la Ley de Mediación y Arbitraje. En el tema contractual, la Abg. Lissety Espinoza señala: “la cláusula contractual de sometimiento al procedimiento de mediación debe ser clara y específica indicando el proceso al que se someterán, el Centro al que acudirán, la designación de los mediadores si fuere posible [...]”.⁵²

b) Con juicio, se produce cuando las partes dentro del juicio desean someterse a la resolución del conflicto en mediación, por lo que el juzgado de origen remitirá al Centro de Mediación; si llegan a un acuerdo, el acta equivale a sentencia ejecutoriada y cosa juzgada; el Centro remitirá al juez un ejemplar del acta a fin de que se archive la causa.

c) Derivación judicial, “El juez podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la derivación del proceso a un Centro de Mediación. Entiéndase por derivar el juicio a mediación, como el envío de una copia de la providencia mediante la cual el juez o

⁵⁰ Marco Gerardo Monroy Cabra, “La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos”, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, n.º 56 (1996): 173-95.

⁵¹ María Elena Caram, et al. *Mediación: Diseño de una práctica. Su desarrollo* (Buenos Aires: Editorial ASTREA, 2013), 17.

⁵² Lissety Espinoza, “Formas de acceder a la Mediación”, *Revista el Mediador*, n.º 3 (2009): 18.

ministro ordena la derivación al Centro de Mediación, sin que se produzca el traslado de los autos, que continuarán bajo la custodia del actuario del despacho judicial. Esto obedece a que el mediador trabaja con las percepciones que las partes tienen sobre el conflicto, que por defectos comunicacionales, pudieran ser disímiles de las realidades planteadas en los escritos presentados por los abogados en los procesos”.⁵³ En un proceso judicial, el juez de oficio o a petición de parte, puede derivar el proceso a mediación a fin de que las partes solucionen su conflicto con la asistencia de un mediador.

6.2. Conciliación judicial. La conciliación judicial es definida por Ledesma Narváez como: “un acto intraproceso donde las partes a través de un procedimiento obligatorio y bajo la dirección del Juez, van a intercambiar sus puntos de vista sobre sus pretensiones y propuestas de composición, atribuyendo a los acuerdos que logren, los efectos de la cosa juzgada y sancionando pecuniariamente a quien se resiste a ello”;⁵⁴ es decir, este tipo de conciliación se produce dentro de un proceso judicial, en una etapa en la que el juez persuade a las partes a fin de que a través del diálogo puedan arribar a un acuerdo que ponga fin al juicio, a través de la aprobación del juzgador mediante sentencia que será de última instancia, sin embargo, una parte de la doctrina, también considera que esta conciliación se produce cuando “habiendo proceso abierto o en trámite las partes concilian fuera de éste (ante un Centro de Conciliación Extrajudicial)” en cuyo caso “el Juez aprueba la respectiva acta de conciliación y declara concluido el proceso”.⁵⁵

A fin de establecer el alcance de la conciliación judicial, la doctrina respecto de los efectos señala:

Los efectos de la conciliación judicial se atañen a la conclusión del proceso, es decir al efecto de cosa juzgada en el caso de las partes procesales hayan arribado a un acuerdo conciliatorio total, que se trate “sobre derechos disponibles y si el acuerdo se adecua a la naturaleza del derecho en litigio.”⁵⁶, lo que no sucede si la conciliación fuere parcial, en donde el proceso continuará respecto de las personas o pretensiones que no hayan llegado a conciliación. En tal sentido “queda cerrada toda posibilidad de discutir ulteriormente el contenido de la conciliación que tiene fuerza vinculatoria para las partes, al igual que para la jurisdicción, repercutiendo de un modo cierto, definitivo e inmutable en la situación jurídica material litigiosa que entre ellas existía [...]”.⁵⁷

⁵³ *Ibíd.*, 20.

⁵⁴ Marianella Ledesma Narváez, *La conciliación* (Lima: Legrima Editorial S.R.L., 1996), 47-8.

⁵⁵ Hinojosa, *Derecho Procesal Civil, Formas especiales de conclusión del proceso*, 52.

⁵⁶ *Ibíd.*, 59.

⁵⁷ Augusto Mario Morello, “Notas para el estudio de la conciliación en el código procesal civil y comercial de la Nación”, *Revista Argentina de Derecho Procesal*, n.º 1 (1968): 75.

7. Utilidad de la conciliación

La conciliación enmarca una utilidad inestimable, pues genera ventajas mayores que someterse a un proceso judicial supeditado a la decisión del juez, verbigracia:

1. Es un proceso amigable, rápido, sencillo.
2. Es voluntario y confidencial, en caso de que no lleguen a un acuerdo, no se toma en cuenta lo mencionado en la etapa de conciliación, en la sentencia.
3. Permite una comunicación eficaz de las necesidades e intereses de las partes.
4. Ayuda a formular acuerdos que resuelvan los problemas actuales, salvaguardando y fortaleciendo las relaciones futuras.
5. Permite que las personas resuelvan sus conflictos por sí mismos.
6. Ahorro de tiempo y dinero, pues la conciliación tiene un bajo costo económico y al solucionarse el problema antes de continuar un proceso judicial, el Estado invierte menos recursos en su solución; además ahorra a los involucrados gastos en abogados, movilización, pruebas, ejecución. Al respecto la jurisprudencia Colombiana señala:

1) ofrece a las partes involucradas en un conflicto la posibilidad de llegar a un acuerdo, sin necesidad de acudir a la vía del proceso judicial que implica demora, costos para las partes y congestión para el aparato judicial; 2) constituye un mecanismo alternativo de administración de justicia que se inspira en el criterio pacifista que debe regir la solución de los conflictos en una sociedad; 3) es un instrumento que busca lograr la descongestión de los despachos judiciales, asegurando la mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, pues éstas se aseguran en mayor medida cuando a la decisión de los jueces sólo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente y sin dilaciones [...].⁵⁸

7. La conciliación brinda tranquilidad a las partes, reduce la angustia y la carga emocional de mantener un conflicto durante años sin la certeza de la decisión judicial, pues son los protagonistas del conflicto quienes establecen los puntos del acuerdo.
8. Proporciona a los involucrados, satisfacción, pues el arreglo proviene de las partes y de sus intereses, a diferencia de una sentencia judicial impuesta por el juez.
9. Existe mayor efectividad ya que el acta de conciliación debe ser aceptada en sentencia por el juez y tiene por tanto plena validez.

⁵⁸ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia de 17 de marzo de 1999”, párr. 92.

10. El procedimiento es flexible, no tiene las formalidades propias de los procesos judiciales, lo que permite un amplio margen de discusión y creatividad de las pretensiones
11. Hay mayor compromiso de los intervinientes pues satisfacen sus pretensiones.

8. La conciliación y el derecho administrativo

En nuestro país, con la incorporación de la Constitución de la República del 2008, ha presentado una renovada visión de la administración de justicia, haciendo énfasis en una justicia eficaz y oportuna que pueda utilizar la conciliación como un mecanismo para la solución de conflictos, situación en la que también se le incluye a la justicia contencioso-administrativa, tomando como marco general las facultades y deberes genéricos de los juzgadores previsto en los artículos 129, 130, 131 y 132 del Código Orgánico de la Función Judicial y lo que disponen los Arts. 294 número 4 y 327 del Código Orgánico General de Procesos que en síntesis establecen que las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario y en el desarrollo del mismo se establece que es obligación del juzgador promover la conciliación.

No obstante, actualmente, a pesar de la existencia de este mecanismo, la justicia contenciosa administrativa se encuentra abarrotada de procesos cuya resolución se ha extendido en el tiempo por varias causas, como la consigna de que la Administración Pública no puede perder y tampoco conciliar por el “interés general” que debe proteger, posición que ha ocasionado retraso en la administración de justicia y angustia en el accionante, pese a que en varios casos los errores de la Administración Pública son evidentes, ocasionado graves perjuicios económicos al Estado por retardo injustificado de la administración de justicia, al omitir este mecanismo de solución rápida de conflictos.

En este sentido, si bien existe de forma general la etapa procesal de la conciliación a nivel de todo proceso judicial, en los mismos el ejercicio de la conciliación depende de normas y preceptos jurídicos claros que sean aplicados por los operadores de justicia a fin de que las partes procesales puedan terminar el conflicto judicial, situación que se vuelve más compleja cuando una de las partes procesales es el Estado.

La administración de justicia en los últimos tiempos, dado el nivel de conflictividad que se presenta en la justicia ordinaria y particularmente en la contencioso-administrativa, ha establecido un mayor impulso a los medios alternativos de solución de conflictos, como a la conciliación, siendo éste un mecanismo que permite a las partes

llegar a un consenso y terminar con el conflicto de forma rápida y a través de una autoridad que le puede dar la fuerza ejecutiva al acuerdo.

De ahí surge la importancia de conocer la normativa que rige a la conciliación en nuestro país y en el derecho comparado, así como la doctrina y los pronunciamientos jurisprudenciales, en donde la conciliación es concebida como requisito previo para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa; cabe mencionar que en nuestro país con la promulgación del COGEP, se ha establecido el procedimiento oral en todas las materias y ha recogido dentro del mismo una fase de conciliación, la cual debe ser desarrollada en el ámbito del Derecho Administrativo, lo que se presume ayudará a descongestionar los trámites represados, a través de la aplicación de este mecanismo en el que la Administración Pública y los administrados puedan terminar sus conflictos de forma rápida. Al respecto, el Consejo de Estado Colombiano ha señalado:

la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe ajustarse a la solución jurídica prevista en el ordenamiento vigente y debe obedecer al principio según el cual el estado no puede reconocer por vía de la conciliación liberalidades. Lo expuesto significa que la conciliación en el derecho administrativo debe estar precedida de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso. Según lo expresa el profesor Juan Carlos Henao Pérez, “El criterio para determinar qué proceso debe estar o no en la jurisdicción es su claridad legal. Es decir, que si jurídicamente la entidad observa que asiste razón a su contraparte, y que dicha razón es avalada por el ordenamiento jurídico y por la jurisprudencia, no tiene sentido provocar un proceso o insistir en él [...]”.⁵⁹

De lo señalado, es procedente ejercitar la conciliación en el ámbito del Derecho Administrativo siempre que esté en el ordenamiento jurídico y realizando un análisis exhaustivo de las normas jurídicas, la doctrina y la jurisprudencia aplicables a cada caso.

9. La conciliación en el sector público

En nuestro país la mediación conocida también como conciliación extrajudicial, es una figura jurídica incorporada a nuestra legislación en 1997, en la Ley de Arbitraje y Mediación. El artículo 44 de la LAM, reconoce expresamente que los organismos del sector público, pueden someterse a los procedimientos de mediación, siempre y cuando, la materia del acuerdo tenga el carácter de transigible.

Jorge Zavala Egas, respecto del papel de la Administración Pública, señala:

La Administración Pública-que es un término simplificador de una realidad distinta, como es la existencia de las administraciones públicas-en Ecuador es, consecuentemente, tutora

⁵⁹ Melo Santos, “Conciliación contencioso administrativa”, 25.

y garante de los derechos fundamentales que consagran nuestra Constitución y los tratados internacionales válidos y vigentes en la república. Tales derechos, como hemos dicho, transversalizan todo el ordenamiento jurídico nacional y el Estado en su actividad legislativa, administrativa, judicial, de control y en la participación democrática, tiene por finalidad su vigencia.⁶⁰

De ahí que, la Administración Pública tiene dentro de sus deberes cumplir y aplicar la Constitución y la normativa; por lo que, se encuentra facultada para celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, en cuanto no sean contrarios al orden jurídico, que tengan por objeto velar por el interés público y que versen sobre materias de su competencia. Por tanto, no se podrá conciliar, si existe objeto ilícito, es decir, si contraviene el orden público, conforme lo señala el Art. 1478 del Código Civil, por afectar los principios fundamentales de la sociedad.

Otro de los límites que se impone al Estado es el relativo a la disponibilidad por parte de la Administración Pública de sus potestades reconocidas por la ley, las cuales son irrenunciables, por lo que no puede ser objeto de transacción, de ahí que, en aplicación de lo señalado en el artículo 226 de la Constitución de la República: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”, la administración está obligada a hacer uso de sus competencias en la forma y oportunidad que lo establece el ordenamiento jurídico, sin que pueda disponer de dicha potestad a su libre voluntad, al respecto, Diego Chiriboga Pazmiño señala que: “[...] no podrá ser objeto de transacción ni de litigio en un proceso de mediación el ejercicio de las potestades normativa, resolutive, determinadora, recaudadora, sancionadora, ni la potestad pública constitucionalmente establecida para administrar el sistema electoral, legislar, juzgar, ejercer el patrocinio público, investigativa de delitos, controlar los bienes y recursos del Estado, o de precautelar su seguridad interna y externa”.⁶¹

En tal virtud, la conciliación en el sector público debe observar las competencias y facultades otorgadas por la Constitución y la ley a las instituciones del sector público, así como a las materias susceptibles de conciliación, se debe considerar por tanto que al ser la conciliación un procedimiento autocompositivo, dado que la solución del conflicto

⁶⁰ Jorge Zavala Egas, *La Constitución de 2008 y la Administración Pública en Ecuador en la Constitución Ciudadana* (Taurus: Quito, 2009), 70.

⁶¹ Diego Chiriboga Pazmiño, “La Mediación en el sector público”, *Revista el Mediador*, n.º 3 (2009): 67.

es construido a partir de la voluntad e intereses de las partes procesales, el Estado podría y debería someterse a procedimientos de conciliación, considerando que en la participación del Estado deberá prevalecer el criterio de no lesionar el interés público.

10. La conciliación y su relación con el interés público

A fin de aplicar la conciliación en el ámbito administrativo se debe definir el interés público; al respecto, Héctor Escola, referido por Beatriz Maldonado, señala:

es el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esta mayoría (...) apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración (...). Sostiene que la administración pública como función estatal, debe dar respuesta a las necesidades colectivas de los administrados, y para ello requiere de una organización eficiente, debe tener unidad, uniformidad, singularidad, responsabilidad, subordinación y precedencia; esto último en el sentido de actualidad.⁶²

Es decir, el interés público es el interés colectivo que el Estado lo asume bajo el régimen del derecho público, que lo satisface a través del servicio público, de ahí que, corresponde al Estado el control y bienestar de los ciudadanos; el servicio de la administración de justicia debe ser entregado de forma eficiente, eficaz y oportuna, lo que significa que los jueces deben contar con las herramientas suficientes –legales, operativas-, para que puedan cumplir con este servicio a la comunidad, surge entonces, la importancia de que se implemente la conciliación en los procesos judiciales en el ámbito contencioso administrativo, a fin de que se garantice el interés público en el servicio público de justicia, de forma oportuna, eficiente, pues, la misma se constituye en una herramienta eficaz para que el juzgador pueda en corto tiempo a través de su capacidad, inducir a las partes a terminar el litigio judicial a través de un arreglo.

La implementación y control de esta herramienta le corresponde al Estado a través de la emisión de la ley respectiva que establezca los parámetros para la aplicación de la conciliación en los casos que se presentaren a conocimiento y resolución de los jueces.

El interés público se gesta en el Estado, dentro de las funciones que le compete conforme el ordenamiento jurídico, a través de órganos legislativos, jurisdiccionales y

⁶² Beatriz Maldonado Simán y Héctor Escola, “El interés público como fundamento del derecho administrativo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 73: 183, accedido 15 de junio de 2019. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2927/3183>.

administrativos, para satisfacer los intereses de la comunidad con procedimientos jurídicos preestablecidos, que tienen como finalidad evitar conflictos y llegar al bienestar.

En América Latina se han tomado medidas en defensa del interés público como:

a) La ampliación de la representatividad política más allá de las agrupaciones o partidos [...]. b) Otra medida ha consistido en subsanar las deficiencias que se advierten en el funcionamiento de la labor jurisdiccional del Estado, especialmente en lo que se refiere a los engorrosos procedimientos, a la tardanza en dictar sentencias de término, a lo oneroso que implica su acceso y a la corrupción que muchas veces fluye como consecuencia de conductas delictivas de jueces y funcionarios. Ampliar la posibilidad de las personas para activar la jurisdicción, sin importar el tamaño de su patrimonio, es uno de los grandes logros de las acciones de defensa del interés público [...] c) El establecimiento de organismos fiscalizadores [...] d) También lo son el poner fin a la tradición del secretismo en las actividades administrativas. e) Por último, la publicidad del debate público y la capacidad ciudadana para conocer y hacer valer sus derechos potenciarán igualmente aquellos propósitos.⁶³

Se colige que las diferentes acciones ejecutadas en defensa del interés público se producen como una solución a los problemas de la sociedad, entre los más visibles, la deficiente administración de justicia debido a los procedimientos embarazosos y la lentitud en la emisión de las sentencias; en tal sentido, se ha ampliado la representatividad política, el acceso a la justicia, el control estatal y la transparencia, sin embargo, no se ha considerado el tiempo o la oportunidad en la administración de justicia, por lo que, es necesario dotar de herramientas claras y concretas para que los jueces puedan entregar el servicio de forma eficiente y con el debido respeto y garantía del interés público. Esta herramienta puede ser la implementación de la conciliación en los procedimientos judiciales, a través de la ley que la regule, en la que se detalle las materias, la forma y los términos en que se puede aplicar la conciliación en aras de cumplir con el interés público y contribuir a la plena vigencia de los derechos fundamentales de los ecuatorianos.

Nuestra legislación respecto al interés público, señala que es un concepto jurídico indeterminado y establece: “Frente a los conceptos jurídicos indeterminados tales como bien público, interés público, oferta más conveniente, etc., la administración buscará su concreción a cada situación en particular en función de los inequívocos que rodean cada circunstancia, procurando encontrar una única solución justa, aplicable al caso concreto, en el marco de la potestad y competencia de la administración”;⁶⁴ en tal virtud, el “interés

⁶³ Jorge Correa Fontecilla, “Algunas consideraciones sobre el interés público en la política y el derecho”, *Revista española de control externo*, n.º 24 (2006): 155-7, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2254414>.

⁶⁴ Ecuador, *Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública*, Registro Oficial 686, 18 de octubre de 2002, art. 8.

público”, es un concepto funcional, ya que estableciendo límites, justifica la intervención del Estado en los particulares, lo que no significa arbitrariedad, ni justificar abusos, pues sirve para determinar la discrecionalidad administrativa y permitir su control.

La implementación de la conciliación judicial como tal en la Constitución y la ley, para los casos que atañen al interés público, se justifica a fin de descongestionar la carga procesal de forma rápida y oportuna, pues la sociedad se dinamiza con rapidez y se necesita un marco jurídico concreto en el que se plasme la conciliación como la solución a los conflictos en el ámbito administrativo.

La utilización de la conciliación judicial para bien del interés público es beneficiosa pues podría descongestionar los tribunales contenciosos administrativos, ya que hay casos de poca envergadura patrimonial que podrían solucionarse de forma rápida, y no a través de los años mediante una sentencia de difícil ejecución, lo que genera una percepción ciudadana negativa hacia el sistema de justicia y contribuye a deslegitimar al Estado, por ello surge la necesidad de implementar la conciliación como política pública.

11. La conciliación como política pública

En cuanto a esta temática, hay que establecer el concepto de política pública, al respecto, Luis Aguilar, señala: “en suma: a) el diseño de una acción colectiva intencional, b) el curso que efectivamente toma la acción como resultado de las muchas decisiones e interacciones que comporta y, en consecuencia, c) los hechos reales que la acción colectiva produce”;⁶⁵ es decir, la política pública es el diseño de una acción que realiza el Estado con objetivo de interés público que nace de un proceso de diagnóstico y análisis, para la atención efectiva de problemas públicos específicos, con la participación de los ciudadanos para el establecimiento de las soluciones.

De ahí que, considerando el concepto de política pública, la conciliación debería ser implementada como tal, a fin de que sea un instrumento de solución de conflictos eficaz, pues si bien ha sido establecida de manera general en el artículo 190 de la Constitución y en el COGEP, necesita un mayor desarrollo; considerando que se ha cambiado la idea de la superioridad del Estado sobre los administrados, a la que éste tiene responsabilidad estatal y debe responder por el daño que cause a un administrado.

Realizar la justicia, a través de la conciliación es relativamente nuevo en el derecho administrativo, sin embargo, cobra fuerza cada día, pues administrar justicia

⁶⁵ Luis Aguilar Villanueva, *La Hechura de las Políticas Públicas* (México: Miguel Ángel Porrúa, 1992), 26.

viene del latín, minister, que significa servidor, servicio al público; y que, mejor camino que sea desde el propio Estado, que pueda llegarse a un acuerdo a través del diálogo.

En tal sentido, el Estado a través de una correcta planificación puede incorporar la conciliación como política pública por intermedio del Consejo de la Judicatura quien debería implementar la capacitación a los operadores de justicia a fin de que los juzgadores apliquen la conciliación dentro del proceso judicial, ya que “la administración no es un mero aparato mecánico de ejecución de la ley, es, sobre todo, un poder, un poder que tiene encomendada la gestión de los intereses comunes de los ciudadanos”;⁶⁶ por lo que su implementación podrá descongestionar la administración de justicia.

12. Los casos en los que se puede conciliar en derecho administrativo

A fin de establecer si la conciliación es una herramienta eficaz a ser aplicada en el derecho administrativo hay que instituir los casos en los que se puede conciliar, observando que de por medio está el Estado quien debe garantizar el interés público.

En nuestro país no existe una norma específica que establezca las materias o los casos en los que el Estado ecuatoriano podría conciliar, solo tenemos la Ley de la Procuraduría General del Estado, que menciona ciertos parámetros para que el Estado pueda allanarse o transigir. Con la implementación del Código Orgánico General de Procesos, se hace constar dentro de las audiencias en los diferentes procedimientos la obligación del juzgador de llamar a las partes a una posible conciliación, no obstante, tampoco especifica los casos en los que el Estado, podría arribar a una conciliación.

Por lo acotado, debemos remitirnos a la normativa y desarrollo jurisprudencial en Colombia, en donde se encuentra regulada la conciliación extrajudicial y judicial en el ámbito del Derecho Administrativo, lo que puede dilucidar los casos transigibles en materia contencioso-administrativa. Al respecto se señala que se puede conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, y quienes lo pueden hacer son las personas jurídicas de derecho público respecto a asuntos de contenido económico y carácter particular que sea de competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa. Además “la jurisprudencia ha reiterado que las controversias sobre pretensiones económicas son conciliables, mientras que los conflictos en torno a derechos ciertos e

⁶⁶ Jaime Vidal Perdomo et al., *Teoría de la organización administrativa colombiana: Una visión jurídico-administrativa* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2005), 74.

indiscutibles no son susceptibles de conciliación, por lo que en cada caso el juez debe analizar si resulta procedente la conciliación en el asunto debatido”.⁶⁷

También hay divergencia entre la Corte Constitucional colombiana y el Consejo de Estado colombiano, respecto de obligaciones tributarias; de ahí que, la Corte Constitucional ha sostenido “que el legislador puede establecer mecanismos, como la conciliación, para solucionar las controversias que se presenten en torno a obligaciones tributarias. Por su parte, el Consejo de Estado, con fundamento en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, ha considerado que los conflictos que versen sobre materias tributarias no pueden ser objeto de conciliación”.⁶⁸ Además respecto al derecho a una pensión por retiro de los miembros de la fuerza pública, el Consejo de Estado “ha sostenido que el derecho a una pensión no es conciliable, pues tiene un carácter imprescriptible e irrenunciable”,⁶⁹ en tanto que, el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa colombiano ha señalado “que los efectos patrimoniales de los actos de retiro de los miembros de la fuerza pública son conciliables y no constituyen derechos ciertos e indiscutibles”.⁷⁰

En ese sentido es necesario analizar los casos en los que es posible conciliar:

a. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En esta acción, “toda persona que se crea lesionada en un derecho, amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se repare el daño causado”,⁷¹ la misma supone dos pronunciamientos: a) Proteger el interés público. b) Proteger derechos subjetivos, restableciéndolo y reparando el daño. De ahí que la conciliación no procede respecto de la legalidad del acto, sino solo de la reparación del daño sobre los efectos económicos. El artículo 69 del Código Contencioso Administrativo colombiano, establece algunas causales para proceder con la conciliación: 1.- Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución política o a la ley. 2.- Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3.- Cuando con

⁶⁷ Colombia Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, “Lineamientos Jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo Contencioso Administrativo de Colombia”, Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: 2014, 16, https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/cartilla_n10lineamientos_jurisprudenciales_190614.pdf.

⁶⁸ *Ibíd.*, 16.

⁶⁹ *Ibíd.*, 17.

⁷⁰ *Ibíd.*, 20.

⁷¹ Colombia Ministerio del Interior y de Justicia, ed., *Guía Institucional de Conciliación en Administrativo* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2007), 25, http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/6cac9b27-234f-49c3-a411-64eb25ba4ddd/GuiaInstitucionalDeConciliacionAdministrativo_minJustici.pdf?MOD=AJPERES&CVID=kU7m7h6.

ellos se cause agravio injustificado a una persona”;⁷² en cuyo caso si se aprueba la conciliación, el acto es revocado y en su lugar queda el acuerdo.

En este caso se hace notar que no procede la conciliación prejudicial una vez que se haya caducado la acción contenciosa o el acto haya quedado en firme.

b. Acción de reparación directa. Esta acción según la normativa colombiana se refiere a “la responsabilidad patrimonial del Estado, por daños antijurídicos ocasionados a los particulares, y la obligación de repetir contra los agentes públicos por cuyo dolo o culpa grave hubiere sido condenado el Estado”.⁷³ A través de esta acción se pretende la indemnización de los perjuicios generados por el Estado en el ejercicio de su actividad a la persona o a sus bienes, sea por un hecho, omisión o actividad administrativa. La pueden ejercer, quienes hayan sufrido un daño por parte de la administración y exista responsabilidad con culpa de los agentes públicos; la jurisprudencia colombiana indica que procede también en el caso de que los particulares sufran un daño que no estaban obligados a soportar, esto es responsabilidad sin culpa, verbigracia actividades peligrosas o riesgosas. Además, la Administración Pública puede entablarla si es afectada por una entidad pública o un administrado. Se la ejerce directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa pues no existe de por medio un acto administrativo y versará sobre el monto de la indemnización, siempre que corresponda a derechos económicos y disponibles por los particulares.

En los casos de violación de derechos humanos por parte del Estado, Colombia ha desarrollado la ley en la que se detalla la forma en la que el Estado puede conciliar.

c. Acción de repetición. El artículo 2 de la Ley 678 de 2001, la define:

La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse contra el servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.⁷⁴

La conciliación cabe mediante la acción autónoma de repetición o el llamamiento en garantía en un proceso de responsabilidad extracontractual del Estado, cuando la entidad demandada llama en garantía al agente público presumiblemente responsable por

⁷² *Ibíd.*, 26.

⁷³ *Ibíd.*, 27.

⁷⁴ *Ibíd.*, 31-2.

dolo o culpa grave, en sentencia se resolverá sobre la responsabilidad del agente. Puede ser resuelta mediante conciliación prejudicial voluntaria o conciliación judicial.

d. Acción de Controversias Contractuales. Según el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo colombiano: “Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento condenando al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas”;⁷⁵ es decir, a través de esta acción se resuelven las controversias derivadas de un contrato estatal, no obstante, para establecer la concurrencia de la conciliación se debe observar las diferentes etapas de la contratación pública.

e. Acción caso especial de la acción ejecutiva. Se refiere a los aspectos de ejecución de los contratos estatales, en cuyo caso procederá la conciliación judicial si se presentan excepciones de mérito. “Es posible conciliar respecto de la acción ejecutiva que se origina en condenas por contratación estatal, y en cualquier otra condena que desencadene la acción de repetición, por encontrarse dentro de los artículos 86 y 87 y tener contenido particular y económico”;⁷⁶ se colige, que considerando que el título ejecutivo es una obligación económica, es susceptible de tratarse por conciliación.

En definitiva, en Colombia, para que un asunto sea conciliable es necesario que el conflicto sea de carácter económico; y, sustanciados en las acciones antes indicadas.

13. Asuntos no conciliables

Entre los asuntos no conciliables, tenemos:

1. En las acciones en las que se encuentra de por medio el orden jurídico no es posible conciliar, así se señala: “Es el caso de la acción de simple nulidad. En ningún caso puede recaer conciliación sobre aspecto alguno de la acción de simple nulidad”,⁷⁷ lo que resulta lógico en el sentido de que no se puede pactar respecto de una ilegalidad.

2. En las acciones provenientes de la Constitución como las de cumplimiento, populares, de grupo, pérdida de investidura y tutela. “Esta afirmación se sustenta en el hecho de que el cuerpo normativo que regula la conciliación la limitó a “conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción

⁷⁵ *Ibíd.*, 33.

⁷⁶ *Ibíd.*, 39.

⁷⁷ *Ibíd.*, 39.

de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”.⁷⁸

La normativa colombiana descartó la conciliación en lo tributario, al ser los impuestos el sostén del Estado, no obstante, se han generado políticas para la recaudación estableciendo la posibilidad de conciliar el valor y la forma de pago.

En definitiva la doctrina señala que no se puede conciliar en los siguientes casos:

1.-Los conflictos que se originen en las acciones públicas de NULIDAD, ELECTORAL, REVISIÓN DE CARTAS DE NATURALEZA, ACCIONES DE TUTELA y de CUMPLIMIENTO. 2.-En las acciones de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO, a menos que se inaplique por inconstitucional el Decreto 131 de 2001. 3.-DEFINICION DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS. 4.-En los asuntos de carácter TRIBUTARIO. 5.-En los procesos ejecutivos contractuales, cuando no se han formulado excepciones de mérito. 6.-Cuando la acción respectiva haya caducado, Sentencia del 7 de febrero de 2007. 7.-Cuando procediendo agotamiento previo de vía gubernativa, esta no se hubiere efectuado. 8.-No se puede conciliar sobre DERECHOS MÍNIMOS e INTRANSIGIBLES y se debe impedir que se afecten los DERECHOS CIERTOS E INDISCUTIBLES.⁷⁹

Lo que resulta lógico, ya que, no podrían ser susceptibles de conciliación asuntos relacionados a acciones públicas que conlleven nulidad, electoral o cuestiones del ámbito constitucional como la naturalización; además las de nulidad y restablecimiento del derecho, lo referente a las competencias administrativas; en caso de que la acción haya caducado pues es una obligación moral, cuando sea necesario agotar la vía administrativa, ya que es un requisito de prejudicialidad; además, si bien la doctrina establece que no se puede conciliar en el ámbito tributario, dicha situación es discutible, pues se podría conciliar el valor y la forma de pago. En definitiva no procede la conciliación de derechos mínimos e intransigibles, pues son garantías básicas que ampara la Constitución.

Otra de las referencias para establecer los casos en los que no cabe conciliar son:

El Artículo 73 de la Ley 446 de 1998 estableció las causales de improbabición, por parte del juez administrativo, de las actas en donde queda consignada la conciliación, ellas son: 1.-CUANDO SEA VIOLATORIO DE LA LEY. 2.-CUANDO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO. 3.-CUANDO NO SE HAYAN PRESENTADO LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA SUSTENTAR EL ACUERDO” (...) El Consejo de Estado, muy recientemente, estableció que una conciliación es ilegal cuando lo conciliado no tiene ninguna relación con las pretensiones de la demanda y se modifica sustancialmente el contrato estatal principal, dando lugar a un nuevo contrato, afectando en consecuencia los derechos de aquellos que participaron desde un comienzo en la

⁷⁸ *Ibíd.*, 39.

⁷⁹ Eduardo Pablo Cerra Nolasco, “La Conciliación en el Derecho Administrativo”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla*, n.º 16 (2011): 56.

licitación inicial. Lo anterior, según la alta corporación, lo que produce es una novación de las obligaciones contractuales.⁸⁰

Lo que es coherente considerando que todas las personas estamos en la obligación de cumplir con la ley, por tanto no procede celebrar una conciliación violándola, tampoco en flagrante perjuicio del patrimonio público, pues ello nos afecta a todos, por lo que es necesario que para llegar a un acuerdo las partes presenten las pruebas necesarias.

Una vez que se ha realizado el análisis de las consideraciones generales de la conciliación y su aplicación en el derecho administrativo, se puede concluir que la misma es una herramienta alterna para la solución de conflictos además de un mecanismo para la terminación de conflictos entre la Administración Pública y los administrados a través de su aplicación por parte del juzgador. Corresponde entonces analizar la normativa ecuatoriana respecto de la conciliación judicial y su desarrollo en el derecho comparado.

⁸⁰ *Ibíd.*

Capítulo segundo

Análisis normativo de la conciliación en Ecuador y en el derecho comparado

A fin de determinar cómo se encuentra regulada la conciliación especialmente en el ámbito del derecho administrativo, se ha dividido este capítulo en dos partes: la primera relacionada al análisis de la legislación ecuatoriana sobre la conciliación abarcando desde la Constitución del Ecuador hasta el Código Orgánico General de Procesos. La segunda parte es el análisis comparado de la ejecución de la conciliación y sus resultados en el ámbito de lo civil, familia, inquilinato y laboral, a fin de conocer sus resultados en comparación con la problemática de los tribunales contencioso-administrativos. Además se analizará el desarrollo de la conciliación en la legislación colombiana y española a fin de observar los resultados en el descongestionamiento de causas en el derecho administrativo.

1. Análisis de la legislación ecuatoriana sobre la conciliación

Dentro de nuestra legislación, en la Constitución de la República, el Código de Procedimiento Civil, el Código Orgánico de la Función Judicial, el Código Orgánico General de Procesos, la Ley de Arbitraje y Mediación, etc., se prevé la mediación, el arbitraje y la conciliación, ésta última concebida dentro del proceso judicial, mientras que las demás pueden ser objeto de aplicación antes y durante el proceso judicial.

A la conciliación se la reconoce en la Constitución de 1978, codificada en 1997, como una forma alterna de solución de conflictos; no obstante, la misma no se ha desarrollado en una ley, solo existe la LAM, expedida en 1997, que en su artículo 55⁸¹ reconoce a la conciliación extrajudicial y a la mediación como sinónimos, que es concebida como aquel procedimiento de solución de conflictos en el que las partes pueden llegar a un acuerdo voluntario antes o durante un proceso judicial, con la anuencia de un mediador. El juez puede derivar el proceso a un centro de mediación para que las partes puedan mediar; si esto sucede, procede a agregar el acta de mediación y ordena el archivo, ya que el artículo 47 de la LAM confiere al acta de acuerdo debidamente celebrada los efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, debiendo ejecutarse como las sentencias

⁸¹ Ecuador, *Ley de Arbitraje y Mediación*, Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006, art. 55.

de última instancia por la vía de apremio de acuerdo al artículo 9 del Instructivo Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación.⁸²

La Constitución Política de 1998, en su artículo 191 tercer inciso⁸³ reconocía el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos sujetos a la ley. La Constitución del 2008 en su artículo 97,⁸⁴ establece que todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permitan la ley. El artículo 190 reconoce a los medios alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos,⁸⁵ incluida la conciliación, la que permite solucionar los conflictos en un proceso judicial.

La conciliación judicial en nuestro país aparece en el Código de Procedimiento Civil, el que planteaba que en ciertos procedimientos debían realizarse juntas o audiencias de conciliación a fin de que las partes procesales con la guía del juez puedan intentar un acuerdo y así terminar el litigio judicial; verbigracia, en el juicio ordinario el Art. 402 del CPC⁸⁶, señalaba que después que el demandado haya presentado sus excepciones el juez señalará día y hora para que se lleve a cabo la conciliación, que de producirse termina el juicio; cosa similar, sucedía con el juicio de partición, inventario, verbal sumario y ejecutivo. Además el artículo 1012 del CPC⁸⁷ establecía que el juez de primera o segunda instancia, en estado de prueba o antes de ella, debía convocar a las partes a una junta de conciliación; a fin de que las partes lleguen a una solución y terminen el litigio.

En el 2009 se promulgó el Código Orgánico de la Función Judicial, norma que regula las atribuciones y deberes de los órganos jurisdiccionales en la que se establece como una de las facultades jurisdiccionales de los jueces el convocar a las partes procesales a una audiencia de conciliación.

Actualmente con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, se derogó el Código Civil y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por lo que, en dicha norma se ha condensado los procedimientos a seguir en todas las materias, excepto la penal, constitucional y electoral, normativa en la cual también se prevé la

⁸² Ecuador, *Instructivo Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y ejecución de actas de mediación*, Registro Oficial 855, Suplemento, 5 de octubre del 2016, art. 9.

⁸³ Ecuador, *Constitución Política del Ecuador*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, art. 191.

⁸⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 97.

⁸⁵ *Ibíd.*, 190.

⁸⁶ Ecuador, *Código de Procedimiento Civil*, Registro Oficial 58, Suplemento, 12 de julio de 2005, art. 402.

⁸⁷ *Ibíd.*, 1012.

conciliación como una forma extraordinaria de conclusión del proceso, lo que se desarrollará a profundidad más adelante.

2. La conciliación y el sistema de justicia en el Código Orgánico de la Función Judicial

A raíz de la publicación de nuestra Constitución el año 2008, se emitió el Código Orgánico de la Función Judicial, que consta en el Registro Oficial, Suplemento 544 de 09 de marzo del 2009, el cual pretende otorgar una normativa judicial integral para todos los operadores de justicia que incorpore estándares internacionales de derechos humanos y de administración de justicia, a fin de que se posibilite el acceso a una justicia, efectiva, imparcial y expedita para la defensa de los derechos de las personas y colectividad.

El artículo 17 del COFJ⁸⁸ concibe a la administración de justicia como un servicio público, básico y fundamental del Estado. Es decir, aquella actividad que ejerce directa e indirectamente la Administración Pública para satisfacer necesidades colectivas, sujeto a un régimen jurídico especial y al control de autoridad competente,⁸⁹ ya que a través de este se pretende hacer respetar los derechos de las personas consagrados en las normas jurídicas internas e internacionales, dentro del cual se incluyen a los medios alternativos de solución de conflictos como el arbitraje, la mediación y la conciliación. Particular importancia conlleva el hecho de que la normativa jurídica que regula las actuaciones administrativas y jurisdiccionales de los servidores judiciales, considere a la conciliación como un servicio público fundamental del Estado para respetar los derechos de las personas, lo que es coherente ya que ésta forma parte de las etapas consagradas en los procedimientos para la administración de justicia impartida por el juez.

Dentro de este Código se prevé principios que rigen el sistema procesal, que deben considerarse para un mejor manejo de la conciliación en las etapas procesales, como: simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal; y, harán efectivas las garantías del debido proceso.⁹⁰

Respecto a la oralidad, según el modelo propuesto por Giuseppe Chiovenda, se observa lo siguiente:

- a) Predominio de la palabra hablada, excepto los escritos de preparación y documentación del juicio.
- b) Inmediación entre el juzgador y las partes procesales y la prueba que ejecuta.
- c) Identidad física del juzgador durante todo el juicio.
- d) Concentración de actividades

⁸⁸ *Ibíd.*, art. 17.

⁸⁹ Hernán Jaramillo Ordoñez, "El servicio público", *Derecho Ecuador*, 24 de noviembre de 2005, párr. 1, <https://www.derechoecuador.com/el-servicio-publico>.

⁹⁰ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo 2009, art. 18.

dentro de la causa, audiencia única o menor número posible de audiencias próximas. e) Inimpugnabilidad autónoma de las interlocutorias.⁹¹

En tal sentido, el proceso oral es el que se desarrolla predominantemente en expresiones orales, frente a la escrita; pero, “no excluye (ni debe excluir) la posibilidad de actuaciones escritas de las partes y del tribunal”;⁹² así lo señala también la norma procesal,⁹³ al establecer que la sustanciación de las causas serán en proceso oral por audiencias dirigidas y presenciadas por el juez, en las que a través del diálogo se desarrolla el proceso, en donde se prevé como etapa procesal obligatoria la conciliación; en tal virtud, este principio es imprescindible para la operación de la conciliación.

Otro principio relacionado con la conciliación, considerado en el artículo 21 del COFJ,⁹⁴ es el de probidad, que a su vez se concatena con el de la debida diligencia, señalado en el Art. 172 de la Constitución. Este principio establece que la misión primordial de la función judicial a través de funcionarios honestos, rectos e íntegros, es conservar y recuperar la paz social, lo que se consigue de forma eficiente y eficaz a través de la conciliación, pues las partes procesales pueden dialogar con la anuencia del juez y resolver el conflicto a través de una solución pacífica que les beneficie, precautelando las relaciones humanas y conservando el bienestar de las partes y de la sociedad.

2.1. La conciliación en el Código Orgánico de la Función Judicial

La conciliación propiamente dicha, es desarrollada en el artículo 130 numeral 11 del COFJ dentro de las facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces, que dispone:

Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 11. Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la

⁹¹ Andrea Meroi, “Problemas y límites en la oralidad en el proceso civil” [ponencia, III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal], *Revista de la Maestría en Derecho Procesal* 3, n.º 1 (2009), párr. 19, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2143/2077>.

⁹² Alvaro Pérez Ragone y Diego Palomo Vélez, “Oralidad y prueba: Comparación y análisis crítico de las experiencias reformadoras del proceso civil en Alemania y España”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 32 (2009): 403, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000100011.

⁹³ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 4.

⁹⁴ *Ibíd.*, art. 21.

transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional.⁹⁵

Es decir, los juzgadores deben procurar la conciliación en cualquier estado del proceso y pueden convocar a audiencia de conciliación de oficio o a petición de parte, a la que deben acudir las partes personalmente o por procurador judicial con poder suficiente para transigir; estableciéndose como excepción los casos en los que se prohíbe la transacción. Además, puede disponer de oficio que el proceso sea remitido a un centro de mediación, siempre que la transacción no esté prohibida y se cumpla con la ley.

Con la vigencia de esta norma, se evidencia que los juzgadores tienen dos posibilidades, la primera de actuar directamente en la audiencia de conciliación para direccionar a las partes a fin de que las mismas puedan arribar a un acuerdo que finalice el proceso o pueden de oficio o a petición de parte derivar la causa a uno de los Centros de Mediación calificados a fin de que las partes puedan dialogar ante un mediador y puedan concluir el conflicto.

En fin, a través de la observancia de la normativa señalada así como de los principios establecidos en la Constitución y el COFJ, por los administradores de justicia será posible hacer efectivas sus competencias, obligaciones y deberes de mantener y recuperar la paz social, lo que se logrará a través de la conciliación, pues las partes procesales podrían llegar a un consenso que les permita salvaguardar sus relaciones interpersonales y la confianza en el Estado.

3. La conciliación en los nuevos procedimientos establecidos en el Código Orgánico de General de Procesos

En líneas anteriores se desarrolló la importancia de los métodos alternativos de solución de conflictos, incluida la conciliación, a fin de cumplir con una cultura de paz, por lo que, las partes en conflicto tienen el legítimo derecho de hacer uso de estos métodos y evitar que el problema aumente; surge entonces la necesidad de propugnar la cultura de paz sobre la del litigio y establecer una normativa procesal que permita su desarrollo.

En nuestro país, los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), en los últimos años han tenido un desarrollo agresivo como parte de la materialización

⁹⁵ *Ibíd.*, art. 130.

del Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013 y 2013-2017, a través del desarrollo de leyes, reglamentos y acuerdos ministeriales, verbigracia:

los artículos 17 y 130.11 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009); los artículos 27 y 61 del Código Orgánico de la Producción (2010); el artículo 340 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (2010); los artículos 2, 11, 34, 63, 64, 65, 66 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (2011); el Acuerdo N. 0434-12 del Ministerio de Educación que contiene la Normativa sobre Solución de Conflictos en las Instituciones Educativas (2012); los artículos 90, 140, 338 y siguientes, del Reglamento a la ley de Educación Superior (2012) reformado por el Decreto Ejecutivo No. 1432, publicado en el Registro Oficial No. 899, de 25 de febrero de 2013; luego reformado por el Decreto Ejecutivo No. 129, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 106, del 22 de octubre de 2013; y finalmente reformado por el Decreto Ejecutivo No. 366, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 286, del 10 de julio de 2014; los artículos 2 a 27 de la Ley para la fijación de límites territoriales internos (2013); los artículos 662 a 665 (y reformatoria al Código orgánico de la Niñez y la Adolescencia) del Código Orgánico Integral Penal (2014); los artículos 233, 234, 293, 294 numeral 4 y 5 del Código Orgánico General de Procesos, etc.”⁹⁶

Como se observa la conciliación está incorporada generalmente en los códigos procesales, como una facultad del juez para que en cualquier momento del proceso o antes de que inicie el término probatorio, convoque a las partes a una conciliación intentando que se llegue a un acuerdo entre ellas. El conciliador puede proponer fórmulas que considere razonables para que las partes satisfagan sus pretensiones.⁹⁷

En esa línea, nuestro país promulgó el Código Orgánico General de Procesos, que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo del 2015, y que entró en vigencia 12 meses después, según su disposición final segunda;⁹⁸ fue emitido en sustitución del CPC. Este Código se compone de cinco libros: I. Normas Generales. II. Actividad Procesal. III. Disposiciones Comunes a todos los Procesos. IV. Procesos. V. Ejecución; y, en su estructura⁹⁹ se han considerado los siguientes aspectos: 1) el sistema de gestión, 2) el modelo de gestión de los órganos jurisdiccionales, 3) la distinción entre funciones de los servidores públicos judiciales, 4) la identificación y consolidación de valores institucionales, consolidando la buena fe, el trato justo y la progresiva solución alternativa de conflictos, como mecanismos válidos para sustentar un clima favorable para el desarrollo de acuerdos, obligaciones, negocios e inversiones que permitan dinamizar y diversificar la economía del país, 5) la calidad del servicio público que

⁹⁶ Giovanni Criollo Mayorga, “Mediación en el COGEP”, *Derecho Ecuador*, 25 de abril de 2017, párr. 1, <https://www.derechoecuador.com/mediacion-en-el-cogep>.

⁹⁷ Wray, *Medios Alternativos en la solución de conflictos legales*, 107.

⁹⁸ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, disposición final segunda.

⁹⁹ *Ibíd.*, estructura del proyecto.

propicie la convivencia social y un ambiente de paz, en tal sentido se propician los procedimientos rápidos, que eviten dilaciones innecesarias, 6) evaluación de los servidores judiciales. En definitiva se ha considerado para la implementación de esta norma adjetiva la dinámica de acercar la ciencia del Derecho a la ciudadanía, para que la solución de las controversias sea confiada al Estado sin temores, con la seguridad de que se garantizarán los derechos de las partes.

La esencia del Código¹⁰⁰ es la existencia de procedimientos con estructuras básicas, adaptables; en tal sentido, se establecen: procesos de conocimiento que son de tres tipos: 1.-procedimiento ordinario, aplicable a todas las causas que no tengan una vía de sustanciación señalada en la ley. 2.-procedimiento sumario para ventilar derechos personales y deudas dinerarias de baja cuantía que no sean exigibles por otra vía. 3.-procedimiento monitorio, para cobrar deudas de baja cuantía que no constituyan título ejecutivo. El procedimiento ordinario se resuelve en dos audiencias: 1.-la audiencia preliminar en donde el juzgador debe sanear el juicio, resolver los puntos de debate, admitir la prueba anunciada y presentada, resolver sobre la participación de terceros, litisconsorcio, convalidar o subsanar aspectos formales, entre otros, además en esta audiencia se prevé la conciliación. 2.-La audiencia de juicio en la que se realiza una alegación inicial, se practica la prueba, alegación final y la resolución.

Los procedimientos sumario, monitorio (en oposición) y ejecutivo se desarrollan en audiencia única con dos fases: la primera correspondiente a saneamiento procesal, fijación de los puntos en debate; conciliación; y la segunda anuncio de prueba, calificación de la misma; práctica de la prueba, alegatos finales; y resolución. Además se prevé el procedimiento voluntario el cual es ágil y de resolución inmediata.

Se determinan como procedimientos especiales a los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo, que dependiendo de la acción, seguirán la vía ordinaria o sumaria, procedimiento a través de los cuales los administrados podrán demandar al Estado y a sus instituciones con el objeto de tutelar sus derechos, garantizar o restablecer la legalidad de los hechos, los actos o contratos de la administración pública sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo.

Observada la estructura de la normativa procesal, corresponde analizar el desarrollo de la conciliación en este cuerpo legal; en tal sentido, el COGEP, regula cinco formas extraordinarias de conclusión del proceso, en el Libro III, Título III, en los Arts.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, arts. 294, 297, 332, 356, 347.

233 al 249, entre las que se encuentran la conciliación y transacción, retiro de la demanda, desistimiento, allanamiento y abandono, todas estas formas fundamentadas en el principio dispositivo establecido en el Art. 5 del mismo cuerpo legal, que hace referencia al impulso procesal que le corresponde a las partes, de lo que se evidencia que la conciliación es una forma extraordinaria de terminar el proceso.

El Art. 233 del COGEP¹⁰¹ respecto de la conciliación establece que las partes procesales pueden conciliar en cualquier estado del proceso inclusive una vez emitida la sentencia. Al respecto, el doctor Juan Larrea Holguín, señala:

Esto se debe al carácter alternativo de la solución contractual: ésta puede reemplazar a la sentencia, pero si ya existe una con fuerza obligatoria definitiva, el asunto está terminado y no puede alterarse la cosa juzgada. Sin embargo, si ambas partes conocían de la sentencia definitiva, pueden transar en cuanto a la ejecución de la misma, alterando a lo que a bien tengan, en cuanto se trate de asuntos de su libre disposición, este convenio transaccional sería más bien un nuevo contrato sobre asunto ya resuelto definitivamente.¹⁰²

Por lo que, la conciliación es una forma extraordinaria de conclusión del proceso judicial que puede llevarse a cabo incluso en la etapa de ejecución, requiriéndose para ello la voluntad de conciliar entre las partes y que dentro de la ley se encuentre establecido.

En el mismo artículo se prevén los principios que los administradores de justicia deben aplicar en la praxis de la conciliación, así se establecen: flexibilidad, voluntariedad de las partes, neutralidad, confidencialidad, honestidad, equidad, imparcialidad y legalidad.

Además de los principios señalados, el juez deberá observar los demás que rigen a la norma adjetiva, los establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, el COFJ, entre ellos: el dispositivo, de intermediación, intimidad, la transparencia y publicidad de los procesos judiciales, la oralidad, etc.

De gran importancia es el principio de oralidad, ya que es la base del nuevo COGEP, que hace referencia a “una sucesión de audiencias para definir el estatus de las cosas hasta que llegue el juicio y la consecuente decisión judicial”, por lo que “permite una resolución más adecuada a los conflictos judiciales en discusión, con mayor aproximación a la justicia”, ya que “los ciudadanos y operadores de justicia tienen acceso

¹⁰¹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 233.

¹⁰² Juan Larrea Holguín, *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005), 252.

directo e inmediato a las actuaciones judiciales, a la intervención de todas las partes procesales”,¹⁰³ debiendo el juzgador resolver en ese momento basando su decisión en los alegatos de las partes, la contradicción respecto de las pretensiones y las pruebas aportadas, por ello la oralidad no es un sistema de justicia por audiencias sino un sistema de justicia en audiencia, permitiendo cumplir con los principios constitucionales de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad, economía procesal y debido proceso, considerando que *la justicia que tarda no es justicia*. La oralidad como ya se mencionó está:

íntimamente vinculado a la vigencia de otros principios complementarios que resultan idóneos para alcanzar aquel objetivo (sentencias justas): tales el de intermediación, que al requerir el contacto directo del juez con los medios de prueba, facilita a aquel un mejor conocimiento de los hechos controvertidos; el de la concentración de la actividad procesal en una audiencia o en muy pocas audiencias temporalmente próximas entre sí y con respecto a la decisión final del pleito; el de la inmutabilidad o identidad del juez o jueces que deben seguir personalmente la causa desde el comienzo hasta el final; el de la publicidad de los procedimientos [...] requiere que los actos procesales puedan ser presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como parte [...].¹⁰⁴

La oralidad registra vital importancia ya que en base de aquella el conciliador (juez) puede conocer directamente la verdad de los hechos de los involucrados así como sus pretensiones, información con la que podrá dirigir la conciliación a fin de culminar con un arreglo del conflicto satisfactorio para ambas partes procesales.

El COGEP establece el procedimiento que debe observarse en todas las causas en general respecto de la conciliación, en tal sentido se dispone:

La conciliación se realizará en audiencia ante la o el juzgador conforme a las siguientes reglas: 1. Si la conciliación se realiza en audiencia preliminar o de juicio, el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio. 2. Si la conciliación se presenta con ocasión del cumplimiento de la sentencia, la o el juzgador de la ejecución señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo. 3. Si la conciliación recae sobre parte del proceso, este continuará con respecto a los puntos no comprendidos o de las personas no afectadas por el acuerdo.¹⁰⁵

De lo que es evidente que la conciliación debe realizarse en audiencia sea la preliminar, de juicio, la audiencia única antes del anuncio de los medios probatorios, la

¹⁰³ Gordillo, *Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional*, 361.

¹⁰⁴ Jorge Zavala Egas, *Código Orgánico General de Procesos-COGEP. Notas de Estudio* (Ecuador: Murillo Editores, 2016), 421.

¹⁰⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 234.

audiencia de ejecución o en la junta de acreedores.¹⁰⁶ En este caso las partes como el juez deberán considerar lo dispuesto en el art. 56 de la LAM,¹⁰⁷ respecto de que las fórmulas de arreglo presentadas por el juez dentro de la audiencia de conciliación, no constituyen prevaricato ni causal para ser recusado o sujeto a queja; lo que brinda seguridad en los juzgadores para agotar este medio de solución de controversias.

Otro de los puntos a ser considerado en la conciliación total es que la misma pone fin al proceso y por tanto se “ha equiparado la eficacia de la conciliación a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada”,¹⁰⁸ teniendo como consecuencia que al ser una sentencia ejecutoriada constituye título de ejecución conforme lo señala el Art. 363 numeral 1 del COGEP,¹⁰⁹ lo que le habilita que en caso de incumplimiento se continúe con el procedimiento de ejecución; por otro lado “nadie puede desconocer el alcance de este acuerdo que tiene la eficacia de la *res iudicata*, lo que impide un nuevo planteo de la cuestión, mediante excepción de cosa juzgada”,¹¹⁰ tal como lo dispone el Art. 153 numeral 8 del COGEP dentro de las excepciones previas.

3.1. Los procedimientos contencioso administrativos en el COGEP

Respecto a los procedimientos contencioso administrativos, los mismos se encuentran previstos en el Capítulo II del Libro IV, Procesos del COGEP, esto es, desde el art. 299 a 331, en el cual se hace constar la competencia por territorio, ya que las controversias en contra del Estado se radicarán en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio del actor; sin embargo, en caso de ser accionante el Estado, la competencia se fijará en el lugar de domicilio del demandado. Cabe mencionar que con la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, el Art. 2 señala: “Cuando se trate de demandas en contra del Estado, la competencia se radicará en el domicilio de la o del actor, pero la citación de la entidad pública demandada se practicará en el lugar donde tenga su sede principal”,¹¹¹ lo que puede caotizar aún más el sistema judicial contencioso administrativo, ya que como es de conocimiento público la sede principal de las

¹⁰⁶ *Ibíd.*, art. 333, num. 4; art. 354, inciso segundo; art. 359; art. 392; art. 427 inciso quinto.

¹⁰⁷ Ecuador, *Ley de Arbitraje y Mediación*, art. 56.

¹⁰⁸ Selva Klett, *Proceso Ordinario en el Código General del Proceso* (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2014), 61.

¹⁰⁹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 363 numeral 1.

¹¹⁰ Selva Klett, *Proceso Ordinario en el Código General del Proceso*, 62.

¹¹¹ Ecuador, *Ley Reformatoria del Código Orgánico General de procesos*, Registro Oficial 517, 26 de junio de 2019, art. 2.

instituciones públicas están en Quito o en las principales ciudades del país, Guayaquil o Cuenca; por lo que, la reforma en nada aporta a la evacuación de los procesos.

El objeto de la jurisdicción contencioso administrativa según el COGEP es conocer y resolver las diferentes controversias que se susciten de la relación jurídico administrativa, esto es tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo.¹¹² Estas controversias se someten a las normas generales del COGEP, es decir que se considerarán las formas de terminación previstas en la normativa procesal en la que se incluye la conciliación.¹¹³

De manera general en el COGEP se establece que para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas debe observarse lo siguiente: 1.-Para la acción subjetiva o de plena jurisdicción el término para proponer la demanda será de 90 días contados a partir del día siguiente a la fecha que se notificó el acto impugnado. Al respecto en la Ley Orgánica Reformatoria al COGEP se hace constar en su Art. 35 numeral 4, que no procede el abandono en estas acciones. 2.-Para la acción objetiva o de anulación por exceso de poder tendrá el plazo de 3 años contados a partir de la fecha de expedición del acto impugnado. 3.-En los casos de materia contractual y otros se podrán proponer dentro del plazo de 5 años. 4.-La acción de lesividad podrá interponerse en el término de 90 días a partir del día siguiente de la declaratoria de lesividad.¹¹⁴

La demanda además de cumplir con los requisitos del Art. 142 y 143 del COGEP deberá contar con la copia de la resolución, del acto administrativo, contrato o disposición impugnados con la razón de la fecha de su notificación a la o el interesado y la relación circunstanciada del acto o hecho impugnado, sin embargo conforme la Ley Orgánica Reformatoria del COGEP, en ningún caso se podrá archivar la demanda una vez que se la aclare o complete.¹¹⁵ En cuanto a la contestación de la demanda se establece que la parte accionada deberá acompañar la copia certificada de la resolución o acto impugnado y el expediente original, se tomarán en cuenta todos los medios probatorios señalados en el COGEP salvo la declaración de parte de los servidores públicos; y, en cuanto a la sentencia además de los requisitos del COGEP, deberá decidir sobre los puntos de la controversia y el control de legalidad del acto impugnado supliendo incluso las omisiones

¹¹² Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 300.

¹¹³ *Ibíd.*, art. 302.

¹¹⁴ *Ibíd.*, art. 306.

¹¹⁵ *Ibíd.*, art. 308.

de derecho; en la parte de la ejecución de la sentencia se ordenará bajo prevenciones legales que la institución del Estado cumpla lo dispuesto en la misma incluso la liquidación puede ser realizada por la misma entidad estatal. En caso de incumplimiento los servidores públicos tendrán responsabilidad administrativa, civil o penal.¹¹⁶

Las acciones que se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo son:

1.-La de plena jurisdicción o subjetiva, que es la acción que ampara un derecho subjetivo del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos y contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos. 2.-La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva. 3.-La lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público. 4.-Las especiales de: silencio administrativo, el pago por consignación cuando el que consigna es el Estado, la responsabilidad objetiva del Estado, la nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado, controversia en contratación pública y las demás que señale la ley.¹¹⁷ Todas estas acciones se tramitarán en procedimiento ordinario incluida la acción de repetición, en tanto que la acción de pago por consignación será tramitada en procedimiento sumario y el silencio administrativo en procedimiento de ejecución.¹¹⁸

De lo mencionado se puede colegir que si bien en el desarrollo del procedimiento contencioso administrativo no se prevé de forma particular la conciliación, dentro del procedimiento al que se remiten para ejercer las acciones contencioso administrativas (procedimiento ordinario y sumario), éstos prevén la etapa de conciliación, tanto más que, el mismo Art. 233 del COGEP establece que se puede arribar a la conciliación en cualquier etapa del proceso, sin embargo, en la praxis judicial no se evidencian causas contencioso administrativas que hayan terminado a través de la conciliación, pues en nuestro país no hay una norma que establezca claramente las materias y la forma en la que se puede conciliar particularmente en las causas contencioso administrativas.

Al igual que el procedimiento ordinario el sumario prevé una etapa de conciliación dentro de la primera fase, así lo señala el artículo 333 numeral 4 del COGEP: “Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los

¹¹⁶ *Ibíd.*, arts. 308-14.

¹¹⁷ *Ibíd.*, art. 326.

¹¹⁸ *Ibíd.*, art. 327, reformado por el COA.

puntos de debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos”.¹¹⁹ Igualmente para la ejecución, si bien el COA reformó el art. 370 del COGEP, estableciendo el silencio administrativo a través de la ejecución, en cuyo caso el juzgador debe convocar a una audiencia, en la misma a pesar de no haberse previsto la conciliación tampoco se la ha excluido de forma expresa; en tal sentido, se debe aplicar las normas generales establecidas en el COGEP, en el cual en su artículo 233 se prevé la posibilidad de que las partes puedan conciliar en cualquier estado del proceso, incluso en la etapa de ejecución.

Pese a que existe esta herramienta y puede ser utilizada por los jueces en cualquier momento siempre que así lo establezca la ley, la misma no ha sido tan productiva, pues como señala la autora Elena Highton y Gladys Alvarez en su libro “Mediación para resolver conflictos”, existen tres razones puntuales para que no se realice la conciliación: i) por “la falta de preparación de los jueces y secretarios” en técnicas de negociación y mediación”; ii) debido a la “resistencia de las partes para revelar los verdaderos intereses ante quien luego va a decidir quién es el vencedor de la contienda”; y iii) por “la falta de tiempo del juez para tomar personalmente las audiencias”.¹²⁰ Lo que torna a la conciliación como una herramienta establecida en una norma pero alejada de la praxis judicial sobre todo dentro del ámbito contencioso administrativo, al que se le podría agregar otra razón para que la conciliación no se produzca, y esta es la falta de una norma jurídica clara y concreta respecto de las materias susceptibles de conciliación.

Wray también señala que “aunque la legislación procesal vigente contempla como obligatoria en todo tipo de litigio una instancia de conciliación, la eficacia de esta es prácticamente nula, porque no hay ningún elemento que actúe sobre el ánimo de las partes. Nadie propone fórmulas conciliatorias”.¹²¹ De lo señalado, si bien es un enfoque real respecto de lo que establece la legislación procesal, el criterio de este autor es un poco fatalista ya que hay casos en los que las partes si se atreven a presentar fórmulas conciliatorias, en cuyo caso depende del juzgador analizar y aceptar o negar el acuerdo, por ello una problemática más allá de lo que conste en la norma es la aplicación de las herramientas jurídicas por parte de los administradores de justicia.

El juez, debido a la falta de tiempo con la que cuenta y la gran cantidad de procesos que se ponen para su conocimiento, prefiere elaborar sentencias, “pues esta tarea es la base de la función jurisdiccional y no puede ser llevada a cabo por otra persona. Razón

¹¹⁹ *Ibíd.*, art. 333, num. 4.

¹²⁰ Highton y Alvarez, “La Mediación en el panorama Latinoamericano”, 114.

¹²¹ Wray, *Medios Alternativos en la solución de conflictos legales*, 24.

por la cual prefiere no dar mucha importancia a la conciliación, provocando que no se lleve a cabo”.¹²² Al respecto se indica que, si bien tenemos una norma adjetiva que establece una fase conciliatoria dentro de los procedimientos generales consagrados en ella, respecto de las acciones contencioso administrativas, la conciliación no se encuentra desarrollada, tanto más que, falta una cultura de paz y preparación por parte de los juzgadores que permita descongestionar los procesos judiciales que actualmente se encuentran atiborrados en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, especialmente en Quito, en donde se señalan audiencias preliminares para después de un año, impidiendo una correcta administración de justicia.

4. Materias transigibles en la Ley de la Procuraduría General del Estado

En el ámbito contencioso administrativo uno de los actores importantes y prescindibles es el Estado quien a través de las instituciones públicas que lo conforman y que están detalladas en el art. 225 de la Constitución, ejerce su potestad administrativa. Algunas de estas instituciones no poseen personería jurídica y necesitan ser representadas por el Procurador General del Estado quien es su representante judicial y le corresponde el patrocinio, asesoramiento legal en defensa del patrimonio nacional e interés público.¹²³

A ese efecto, se ha emitido la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en donde se desarrollan las funciones y manejo de la PGE, dentro de las que se resalta la facultad del Procurador para desistir de las acciones que hubiere propuesto y además la más importante para el caso de investigación, la facultad para transigir; el asesoramiento que debe realizar a todos los organismos y entidades del sector público respecto de las acciones y procesos judiciales así como los procedimientos alternativos de solución de conflictos y la facultad para autorizar a las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público previo informe favorable para desistir o transigir del pleito cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares.

El artículo 11 y 12 de la mencionada ley, establecen el procedimiento a seguir en caso de suscitarse el arbitraje y la mediación o la transacción y el desistimiento, al respecto los organismos y entidades del sector público pueden someterse a dichos procedimientos de acuerdo a la LAM o instrumentos internacionales que los faculte, previa suscripción del respectivo convenio. Y de acuerdo con las leyes pertinentes con

¹²² Highton y Alvarez, “La Mediación en el panorama Latinoamericano”, 114.

¹²³ Ecuador, *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*, Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004, arts. 2, 3, 5.

autorización del Procurador General del Estado. Para la transacción y desistimiento es muy enfático en señalar que antes de suscitarse estos procedimientos debe obtenerse la autorización del Procurador General del Estado cuando la cuantía sea indeterminada o mayor a veinte mil dólares, se entiende por tanto que cuando la cuantía sea menor a dicho valor no es necesaria la autorización del representante legal del Estado, situación que tampoco es exigible en el caso de los organismos de régimen seccional autónomo.

Respecto de los organismos y entidades del sector público que carecen de personería jurídica el Procurador General del Estado está facultado para transigir o desistir del pleito siempre que se produzca en defensa del patrimonio nacional y del interés público; es decir que, el parámetro que estatuye la LOPGE para que se produzca la transacción, corresponde a la salvaguarda del patrimonio nacional y del interés público.

Si bien la ley señala un parámetro para que se produzca la transacción, en ella no se menciona de forma categórica las materias o casos susceptibles de ser transables, considerando que la ley de la Procuraduría hace referencia a la representación de los organismos que integran el Estado, al respecto hay que hacer referencia al principio básico del derecho procesal, el dispositivo, el cual implica que las partes procesales son a quienes les corresponde “determinar el alcance y contenido de la disputa judicial, y al órgano jurisdiccional, limitarse al planteamiento de aquellas, sin otorgar a ninguna más de lo solicitado”;¹²⁴ en tal virtud, en base de dicho principio todas las materias que hacen referencia a los intereses privados de los litigantes en donde no se afecte el interés público, las buenas costumbres o los derechos de terceros, ajenos al juicio y que implique la voluntad de las partes es susceptible de terminar a través de la conciliación.

Hay que analizar si en el derecho administrativo cabe aplicar este principio para dilucidar en que materias procede la conciliación, por lo que partiremos de dos medios: las potestades discrecionales y las materias transigibles. Zavala Egas señala que las potestades se tratan: “...del Poder público aprehendido por el Derecho, juridificado formalmente, al que se le agregan potestades de variada naturaleza, dentro de ellas la administrativa. Lo que equivale a decir que el Poder único del Estado –persona jurídica– se desagrega o distribuye entre los órganos que configuran a la persona estatal, tornándolo operativo, para que ejerza una actividad, que desarrolle una función específica”.¹²⁵

¹²⁴ Alfonso Troya Cevallos, *Elementos de Derecho Procesal Civil* (Quito: Ediciones Universidad Católica, 1978), 165.

¹²⁵ Jorge Zavala Egas, *Derecho Administrativo* (Guayaquil: Edino, 2005), 76.

Para entender a las potestades hay que hacer una distinción entre potestades regladas y discrecionales, en donde las primeras no son transigibles “(pues la ley determina todos y cada uno de los comportamientos de la Administración)” y las segundas se las asocia con lo transigible “pues ahí, en principio, caben diversas opciones, todas ellas justas”;¹²⁶ sin embargo, debemos indicar que la potestad discrecional se produce cuando la ley otorga la posibilidad al servidor público de apreciarla de acuerdo a las circunstancias que se presentan y en tal virtud, no deja de forma expresa la posibilidad de que se pueda transar, sino que se debe atender a lo que la propia ley permite. En cuanto al ejercicio de la potestad reglada es evidente que no puede ser objeto de conciliación ya que la administración pública no puede hacer más de lo que la ley le permite, las normas jurídicas no son negociables, al respecto Juan Manuel Trayter menciona: “[...]no podrá nunca versar el arbitraje sobre actos administrativos reglados o sobre ejercicio de potestades discrecionales [...] en sus aspectos también reglados [...] Como hemos ya señalado, una de las notas esenciales del arbitraje es que las cuestiones litigiosas por él resueltas deben ser “materias de libre disposición”.¹²⁷

La potestad discrecional no puede entenderse como la libertad que tiene el titular del órgano administrativo para hacer lo que le parezca, sino como la asignación que le da la ley para que se opte por el camino más adecuado para satisfacer los intereses colectivos, lo que debe justificarse motivadamente, de ahí que, la decisión administrativa no es un simple querer o una simple voluntad de la máxima autoridad del organismo público y por tanto no puede ser transable; sino que la decisión que adopta el organismo público es para cumplir los fines del Estado, lo que no se puede negociar. Es decir “cuando se piensa que discrecionalidad equivale a transigibilidad, se olvida que en la primera no hay un ejercicio de libertad del agente, sino un espacio más amplio de decisión, limitado siempre por expresos mandatos normativos; como bien explica nuestra jurisprudencia, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal (Corte Suprema de Justicia, 2007)”;¹²⁸ de ahí, la potestad discrecional de la administración pública no se la puede considerar como aquella potestad para transigir.

Respecto al segundo caso para establecer la conciliación en el derecho administrativo debemos señalar si es posible establecer las materias que podrían ser

¹²⁶ Juan Manuel Trayter, “El arbitraje de Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n.º 143 (1997): 85, <https://dialnet.unirioja.es>.

¹²⁷ *Ibíd.*, 95.

¹²⁸ Juan Pablo Aguilar Andrade, “Derecho administrativo y transigibilidad”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, n.º 6 (2014): 256, <http://iea.ec/pdfs/2014/10/Aguilar.pdf>.

transigibles, según la doctrina se distingue los actos administrativos propiamente tales, y los actos administrativos de otra clase de actividades que puede realizar la Administración para gestionar la cosa pública, denominada “actividad privada del Estado” en donde se incluyen los temas de responsabilidad patrimonial, los contratos, los bienes y derechos patrimoniales y los bienes y derechos económicos no patrimoniales.¹²⁹

Marta García Pérez analiza el tema desde las formas que adopta la identificación de las materias transigibles: “la determinación de un criterio general o la elaboración de una lista de materias, ya a priori, desde la legislación, ya a posteriori, desde la jurisprudencia”,¹³⁰ por lo que, a fin de utilizar la conciliación como herramienta eficaz en el Derecho Administrativo, se debe señalar las materias/casos en que se podría transigir.

De ahí que, se debe considerar que la Administración Pública no actúa en base del principio de libertad sino que está sometida al principio de legalidad y debe hacer lo que disponga el ordenamiento jurídico, sino se produciría una violación al mismo. Así, pues:

[...] no hay ningún espacio “franco o libre de Ley”, en que la Administración pueda actuar con un poder ajurídico y libre. Los actos y las disposiciones de la Administración, todos, han de “someterse a Derecho”, han de ser “conformes” a Derecho. El desajuste, la disconformidad, constituyen “infracción del Ordenamiento jurídico” y les priva actual o potencialmente (distinción entre nulidad y anulabilidad), de validez. El Derecho no es, pues, para la Administración una linde externa que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa.¹³¹

En ese mismo sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo, respecto al principio de legalidad ha señalado:

Por lo general los actos administrativos se exteriorizan a través de acuerdos, resoluciones, decisiones, decretos, disposiciones, órdenes, autorizaciones, permisos, etc., emitidos por cualquiera de las tres funciones del Estado [...] los actos administrativos producen efectos jurídicos directos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos y que pueden ser impugnados judicialmente ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo que es evidente es que la noción de acto administrativo, está íntimamente relacionada con la sumisión de la Administración Pública a un determinado régimen de derecho o dicho en otras palabras al principio de legalidad, verdadera cláusula regía dentro de un estado de derecho. Al respecto cabe citar al tratadista español Eduardo García de Enterría, quien manifiesta que: ‘el acto administrativo nace como una expresión necesaria de una potestad que es lo que conecta el acto a la legalidad y lo funcionaliza de una manera

¹²⁹ *Ibíd.*, 257.

¹³⁰ Marta García Pérez, *Arbitraje y Derecho Administrativo* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011), 48-56.

¹³¹ Eduardo García de Enterría et al., *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Civitas, 2001), 440.

peculiar en el seno de la misma'. (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Octava Edición, Civitas, Madrid, 1997, p. 539). El acto administrativo al expedirse, nacer o crearse ha de expresar una de las potestades previamente especificadas por el ordenamiento jurídico, entonces el acto no nacerá si no hay una norma específica que lo autorice y prevea ya que el acto administrativo se diferencia sustancialmente del negocio jurídico privado por cuanto es esencialmente típico desde el punto de vista legal, nominado, no obedece a ningún genérico principio de autonomía de voluntad, sino exclusivamente a la previsión de la ley. Del análisis anterior se desprende claramente que para que pueda iniciarse una acción contencioso administrativa, debe existir una manifestación de la voluntad de la administración que vulnere un derecho o interés directo del recurrente [...].¹³²

De lo cual se evidencia que el principio de legalidad es la base angular sobre el cual la Administración Pública realiza su actividad, conforme lo consagra en el art. 76 numeral 3 y 226 de la Constitución de la República, por tanto la Administración Pública no tiene derechos sino potestades las cuales son establecidas en el ordenamiento jurídico al que se deben sujetar los servidores públicos.

Existe pues una clara diferenciación entre derechos subjetivos en el ámbito del derecho privado y las potestades otorgadas a la Administración Pública en el derecho público, la doctrina lo señala de la siguiente forma:

[...] El contenido de los derechos subjetivos se descompone en “facultades” [...] que como su propio nombre indica son de ejercicio voluntario o facultativo [...]. A diferencia de los derechos subjetivos que son renunciables y transmisibles porque satisfacen intereses de su titular, las potestades son intransmisibles e irrenunciables porque están orientadas a satisfacer el interés ajeno [en el caso que aquí importa las potestades administrativas no satisfacen intereses particulares de la propia Administración Pública, sino que tienen por finalidad satisfacer los intereses de los ciudadanos o intereses generales]. Las potestades con un título fiduciario en beneficio de un tercero, y por ello son de obligado ejercicio.¹³³

Es decir que, cuando se trata del derecho público es la legislación quien debe evaluar las competencias que se asignen a los organismos administrativos; de ahí que, para referirnos a las materias transigibles y al procedimiento de conciliación que se debería seguir, debe constar dentro de la norma jurídica, situación que nuestro país no lo tiene definido, sino de forma general en el COGEP, por lo que, los juzgadores contencioso administrativos son renuentes en aplicar esta herramienta.

“Lo transigible existe en el Derecho Administrativo, pero no como un atributo inmanente a la personalidad de los entes públicos, sino como una competencia

¹³² Sebastián Espinosa Velasco, “El alcance del principio de legalidad en el sistema administrativo ecuatoriano a la luz de la Constitución del 2008” (tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010), 57-8.

¹³³ David Blanquer, *Curso de Derecho Administrativo* (Valencia: Tirant lo Blanc, 2002), 205.

expresamente asignada por las normas; no hay temas “naturalmente” transigibles o no transigibles; es la ley la que establece qué materias y en qué condiciones pueden ser objeto de transacción”;¹³⁴ es decir, se acentúa la idea de que cuando se trate del Derecho Administrativo, las materias transigibles deben ser establecidas concretamente en la ley y no queda a potestad de las partes o del juzgador.

En definitiva, la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos procede “en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”,¹³⁵ conforme el artículo 190 de la Constitución; específicamente con mayor seguridad en materias de Derecho Privado; y al tratarse del Derecho Público deberá aplicarse el principio de legalidad; esto es, que los servidores públicos solo pueden hacer lo que está dispuesto en la ley y corresponde a los jueces conocer sobre la legalidad de los actos administrativos según el Art. 173 de la Constitución; y, al no establecerse en una norma las materias o casos que puedan ser sometidos a conciliación, a fin de darle practicidad a esta herramienta debería promulgarse una ley que la establezca.

No obstante de lo señalado, es importante realizar el análisis del caso de mediación, procedimiento de mediación No. 0043-DNCM-2018-GUA, celebrado entre la Secretaría Nacional del Agua SENAGUA y APROGEDEGE, que fue derivado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil:

Los representantes de los trabajadores APROCEDEGE y ASEMCE en representación de los servidores y empleados de la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas, CEDEGE, actual Secretaría del Agua, presentaron en el año 1998 una demanda en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en contra de la ex CEDEGE, a fin de que en sentencia se ordene el pago de los valores que por subsistencias les correspondían a los empleados de la CEDEGE, en forma retroactiva desde el 31 de diciembre de 1987. Este grupo también reclamaba el pago de los intereses sobre los valores dejados de percibir. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 25 de enero de 2001, dispuso que la accionada, CEDEGE, en un plazo máximo de 30 días realice una liquidación y pague a sus servidores los valores que les corresponden por subsistencia e intereses de mora, cantidad que sería establecida mediante peritaje. Hecho el peritaje, mediante providencia del 11 de septiembre del 2007 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dispuso que la autoridad demandada, en el plazo de treinta días pague los valores determinados por el perito. Las partes acudieron a mediación el 10 de enero del 2018, y luego de 7 meses lograron un acuerdo el 7 de agosto de 2018. La institución pública era dueña de un bien inmueble avaluado en USD 1'768.126,00 hasta el año 2017; pero según el Certificado de avalúos y Registro de Predio Urbano emitido por el Municipio de Guayaquil en el año 2018, este valor se incrementó a \$2'376.141,18. Como el avalúo del inmueble aumentó a un pecio muy superior al de la deuda por la que se lo ofreció en dación en pago, las partes han decidido convenir en que debe reformularse la forma de pago, de manera que se saque a

¹³⁴ Aguilar, “Derecho administrativo y transigibilidad”, 263.

¹³⁵ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 190.

remate con el nuevo precio. Producto del remate se pagaría el monto de la deuda a los trabajadores, es decir la cantidad señalada en sentencia: USD 1.241.748,78, el saldo del precio de la venta en subastada sería devuelto a SENAGUA.¹³⁶

Este ejemplo práctico es una muestra de cómo se puede llegar a conciliar incluso una vez que se ha emitido sentencia, no obstante, hay que destacar una particularidad, la demanda fue presentada en 1998 y recién se hace efectiva en 2018; es decir, veinte años después de haber presentado la demanda, situación que no solo pone en riesgo el patrimonio nacional y con ello el interés colectivo por cuanto desde que se emitió la sentencia en el año 2001 se dispuso el pago de intereses de mora, interés que debió incrementarse durante todos los años que han pasado y que debemos asumirlos todos los ecuatorianos, además de los perjuicios que durante estos años debieron sufrir los administrados afectados quienes incluso no llegarían a ver por su propia persona la ejecución de la sentencia; en tal virtud, se evidencia que siempre será más beneficioso para ambas partes llegar a un acuerdo conciliatorio oportuno, pues con ello el Estado se ahorrará el pago de cantidades exorbitantes en intereses y por otro lado los administrados podrán gozar de sus derechos oportunamente, ya que *justicia que tarda no es justicia*.

5. Análisis comparado con otras materias

Para establecer si la conciliación es una herramienta eficaz de ser aplicada en los procesos contencioso-administrativos es preciso analizar su eficacia en otras materias en especial en aquella que la ha implementado hace varios años como lo es la materia laboral.

La Constitución Política de 1998 introdujo el sistema oral que debía ser implementado en todas las materias, sin embargo solo se lo realizó en el área laboral, mediante la reforma al Art. 584 del Código del Trabajo que estableció dentro de su procedimiento la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y anuncio de prueba; y, la audiencia definitiva, las que se desarrollaban de forma oral y con la participación directa del juez.

Actualmente el CT dispone en su artículo 575 que el trámite de las controversias individuales de trabajo, se sustanciarán en procedimiento sumario conforme el Art. 332 del COGEP, esto significa, una audiencia única con dos fases, en primer lugar

¹³⁶ Ecuador Procuraduría General del Estado, “Mediación”, *Procuraduría General del Estado*, accedido 19 de julio de 2019, párr. 10-3, http://www.pge.gob.ec/?option=com_azurapagebuilder&view=page&id=163.

saneamiento, los puntos de debate y conciliación; y, la segunda, de prueba y alegatos, es decir mantiene la conciliación como parte esencial del procedimiento.

La conciliación en el campo laboral, es un mecanismo destinado a solucionar los conflictos laborales, mediante la intervención de un tercero, el Juez de Trabajo, quien debe observar que el acuerdo al que arriben las partes sea legal y aprobarlo en sentencia. Montenegro Baca al referirse a la conciliación laboral establece los siguientes requisitos: “a) la conciliación debe ser obligatoria b) la conciliación debe ser previa a la interposición de la demanda c) la conciliación debe ser pretendida en cualquier estado del juicio d) debe contener la libre voluntad de las partes e) celebrada ante autoridad competente f) el acuerdo logrado y aprobado por la autoridad, debe tener el carácter de cosa juzgada”.¹³⁷

Es decir que, el juzgador debe tratar de arribar a un arreglo entre las partes, pues tiene la facultad de dirigir la audiencia, lo que no significa que pueda imponer un acuerdo sino por el contrario, a través del diálogo tratar de solucionar las diferencias de las partes.

En cuanto a la audiencia preliminar, de conciliación, la jurisprudencia señala: “el legislador ha previsto una forma sui generis de terminar un litigio, que es la conciliación o acuerdo de las partes, a instancia de la gestión conciliatoria del juez”;¹³⁸ por tanto, se otorgaba a la audiencia preliminar especialmente por la conciliación la importancia en cuanto a su objetivo, el de que el juzgador busque que las partes terminen el litigio a través de un acuerdo conciliatorio.

Carlos Astudillo considera a la audiencia de conciliación como “[...] la diligencia judicial dentro de la tramitación procesal, que trata de conseguir que los litigantes lleguen a un acuerdo que ponga fin a la causa [...] el juez procurará obtener la conciliación, de lograrlo quedará concluido el juicio”.¹³⁹ La audiencia de conciliación que era concebida como la primera audiencia dentro del proceso laboral en la normativa anterior era una de las diligencias más importantes dentro del proceso judicial; pues alrededor del 80% de los casos se solucionaban mediante un acuerdo conciliatorio; hoy por hoy, la fase de conciliación dentro de la primera etapa de la audiencia única sigue siendo la más importante.

¹³⁷ Miguel Bermúdez Cisneros, *Derecho Procesal del Trabajo* (México: Editorial Trillas, 2002), 68.

¹³⁸ Ecuador Corte Suprema de Justicia Tercera Sala de lo Laboral y Social, “Resolución 322-99”, en *Juicio n.º 153-98*, 26 de octubre de 1998, 3.

¹³⁹ Carlos Astudillo Espinosa, *El Procedimiento en un Juicio de Trabajo* (Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1960), 67.

En tal sentido, el sistema oral promueve la conciliación practicada por el juez en la misma audiencia, lo que optimiza el tiempo respecto de la terminación del proceso a través de un acuerdo, generando una cultura de paz.

En relación a las otras materias como: civil, familia, mujer, niñez y adolescencia, inquilinato, actualmente la norma procesal que los rige es el Código Orgánico General de Procesos que establece la conciliación como una forma de terminación extraordinaria del proceso judicial, en donde el juez en aplicación del principio de inmediación “debe participar activamente con miras a lograr que las partes del conflicto busquen un entendimiento para lo cual debe formular razonamientos que induzcan a los litigantes a aquello. La ley dispone que si las partes arriban a un acuerdo aquel será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria”.¹⁴⁰

Es decir, la audiencia de conciliación es muy importante, pues el juez escucha directamente a las partes y por su intermedio, a través del establecimiento de diversas alternativas de arreglo, sin que signifique prevaricato, las partes pueden llegar a un acuerdo, caso contrario, continuará el proceso.

Según los datos estadísticos que obran en la página web del Consejo de la Judicatura,¹⁴¹ se puede observar lo siguiente:



Imagen 1. Acceso a la justicia: Porcentaje de conciliación intraprocésal

Fuente y elaboración: Consejo de la Judicatura

¹⁴⁰ Andrés Páez Benalcázar, *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo* (Quito: Ediciones Legales, 2004), 90.

¹⁴¹ Ecuador Consejo de la Judicatura, “Rendición de Cuentas 2018”, *Consejo de la Judicatura*, 2018, 12, <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/documentosdirecciones/comunicacion/RENDICIONCUMENTAS2018.pdf>.

En materias no penales, esto es Civil, FMNA, inquilinato, laboral y contencioso administrativo, respecto al porcentaje de conciliación intraprocesal, se obtiene lo siguiente: en el año 2014, 9.100 casos terminaron por conciliación lo que corresponde al 2.4% de la totalidad de los procesos ingresados, cabe mencionar que en dicho año se encontraba vigente el Código Orgánico de la Función Judicial y la normativa que regía para cada materia y en general el CPC.; en el año 2015, 24.851 causas se resolvieron por conciliación que corresponde al 5,8% del total de causas; en el año 2016, 36.058 causas terminaron por conciliación que en porcentaje es el 8.4% del universo de causas, en este año entró en vigencia el COGEP, por lo que se presenta un aumento en casi el 3% en la terminación de los procesos por conciliación; en el año 2017, 45.059 causas llegaron a una conciliación que corresponde al 11,3% del total de causas; y finalmente en el año 2018, 56.476 causas terminaron por conciliación, que corresponde al 11,4% de las causas; en tal sentido, se verifica que existe un aumento del porcentaje de conciliación intraprocesal si se lo compara entre el año 2014 en el que existía un porcentaje muy bajo, de apenas el 2,4% en tanto que en el año 2018 el porcentaje aumenta al 11,4%, es decir con la promulgación y aplicación del COGEP normativa procesal que prevé la conciliación como una forma de terminación de los procesos judiciales, por parte de los juzgadores, la resolución de causas aumentó en un 9%.

Respecto de la conciliación, el juez debe observar la ley y los derechos reconocidos, pues no se puede renunciar derechos; y, será susceptible de conciliación el derecho dudoso; en tal sentido, el juez deberá buscar “personalmente la conciliación entre las partes mediante el planteamiento de propuestas tendientes a la solución del conflicto”, dejando de ser “fríos observadores de los hechos”, ya que en el sistema oral pueden actuar “con mayor libertad en su objetivo de lograr soluciones adecuadas y oportunas y, con ello, evitan que los litigios se retarden innecesariamente”.¹⁴²

6. La conciliación en otras legislaciones

Para establecer si la conciliación es un medio adecuado y eficaz para la resolución de conflictos en la justicia contencioso-administrativa y si cumple con los principios de eficacia, eficiencia, economía, celeridad, se debe cotejar los preceptos jurídicos,

¹⁴² Graciela Monesterolo Lencioni, *Instituciones del Derecho Laboral Individual: Herramientas didácticas* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007), 343.

legislación, jurisprudencia y doctrina ecuatoriana con la colombiana y española, quienes manejan la conciliación para solucionar temas controvertidos en derecho administrativo.

Al respecto, a fin de establecer los lineamientos de la conciliación en Colombia, España y Ecuador, se presenta una cuestión ¿de qué forma debe operar la conciliación, para ser un verdadero mecanismo de solución de conflictos entre la Administración y los administrados en la jurisdicción contencioso-administrativa?, lo que será dilucidado en el estudio comparativo del manejo de la conciliación en los sistemas jurídicos señalados.

6.1. La conciliación en Colombia

En Colombia aparece la conciliación en el ámbito contencioso administrativo en la Ley 23 de 1991. La consigna que tuvo Colombia para implementar la conciliación fue la profunda crisis que sufría el país en la administración de justicia, por lo que buscó dar celeridad a la misma a través de la conciliación como medio para hacer más ágiles y descongestionar los despachos judiciales, pues la conciliación es el mecanismo más expedito en la solución de conflictos.

En Colombia tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han desarrollado a través de sus pronunciamientos la definición de la conciliación en el ámbito del derecho administrativo, así como los caracteres de la misma y concuerdan en que es una institución que a través del diálogo persigue un interés público, la solución negociada de un conflicto suscitado entre el Estado y el/los administrados, con la guía del funcionario estatal competente en el ámbito del derecho administrativo.

Según el autor colombiano, Héctor Romero, las materias conciliables en derecho administrativo se refieren a los casos en los que es posible, según lo establecido en la ley, llegar a un acuerdo, no se trata de la legalidad del acto, sino de los efectos patrimoniales de éste¹⁴³; es decir, que los casos en que se puede conciliar deben estar señalados en la ley y realizar el estudio correspondiente, así lo señala también el Consejo de Estado de Colombia, cuando indica: “el Estado no puede reconocer por vía de la conciliación liberalidades;”¹⁴⁴ de ahí que, procede la conciliación observando el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia al respecto. Según el Consejo de Estado de Colombia, las materias en lo contencioso administrativo en las que se puede promover la conciliación pueden ser:

¹⁴³ Héctor Romero Díaz, *La conciliación judicial y extrajudicial* (Bogotá: Legis, 2006), 183.

¹⁴⁴ Colombia Consejo de Estado, “Auto 16251”, 30 de septiembre de 1999, C.P: Ricardo Hoyos Duque.

[...] en curso un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que vincula a la Nación-Ministerio de Desarrollo Económico- y al distrito turístico, cultural e histórico de Santa Marta, en relación con los actos administrativos de extinción de dominio del inmueble conocido como Pozos Colorados, es viable que las partes diriman de forma definitiva y mediante acuerdo sus diferencias, porque se trata de dos entidades de derecho público, cuyo patrimonio tiene esta misma naturaleza. La conciliación en este caso concreto es posible por cuanto la parte demandante puede desistir de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pues ambas están en capacidad de conciliar las consecuencias económicas que pudieran derivarse de un fallo judicial; además el legislador autoriza dirimir conflictos de carácter particular y contenido económico si el asunto específico tiene lugar entre entidades públicas cuyos efectos patrimoniales se entienden que dejan la titularidad del bien objeto de la controversia, en alguna de ellas. Lo anterior, en el entendido de que la Sección Tercera del Consejo de Estado, según su criterio, considera que se ha configurado alguna de las causales previstas en el Código Contencioso Administrativo, para atender las peticiones de las entidades en conflicto y resuelva dar curso a la conciliación [...].”¹⁴⁵

La conciliación contencioso administrativa en Colombia está regulada en la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, el decreto 1818 de 1998, la ley 640 y 678 de 2001. Procede la conciliación en los conflictos que se ventilan por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa y la acción contractual, al respecto el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 establece: “Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”.¹⁴⁶

En lo relacionado con las acciones de nulidad simple y electoral contenidas en los artículos 84, 227 del Código Contencioso Administrativo respetivamente, no es admisible la figura de la conciliación ya que dichas acciones no suponen conflictos de carácter particular y contenido patrimonial, tampoco son conciliables los asuntos tributarios.

6.1.1. Procedimiento de la conciliación en lo contencioso administrativo

En Colombia, existe conciliación prejudicial y judicial en materia contencioso administrativa, siendo necesario como requisito de procedibilidad formular solicitud de conciliación extrajudicial, al respecto el art. 37 de la Ley 640 de 2001, establece:

¹⁴⁵ Colombia Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, “Concepto 1246”, 17 de marzo de 2000, C.P.: Luis Camilo Osorio Isaza.

¹⁴⁶ Colombia, *Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*, Diario Oficial 43.380, 7 de septiembre de 1998, art. 56.

Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones. Parágrafo 1.-Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición. Parágrafo 2.- Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente”.¹⁴⁷

El artículo 23 de la Ley 640 de 2001 dispone que sólo ante los agentes del Ministerio Público se podía adelantar la conciliación extrajudicial. Celebrada la conciliación, las actas que contengan los acuerdos conciliatorios deberán según el artículo 24 de la ley, remitirse al juez competente para conocer de la respectiva acción para que la apruebe o no, dentro de los tres días subsiguientes.

En caso de llegarse a un acuerdo conciliatorio, el procurador deberá enviar el acta y la solicitud de conciliación junto con las pruebas y anexos al Tribunal Contencioso Administrativo competente para que la Sala de Decisión se pronuncie sobre la homologación de ésta. En caso de que la procuraduría encuentra que el acuerdo es lesivo para los intereses del Estado o no lo encuentra ajustado a derecho deberá hacérselo saber a las partes y al juez, aunque es claro que le corresponde al juez homologar o no el acuerdo, a fin de que haga tránsito a cosa juzgada y preste mérito ejecutivo, siempre que las obligaciones sean claras, expresas y exigibles. Contra la providencia que homologa la conciliación prejudicial, proceden los recursos de reposición y apelación.

No habrá conciliación cuando la acción haya caducado y en caso que se realice, el juez administrativo debe declararla ilegal. La presentación de la solicitud de conciliación suspende el término de prescripción o de caducidad, y una vez terminada la conciliación se reanuda el conteo de caducidad de la respectiva acción. Según la ley 23 de 1991 y decreto 1818 de 1998 la conciliación puede ser solicitada por cualquiera de las partes en conflicto, lo que quiere decir que la propia administración puede solicitarla, y en caso de apoderado debe constar expresamente en el poder. La conciliación extrajudicial tiene diferentes fases o etapas: 1.-Apertura de la conciliación; 2.-Focalización; 3.-Negociación y 4.-Cierre o conclusión de la conciliación. Luego de lo cual, el acta es remitida al juez administrativo quien tiene competencia para decidir si un conflicto con pretensiones económicas es dirimido o no a través de la conciliación. En caso afirmativo, la decisión

¹⁴⁷ Colombia, *Ley 640 de 2001*, Diario Oficial 44.303, 24 de enero de 2001, art. 37.

deberá estar respaldada por jurisprudencia reiterada y valorando cada situación de hecho con base en los principios de legalidad, eficiencia, eficacia, justicia y equidad; al respecto, el art. 73 de la ley 446 de 1998 señala que el juez no podrá homologar el acuerdo cuando “no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público”.¹⁴⁸ El Consejo de Estado al respecto señaló:

Sin desconocer [...] que mediante la figura conciliatoria [...], se procura una más rápida y oportuna solución de los conflictos, ha de observarse, sin embargo, que para tales efectos no resulta suficiente el solo querer o voluntad de conciliar. Ha de existir así mismo capacidad dispositiva junto con una adecuada y razonable demostración de los hechos que, en determinado momento, permitan deducir una alta probabilidad de que el ente público comprometido pudiera ser sujeto pasivo de una condena generadora de posibles perjuicios para el patrimonio respectivo o para los intereses de la comunidad, frente a la cual resulte no solo conveniente, sino recomendable y necesario que las diferencias existentes se solucionen a través de este mecanismo alterno de solución de conflictos. Pero no puede olvidarse que tales acuerdos conciliatorios deben presentarse sobre diferencias debidamente acreditadas, con elementos probatorios que fácilmente le permitan al juzgador establecer la realidad del conflicto y la bondad de la conciliación, los costos económicos del mismo y cuál sería su proyección frente a los intereses estando el ente público como de la misma comunidad, es por lo anterior que la Sala no prohíba acuerdos conciliatorios como el examinado donde lo único evidente es la generosa actitud del Alcalde municipal de Aipe y el abierto desconocimiento de las normas legales reguladoras, no solo de la contratación estatal sino de la misma figura conciliatoria.¹⁴⁹

En tal virtud, el proceso conciliatorio debe estar ajustado al ordenamiento jurídico, caso contrario implicaría el rechazo obligatorio por parte del juez; ya que implica una menor disposición de autonomía de la voluntad en las entidades públicas contrario a los entes privados; debe ajustarse rigurosamente a la solución jurídica que da el ordenamiento al conflicto planteado, debiendo elaborarse previamente un estudio jurídico del caso, observando que la conciliación parte del principio de legalidad.

La conciliación no extingue la responsabilidad patrimonial del servidor público cuando el daño se haya producido por su conducta dolosa o gravemente culposa, lo que consta en el artículo 90 de la Constitución colombiana y que se concatena con el artículo 11.9 de nuestra Constitución y con los artículos 9 y 135 de la Constitución española.

En Colombia de conformidad con los artículos 12 y 13 de la ley 678 tiene la posibilidad de conciliar tanto judicial como extrajudicialmente en los procesos de repetición. Por tanto en la audiencia de conciliación además de intentar resolverse el conflicto económico, se podrá resolver la responsabilidad del funcionario implicado, en

¹⁴⁸ Colombia, *Ley 446 de 1998*, art. 73.

¹⁴⁹ Melo Santos, “Conciliación contencioso administrativa”, 28.

caso de que éste reconozca actuación dolosa o gravemente culposa, el acta de conciliación hará tránsito a cosa juzgada para la administración y prestará mérito ejecutivo.

Respecto a la conciliación judicial, en Colombia se prevé que la misma se realiza ante el juez contencioso administrativo, el art. 43 de la ley 640 del 2001 dispone que las partes de común acuerdo podrán solicitar la celebración de la audiencia de conciliación en cualquier etapa del proceso, además el juez, de oficio podrá citar a audiencia, situación parecida con nuestra norma legal, art. 233 del COGEP y art. 130 numeral 11 del COFJ.

En la respectiva audiencia de conciliación el juez deberá acercar a las partes para que concilien sus diferencias; de no lograrse, propondrá alguna fórmula que estime justa, sin que ello signifique prejuzgamiento; su falta de cumplimiento constituirá una falta disciplinaria. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio el juez lo aprobará, siempre que sea conforme al ordenamiento jurídico, mediante suscripción del acta de conciliación. Si la conciliación es total el juez dictará un auto declarando terminado el proceso, caso contrario, el proceso continuará en lo no conciliado, al respecto el Consejo de Estado de Colombia señaló: “la conciliación parcial de las pretensiones de las partes no puede ser valorada como prueba judicial respecto de las materias no conciliadas, sino que su alcance jurídico queda circunscrito a su propia naturaleza y universo de ser un mecanismo de solución directo, consensual, racional y alternativo de conflictos”.¹⁵⁰ Así mismo la audiencia de conciliación judicial podrá ser solicitada por cualquiera de las partes y se celebrará vencido el término probatorio; no obstante, las partes de común acuerdo podrán solicitar su celebración en cualquier estado del proceso. De ahí que, se puede evidenciar que en Colombia tanto en la conciliación extrajudicial como judicial el juez tiene un papel preponderante ya que es el encargado de observar la legalidad del acuerdo conciliatorio y homologarlo a fin de que se produzcan los efectos de cosa juzgada.

En segunda instancia la audiencia de conciliación podrá ser promovida por cualquier de las partes con el fin de que el juez convoque a una audiencia de conciliación antes de emitir el fallo. El aspecto probatorio de la conciliación judicial está regulado en el art. 26 de la ley 640 de 2001 que dispone que en la audiencia de conciliación, el juez podrá solicitar, de oficio o a petición del Ministerio Público, las pruebas necesarias a fin de establecer los presupuestos fácticos y jurídicos del acuerdo conciliatorio. Dichas pruebas deberán practicarse dentro de los 30 días siguientes a la audiencia de conciliación.

El decreto 1818 de 1998, art. 4 inciso 4, señala: “el acuerdo entre las partes se asimilará a una sentencia y tendrá los efectos que para ella se establecen en esta ley. El

¹⁵⁰ *Ibíd.*, 57.

acta de conciliación que contenga el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo”.¹⁵¹ Y el inciso 5 dispone: “el juez ordenará la publicación del acuerdo de conciliación en un medio de comunicación de amplia circulación nacional”.¹⁵²

6.2. La conciliación en España

En el derecho español la conciliación en lo contencioso administrativo se encuentra consagrada en la ley 29 de 1998 de 13 de julio de 1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. En dicha normativa en la exposición de motivos en cuanto al procedimiento se hace constar “Dos novedades importantes completan este capítulo de la Ley (...) La segunda consiste en otorgar al acuerdo de conciliación judicial la misma fuerza que a la sentencia a efectos de ejecución forzosa, lo que refuerza el interés de la Ley por esta forma de terminación del procedimiento”;¹⁵³ es decir, la conciliación para la normativa española es una herramienta de gran interés ya que da por terminado el procedimiento judicial y tiene la misma fuerza que la sentencia para el caso de ejecución.

Respecto de la conciliación judicial la doctrina española señala:

La Ley Jurisdiccional recurre al activismo judicial para conseguir la rápida terminación de los procedimientos en primera o única instancia por medio de la conciliación judicial. En función de ésta, el juez, de oficio o a solicitud de parte una vez formuladas la demanda y la contestación, somete a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones, salvo que todas las partes personadas lo solicitasen, y podrá producirse en cualquier momento anterior al día de la vista, citación para sentencia o señalamiento para votación y fallo. Si las partes llegan a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.¹⁵⁴

Establecida la definición de la conciliación judicial, corresponde analizar su aplicación en la jurisdicción contencioso-administrativa, estableciendo las materias en las que se puede conciliar, al respecto, Luis Bremond Triana, señala:

¹⁵¹ Colombia, *Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*”, art. 4, inc. 4.

¹⁵² *Ibíd.*, art. 4, inc. 5.

¹⁵³ España, *Ley 29/1998 de 13 de julio de 1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Boletín Oficial del Estado 167, 14 de julio de 1998, exposición de motivos. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1998/BOE-A-1998-16718-consolidado.pdf>.

¹⁵⁴ Ramón Parada, *Derecho Administrativo I* (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2012), 660-61.

El hecho de que las potestades administrativas-entre las que está la defensa de los propios actos-y su ejercicio sean irrenunciables, no impide que la Administración, según Ley, pueda transigir en sus relaciones jurídicas con otras Administraciones y particulares. Para ello deben darse tres circunstancias: una, que afecten a determinadas materias disponibles; dos, que se cumplan los requisitos formales; y tres, que el concierto de voluntades no supere los límites legalmente establecidos. [...] En palabras de LOPERENA ROTA D., “no se puede transigir sobre intereses públicos, salvo en los casos en que sea de mayor interés público la transacción que el litigio y esta apreciación se haga por órgano competente y con el procedimiento adecuado”. No es pues tan definitivo que dichas relaciones se inserten en el ejercicio de potestades discrecionales-vinculación que no se extrae en el artículo 77 LJ98-cuanto que la materia afectada-los hechos y no tanto el Derecho-sea disponible por su naturaleza.¹⁵⁵

El autor establece tres circunstancias a fin de que la Administración pueda transigir con otras Administraciones y con particulares dentro de un proceso judicial, entre los que se encuentran: materias disponibles, requisitos formales y voluntad de las partes enmarcada en la ley, se agrega además que podrá transigirse cuando ésta sea de interés público, se establezca por un órgano competente y con un procedimiento determinado.

La ley 29/1998, en su sección 9, otros modos de terminación del procedimiento prevé la conciliación y en el artículo 77 señala:

1-En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular cuando verse sobre estimación de cantidad. Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos. 2.-El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia. 3.-Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.¹⁵⁶

En España, la normativa que regula la jurisdicción contencioso-administrativa, prevé que es posible la conciliación en materias susceptibles de transacción y en particular sobre estimación de cantidad, que lo acordado no fuere contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.

¹⁵⁵ Luis María Bremond Triana, *La terminación anormal del proceso contencioso-administrativo* (Madrid: Editorial Reus S.A., 2013), 361-4.

¹⁵⁶ España, *Ley 29/1998 de 13 de julio de 1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, art. 77.

En España como en Colombia respecto de lo contencioso administrativo se prevé la conciliación judicial, no obstante en Ecuador esta figura se la establece de forma general en los procedimientos que deben seguir las causas contencioso administrativas, por lo que debería otorgársele fuerza y especificidad a esta forma extraordinaria de terminación de los procedimientos en nuestro país.

Una vez que se ha realizado el análisis de la normativa ecuatoriana sobre la conciliación en el ámbito contencioso administrativo y de los resultados de la misma en las otras materias no penales así como con el derecho comparado en cuanto a la legislación colombiana y española, es necesario remitirnos al estudio en concreto de la conciliación en la justicia contencioso-administrativa ecuatoriana y específicamente establecer los casos en los que sería posible aplicar esta herramienta.

Capítulo tercero

La conciliación en la justicia contencioso-administrativa

En este capítulo, se va abordar la justicia contencioso-administrativa, a fin de establecer si la conciliación es una herramienta eficaz para la resolución de los casos contencioso administrativos, por ello se realizará un análisis del sistema judicial ecuatoriano, su organización y problemática actual así como se abordarán las causas para la excesiva carga procesal en los Tribunales Contencioso Administrativos; además, la conciliación en el proceso ordinario, sumario y de ejecución en la jurisdicción contencioso-administrativa así como los casos en los que se puede aplicar esta herramienta; y, finalmente se establecerán las posibles conclusiones y recomendaciones.

1. El sistema judicial ecuatoriano

El sistema judicial ecuatoriano se encuentra en la Constitución, en el capítulo referente a la participación y organización del poder, el art. 167 preceptúa que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.¹⁵⁷ Se compone de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, cuya organización con funciones y competencias se desarrolla en el COFJ.

El artículo 155 del COFJ establece la organización de las cortes, tribunales y juzgados en base de la división territorial del Estado de la siguiente forma:

1. La Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción en todo el territorio nacional, con sus correspondientes salas especializadas; 2. Las cortes provinciales, con sus correspondientes salas especializadas, con jurisdicción en una provincia, que constituyen los distritos judiciales; 3. Los tribunales y juzgados con jurisdicción en todo el territorio distrital, o en una sección del mismo, pudiendo abarcar dicha sección uno o varios cantones de una provincia, o una o varias parroquias de un cantón; y, 4. Los juzgados de paz podrán tener jurisdicción en un barrio, recinto, anejo o área determinada de una parroquia.¹⁵⁸

Es decir, en nuestro país, los tribunales contencioso administrativos forman parte de la Función Judicial y son los que administran justicia en el ámbito del derecho administrativo, bajo la normativa y principios de la Constitución, COFJ, COGEP, COA.

¹⁵⁷ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 167.

¹⁵⁸ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 155.

Al respecto según la doctrina existen tres tipos de sistemas para la instrumentación del proceso contencioso administrativo: el sistema administrativo propiamente dicho, judicial y mixto. En el sistema administrativo, “la Administración jurisdiccional resuelve por sí las pretensiones de las partes, sin intervención de la Administración activa. Esta Administración jurisdiccional está confiada generalmente a un Consejo de Estado y a los Consejos Provinciales o de Prefectura”;¹⁵⁹ es decir, los órganos que ejercen la jurisdicción contencioso-administrativa no forman parte del poder judicial sino del administrativo. El sistema mixto tiene dos organismos para la resolución de los casos: si se refiere a un derecho subjetivo violado, el competente es el juez ordinario y si se trata de interés legítimo, el competente será un tribunal administrativo. En el sistema judicial los procesos contencioso-administrativos son de competencia de los órganos jurisdiccionales ante los que se impugnan los actos administrativos de la Administración Pública.

En nuestro país se aplica el último sistema, para la resolución de los procesos contencioso administrativos, en el que la competencia se confía a un órgano imparcial e independiente, que forma parte de la Función Judicial, estos son los tribunales de lo contencioso administrativo, ante quienes pueden ser impugnados los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado.

Cabe mencionar que el sistema judicial ha sido muy criticado con el argumento de la falta de idoneidad de los jueces, por no ser especializados en derecho administrativo; y lo que se requiere para lograr la eficiencia del control judicial de la administración, es que se trate de “jueces autónomos, imparciales, especializados y ojalá exclusivos”;¹⁶⁰ lo que se ha agravado debido a la política del Consejo de la Judicatura, pues al buscar una solución a la carga procesal de los tribunales de lo contencioso administrativo, emitió la Resolución No. 018-2019 de 28 de febrero del 2019, en la que dispuso el traslado de jueces de los tribunales de lo contencioso tributario a los tribunales señalados, lo que conlleva a reafirmar lo mencionado, pues si bien las materias se asimilan, el derecho administrativo es amplio y su parámetro de acción abarca toda la Administración Pública, por ello es conveniente la especialización de los juzgadores a fin de que se logre una correcta administración de justicia y un correcto manejo de la conciliación.

¹⁵⁹ José Roberto Dromi, *Instituciones de Derecho Administrativo* (Depalma: Editorial Astrea de R., 1973), 541.

¹⁶⁰ Consuelo Sarria Olcos, “Los Límites y las Posibilidades de los Diferentes Sistemas de Jurisdicción Administrativa”, *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, n.º 13 (2003): 67, https://www.researchgate.net/publication/43604694_Los_limites_y_las_posibilidades_de_los_diferentes_sistemas_de_jurisdiccion_administrativa

2. Análisis de la jurisdicción contencioso administrativa en Ecuador

La denominación francesa, señala que la jurisdicción contencioso administrativa es: “la función específica del Estado, mediante la cual el poder público o aquellos servidores autorizados por éste, satisfacen pretensiones fundadas directa o indirectamente en normas de derecho administrativo, formuladas por los particulares y las autoridades públicas, según el caso”;¹⁶¹ en tal sentido, se concluye que es la potestad otorgada por la ley a ciertos juzgadores para que puedan resolver controversias entre los administrados y la Administración Pública, observando el derecho administrativo, los derechos fundamentales especialmente la tutela judicial efectiva, el debido proceso y seguridad jurídica.

Establecida la definición, una breve reseña histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa en el Ecuador, permitirá analizar su desarrollo. En la Constitución de 1830, se crea el Consejo de Estado influenciado por el sistema jurídico francés. Al respecto Galo Espinosa señala:

[...] en el Ecuador desde la primera Constitución de septiembre de 1830 hasta la de 1948, el Consejo de Estado fue el organismo encargado de resolver las impugnaciones de los actos administrativos, hasta que la Asamblea Nacional Constituyente de 1967 creó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, entidad a la cual le fueron asignadas parte de las funciones que le correspondían al Consejo de Estado que de acuerdo con la Constitución de 1946, entre sus varias atribuciones tenía la de conocer y decidir las cuestiones contencioso administrativas.¹⁶²

El doctrinario Francisco Tinajero Villamar, expone:

Desde 1906, cuando la Constitución de ese año consagró que la jurisdicción contencioso-administrativa sería ejercida por el consejo de Estado, se mantuvo en el Ecuador el control de la legalidad de esa manera, no manejada por la justicia ordinaria, con variaciones de poca significación, hasta que en 1959, mediante Decreto Ley de Emergencia, el Presidente de la República Camilo Ponce Enríquez, creó el Tribunal Fiscal, para que ejerza la jurisdicción especializada e independiente de la Función Judicial en materia tributaria. Los buenos resultados que la presencia de ese Tribunal dio para la administración de justicia en tan importante materia, permitió que en 1967 se recogiera en la Constitución de la República la presencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, al que se le asignó la misma jurisdicción en el ámbito general, quitándole al Consejo de Estado esas atribuciones. Así se ha mantenido el ejercicio del control de la legalidad, con buenos resultados, aunque entorpecida, desde la vigencia de la actual

¹⁶¹ Roger Nieto Maridueña, “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa Ecuatoriana: Realidad Doctrinaria y Legislativa”, *Ecotec*, accedido 10 de noviembre de 2019, párr., 19, <https://ecotec.edu.ec/content/uploads/mcientificas2018/7gestion-relaciones-juridicas/007.pdf>.

¹⁶² *Ibíd.*, párr. 46.

Constitución por la imprecisión de las competencias que tuvo el Tribunal de Garantías Constitucionales, según el numeral 2 del Art. 141.¹⁶³

La historia nos muestra que nuestro país tuvo un sistema administrativo en el que la jurisdicción contencioso-administrativa la ejercía el Consejo de Estado que se encargaba de conocer las impugnaciones de los actos administrativos, luego evolucionó hasta llegar a una jurisdicción especializada e independiente de la Función Judicial, lo que según la doctrina, permitía un mejor control de la legalidad; actualmente al estar en un sistema judicial, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo pertenecen a la Función Judicial y “se encargan del control de legalidad de los actos de la administración pública. De acuerdo con la Constitución, el control de legalidad significa que todo acto administrativo, de todas las instituciones públicas, puede ser impugnado ante el tribunal para que este verifique que está apegado a las normas jurídicas”.¹⁶⁴

Las atribuciones de los jueces que forman los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se encuentran enumeradas en el Art. 217 del COFJ que establece:

Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario;
2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;
3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público;
4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado;
5. Conocer de las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público;
6. Conocer y resolver de las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual;
7. Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y

¹⁶³ Francisco Tinajero Villamar, *Incidencia de las reformas constitucionales en el contencioso-administrativo* (Quito: Cuaderno Jurídico Reformas Constitucionales, publicación de la Fundación Hans-Seidel y de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1993), 85.

¹⁶⁴ Pablo Tinajero, “Sala de lo Contencioso Administrativo”, *Revista del Consejo de la Judicatura Justicia para todos*, n.º 8 (2015): 96.

las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, el Director General y los Directores Provinciales; 8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos; 9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal; 10. Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías; 11. Conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública respecto de actos lesivos al interés público y que no puedan ser revocados por la propia administración; 12. Conocer de las impugnaciones a las declaraciones de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles; 13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales; 14. Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos; y, 15. Los demás asuntos que establezca la ley.¹⁶⁵

Además de estas atribuciones específicas, los jueces de lo contencioso-administrativo deben observar lo dispuesto en los artículos 129, 130, 131 y 132 del mismo cuerpo legal que hacen referencia a las facultades y deberes genéricos de los jueces, facultades jurisdiccionales, correctivas y coercitivas, en donde se encuentra inmersa la potestad de procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso.

En el ámbito del derecho procesal administrativo nuestro país derogó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y condensó en el COGEP, los procedimientos que se deben aplicar en los casos contencioso administrativos, así se encuentra en los artículos 299 a 317 y 326 a 331 del COGEP y el artículo 217 del COFJ; sin embargo, algunos doctrinarios señalan que el COGEP presenta un “retraso en cuanto a la organización y facultades de los jueces de la materia, contienen errores conceptuales que van en contra del propio derecho procesal. Lo correcto, implica el ejercicio de la acción procesal, mediante demanda que inicia un proceso, y que pone en actividad a la jurisdicción con el fin de resolver una controversia según Derecho”,¹⁶⁶ pues que los

¹⁶⁵ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 217.

¹⁶⁶ Nieto Maridueña, “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa Ecuatoriana”, párr. 50.

artículos señalados guardan el *error conceptual* de la antigua ley, en cuanto a que se pone en conocimiento de los jueces el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos administrativos, sin considerar las posibles omisiones en que puede y que muchas veces incurre la Administración Pública.

Debería observarse que la razón de existir de la administración de justicia contencioso-administrativa es la de que los jueces conozcan de las actuaciones de la Administración Pública (actividad y omisión) y la garantía de los derechos fundamentales de los administrados, pudiendo en todo caso, a fin de precautelar el interés público, aplicar la conciliación en los procesos administrativos susceptibles de transacción.

En cuanto al proceso contencioso administrativo, históricamente se estructuró en dos recursos: el objetivo o por exceso de poder y el subjetivo o de plena jurisdicción, sin embargo esta acepción de *recurso* ha sido criticada ya que procesalmente hablando un recurso se presenta dentro de un mismo procedimiento y ante un mismo ente estatal, en tal sentido el COGEP, ha considerado dicha situación y hoy se concibe como *acciones contencioso administrativas* dentro de las que se encuentran la acción subjetiva o plena jurisdicción, la acción objetiva o de anulación por exceso de poder, la acción en materia contractual, la acción de lesividad; aunque procesalmente no se la utiliza como una acción judicial especializada y se mantiene la única y definitiva instancia de los tribunales contencioso administrativos.

En base de lo analizado, surge la necesidad de que se cree un sistema procesal que establezca el control efectivo de toda la actividad de la Administración Pública con mecanismos que permitan una adecuada administración de justicia y propugnen la aplicación de los principios de celeridad, efectividad, eficiencia, oportunidad, tutela judicial efectiva, en donde una herramienta eficaz podría resultar la conciliación.

3. Causas para la excesiva carga procesal en el tribunal contencioso-administrativo

Para conocer las razones de la excesiva carga procesal del tribunal contencioso administrativo, hay que observar las causas que hicieron del sistema de justicia ecuatoriano ineficiente, al cual se subsume a “la costumbre de resolver cualquier conflicto transigible por la vía del litigio, es decir, a través de la presentación de demandas que provocaban el establecimiento de numerosos y largos procesos judiciales”,¹⁶⁷ además de aquello, otras causales han sido “infraestructura obsoleta, inadecuada y en algunos casos

¹⁶⁷ Gustavo Jalkh, *La transformación de la justicia en el Ecuador: Una realidad medible* (Quito: Consejo de la Judicatura, 2017), 55.

deplorable; inexistente aprovechamiento del vertiginoso desarrollo tecnológico disponible o modelos de gestión anclados a una tradición antigua, ampliamente sobrepasada por la dinámica de la realidad social”.¹⁶⁸

Según Pastor, otras causas del nefasto sistema de administración de justicia, son:

[...] los errores y limitaciones del sistema de administración de justicia son debidos en buena parte a la carencia de un soporte analítico riguroso que nos permita conocer a qué se deben los problemas y qué consecuencias cabe esperar de las distintas alternativas instrumentables de política judicial. Esa falta de soporte es atribuible en parte a la ausencia de información, pero eso mismo refleja una actitud que no dice mucho de positivo sobre la política judicial.¹⁶⁹

Es decir, varios son los factores que llevaron a nuestro sistema de justicia al debacle de antaño, como la falta de información y organización, falta de capacitación y aplicación de métodos alternativos de solución de conflictos como la conciliación; falta de un procedimiento rápido, pues se aplicaba el sistema escrito que reducía la agilidad y transparencia de la justicia, represando procesos y haciendo al sistema lento e ineficiente.

En el ámbito de lo contencioso administrativo, son varias las causas por las que existe una excesiva carga procesal y que reflejan las deficiencias de la justicia; en tal sentido, haré referencia a lo que Beatriz Ariza de Zapata menciona:

Las principales causas de la congestión de la justicia de lo contencioso administrativo pueden agruparse así:

1. Las políticas gubernamentales expresadas en el desconocimiento de sentencias judiciales, sobre todo en el campo administrativo laboral, de entidades como la Caja Nacional de Compensación (Cajanal), la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (Casur), etc., que reiteradamente vienen liquidando, en forma incompleta, las pensiones y las prestaciones sociales de los servidores públicos.
2. El fuerte incremento de demanda de la justicia contencioso administrativa, explicable por los conflictos propios de un Estado, institucionalmente débil, sometido a un clima de violencia generalizada.
3. El reiterado incumplimiento de las entidades públicas de sus obligaciones contractuales y convencionales.
4. El escaso apoyo presupuestal que el Gobierno y el Congreso nacional han otorgado al sector justicia, el cual ha disminuido en más de una tercera parte, en términos reales, frente al presupuesto general de la nación.
5. La proliferación de acciones constitucionales de competencia de la jurisdicción contenciosa, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.
6. El excesivo ritualismo que dilata el trámite de los procesos.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, 73.

¹⁶⁹ Santos Pastor Prieto, *¡Ah de la Justicia! Política Judicial y Economía* (Madrid: S.L. Civitas Ediciones, 1993), 32.

7. La complicidad tácita de las partes, que por acción u omisión asumen conductas procesales dilatorias.¹⁷⁰

Si bien estas causas han sido observadas en el sistema judicial colombiano, algunas de ellas coinciden con nuestro sistema, verbigracia la inobservancia o falta de acuciosidad de los servidores públicos de las organizaciones que conforman la Administración Pública en la aplicación de la ley, lo que genera inconformidad por parte de los administrados. La causal 2 es aplicable en el sentido de que entre el Estado y los administrados van a surgir conflictos propios de esta relación jurídica; otra causa también aplicable a nuestro país es la número 3 ya que muchos de los procesos represados corresponden a contratación pública; la causal 4 es una realidad relativa en el Ecuador, sobre todo en los años 90; otra problemática que comparte nuestro país es la formalidad excesiva que dilata los procesos, además las malas prácticas profesionales en retardar innecesariamente los procesos por estrategia o ignorancia, lo que está orquestado por los procedimientos que regían el desarrollo del proceso contencioso administrativo.

Otra causa que incide en el retraso en el despacho de las causas contencioso administrativas es la falta de conocimiento y eficiencia del servidor judicial en esta rama del derecho, pues al ser técnica se requiere de personal con conocimiento concreto en derecho administrativo, un ejemplo palpable de las consecuencias del retraso en la administración de justicia en el Ecuador es el caso Salvador Chiriboga; donde se evidencia que la justicia se demoró tanto que el litigio empezó con unas personas y terminó con sus herederos; de ahí que, cabe aplicar el adagio popular “la justicia que tarda no es justicia”, lo que resulta cierto si consideramos que cuando se empieza un litigio judicial se espera la consecución y terminación de la forma más rápida, a fin de que se puedan resarcir las vulneraciones de derechos. El retardo judicial trae aparejada el desgaste de interés del accionante y la sensación del ciudadano de que no tiene a quien acudir para solicitar la reparación de su derecho y que todo queda en la impunidad.

Además del personal calificado que se requiere para el despacho de las causas, otro problema radica en lo material, pues si los juzgadores no cuentan con las herramientas necesarias para su consecución esto es: impresoras, papel, computadores, etc., difícilmente se puede hacer efectivo el ejercicio de administrar justicia. Además debido a la problemática particular que se conoce en los tribunales contencioso

¹⁷⁰ Beatriz Ariza de Zapata, “El juez, director del proceso en la jurisdicción contencioso administrativa. Mejores prácticas para una pronta y cumplida justicia”, *Estudios Socio-Jurídicos* 8, n.º 1 (2006): 126-27, <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v8n1/v8n1a05.pdf>.

administrativos en los que se hallan inmiscuidas a veces varias entidades del Estado, los expedientes pueden estar compuestos de entre 2 a 300 cuerpos, los cuales deben ser revisados exhaustivamente por los jueces para poder emitir una decisión motivada.

Algunos datos señalan que el número total nacional general de causas en lo contencioso administrativo correspondiente al año 2012, 21.251 causas ingresadas; 6.775 causas terminadas; 13.617 causas activas y 859 causas sin seguimiento¹⁷¹. De lo que fácilmente se colige que existe una deficiente administración de justicia en el ámbito contencioso administrativo en nuestro país, ya que existe represamiento en el despacho de causas, lo que vulnera el principio de celeridad y economía procesal.

A fin de dar solución a la problemática de la justicia contencioso administrativa, el Pleno del Consejo de la Judicatura emitió las resoluciones 018-2019 y 026-2019, en las que dispuso reubicar 10 jueces para el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, en base de lo cual se reasignaron causas entre los 31 jueces que forman parte de la administración de justicia en materia administrativa, resultando beneficioso para el despacho de las causas; no obstante, dicha medida no resuelve en su totalidad la problemática, por lo que, debería implementarse la conciliación en el ámbito contencioso administrativo para reducir los tiempos de resolución y cumplir con el principio de celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

Esta problemática respecto de la deficiencia en el servicio de administración de justicia por no resolverse las causas dentro de un tiempo razonable acarrea algunas circunstancias, por ejemplo “hay eventos en los que la solución del conflicto llega ya cuando las partes o alguna de ellas a fallecido, o el objeto litigioso ha dejado de existir, en otros casos, la demora de la sentencia trae aparejada la pérdida de interés de quien ha iniciado la contienda y de facto ha desistido de ella, así, en suma, la decisión se queda sin ejecutar; en otros eventos, las partes, cansadas de esperar una decisión del órgano judicial acuden a diferentes mecanismos, incluso formas de autotutela no autorizadas para definir sus controversias.”¹⁷²

Lo que se requiere a fin de solucionar esta problemática además de crear más judicaturas o de nombrar más jueces, es la implementación de “políticas públicas

¹⁷¹ Ecuador Consejo de la Judicatura, “Rendición de Cuentas julio 2011-enero 2013”, *Consejo de la Judicatura*, 2013, 42, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/ECU/INT_CCPR_ADR_ECU_24335_S.pdf.

¹⁷² Mabel Londoño Jaramillo, “La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable?”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 38, n.º 109 (2008): 3.

tendientes a la reducción de la congestión judicial y de los tiempos de respuesta del aparato de justicia, para contrarrestar la percepción negativa que tienen los ciudadanos de la administración de justicia y los riesgos que ello implica en la utilización de las justicias paralelas”,¹⁷³ políticas que permitan a todos los ciudadanos ser parte de la solución, para fomentar la cultura de diálogo y de paz, con la implementación de la conciliación como parte fundamental para la resolución de los conflictos entre la Administración Pública y los administrados.

Actualmente, a pesar de la existencia de la conciliación, la justicia contencioso-administrativa se encuentra abarrotada de procesos cuya resolución se ha extendido en el tiempo por varias causas, como la consigna de que la administración pública no puede perder y por tanto no podría conciliar debido al “interés general” que “protege”, posición que ha ocasionado retraso en la administración de justicia y angustia en el accionante, a pesar de que, en varios casos los errores de la administración pública sean evidentes, ocasionado perjuicios económicos al Estado, por el retardo injustificado de la administración de justicia, al omitir este mecanismo para la solución rápida de conflictos.

En el ámbito contencioso administrativo falta mucho por hacer ya que actualmente inclusive con la implementación de los nuevos procedimientos, los Tribunales Contencioso Administrativos en la ciudad de Quito, se encuentran fijando audiencias preliminares para después de un año o más, situación que podría mejorar de implementarse la conciliación como mecanismo para la solución de conflictos entre el administrado y la Administración Pública, como una forma de terminar el procedimiento, así lo ha previsto la doctrina: “La Ley Jurisdiccional recurre al activismo judicial para conseguir la rápida terminación de los procedimientos en primera o única instancia por medio de la conciliación judicial.”¹⁷⁴

4. La conciliación en el proceso ordinario, sumario y de ejecución en la jurisdicción contencioso-administrativa

Para analizar la conciliación en el proceso ordinario, sumario y de ejecución en la jurisdicción contencioso-administrativa hay que considerar al COGEP, el que constituye el resultado del clamor de la ciudadanía por una justicia rápida, expedita y transparente a través de la oralidad sobre todo en los juicios contencioso-administrativo, acotando que

¹⁷³ *Ibíd.* 11.

¹⁷⁴ Parada, *Derecho Administrativo I*, 660.

esta materia es especial ya que una de las partes es la Administración Pública, quien ejerce el poder público, de ahí la diferencia del litigio entre particulares.

El principio de igualdad de las partes se fractura en los procesos contencioso-administrativos, así lo menciona el tratadista Jesús González Pérez:

la administración no aparece ante el juez como una parte procesal en régimen de igualdad con el particular que con ella se enfrenta. La administración pública ni ante el juez deja de ser un sujeto privilegiado, que goza de una serie de prerrogativas de hecho, en pugna abierta con la justicia. Se ha llegado a hablar de la institucionalidad inferior del particular frente a la administración [...] La administración pública aparece siempre —y, por supuesto, aparece ante el juez— como sujeto titular del interés público y altruista frente a los intereses particulares y egoístas del administrado, actuando imparcialmente para satisfacer ese interés público frente a la actuación parcial del particular en defensa de los suyos, con actos investidos de presunción de legitimidad y, por tanto, ejecutorios.¹⁷⁵

De ahí que, al ser la administración pública quien garantiza el interés general, es la *excusa perfecta* para justificar la vulneración del derecho de los particulares; por tanto, la condición de las partes ante el juez es de aparente desventaja; no obstante, hay que recordar que la Administración Pública no es infalible, también se equivoca.

Si bien el Estado tiene la función de garantizar el interés público no por ello se puede permitir la violación de los derechos de los particulares, por el contrario se debe entender que el fin último del Estado, el bien común, hace referencia a las necesidades humanas, así lo señala Maritain:

El fin de la sociedad es el bien de la comunidad, el bien del cuerpo social. Pero si no se comprende bien que este bien del cuerpo social es un bien común de personas humanas, como el mismo cuerpo social es un todo de personas humanas, esta fórmula llevaría, por su lado, a otros errores de tipo totalitario. El bien común de la ciudad no es ni la simple colección de bienes privados, ni el bien propio de un todo que (como la especie, por ejemplo, respecto de los individuos, o como la colmena para con las abejas) sólo beneficia a ese todo sacrificándole las partes. Ese bien común es la conveniente vida humana de la multitud, de una multitud de personas; su comunicación en el bien vivir. Es pues, común al todo y a las partes, sobre las cuales se difunde y que con él deben beneficiarse.¹⁷⁶

Es decir el Estado al estar formado por personas, las mismas requieren de éste el respeto a los derechos reconocidos en la normativa, lo que es también el beneficio de todos “interés general”, así lo preceptúa claramente el Art. 11.9 de la Constitución,¹⁷⁷ en esa medida el juzgador deberá observar el principio de igualdad de las partes considerando únicamente la normativa al caso concreto y si es posible la conciliación.

¹⁷⁵ Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano* (Bogotá: Temis, 1985), 112-3.

¹⁷⁶ Jacques Maritain, “Persona y Sociedad”, *Obras breves de Jacques Maritain*, accedido 26 de noviembre del 2019, párr. 12, http://www.jacquesmaritain.com/pdf/07_PER/06_P_PerSoc.pdf.

¹⁷⁷ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 11.9.

El COGEP establece que todos los procedimientos incluidos los del contencioso administrativo observarán el principio de la oralidad, donde el juez mantiene un rol importante en su dirección y celeridad; en tal sentido, Ernesto Jinesta menciona:

[...] puesto que, se requiere un juez que además de un rol activo —director e impulsor del proceso—, esto es, que dirija, ordene y agilice el proceso, asuma un papel asistencial interactuando con las partes para determinar y delimitar el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admisible y pertinente, esto es, colaborando en la búsqueda de la verdad real y asegurando una igualdad real entre las partes, de tal manera que la parte victoriosa sea la que probablemente tiene la razón y no la que posee más medios económicos para pagar a un representante hábil que complique el proceso en aras de los intereses de su representado y resista la lentitud del proceso.¹⁷⁸

Es decir, la oralidad permite que el juez a través de la intermediación aprecie el conflicto contencioso administrativo en el marco de la verdad y con el ejercicio de las herramientas que proporciona el COGEP; no obstante, hay doctrinarios detractores de la oralidad en materia contencioso administrativa aduciendo que en él se encuentra de por medio cuestiones jurídicas y no de hecho, por lo que una audiencia sería innecesaria, Eduardo Calvo Rojas indica que la resistencia a la oralidad sería “la vieja teoría de que aquél constituye un proceso al acto, como se pensaba en los orígenes del contencioso”;¹⁷⁹ así éste autor no está de acuerdo con dicha postura ya que en la práctica, pese al tecnicismo jurídico de lo contencioso administrativo es posible debatir oralmente.

Otra de las objeciones a la aplicación de la oralidad en el contencioso administrativo hace referencia a que el COGEP prevé en la audiencia preliminar la conciliación tal como lo refiere el Art. 292.4, sin embargo cabe una cuestión ¿Podría terminar un proceso contencioso administrativo por acuerdo entre la administración pública y el administrado?, a prima facie se podría indicar que no, si consideramos el “interés general” versus los intereses egoístas del administrado. “Pero en cambio, si se acepta que el Estado de Derecho se caracteriza por la racionalidad y juridicidad en el actuar de la autoridad pública, si se considera que el respeto a la dignidad de la persona es el más alto deber del Estado y se admite el principio de responsabilidad pública, la conciliación es posible”.¹⁸⁰ Como ya se señaló el interés general es el fin del Estado, que se basa en el cumplimiento del ordenamiento jurídico y en el respeto al administrado.

¹⁷⁸ Ernesto Jinesta, “La oralidad en el proceso contencioso administrativo”, *Ivstituia* 13, n.º 155-156 (1999): 3, http://ernestojinesta.com/_REVISTAS/ORALIDAD%20EN%20EL%20PROCESO%20CONTENCIOSO%20ADMINISTRATIVO.PDF.

¹⁷⁹ Juan Carlos Benalcazar Guerrón, “El proceso contencioso administrativo en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)”, *Revista de Derecho Ius Humani*, n.º 5 (2016): 281, <https://doi.org/10.31207/ih.v5i0.117>.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, 282.

En cuanto a la conciliación en el contencioso administrativo, Sonia Venegas Álvarez menciona que la misma debe estar sometida a la legalidad y que:

El conciliador puede ser el mismo juez de lo contencioso administrativo o un órgano externo, hay varios argumentos que obligan a la preferencia del mismo juez como conciliador, entre ellos de que se trata de un sujeto especializado en la materia tendrá un mejor manejo entre lo pretendido y lo resistido, la labor que realiza el conciliador requiere una gran sutileza y preparación, correspondiéndole examinar cuidadosamente las pretensiones y los fundamentos de hecho y de derecho, así como la defensa que plantea el demandado, con objeto de ofrecer soluciones equitativas que se ajusten a derecho o de rechazar todo aquello que contravenga al orden jurídico. Además se entiende que un juez de lo contencioso administrativo, por su formación y por actividad profesional, tiene más posibilidades de conocer sobre la estructura y funcionamiento de los cuerpos y autoridades administrativas, así como de las instituciones públicas de cualquier otro órgano.¹⁸¹

Por lo que, para que se produzca la conciliación el juzgador deberá observar los parámetros legales, pues siendo una persona especializada y preparada en la materia es el llamado a ejecutar la conciliación, ofreciendo soluciones equitativas en derecho o rechazando las que lo contravenga. Juan Carlos Benalcazar menciona: “la conciliación es posible en el derecho administrativo y tributario porque existen elementos que no son estrictamente reglados y, por tanto, son susceptibles de discusión en su aplicación práctica. Es el caso de las decisiones que puede tomar discrecionalmente la autoridad y el alcance que en un caso concreto se quiera dar a un concepto jurídico indeterminado”.¹⁸²

Adicionalmente, otra ventaja de la oralidad y la conciliación en los procesos contencioso administrativos es su simplificación, haciéndolo más rápido en su culminación, esto deviene en la respuesta a la problemática que han sufrido los usuarios del sistema de justicia respecto a la lentitud en los juicios contencioso-administrativos, pues en nuestro país si bien contamos con normas procesales que indican tiempos para la ejecución de las actividades, en la praxis dichos tiempos no se cumplen, lo que acarrea falta de confianza en la administración de justicia por su lentitud, donde la sentencia se emite cuando el daño es irreversible y no tiene sentido después de tantos años de proceso, incluso si se establece una indemnización, pues el administrado lo que busca es que se repare el agravio que sufrió por parte de la administración pública de forma oportuna.

¹⁸¹ Sonia Venegas Álvarez, “En Defensa de la Conciliación en el Contencioso Administrativo”, en *Justicia administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, ed. Raúl Márquez y Gabriel Becerra (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007), 559, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/23.pdf>.

¹⁸² Benalcazar Guerrón, “El proceso contencioso administrativo en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)”, 282.

Respecto a la LJCA que antes regía a los procesos contencioso administrativos, hay un caso representativo en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó algunas observaciones del derecho de los administrados a un recurso sencillo, rápido y eficaz conforme el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este es el caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, en donde se concluyó:

[...] 93. La Corte reitera que, a la fecha, el proceso de expropiación aún se encuentra en trámite ante la jurisdicción interna, después de más de catorce años de haberse iniciado y se encuentra pendiente el pago de la justa indemnización, pese a que la señora María Salvador Chiriboga se ha visto desposeída de su propiedad [...]. 106. Los representantes expresaron que en el presente caso la víctima ‘ha experimentado mucha preocupación [...] al encontrarse por varios lustros frente a una situación de total inseguridad respecto al destino de su patrimonio (y el de su familia), debido a la falta de resolución de los diversos procesos judiciales en relación a su propiedad’ [...]. 108. La Comisión consideró que resulta evidente el daño inmaterial, ya que la víctima tiene más de ‘dieciséis’ años de reclamar al Estado sin obtener una resolución definitiva hasta ahora [...]. 111. La Corte retoma lo establecido en la Sentencia de fondo 157, en el sentido de que la señora Salvador Chiriboga se encuentra en un estado de incertidumbre jurídica como resultado de la demora en los procesos.¹⁸³

La historia de este caso se remonta a los desacuerdos en cuanto a la declaratoria de utilidad pública y luego del justo precio, que dieron lugar a la interposición de tres procesos judiciales: “a) El recurso subjetivo No. 1016 iniciado el 11 de mayo de 1994 ante la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito [...] b) El recurso subjetivo No. 4431 iniciado el 17 de diciembre de 1997 ante la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. [...] c) El juicio de expropiación No. 1300-96 iniciado 16 de julio de 1996 ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha”¹⁸⁴, los procesos contencioso administrativos no se encontraban resueltos al momento de que la Corte Interamericana emitió la sentencia de fondo, por lo que como medidas de reparación se dispuso que Ecuador pague “la suma de USD\$ 18,705,000,00, por concepto de justa indemnización en sede internacional, la cual incluye el valor del inmueble [...], debe pagar a la víctima los intereses simples devengados de acuerdo a la tasa Libor sobre el monto de la justa indemnización a partir de julio de 1997 hasta febrero de 2011, cuyo monto asciende a USD\$ 9,435.757,80”¹⁸⁵, lo que evidencia un claro perjuicio al Estado, al *interés general*, ya que dichos montos deben ser asumidos por el

¹⁸³ Corte IDH, “Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas)”, *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, 3 de marzo de 2011, párr. 93, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_222_esp.pdf.

¹⁸⁴ María del Carmen Jácome, “El control de convencionalidad y la protección del derecho a la propiedad privada a partir de la sentencia del caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*”, *Revista de Derecho FORO*, n.º 21 (2014): 56-7.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, 57.

Estado ecuatoriano, por el retardo en la administración de justicia, debido al ejercicio de una cultura del litigio y la falta de una normativa que establezca la aplicación de la conciliación en los procesos contencioso administrativos, lo que habría evitado la sanción al Ecuador y el pago de la suma exorbitante que hoy debemos asumir.

Cabe mencionar además que el Ecuador incluida la sentencia mencionada tiene en su contra “trece sentencias internacionales de las cuales en diez se ha determinado responsabilidad internacional del Estado por violación a las garantías judiciales (art. 8.1 CA) y al derecho a la protección judicial (art. 25.1 CA)”,¹⁸⁶ lo que se traduce en que dichas sanciones y reparaciones deben ser asumidas por toda la sociedad ecuatoriana.

Se colige que en los procesos contencioso administrativos es de gran importancia la aplicación del principio de celeridad, oportunidad, eficiencia, lo que contribuye al respeto del derecho a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y a una correcta administración de justicia; lo que puede hacerse realidad a través de la conciliación, evitando que el Estado sufra una condena millonaria, que al final la pagamos todos y que en dicho caso vulnera el interés público.

Dentro del COGEP se ha previsto que todas las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario salvo el pago por consignación que se tramitará en procedimiento sumario y el silencio administrativo en procedimiento de ejecución, lo que fue reformado por la primera disposición reformativa del COA.¹⁸⁷

El COGEP dispone que se debe adjuntar a la demanda el anuncio de prueba y los medios probatorios con los que cuenta el administrado y específicamente adjuntará “la copia de la resolución del acto administrativo, del contrato o disposición impugnados, con la razón de la fecha de su notificación a la o al interesado”,¹⁸⁸ parámetro importante para aplacar la presentación de demandas sin fundamento, caso contrario se trataría de mala fe por parte de los accionantes significando un desgaste de recursos para la función judicial. Respecto de la ejecución por silencio administrativo el administrado deberá adjuntar “una declaración bajo juramento de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal además el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción”;¹⁸⁹ lo que es coherente, ya que en base de dicha documentación el juzgador

¹⁸⁶ *Ibíd.*, 49.

¹⁸⁷ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 327.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, art. 308.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, art. 370 reformado por la Disposición Reformativa Primera del COA.

puede tener una visión de lo ocurrido y de lo que solicita el administrado, con la finalidad de que en el momento procesal oportuno pueda promover la conciliación entre las partes.

Con la implementación del COGEP se debe observar lo que propugna la doctrina moderna, “procesos contencioso-administrativos que conozcan pretensiones procesales que plantean los administrados, lo cual significa superar el carácter impugnatorio que antes tenía y la distinción entre proceso objetivo y subjetivo”,¹⁹⁰ lo que es lógico ya que al formar parte de un Código Orgánico General de Procesos lo que se presenta a conocimiento del juez es una demanda con pretensiones más no un *recurso*, situación que incide en la aplicación de la conciliación judicial.

Parámetros importantes a ser considerados si se pretende aplicar la conciliación en los procesos contencioso-administrativos, pues si la ley prevé la igualdad de partes así como que el administrado pueda solicitar pretensiones, el juez puede y debe aplicar los principios de plena subordinación de la autoridad al derecho y la tutela de los administrados, y en tal sentido promover a través del diálogo una posible conciliación que esté enmarcada dentro de la ley y precautelando el interés general.

Otro punto importante para que se produzca la conciliación es considerar que:

El particular actúa la mayoría de veces como demandante en el juicio contencioso administrativo, para participar en la fase conciliatoria se le debe requerir que goce de capacidad de ejercicio y que, desde luego, considere que se le ha lesionado su esfera jurídica por un acto o resolución administrativo. No obstante que parte de la doctrina se manifiesta por la no intervención de los abogados de las partes en la conciliación, se considera conveniente que se abra la opción de asistir con el apoderado legal. Por su parte, la administración pública será representada en la conciliación por el representante legal correspondiente, tal y como sucede en proceso contencioso administrativo.¹⁹¹

Es decir, que para que se produzca la conciliación deben comparecer al juicio las partes procesales cumpliendo los parámetros legales, como capacidad legal, legitimación activa y pasiva, legitimación en la causa, etc., caso contrario no podrá realizarse la conciliación. Además, las partes deben acudir “personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir”¹⁹², así lo dispone el Art. 130 numeral 11 del COFJ. En este sentido, si bien existe de forma general la etapa procesal de la conciliación a nivel de todo proceso judicial, la misma depende de normas y preceptos jurídicos claros que sean aplicados por los jueces a fin de que las

¹⁹⁰ Benalcazar Guerrón, “El proceso contencioso administrativo en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)”, 286.

¹⁹¹ Venegas Alvarez, “En Defensa de la Conciliación en el Contencioso Administrativo”, 559-60.

¹⁹² Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 130 num. 11.

partes puedan terminar el conflicto judicial, situación que es más compleja cuando una de las partes es el Estado.

Dentro del desarrollo de los procedimientos ordinario y sumario, el COGEP dispone que el juzgador de manera obligatoria promoverá la conciliación conforme a la ley, la que de darse de forma total será aprobada mediante sentencia que causará ejecutoria, en caso de ser parcial se aprobará en auto que causará ejecutoria y continuará el proceso respecto de lo no conciliado.¹⁹³

En cuanto a la ejecución por silencio administrativo, el procedimiento prevé una audiencia en la que el juzgador oír a las partes, momento en el cual es posible aplicar lo dispuesto en el Art. 233 del COGEP que prevé la conciliación en la etapa de ejecución.

En cuanto a la ejecución de las sentencias en el ámbito contencioso-administrativo hay que señalar que el art. 314 del COGEP dispone que la propia administración pública es la que debe adoptar los mecanismos de cumplimiento de los fallos, lo que evidencia una falencia en cuanto a esta temática, pues “el juez carece de los poderes de coacción que sí existen en otro tipo de juicios”,¹⁹⁴ por lo que, el administrado entra en otra etapa larga del proceso, que podría tardarse muchos años; de ahí que, es más beneficiosa la terminación del proceso por conciliación, pues las partes se comprometen en cumplir lo pactado porque lo pueden hacer y por ello la Administración Pública cumpliría inmediatamente lo acordado, dando como resultado la ejecución inmediata del acuerdo.

5. Los casos en los que se puede realizar la conciliación en la jurisdicción contencioso-administrativa

Luego del estudio de la conciliación en el ámbito contencioso administrativo, se debe establecer las materias o casos en los que la administración pública puede conciliar, al respecto Luis Bremond establece tres circunstancias a fin de que la Administración pueda transigir dentro de un proceso judicial, entre los que se encuentran: materias disponibles, requisitos formales y voluntad de las partes enmarcada en la ley, se agrega además que podrá transigirse cuando ésta sea de interés público, se establezca por un órgano competente y con un procedimiento determinado.

La normativa española señala que es posible conciliar cuando la controversia verse sobre materias susceptibles de transacción, especialmente cuando sea sobre “estimación

¹⁹³ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 294.4.5; 333, num. 4.

¹⁹⁴ Benalcazar Guerrón, “El proceso contencioso administrativo en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)”, 288.

de cantidad” “siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros”.¹⁹⁵ De ahí que, para que se produzca la conciliación en el derecho administrativo, debe establecerse en la ley y la misma ocurre respecto de los efectos patrimoniales de la actuación administrativa.

Sonia Venegas, acota que respecto a la materia susceptible de conciliación en el contencioso administrativo el límite siempre será la ley, por lo que no se puede a razón de la conciliación vulnerar el ordenamiento jurídico, en tal sentido no cabe la conciliación cuando hay falta de competencia de la autoridad o la ausencia de motivación en su actuación administrativa, ni sobre hechos comprobados fehacientemente por la administración; y nos proporciona algunos ejemplos en donde es posible la conciliación:

hay innumerables situaciones en donde el interés público resultará más favorecido con un arreglo rápido y justo evitándose también daños irremediables. A guisa de ejemplo podrían sujetarse a conciliación los siguientes puntos:

- a) La valoración de bienes. Este tema da lugar al enfrascamiento de controversias, en donde se ventilan conceptos tales como valoración catastral, valoración efectuada por los particulares, valoraciones de mercado impuestas por la ley, cuando muchas veces ni existe tal mercado, valoraciones no tributarias aplicadas a asuntos fiscales, etc.
- b) La precisión de términos multívocos o de difícil interpretación, por ejemplo: núcleo principal de los negocios, la deducción de determinados gastos necesarios para el ejercicio de la actividad, el estado de conservación de una construcción.
- c) Comprobación de características para pertenecer a algún régimen fiscal.
- d) La relación entre el costo de la prestación de servicios públicos propios y su tarifa.
- e) Cuestiones relacionadas con el ofrecimiento de garantías para acceder al proceso contencioso.
- f) La verificación de la existencia de condiciones para que haya lugar a la determinación presuntiva.
- g) Cuestiones relativas a la inscripción en registros públicos, etc.¹⁹⁶

Con los ejemplos señalados, se amplía el panorama respecto de los casos en los que es posible conciliar en el ámbito contencioso administrativo, lo que casi siempre hace referencia a un tema económico, como el establecimiento del justo precio en una expropiación, además la determinación de algunos conceptos que pueden ser materia de controversia, igualmente respecto del esclarecimiento de los requisitos para la obtención de autorizaciones, patentes, en materia contractual, etc.

En tal sentido, en base de la investigación realizada, es necesario hacer el análisis específico de los casos conforme a lo establecido en el art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y el art. 326 del Código Orgánico General de Procesos, al respecto y

¹⁹⁵ España, *Ley 29/1998 de 13 de julio de 1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, art.77.

¹⁹⁶ Venegas Alvarez, “En Defensa de la Conciliación en el Contencioso Administrativo”, 560-61.

considerando que la conciliación procede en los conflictos relacionados a un tema patrimonial, que no sea contrario a derecho y que precautele el interés público, se señala:

a. Pago por consignación

El pago por consignación según lo señalado en el art. 1615 del Código Civil es “el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona”,¹⁹⁷ esta acción ha sido incluida en el art. 326 del COGEP como una acción contenciosa administrativa especial cuando la o el consignador o consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución de la República. En materia contencioso administrativa, tanto la Administración Pública como los administrados pueden utilizar esta modalidad de pago y satisfacer sus acreencias, en tal sentido al ser un tema eminentemente económico es procedente la aplicación de la conciliación ya que para el pago por consignación el juzgador deberá observar el procedimiento sumario como lo dispone el art. 327 del COGEP, esto es en audiencia única con dos fases en donde en la primera etapa se prevé la conciliación. En este caso, el juzgador debería llamar a las partes procesales a un acuerdo conciliatorio que permita terminar el procedimiento para lo cual se deberá garantizar el interés público y evitar la vulneración de derechos de terceros.

Para el pago por consignación no se ha previsto el término para su presentación en cuyo caso se deberá aplicar el numeral 7 del art. 306 del COGEP.

b. Responsabilidad objetiva del Estado

Responsabilidad es definida como la “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”,¹⁹⁸ es decir la responsabilidad objetiva del Estado corresponde a la obligación que tiene la Administración Pública respecto de las consecuencias de un hecho dañoso o de la posición del sujeto a cuyo cargo pone la ley las consecuencias de un hecho lesivo de un interés protegido. Al respecto el art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República establece que:

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda

¹⁹⁷ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, art. 1615.

¹⁹⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, accedido 6 de junio de 2019, <https://dle.rae.es/>.

persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos [...] El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.¹⁹⁹

Lo dispuesto en la Constitución ha sido estructurado en el Código Orgánico de la Función Judicial en el art. 217 numerales 8 y 9 que dispone que a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo les corresponde:

8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos; 9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal...²⁰⁰

Lo que concuerda con el art. 326 del COGEP respecto de la acción especial de responsabilidad objetiva del Estado, la que será tramitada en procedimiento ordinario, el cual concibe dentro de la audiencia preliminar la conciliación según el numeral 4 del art. 294 del COGEP, siendo obligación del juzgador promover la misma y en caso de producirse de forma total se aprobará en sentencia. Es procedente que el juzgador contencioso administrativo proceda con la aplicación de la conciliación en este caso ya que corresponde a una situación patrimonial debido a la reparación del daño que persigue, es decir que el tema a ser tratado en la conciliación será sobre la reclamación económica y patrimonial contra el Estado. Hay que recordar que según la doctrina y jurisprudencia en derecho comparado, la conciliación procede sobre los efectos patrimoniales del acto administrativo, el cual “fenece” como consecuencia de una revocatoria jurídica de hecho, que se produce al aprobarse el acuerdo conciliatorio.

¹⁹⁹ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 11.

²⁰⁰ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 217, nums. 8, 9.

c. Controversias en contratación pública

En el art. 326 literal d) del COGEP se establecen dentro de las acciones especiales a las controversias en materia de contratación pública, que será tramitada en procedimiento ordinario, debiéndose considerar que debe proponerse la demanda dentro del plazo de cinco años conforme lo prescribe el art. 306 numeral 3 del COGEP. En concordancia con lo señalado en el art. 217 numeral 4 del COFJ, que dispone que los jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo tienen competencia para:

4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado...²⁰¹

Procede la conciliación en este caso siempre que la reclamación tenga origen en las relaciones precontractuales, contractuales o poscontractuales, considerando que la misma hace referencia a una situación de contenido patrimonial y de carácter particular.

Además es posible conciliar en tanto se refiera a un tema patrimonial entre entidades públicas, ya que el patrimonio estatal en nada se afecta, pues el mismo se quedará en la una u otra entidad estatal. En términos generales es posible arribar a una conciliación en temas económicos relacionados a contratación pública. Al respecto, Genaro Eguiguren señala:

En los contratos administrativos tanto en la mediación como en el arbitraje son perfectamente válidos como mecanismos para la solución de controversias, pues los mismos son perfectamente efectivos, y reconocidos por nuestra legislación sin que esto signifique que su aplicación perjudique de alguna manera las potestades que el Estado tiene en la relación contractual. Resulta un poco sorprendente que en la actualidad todavía existan criterios en contra de la aplicación de la mediación como mecanismo de solución de controversias por cuanto consideran que al Estado, teniendo la posibilidad de rescindir un contrato y con los efectos jurídicos que esto provoca, no sería dable aplicarla. Sin embargo, considerando al contrato administrativo como un negocio para el particular, el Estado tiene que asegurar la igualdad y el equilibrio económico financiero de este, tanto más que dentro de la relación contractual al contratista debe tenersele como un colaborador y no como un subordinado al cual se debe imponer en un momento dado situaciones que afecten a su economía y, por tanto, lo tedioso y dificultoso que significa

²⁰¹ *Ibíd.*, 217, num. 4.

utilizar como mecanismo único para la solución de conflictos la vía judicial o los jueces de derecho.²⁰²

En nuestro país sería posible la conciliación en materia de contratación pública, pues el contrato administrativo es considerado un negocio jurídico eminentemente económico del cual se podría disponer, considerando el interés y el patrimonio público.

d. Proceso de repetición

Dentro del proceso de repetición nuestra normativa prevé dos casos, el primero el establecido en el art. 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que:

La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos. Se considera como servidoras y servidores públicos a las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Este artículo también se aplica para las servidoras y servidores judiciales. La acción prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado.²⁰³

Es decir, procede la repetición en contra de los servidores públicos que por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, se haya condenado al Estado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o de un organismo internacional de protección de derechos, además el art. 68 de la misma norma prevé que quien puede proponer la demanda en los juicios de repetición es la máxima autoridad de la entidad responsable y que cualquier persona podrá interponer la acción de repetición ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente y se comunicará inmediatamente a la máxima autoridad de la entidad correspondiente.

El segundo caso corresponde a lo dispuesto en el art. 328 del COGEP que regula el proceso de repetición para los casos en los que la sentencia declare la responsabilidad de las autoridades, servidoras o servidores públicos en el desempeño de sus cargos o las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o

²⁰² Genaro Eguiguren, *Reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2001), 123.

²⁰³ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, arts. 67, 68.

delegación a la iniciativa privada, quienes tendrán responsabilidad solidaria hasta la solución total de la obligación. Esta acción se sustanciará ante las o los juzgadores de lo contencioso administrativo mediante procedimiento ordinario, en este caso no se limita a los procesos de garantías jurisdiccionales y de protección de derechos, sino que abarca a los casos que en general se haya declarado la responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos.

La inclusión de la acción de repetición dentro de las previstas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo guarda compatibilidad y ratifica la atribución asignada a las y los jueces contencioso administrativos en el art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial en la que se establece: “14. Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos”.²⁰⁴

En base de lo antes mencionado y considerando que en el proceso de repetición ya se conoce el valor que debe cancelar el Estado y dada la naturaleza del proceso, corresponde al servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones el pago de la indemnización asumida por el Estado, es posible llegar a una conciliación siempre y cuando el acuerdo no sea lesivo para los intereses del Estado, observando dentro de esta acción que deberá establecerse de forma clara y precisa la concurrencia del dolo o la culpa grave imputable al servidor público, pues de faltar este requisito la acción de repetición no podría prosperar y mucho menos la conciliación.

e. Etapa de Ejecución

Si bien la etapa de ejecución no se presenta como una acción como tal, sino como una etapa dentro de las diferentes acciones, hay que señalar que según lo dispuesto en el art. 233 del COGEP procede la conciliación en la etapa de la ejecución de la sentencia, en tal sentido se ha dispuesto: “Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar”,²⁰⁵ lo que en el caso de los procedimientos contencioso administrativos resulta coherente ya que al establecer la decisión judicial un valor o rubro específico por indemnización, se cumpliría el primer requisito para proceder con la conciliación, esto es que corresponde a un asunto de contenido patrimonial y de carácter particular, además no se vulneraría el interés público,

²⁰⁴ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 217, num. 14.

²⁰⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 233.

pues el encargado de precautelar dicha situación, esto es el juez contencioso administrativo ha tomado su decisión y en aplicación del principio de legalidad ha emitido la sentencia correspondiente, en tal sentido al ejecutarse una sentencia, lo que podría llegarse a un acuerdo conciliatorio correspondería a la forma de pago del valor establecido en dicho fallo. La aplicación de la conciliación en esta etapa del procedimiento resultaría muy beneficiosa en la conclusión y efectivización de las decisiones judiciales, pues en la praxis en algunos casos se emite la sentencia, no obstante la ejecución de la misma se vuelve un verdadero caos, muchas veces por la falta de presupuesto inmediato de la Administración Pública, lo que retarda la ejecución de la sentencia por varios años, generando desespero, angustia y decepción en el administrado y aumento de despacho de causas en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Por tanto la conciliación se vuelve una herramienta efectiva y eficaz en la descongestión del volumen de causas en la administración de justicia contencioso administrativa, la única limitación en la normativa ecuatoriana para que se presente la conciliación es que se trate de asuntos transigibles, no obstante, no existe norma jurídica que lo establezca con claridad.

Finalmente, se puede concluir que en varias legislaciones se encuentra prevista la conciliación, sin embargo, solo en Colombia se han establecido los casos en los que se puede o no conciliar, lo que se encuentra en una ley y desarrollado en la jurisprudencia; situación que debe ser considerada por nuestro país a fin de dar una posible solución a la gran cantidad de causas que se encuentran sustanciando en los Tribunales Contencioso Administrativos y garantizar la celeridad y tutela judicial efectiva de los administrados.

6. Perspectiva de solución

Luego del análisis realizado a la conciliación desde su conceptualización, características, parámetros generales y en la aplicación de la misma al ámbito contencioso administrativo en otras legislaciones, corresponde establecer si es una herramienta eficaz para la solución de conflictos entre la Administración Pública y el administrado en nuestro país, lo cual puede hacerse efectivo a través del establecimiento de una norma que prevea la aplicación específica de la conciliación en el ámbito contencioso administrativo, en donde se establezca con claridad los casos susceptibles de ser conciliados, así como el procedimiento claro y concreto de la conciliación, a fin de que el juzgador pueda disponer de una herramienta efectiva para la solución de las controversias que permita hacer realidad el principio de legalidad, celeridad, tutela judicial efectiva y todos los demás principios consagrados en la Constitución y el sistema de administración de justicia.

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

La conciliación se presenta como la solución a una serie de problemas que han hecho del sistema judicial lento e ineficiente, pues a través de ella se busca la paz social, la eficacia de la administración de justicia a fin de resolver las causas judiciales en un período de tiempo razonable.

El acuerdo conciliatorio es parte de la revisión de la voluntad de los involucrados y en el ámbito administrativo para la consecución de aquella deberá observarse el principio de legalidad, es decir que, si en la ley se encuentra concebida la conciliación y señalados los casos en los que se puede conciliar el juzgador deberá procesalmente convocar a las partes a un arreglo conciliatorio que pueda beneficiar al interés general a través del reconocimiento al interés individual y el respeto a la ley, lo que favorece al Estado al acabar con la cultura del conflicto y mantener la paz social, la armonía entre ciudadanos y la confianza en la administración de justicia.

La conciliación judicial como un mecanismo para la solución de conflictos puede ser aplicado en cualquier etapa del proceso, conforme lo dispone el art. 233 y 234 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con el art. 130 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, sin embargo en el ámbito administrativo la normativa no es específica en establecer los parámetros a aplicarse respecto de la conciliación en el Derecho Procesal Administrativo.

Según la doctrina, jurisprudencia y normativa de otros países la conciliación es posible en materia contenciosa administrativa cuando sean materias disponibles, con requisitos formales y que exista voluntad de las partes enmarcada en la ley, que sea de interés público, se establezca por un órgano competente y con un procedimiento determinado.

En nuestra normativa se prevén las acciones y competencias de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo tanto en el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial como en el Art. 326 del Código Orgánico General de Procesos, base sobre la cual se puede concluir que al tramitarse dichas acciones en procedimiento ordinario, sumario y de ejecución, procedimientos que prevén la fase de conciliación de forma general, es procedente la conciliación, no obstante, el legislador debería agregar dentro de la norma

procesal un capítulo, artículo específico que establezca el procedimiento de la conciliación a seguirse en las causas contencioso administrativas a fin de que el juez pueda aplicar la misma de forma clara y concreta, atendiendo al principio de legalidad.

Finalmente, considerando los parámetros para la conciliación en el ámbito contencioso administrativo, podemos establecer que los casos que podrían arribar a una conciliación serían los relacionados con pago por consignación, responsabilidad objetiva del Estado, contratación pública, proceso de repetición y en la etapa de ejecución, ya que los mismos hacen referencia a un contenido patrimonial y de carácter particular.

Recomendaciones

De conformidad con el art. 226 de la Constitución de la República, los servidores públicos deben realizar aquello que está previsto en la Constitución y la ley, por tanto revisados que han sido los procedimientos contencioso-administrativos previsto en el art. 326 del COGEP se evidencia que el legislador no ha señalado de forma expresa un capítulo, subcapítulo o artículo que se refiera a la necesidad de abordar la conciliación judicial en temas contencioso administrativos, lo cual puede generar en el juzgador la falsa creencia de que en temas contencioso administrativos no amerita realizar una fase conciliatoria a pesar de que la norma lo prevé de forma general dentro del procedimiento ordinario en el artículo 294 numeral 4 del COGEP; en tal sentido, considero imprescindible que el legislador haga constar dentro de la norma procesal, en específico, en el procedimiento contencioso administrativo un capítulo que desarrolle la conciliación, los casos en los que es procedente conciliar y su procedimiento. En tal virtud, también corresponde la reforma de algunas de las normas vigentes como la Ley de la Procuraduría General del Estado, en donde si bien se establece el allanamiento, la transacción, el desistimiento, nada se menciona respecto de la conciliación y mucho menos en el ámbito contencioso administrativo.

En base a la investigación realizada se puede observar que la conciliación judicial procede en el ámbito contencioso administrativo siempre que se trate de un tema económico, de carácter particular, que no vulnere el interés público y que se encuentre establecido en el ordenamiento jurídico; por lo que, es procedente y se recomienda desarrollar como temas para la conciliación judicial al pago por consignación, la responsabilidad objetiva del Estado, las controversias en materia de contratación pública,

proceso de repetición y los procesos en etapa de ejecución cuando hagan referencia a temas económicos.

Una vez establecida la conciliación judicial en el ámbito contencioso administrativo en concreto, y a fin de darle un mayor impulso a este mecanismo, es importante que los jueces de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo sean especializados en Derecho Administrativo y que sean capacitados en esta herramienta, para lo cual se podrían impartir charlas, cursos con especialistas nacionales e internacionales en donde se demuestre por experiencias vividas los beneficios de la conciliación, a fin de establecer una solución efectiva que beneficie a las partes involucradas así como a la sociedad.

Actualmente el crecimiento demográfico aumenta la problemática social y con ello la necesidad de la resolución rápida de los conflictos de tal forma que el sistema judicial no colapse, para lo cual es necesario cambiar el paradigma de que el Estado no se equivoca y que tampoco puede perder, a razón del fin que ostenta, es decir del interés común; por lo que, se debe implementar campañas masivas de difusión y promoción dirigidas a los funcionarios del ámbito administrativo de las instituciones que forma la Administración Pública, a los abogados, defensores públicos, así como a la ciudadanía en general, que expliquen de forma sencilla y concreta que es la conciliación judicial en el ámbito contencioso administrativo, ante quien se lo puede realizar, que temas pueden ser conciliados y la validez de los acuerdos conciliatorios, a fin de que conozcan que tienen otra opción y que puede ser la más conveniente para solucionar la controversia con el Estado, por la rapidez y el ahorro de tiempo y dinero.

Se debe realizar una reforma administrativa y judicial que cambie el sistema de resolución de conflictos en donde por la decisión de un tercero, siempre existirá un ganador y un perdedor, el deterioro emocional y económico de las partes, argucias de algunos abogados patrocinadores que alargan el conflicto, a un sistema eficaz, rápido, oportuno, económico en donde las soluciones sean planteadas por las partes con la guía del juzgador y la observancia del principio de legalidad, igualdad y celeridad.

La propuesta para el desarrollo de una norma en la que se prevea la conciliación sería la siguiente:

La Administración Pública y los administrados podrán conciliar dentro de un proceso judicial planteado ante el juez contencioso administrativo competente. Una vez calificada la demanda se mandará a citar a la parte demandada, quien tendrá el término de 15 días para que conteste la demanda contado desde la última citación. Calificada la

contestación a la demanda se convocará a la audiencia única en la que una vez que se establezca el objeto de la controversia, se procederá con la etapa de conciliación. En esta etapa las partes deberán pronunciarse si el caso materia de análisis es susceptible de conciliación, caso contrario se pasará directamente a la siguiente etapa. De ser un caso posible de conciliación, empezará la parte accionante estableciendo sus pretensiones y sus argumentos, luego se concederá la palabra a la parte demandada a fin de que establezca sus pretensiones y argumentos y si tiene alguna propuesta. El juez actuará como guía dentro del proceso indicando claramente si es un caso susceptible de conciliación y si existen casos análogos y estableciendo propuestas para una posible solución.

De tratarse de un caso susceptible de conciliación las partes deberán solicitar directamente al juez se convoque a una audiencia de conciliación, quien realizará una verificación de los requisitos para que proceda la conciliación en el ámbito contencioso administrativo y convocará a la audiencia en un término no mayor a veinte días contados desde que se puso en conocimiento de la parte accionante la contestación a la demanda. Las partes deberán comparecer personalmente o con procuración judicial que contenga cláusula especial para transigir, en el caso de la Administración Pública deberá asistir el representante legal o su delegado; así como en los casos que corresponda, deberá acudir el Procurador General del Estado o su delegado.

La etapa de conciliación iniciará con el establecimiento de las pretensiones de la parte accionante y su fundamento, luego procederá la contestación de la parte demandada y la posible propuesta. De llegarse a un acuerdo, el Tribunal Contencioso Administrativo observando que la causa sea susceptible de conciliación, que no vulnere ninguna norma, ni derechos de terceros y que sea beneficioso para el interés público, aprobará el mismo mediante sentencia que causará ejecutoría.

Bibliografía

- Aguilar Andrade, Juan Pablo. “Derecho administrativo y transigibilidad”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, n.º 6 (2014): 249-69. <http://iea.ec/pdfs/2014/10/Aguilar.pdf>.
- Aguilar Villanueva, Luis. *La Hechura de las Políticas Públicas*. México: Miguel Ángel Porrúa, 1992.
- Arazi, Roland. *Derecho procesal civil y comercial, parte general y especial*. Buenos Aires: Astrea, 1995.
- Ares de Giordano, Consuelo. *Mediación, conflictos y soluciones razonables*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.
- Ariza de Zapata, Beatriz. “El juez, director del proceso en la jurisdicción contencioso administrativa. Mejores prácticas para una pronta y cumplida justicia”. *Estudios Socio-Jurídicos* 8, n.º 1 (2006): 126-42. <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v8n1/v8n1a05.pdf>.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Accedido 6 de junio de 2019. <https://dle.rae.es/>.
- Astudillo Espinosa, Carlos. *El Procedimiento en un Juicio de Trabajo*. Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1960.
- Beltrán Ibarra, Diego. “La conciliación extrajudicial en materia administrativa”. *Megalex*. Accedido 27 de julio del 2019. <https://sites.google.com/site/megalexec/articulos--ensayos/arbitraje-y-mediacion/la-conciliacion-extrajudicial-en-materia-administrativa>.
- Benalcazar Guerrón, Juan Carlos. “El proceso contencioso administrativo en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)”. *Revista de Derecho Ius Humani*, n.º 5 (2016): 273-90. <https://doi.org/10.31207/ih.v5i0.117>.
- Bermúdez Cisneros, Miguel. *Derecho Procesal del Trabajo*. México: Editorial Trillas, 2002.
- Bernal Samper, Trinidad. *La Mediación una solución a los conflictos de ruptura de pareja*. Madrid: Editorial Colex, 2008.
- Blanquer, David. *Curso de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2002.
- Bremont Triana, Luis María. *La terminación anormal del proceso contencioso-administrativo*. Madrid: Editorial Reus S.A., 2013.

- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2012.
- Caram, María Elena, Diana Teresa Eilbaum, y Matilde Risolía. *Mediación: Diseño de una práctica. Su desarrollo*. Buenos Aires: Editorial ASTREA, 2013.
- Cerra Nolasco, Eduardo Pablo. “La Conciliación en el Derecho Administrativo”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla*, n.º 16 (2011): 46-58.
- Chiriboga Pazmiño, Diego. “La Mediación en el sector público”. *Revista el Mediador*, n.º 3 (2009): 66-9.
- Colombia Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Lineamientos Jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2014. https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/cartilla_n10lineamientos_jurisprudenciales_190614.pdf.
- Colombia Ministerio del Interior y de Justicia. “Guía Institucional de Conciliación en Administrativo”. *Ministerio del Interior y de Justicia*. Acceso 20 de enero de 2019. http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/6cac9b27-234f-49c3-a411-64eb25ba4ddd/GuiaInstitucionalDeConciliacionAdministrativo_minJustici.pdf?MOD=AJPERES&CVID=kU7m7h6.
- Correa Fontecilla, Jorge. “Algunas consideraciones sobre el interés público en la política y el derecho”. *Revista española de control externo*, n.º 24 (2006): 135-61.
- Couture, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979.
- Criollo Mayorga, Giovanni. “Mediación en el COGEP”. *Derecho Ecuador*. 25 de abril de 2017. <https://www.derechoecuador.com/mediacion-en-el-cogep>.
- Demestre, Isabel Viola. “La confidencialidad en el procedimiento de mediación”. *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 11 (2010): 1-10 <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=78817024004>.
- Dromi, José Roberto. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Depalma: Editorial Astrea de R., 1973.
- Ecuador Consejo de la Judicatura, “Rendición de Cuentas julio 2011-enero 2013”. *Consejo de la Judicatura*. 2013.

https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/EQU/INT_CPR_ADR_EQU_24335_S.pdf.

Ecuador Consejo de la Judicatura, “Rendición de Cuentas 2018”. *Consejo de la Judicatura*. 2018.

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/documentosdirecciones/comunicacion/RENDICIONCUENTAS2018.pdf>.

Ecuador Procuraduría General del Estado. “Mediación”. *Procuraduría General del Estado*. Accedido 19 de julio de 2019.

http://www.pge.gob.ec/?option=com_azurapagebuilder&view=page&id=163.

Eguiguren, Genaro. *Reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2001.

Espinosa Velasco, Sebastián. “El alcance del principio de legalidad en el sistema administrativo ecuatoriano a la luz de la Constitución del 2008”. Tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010.

Espinoza, Lissety. “Formas de acceder a la Mediación”. *Revista el Mediador*, n.º 3 (2009): 18-21.

Falcón, Enrique. *Derecho procesal civil, comercial, concursal, laboral y administrativo*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

Folberg, Jay, Alison Taylor. *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*. Ciudad de México: Noriega Editores, 1996.

Fornaciari, Mario Alberto. *Modos anormales de terminación del proceso*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988.

Gallego Anabitarte, Alfredo, y Angel Menéndez Rexach. *Acto y procedimiento administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

García de Enterría, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas, 2001.

García Falconí, José. “La conciliación en el COIP”. *Derecho Ecuador*. 21 de octubre de 2014. <https://www.derechoecuador.com/la-conciliacion-en-el-coip>.

García Pérez, Marta. *Arbitraje y Derecho Administrativo*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011.

García Rodríguez, Franklin. *La conciliación en derecho administrativo ¿Un reto para la justicia administrativa?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

Gil Echeverry, Jorge Hernán. *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*, 2.ª ed. Bogotá: Editorial TEMIS, 2011.

- González Pérez, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Bogotá: Temis, 1985.
- Gordillo Guzmán, David Erdulfo. *Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional*. Quito: Editorial Workhouse Procesal, 2015.
- Herrera Abián, Rosario. *La intermediación como garantía procesal*. Granada: Comares, 2006.
- Hinostroza Mínguez, Alberto. *Derecho Procesal Civil, Formas especiales de conclusión del proceso*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2012.
- Jácome, María del Carmen. “El control de convencionalidad y la protección del derecho a la propiedad privada a partir de la sentencia del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador”. *Revista de Derecho FORO*, n.º 21 (2014): 45-62.
- Jalkh, Gustavo. *La transformación de la justicia en el Ecuador: Una realidad medible*. Quito: Consejo de la Judicatura, 2017.
- Jaramillo Ordoñez, Hernán. “El servicio público”. *Derecho Ecuador*. 24 de noviembre de 2005. <https://www.derechoecuador.com/el-servicio-publico>.
- Jijón Letort, Rodrigo. *Apuntes sobre la oralidad en el proceso civil ecuatoriano*. Quito: Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1995.
- Jinesta, Ernesto. “La oralidad en el proceso contencioso administrativo”. *Ivstituia* 13, n.º 155-156 (1999): 1-14. http://ernestojinesta.com/_REVISTAS/ORALIDAD%20EN%20EL%20PROCESO%20CONTENCIOSO%20ADMINISTRATIVO.PDF.
- Junco Varegas, José Roberto. *La conciliación: aspectos sustanciales y procesales*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Radar, 1994.
- Klett, Selva. *Proceso Ordinario en el Código General del Proceso*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2014.
- La Rosa Calle, Javier. “Los principios de la Conciliación y la Ley No. 26872”. *Revista de la Facultad de Derecho Dialnet*, n.º 52 (1999): 107-17. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5002593>.
- Larrea Holguín, Juan. *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.
- Lederach, Juan Pablo. *Enredos, pleitos y problemas Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*. Santafé de Bogotá: Ediciones Clara-Semilla, 1996. <https://archive.org/details/enredospleitosyp00lede/page/n5/mode/2up>.
- Ledesma Narváez, Marianella. *La conciliación*. Lima: Legrima Editorial S.R.L., 1996.

- Londoño Jaramillo, Mabel. “La congestión y la mora judicial: El juez, ¿su único responsable?”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 38, n.º 109 (2008): 385-419.
- Mac Donald, Andrea Fabiana. “La importancia de la conciliación laboral”. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. 2 de septiembre de 2019. <http://www.saij.gob.ar>.
- Maldonado Simán, Beatriz, y Héctor Escola. “El interés público como fundamento del derecho administrativo”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Accedido 15 de junio de 2019. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2927/3183>.
- Mariño Paredes, Juan Patricio. “La audiencia preliminar en el procedimiento oral laboral”. Tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2007.
- Maritain, Jacques. “Persona y Sociedad”. *Obras breves de Jacques Maritain*. Accedido 26 de noviembre de 2019. http://www.jacquesmaritain.com/pdf/07_PER/06_P_PerSoc.pdf.
- Melo Santos, Juan Carlos. “Conciliación Contencioso Administrativa”. Tesis, Universidad Javeriana, 2001.
- Meroi, Andrea. “Problemas y límites en la oralidad en el proceso civil”. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal* 3, n.º 1 (2009). Ponencia presentada en el III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2143/2077>.
- Monesterolo Lencioni, Graciela. *Instituciones del Derecho Laboral Individual: herramientas didácticas*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. “La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos”. *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, n.º 56 (1996): 173-95.
- Moore, Christopher. *El proceso de mediación*. Buenos Aires: Ediciones Granica, 1995.
- Morello, Augusto Mario. “Notas para el estudio de la conciliación en el código procesal civil y comercial de la Nación”. *Revista Argentina de Derecho Procesal*, n.º 1 (1968): 69-76.
- Nieto Maridueña, Roger. “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa Ecuatoriana: Realidad Doctrinaria y Legislativa”. Accedido 10 de noviembre de 2019. <https://ecotec.edu.ec/content/uploads/mcientificas2018/7gestion-relaciones-juridicas/007.pdf>.

- Ormachea Choque, Iván. *Manual de Conciliación*. Accedido 11 de junio de 2019. http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/ma_con/9.pdf.
- Ormachea Choque, Iván. *Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial: Reglamento, índice analítico*. Lima: IPRECON, 1998.
- Osorio Villegas, Angélica María. “Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos por Excelencia”. Tesis doctoral, Universidad Javeriana, 2002. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-15.pdf>.
- Páez Benalcázar, Andrés. *El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*. Quito: Ediciones Legales, 2004.
- Parada, Ramón. *Derecho Administrativo I*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2012.
- Pastor Prieto, Santos. *¡Ah de la Justicia! Política Judicial y Economía*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones, 1993.
- Peña, Carlos, Gladys Stella, Enrique Vescovi, Adolfo Gelsi, Alvaro Galindo, Danny Ertel, y Gustavo Jalkh. *Resolución Alternativa de Conflictos*. Quito: Centro de Mediación de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1997.
- Pérez-Ragone, Alvaro, y Diego Palomo Vélez. “Oralidad y prueba: comparación y análisis crítico de las experiencias reformadoras del proceso civil en Alemania y España”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 32 (2009): 363-406. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000100011.
- Romero Díaz, Héctor. *La conciliación judicial y extrajudicial*. Bogotá: Legis, 2006.
- Sarria Olcos, Consuelo. “Los límites y las posibilidades de los diferentes sistemas de jurisdicción administrativa”. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, n.º 13 (2003): 51-70.
- Schiffrin, Adriona. “La mediación: aspectos generales”. *Biblioteca*. Accedido 20 de junio de 2019. <https://www.biblioteca.org.ar/libros/schiffrin.pdf>.
- Singer, Linda R. *Resolución de conflictos*. Barcelona: Paidós Ibérica Ediciones S.A., 1996.
- Stella Álvarez, Gladys y Elena Inés Highton. “La Mediación en el panorama Latinoamericano”. *Biblio*. Accedido 5 de noviembre de 2019. <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/10703.pdf>.

- Tarud Aravena, Claudia. “El principio de voluntariedad en la legislación de mediación familiar, en Chile”. *Opinión Jurídica*, n.º 23 (2013): 115-32. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a08.pdf>.
- Tinajero Villamar, Francisco. *Incidencia de las reformas constitucionales en el contencioso-administrativo*. Quito: Fundación Hans-Seidel / Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1993.
- Tinajero, Pablo. “Sala de lo Contencioso Administrativo”. *Revista del Consejo de la Judicatura Justicia para todos*, n.º 8 (2015): 94-6.
- Trayter, Juan Manuel. “El arbitraje de Derecho Administrativo”. *Revista de Administración Pública*, n.º 143 (1997): 75-106. <https://dialnet.unirioja.es>.
- Troya Cevallos, Alfonso. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Quito: Ediciones Universidad Católica, 1978.
- Venegas Alvarez, Sonia. “En Defensa de la Conciliación en el Contencioso Administrativo”. En *Justicia administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, editado por Raúl Márquez y Gabriel Becerra, 547-570. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/23.pdf>.
- Véscovi, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 2006.
- Vidal Perdomo, Jaime, Miguel Malagón Pinzón, Fernando Brito Ruiz, Viviana Díaz Perilla, y Catalina Atehortúa García. *Teoría de la organización administrativa colombiana: una visión jurídico-administrativa*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2005.
- Wray, Alberto. *Medios Alternativos en la solución de conflictos legales*. Quito: Editorial Ecuador, 1994.
- Zavala Egas, Jorge. *La Constitución de 2008 y la Administración Pública en Ecuador en la Constitución Ciudadana*. Taurus: Quito, 2009.
- .Egas, Jorge. *Código Orgánico General de Procesos-COGEP. Notas de Estudio*. Ecuador: Murillo Editores, 2016.
- .Egas, Jorge. *Derecho Administrativo*. Guayaquil: Edino, 2005.

Legislación

- Colombia. *Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*. Diario Oficial 43.380, 7 de septiembre de 1998.

- . *Ley 446 de 1998*. Diario Oficial No. 43.335, 8 de julio de 1998.
https://www.oas.org/dil/esp/Ley_446_de_1998_Colombia.pdf.
- . *Ley 640 de 2001*. Diario Oficial 44.303, 24 de enero de 2001.
- Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.
- . *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial 58, Suplemento, 12 de julio de 2005.
- . *Código del Trabajo*. Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre del 2005.
- . *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo 2009.
- . *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 298, Suplemento, 12 de octubre de 2010.
- . *Constitución Política del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- . *Instructivo Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y ejecución de actas de mediación*". Registro Oficial 855, Suplemento, 5 de octubre de 2016.
- . *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006.
- . *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Registro Oficial 338, 18 de marzo de 1968.
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre del 2009.
- . *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*". Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004.
- . *Ley Reformatoria al Código del Trabajo*. Registro Oficial 146, 13 de agosto de 2003.
- . *Ley Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 517, 26 de junio del 2019.
- . *Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública*. Registro Oficial 686, 18 de octubre de 2002.
- España. *Ley 29/1998 de 13 de julio de 1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Boletín Oficial del Estado 167, 14 de julio de 1998.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1998/BOE-A-1998-16718-consolidado.pdf>.

Sentencias

Colombia Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. “Concepto 1246”. 17 de marzo de 2000.

Colombia Consejo de Estado. “Auto 16251”. 30 de septiembre de 1999.

Colombia Corte Constitucional. “Sentencia No. C-160”. En *expediente D-2155*. 17 de marzo de 1999. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-160-99.htm>.

_____. “Sentencia C-165 de 1993”. En *Expediente n.º: D-186*. 29 de abril de 1993. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-165-93.htm>.

_____. “Sentencia”. En *juicio C-893*. 22 de agosto del 2001. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-893-01.htm>.

Corte IDH. “Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas)”. *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. 3 de marzo de 2011. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_222_esp.pdf.

Costa Rica Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional. “Sentencia 18601”. En *Expediente 15-015620-0007-CO*. 27 de noviembre 2015. <http://www.litigioscomplejos.com/sentencias/costa-rica/18601.pdf>.

Ecuador Corte Suprema de Justicia Tercera Sala de lo Laboral y Social. “Resolución”. En *Juicio n.º 204-97*, de 12 de octubre de 1998.

_____. “Resolución 322-99”. En *Juicio n.º 153-98*. 26 de octubre de 1998.

Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo. “Resolución No. 105-2013”. En *recurso de casación n.º 318-2010*. 20 de febrero de 2013. http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2013-PDF/Resolucion%20No.%20105-2013.pdf.