

Universidad de los Hemisferios



Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Tema: La Naturaleza Jurídica del Acta de  
Mediación a la luz del Derecho Comparado,  
Jurisprudencia Internacional y Doctrina.

Trabajo (Titulación especial) previo a la  
obtención del título de Abogado

Autor: Mateo Ruales Espinosa

Tutor: Alfredo Larrea Falcony

Quito 2015

# Índice

Introducción.....	1
Capítulo 1. La Mediación .....	4
1.1 Antecedentes Históricos: .....	4
1.2 Definición .....	6
1.3 Clasificación de los Métodos de Solución de Controversias .....	7
1.4 Diferenciación de la Mediación con otras formas de Resolución de Conflictos... 9	
1.5 Características de la mediación.....	10
1.6 El proceso de Mediación.....	12
1.7 Naturaleza Jurídica del Acta de Mediación .....	14
1.7.1 El acta considerada como sentencia .....	14
1.7.2 El acta considerada como negocio jurídico.....	15
1.7.3 El acta considerada como una institución original.....	16
Capítulo 2. Jurisprudencia internacional .....	17
Capítulo 3. Legislación Comparada .....	23
3.1 Acta de Mediación con efectos de Sentencia o Laudo. ....	24
3.1.1. Acta de Mediación con efectos de sentencia o laudo inmediatos .....	24
Bolivia, .....	24
Ecuador.....	24
Perú.....	25
Honduras .....	25
Nicaragua .....	26
Colombia .....	26
Suecia, .....	28
India.....	28
3.1.2. Acta de Mediación con efectos de sentencia o laudo previa homologación. 28	
Argentina.....	29
Costa Rica .....	30
Francia.....	30
Eslovaquia.....	30
Portugal .....	31
Inglaterra .....	31

Panamá .....	32
Bermudas.....	33
Hungría.....	33
China .....	34
Hong Kong .....	34
3.2 Acta de Mediación con efectos de Título Ejecutivo. ....	35
España .....	35
Alemania .....	36
Grecia .....	36
Eslovenia.....	37
3.3 Acta de mediación con efectos de contrato. ....	38
Alemania .....	38
Austria.....	39
Gibraltar .....	40
Bélgica.....	41
Inglaterra .....	41
Colombia.....	42
Eslovenia.....	42
Hungría.....	43
Francia.....	43
3.4 UNCITRAL .....	46
Conclusiones.....	50
Bibliografía.....	53



## **Resumen**

La mediación es un método alternativo de solución de conflictos (MASC). En caso de que el procedimiento de mediación termine exitosamente, las partes suscribirán un Acta de Mediación. Dicha acta tiene fuerza de sentencia ejecutoriada y es de obligatorio cumplimiento. Al ser un instrumento que se fundamenta en la voluntad de las partes, y que a la vez contiene un elemento jurisdiccional por su asimilación a una sentencia de última instancia, sobre todo para su ejecución, se ha generado un importante vacío en cuanto a la determinación de naturaleza jurídica del Acta de Mediación. Este ensayo tiene por objeto analizar las diversas posturas que orbitan dicha interrogante, basándose sobre todo en el Derecho Comparado, a fin de que a la luz de la usanza internacional, poder dilucidar la verdadera naturaleza de este documento *sui generis*.

## **Abstract**

Mediation is an Alternative Dispute Resolution (ADR) method. If a mediation concludes successfully, the parties will sign a Mediation Agreement. The Mediation Agreement must be complied with by the parties and may be enforced as a court judgment. The Mediation Agreement is based on the will of the parties, but also contains a jurisdictional element, since it is regarded as a judgment, especially for enforcement purposes. This situation creates a gap in determining the legal nature of the Mediation Agreement. This essay will analyze diverse postures around this legal problem, mainly based on Comparative Law, in order to discover under the international usage the true nature of this *sui generis* document.

## Introducción

La Mediación es una realidad que ha acompañado a la humanidad prácticamente desde sus inicios. El hombre es un ser conflictivo por naturaleza y a lo largo de la historia ha requerido de infinitas formas de solventar los conflictos inherentes a la vida y al hombre, una de esas formas es la mediación.

Para el desarrollo de este ensayo vamos a tomar en cuenta la acepción legal de la Mediación, su naturaleza y efectos. En este contexto la Mediación es un método alternativo de solución de conflictos reconocido tanto en la Constitución en el Art. 190: *"Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos"*; como en la Ley de Arbitraje y Mediación que la define como: *"un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto"*<sup>1</sup>.

Dentro del proceso de mediación existen varias situaciones con las que se puede terminar. Primeramente en el caso de que las partes lleguen a un acuerdo se firmará un Acta de Mediación, que puede ser total o parcial. Dicha acta tiene fuerza de sentencia conforme al Art. 47 de la ley referida<sup>2</sup>. Por otro lado en el caso de que las partes no alcancen ningún acuerdo se firmará un Acta de Imposibilidad de Acuerdo conforme el mismo Art. 47. Al ser la mediación un proceso enteramente voluntario también existe la posibilidad de que una de las partes, o ambas, decidan no comparecer a las audiencias, en el caso de que una parte no comparezca por dos sesiones consecutivas se firmará una constancia de imposibilidad de Mediación, conforme lo referido dentro del Art. 51 de la ley especializada.

El Acta de Mediación, sus efectos y sobre todo su naturaleza es el tema que le atañe analizar al ensayo, tomando en cuenta la complejidad que reviste dicho documento. Por un lado tiene carácter contractual ya que las partes, por voluntad propia y en uso de su facultad de transigir, suscriben dicho acuerdo. Pero además de este carácter contractual

---

<sup>1</sup>Art 43, Ley de Arbitraje y Mediación.

<sup>2</sup>Art. 47 (...) El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio.

y voluntario, está su cualidad de tener fuerza de sentencia y ser de obligatorio cumplimiento, por lo que podría entenderse que el Acta es una sentencia y tiene carácter jurisdiccional.

Lamentablemente en el país no ha existido mucho debate sobre el tema, la jurisprudencia es prácticamente nula, la doctrina se reduce a contados libros. Por lo que para el análisis de este fenómeno jurídico he decidido hacerlo a la luz primeramente del Derecho Comparado, para ver cuál es la forma en la que los distintos países del mundo tratan al Acta de Mediación, y qué efectos le otorgan. Dentro del Derecho Comparado me parece una buena fuente de análisis el tomar en consideración la Ley Modelo UNCITRAL, tanto por su relevancia internacional como por el valioso aporte que resulta para el presente trabajo las opiniones vertidas por los distintos países signatarios dentro del proceso de elaboración de dicho modelo de ley.

Los modos en que cada legislación maneja el tema de los efectos jurídicos del acta, así como los mecanismos para que esta se ejecute son variadísimos, desde países en los que se le otorga *ipso iure* la calidad de sentencia ejecutoriada al momento de la firma, pasando por posturas en los que solicitan requisitos de homologación del acta ante un tribunal arbitral o un juez, para que esta tenga fuerza de sentencia; hasta los casos en los que el acta es un negocio jurídico común, con la misma calidad vinculante que la de cualquier contrato. Si bien es cierto que la mayoría de los países revisten al acta con fuerza de sentencia, existen casos en los que no, y esta multiplicidad de criterios es la que enriquece al debate dentro de este tema, debate que procuraré sea recogido a lo largo de este ensayo académico.

Así también tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se han visto varias posturas plasmadas en el escenario internacional, ya que desgraciadamente el tema no ha generado mayor discusión dentro del ambiente nacional. Así existen tres grandes vertientes para este conflicto: por un lado está la teoría jurisdiccional en la que se considera al Acta como una sentencia, vertiente de una visión estrictamente procesal; también está la tesis opuesta, que se va por el lado contractualista en que considera al Acta de Mediación como un documento en el que se plasma un negocio jurídico, por tanto este debe regirse por el Derecho Civil y Mercantil; por último esta la postura

conciliador de ambas anteriores, en la que se considera al acta como un documento auténtico, de naturaleza mixta y propia.

A lo largo de este ensayo intentaré demostrar que la tesis de que, a pesar de los efectos para la ejecución generados por la fuerza de sentencia que se le otorga al Acta de Mediación en múltiples legislaciones, es un elemento importantísimo y conveniente, esto no lo hace esencial. Mientras que la voluntad de las partes y su consecuente carácter contractual sí lo es.

# Capítulo 1. La Mediación

## 1.1 Antecedentes Históricos:

La mediación ha sido connatural al hombre desde sus propios inicios, es tan esencial al hombre como lo es el conflicto. Desde la antigua cultura China ya se contemplaba la importancia del dialogo y de la ayuda de terceros para esto, siendo Confucio uno de los principales exponentes de esta línea de pensamiento. En Japón por su lado, desde la antigüedad, sus líderes hacían las veces de mediadores a fin de solucionar las disputas en sus pueblos, situación emulada en las culturas Africanas, con la diferencia de que en estas era un grupo de personas las facilitadoras del dialogo, una especie de comités de paz.<sup>3</sup> Así también tenemos el emblemático caso en la cultura Judeo-Cristiana expresado en la Biblia en la que resalta el papel del Rey Salomón, a quien consideran el más sabio, actuando como mediador de una disputa entre dos mujeres.

Históricamente el concepto de conciliación hace su aparición en la Legislación Nacional en la Constitución Política Española del año 1812, en la que establece como requisito obligatorio previo al inicio de cualquier reclamo, la conciliación.<sup>4</sup> Posteriormente en el Código de Enjuiciamiento en materia Civil de 1907, se establecía que el Juez promoverá la conciliación durante el proceso judicial.<sup>5</sup> En la Constitución de 1929 se introducen a los Tribunales de Conciliación en materia laboral, que también se llamaron en constituciones posteriores como Comisiones de Conciliación. A partir del año 1953 se introduce a la Conciliación como una etapa procesal.<sup>6</sup>

Paralelamente a lo descrito, existe otra figura que también es predecesora de la Mediación, esta es la transacción. La naturaleza de esta figura es la que indirectamente da paso al debate contenido en el presente ensayo. El Código Civil de 1970 establece: “**Art. 2435.-** *La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia.*”<sup>7</sup>. Figura que hasta la actualidad mantiene la misma naturaleza de conformidad con lo establecido en los artículos 2348 y siguientes.

---

<sup>3</sup> <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>

<sup>4</sup> CONSTITUCION POLITICA ESPAÑOLA DEL AÑO 1812. Decreto Legislativo 1 Registro Auténtico 1812, 01 de enero de 1812. Art. 284

<sup>5</sup> Código de Enjuiciamiento. Registro Auténtico 1907, 19 de octubre de 1907.

<sup>6</sup> Código de Procedimiento Civil (1953). “Art. 1134.- En el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, el juez de primera instancia o el de segunda en su caso, hallándose la causa en estado de prueba y antes de conceder término para ésta, convocará a las partes a una junta de conciliación (...)”

<sup>7</sup> Código Civil Registro Auténtico 1860 de 03 de diciembre de 1860.

La Mediación como procedimiento en sí se reconoce en la Carta Magna codificada en el año 1997, que la establece en su Art. 118 Numeral 3<sup>8</sup> así como en la posterior reforma y codificación de la misma, en la que se disponía:

*Art. 191 "Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley"*

La actual Constitución le guarda concordancia a su predecesora y reconoce a los Métodos Alternativos de Solución de Controversias, también conocidos como MASC, en su Art. 190 que es una copia textual de la anterior Constitución.

La ley especializada en este tema, denominada Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997, fue expedida como respuesta al impulso generado por programas de reforma judicial promovidos por el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, en los cuales se contemplan propuestas para difundir el uso de medios alternativos de solución de conflictos.

El 11 de octubre de 2002, el Gobierno del Ecuador y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, BIRF suscriben el Convenio de Donación para el "Fortalecimiento Institucional de la Oficina del Procurador General del Estado", convenio que entre los objetivos consta la reapertura de los Centros de Mediación en la Procuraduría. Dicho convenio fue de esencial ayuda para que en el año 2005 se proceda a la reapertura los Centros de Mediación de la Procuraduría General del Estado en Quito y Guayaquil, procediendo también a dictar cursos de capacitación para futuros mediadores.

Así el señor Procurador General del Estado creó el Centro Nacional de Mediación inscrito en el Consejo Nacional de la Judicatura con el Registro No.- 004, centro cuya única materia en la que se mediarían solo conflictos vinculados con el Estado o actores del sector público.

A partir de ese momento la Procuraduría General del Estado ha impulsado la inclusión de una cláusula contractual que obligue a las partes a asistir en como primer alternativa

---

<sup>8</sup> Constitución Art. 118 "Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias."

a conflictos que pudieren darse, el uso de los MASC, para así poder paulatinamente descongestionar a la colapsada función judicial.

Diversas leyes y reglamentos, contemplan a la mediación como un método viable para la solución de controversias, como es el caso de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Ley de Mercado de Valores, Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, Ley de Propiedad Intelectual, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, La Ley Orgánica del Consumidor y la Ley de Hidrocarburos.

Actualmente la mediación encuentra su asiento jurídico en la Constitución Art. 190:

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

## **1.2 Definición**

La Ley de Arbitraje y Mediación define a la Mediación de la siguiente manera:

*Art. 43 La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto<sup>9</sup>.*

Por su parte la Paulina Gómez Barboza explica en su artículo titulado “La Mediación, una forma alternativa de resolución de conflictos. Su naturaleza, esencia, características, estructura, ventajas y desventajas frente a la solución judicial”, define a la mediación como:

*[P]rocedimiento alternativo de resolución de conflictos, autocompositivo y no adversarial en el cual un tercero neutral carente de poder sobre las partes,*

---

<sup>9</sup> Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 43

*ayuda a éstas a que en forma colaborativa y confidencial encuentren una solución a su conflicto satisfactoria para ambas.*<sup>10</sup>

Así también Folberg & Taylor nos ayudan a ver a la Mediación como proceso de solución emitiendo un concepto no jurídico de la siguiente manera:

*“El proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades”*<sup>11</sup>

Moore complementa a Folberg & Taylor explicando también que la mediación es:

*“La intervención en una disputa o negociación de un tercero aceptable, imparcial y neutral, que carece de poder de decisión, y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”*.<sup>12</sup>

Higton aporta con su definición también acotando que la mediación es:

*“[E]l procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable.”*<sup>13</sup>

### **1.3 Clasificación de los Métodos de Solución de Controversias**

Dentro de los métodos de solución de controversias existen varias clasificaciones, entre ellas está la de adversariales y no adversariales. La mediación es un método no adversarial, las partes no se enfrenta entre sí para obtener un resultado, sino que trabajan juntas, con la ayuda del mediador, para encontrar una solución. De cierto modo se podría decir que las partes son las únicas actoras en la redacción de su sentencia. Por

---

<sup>10</sup> La Mediación, Una Forma Alternativa de Resolución de Conflictos. Su Naturaleza, Esencia, Características, Estructura, Ventajas y Desventajas frente a la solución Judicial, Paulina Gómez Barboza, pg. 385

<sup>11</sup> Folberg & Taylor, Mediación, Resolución de Conflictos sin litigio.

<sup>12</sup> Christopher Moore, The Mediation Process

<sup>13</sup> E. HIGTON, y G. ÁLVAREZ, “Mediación para Resolver Conflictos...”, op. cit., p. 143.

otra parte existen los métodos adversariales que vienen siendo los ya conocidos y tradicionales como los juicios en la justicia ordinaria, procesos arbitrales, entre otros. En los que las partes se encuentran opuestas y existe una autoridad, investida de jurisdicción, la cual decidirá cuál es la forma justa de resolver dicho conflicto.

#### Comparación formas adversariales y no adversariales

	Adversariales	No Adversariales
1	Las partes se encuentran enfrentadas en la búsqueda de una solución al conflicto, son adversarias.	Las partes actúan en conjunto para la búsqueda de una solución, nunca en un proceso no adversarial se debe enfrentar a las partes.
2	La voluntad de las partes es suplida por un tercero que decide por ellas y da solución al conflicto.	El proceso es controlado por las partes en el sentido en que son libres de iniciarlo, pausarlo o terminarlo cuando quieran ya que estas son las principales partícipes.
3	Los escenarios al finalizar la contienda suelen ser opuestos, una parte gana y otra pierde.	La solución beneficia a todas las partes, ya que estas han trabajado en el acuerdo y si lo han aceptado es porque de una u otra forma les beneficia, eso en el caso de que la mediación haya sido llevada de correcta forma ya que existen excepciones en la práctica.
4	La decisión tomada por un tercero es basada en parámetros preestablecidos como la Ley, la Jurisprudencia, entre otras.	La decisión se basa en los intereses propios de las partes, no en la ley; salvo ciertas excepciones legales como que la materia de mediación debe ser transable, es decir las partes no pueden ceder derechos irrenunciables.
5	Ejemplos a. Juicio b. Arbitraje	Ejemplos a. Mediación b. Negociación c. Conciliación

## 1.4 Diferenciación de la Mediación con otras formas de Resolución de Conflictos.

Como hemos visto la mediación es una forma de solucionar conflictos, pero no es la única, así también tenemos figuras como:

- Litigio: Bajo esta forma las partes exponen su conflicto a una autoridad, que es el Juez Competente, y este emite un dictamen basado en criterios predeterminados como la legislación, la jurisprudencia o la doctrina, para dirimir quién tiene la razón en el conflicto y obligar a la parte perdedora cumplir lo establecido en la sentencia para solucionar el conflicto.
- Arbitraje: Es exactamente lo mismo que el litigio salvo que las partes invisten por voluntad a una o más personas para que resuelvan su conflicto de la misma manera que haría un juez. Existe un tipo de arbitraje que difiere esencialmente del litigio en justicia ordinaria que es el Arbitraje en Equidad, en el cual el o los árbitros no se basan necesariamente en parámetros predeterminados como la legislación o la jurisprudencia sino que emiten el laudo basándose en un criterio de justicia más allá de las normas escritas.
- Conciliación: Es un proceso similar a la mediación pero se encuentra regulado por un estatuto, por el cual el papel del conciliador puede tener caracteres más intervencionistas en cuanto al conflicto.<sup>14</sup>
- Negociación: “La negociación es un proceso de comunicación bilateral con el propósito de llegar a una decisión justa”<sup>15</sup>

Después de ver los múltiples caminos que se tienen para resolver el conflicto es importante diferenciarlos con la mediación, así:

La mediación difiere de otras formas de acuerdos negociados en que esta busca crear un escenario de diálogo, a través de un tercer neutral que conduce a las partes a una comunicación constructiva para resolver el problema a través de la creación de

---

<sup>14</sup>La Mediación como alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales, Pedro Carulla Benítez pg. 4 <http://www.derecho.com/articulos/2001/04/01/la-mediacion-una-alternativa-eficaz-para-resolver-conflictos-empresariales/>

<sup>15</sup> Fisher, Roger y Ury, William, Obtenga el sí. El arte de dialogar sin ceder. Traducción del inglés de G. de Alba Guerra, 1981. 1a edición, 5a reimpresión, México, 1986. Compañía Editorial Continental S.A.

opciones, siempre tomando en cuenta la importancia que tiene no deteriorar la relación de las partes a futuro para precaver la solución de futuras controversias.<sup>16</sup>

En cuanto a la diferencia entre la mediación y la conciliación, es el nivel de intervención del tercero en la solución de conflicto que en la conciliación es mucho más intenso. A pesar de esto existen algunos autores que creen que no existen diferencias esenciales entre ellas, Dupuis es uno de ellos tal como se verá posteriormente.

Entre la mediación y el litigio o arbitraje, la diferenciación resalta a la vista en el modo mismo de alcanzar una solución. El mediador nunca va a tener el mismo rol del juez o árbitro dentro del proceso, el mediador se limita a recomendar y a facilitar el proceso de diálogo, mientras que el juez o árbitro emite un criterio que las partes deben cumplir. En la mediación las partes tienen la potestad de acordar lo que les parezca, mientras que en los métodos adversariales las partes deben acatar el criterio emitido por la autoridad.

## 1.5 Características de la mediación

### 1. Autocompositiva

Son los propios participantes del proceso, que ayudados por un tercero que no tiene poder de decisión, trabajan en la solución manifestada a través del acuerdo o Acta de Mediación. La doctora Paulina Armendáriz explica a la autocomposición como:

*“Término mediante el que se define que, en la mediación, no es un tercero sino las propias partes quienes logran su propia solución al conflicto. Nadie –ningún tercero- impone la decisión. Como máximo se recurre a un tercero que oficia como facilitador de la comunicación, pero sin imponer ninguna decisión.”<sup>17</sup>*

### 2. Colaborativa

Como se ha explicado anteriormente la mediación es eminentemente voluntaria, al estar las partes por voluntad propia da señales de que existe una actitud de colaboración dentro del proceso. Su misma presencia es un signo colaborativo. Y esta actitud colaboradora requiere que no se conciba a la contraparte como un

---

<sup>16</sup> La Mediación como alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales, Pedro Carulla Benítez pg. 5 <http://www.derecho.com/articulos/2001/04/01/la-mediacion-una-alternativa-eficaz-para-resolver-conflictos-empresariales/>

<sup>17</sup> “Los Procedimientos de Mediación y Arbitraje Como Alternativas Desolución De Conflictos” Dra. Paulina Fernanda Armendáriz Lalama De Estrella, Pg. Lxviii

contendiente sino como un apoyo en la búsqueda de la solución. Se deberá entender como la intención de colaborar que las partes demuestran fijándose objetivos comunes e intentando cumplirlos.

### **3. Confidencialidad**

Todo lo acontecido durante el proceso de mediación es confidencial, salvo expresa autorización de ambas partes de que no sea así. Esta confidencialidad envuelve al mediador quien incluso no podrá testificar en un proceso litigioso sobre el tema tratado en la mediación.

La legislación ecuatoriana garantiza dicho aspecto en el Art. 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

*Art. 50.- La mediación tiene carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.*

### **4. Acento en el Futuro**

Durante el proceso, es rol importante del mediador, desligar a las partes de sus experiencias pasadas que pueden dificultar llegar a la solución del conflicto y procurar por su parte mostrar a las partes la importancia a futuro que tendrá si se llegara a un acuerdo.

### **5. Rapidez y Economía**

La mediación en comparación a los procesos litigiosos ordinarios rebasa notablemente en lo que a tiempo requerido se refiere. Así también sucede con los recursos económicos que deben ser destinados para sostener un juicio, en el que los gastos rebasan ampliamente a los necesarios para la mediación. En el Ecuador existen centros que prestan servicios de mediación gratuitos.

### **6. Estructurada**

Ya que el proceso se encuentra organizado basándose principalmente en reuniones de distintos tipos, que a su vez permiten la flexibilidad que las partes prefieran.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> La Mediación, una forma alternativa de resolución de conflictos. su naturaleza, esencia, características, estructura, ventajas y desventajas frente a la solución judicial, Paulina Gómez Barboza, Pg 389

## 1.6 El proceso de Mediación

La mediación es un proceso voluntario. Si bien se puede obligar a las partes a participar de un proceso de mediación, jamás se las puede obligar a suscribir un Acta de Mediación. Dicho proceso se inicia con la solicitud escrita de la parte interesada en el Centro de Mediación escogido, siguiendo lo dictaminado por el Art. 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Para que proceda la mediación existen tres escenarios contemplados en el referido Art. 46:

*Art. 46.- La mediación podrá proceder:*

*a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;*

*b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,*

*c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.<sup>19</sup>*

Una vez citado se procede a las audiencias de mediación, que pueden ser las que el mediador considere prudenciales. En el caso de que el proceso de mediación se haya

---

<sup>19</sup> Ley de Arbitraje y Mediación 2006, Art. 46

dado por el literal c) del artículo antes citado, la ley otorga un plazo de 15 días para presentar el acta con el acuerdo, plazo que puede ser prorrogado a petición de parte.

En este punto existen tres posibilidades:

- Acta de Mediación: En el caso de que las partes llegaren a un acuerdo, ya sea total o parcial, se firmará un Acta de Mediación la cual tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada de acuerdo con el Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Esto quiere decir que no se puede volver a discutir la materia de dicho acuerdo en un juicio y debe ser ejecutada como cualquier sentencia. En el caso de que el acuerdo sea parcial, la parte acordada goza de fuerza de sentencia, y la parte no acordada puede ser llevada a la justicia ordinaria.<sup>20</sup>
- Acta de Imposibilidad de Mediación: En el caso de que no se llegare a un acuerdo se firmará un acta de imposibilidad de mediación, y esta suple a la audiencia de conciliación dentro del proceso ordinario.<sup>21</sup>
- Constancia de Imposibilidad de Mediación: Al ser la mediación un proceso enteramente voluntario cabe la posibilidad de que una de las partes no asista a las audiencias citadas. Si una de las partes no asistiere a dos audiencias seguidas se firma esta constancia, de acuerdo con el Art. 51 de la Ley de Arbitraje y Mediación.<sup>22</sup> Este documento no termina con el procedimiento ya que no es más que una constancia de que fue imposible realizar la mediación a causa de la inasistencia de las partes. Este documento habilitaría a los jueces a conocer del caso a pesar de la existencia de un convenio de mediación.<sup>23</sup>

A continuación un flujograma del proceso de mediación, que resume todo lo mencionado en este acápite:

---

<sup>20</sup> Ley de Arbitraje y Mediación 2006, Art. 47

<sup>21</sup> Ley de Arbitraje y Mediación 2006, Art. 47

<sup>22</sup> Ley de Arbitraje y Mediación 2006, Art. 51

<sup>23</sup> Ximena Bustamante Vásquez. El Acta de Mediación. Pg. 41

### Flujograma del proceso de mediación



24

## 1.7 Naturaleza Jurídica del Acta de Mediación

### 1.7.1 El acta considerada como sentencia

Dentro de la teoría procesalista, la concepción de la mediación es la de una etapa eminentemente procesal, que deriva del hecho de que existen procedimientos de mediación llevados dentro de un proceso judicial.<sup>25</sup> Así el doctor Echeverri explica que la teoría procesalista sostiene que, por el hecho de considerar a la conciliación como una etapa procesal, o como un requisito previo para un proceso judicial, esto significaría que la naturaleza de la misma es procesal.<sup>26</sup>

De esta teoría se desprende los siguientes efectos:

1. Las normas que deberían regir el proceso de conciliación deben ser las procesales.
2. La garantía del debido proceso.
3. El Acuerdo tendrá carácter de sentencia por el hecho de que es derivado de un sistema procesal.<sup>27</sup>

Existe otra vertiente de esta postura, y es la jurisdiccional. Esta sostiene que dentro del proceso de mediación verdaderamente se ejerce funciones jurisdiccionales. Esta postura está muy desarrollada en Colombia ya que existe la norma constitucional, respaldado por varias sentencias de la Corte Constitucional, que serán citadas posteriormente en presente ensayo, que otorgan a las partes y al mediador una jurisdicción transitoria<sup>28</sup>. Vale la pena mencionar que esta tesis resulta inaplicable en la legislación nacional por

<sup>24</sup> <http://www.amchamec.org/index.php/mediacion>, 15 de octubre de 2014.

<sup>25</sup> Ximena Bustamante Vásquez. El Acta de Mediación. Pg. 47

<sup>26</sup> J.H. Gil Echeverry: *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. p 9

<sup>27</sup> Ximena Bustamante Vásquez. El Acta de Mediación. Pg. 47

<sup>28</sup> Ximena Bustamante Vásquez. El Acta de Mediación. Pg. 50

varios motivos: primero no existe una norma que otorgue dicha jurisdicción, sino todo lo contrario; el Art. 1 del Código de Procedimiento otorga únicamente la potestad jurisdiccional a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.

La doctora Bustamante detalla los siguientes efectos que surtirían al considerar al Acta de Mediación como una sentencia<sup>29</sup>:

1. Ejecución del acta por vía de apremio
2. No cabría la condición resolutoria tácita.
3. Las solemnidades de la sentencia sería aplicables a las actas.
4. Vicios procesales correspondientes al acta.

### 1.7.2 El acta considerada como negocio jurídico

Dentro de la concepción contractual del acta, el doctor Dumpis explica en su obra que: *“La fuerza del acuerdo surge del principio de autonomía de la voluntad que está limitado por el orden público, las buenas costumbres y las leyes imperativas-”*<sup>30</sup> Posteriormente amplía el alcance de lo antes mencionado, equiparando a la mediación con la transacción: *“El acuerdo al que llegan las partes como resultado de la mediación participa de la misma naturaleza de la transacción”*<sup>31</sup>, naturaleza que es eminentemente contractual.

Respecto a esto la doctora Bustamante explica que el acta contiene un verdadero acuerdo de voluntades que, en principio, calza perfectamente en el concepto de negocio jurídico. Sin embargo no todas las normas del Derecho Civil podrían aplicarse a la mediación, en la medida en que tiene efectos especiales traídos por la Ley de Arbitraje y Mediación<sup>32</sup>,

Los efectos de dicha concepción en el contexto legal ecuatoriano son los siguientes:

1. Ejecución por vía de apremio
2. Condición Resolutoria Tácita
3. Solemnidades del negocio jurídico
4. Vicios de los Negocios jurídicos
  - a. Capacidad

---

<sup>29</sup> Ximena Bustamante Vásconez. El Acta de Mediación. Pg. 55

<sup>30</sup> J.C.Dumpis *Mediación y Conciliación*. p 38(La traducción es mía.)

<sup>31</sup> J.C.Dumpis *Mediación y Conciliación*. p 200 (La traducción es mía.)

<sup>32</sup> Ximena Bustamante Vásconez. El Acta de Mediación. Pg. 75

- b. Consentimiento (Vicios de la voluntad)
- c. Objeto lícito
- d. Causa lícita<sup>33</sup>

### 1.7.3 El acta considerada como una institución original

Actualmente dentro de la doctrina es la concepción más aceptada. La doctora Bustamante en su obra *El acta de mediación* concluye refiriéndose al Acta:

*“Un documento auténtico que al derivarse de un mecanismo alternativo de administración de justicia surte efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, y que contiene un negocio jurídico nuevo y distinto de otros negocios típicos”.*<sup>34</sup>

En concordancia con este criterio explica Gil Echeverry:

*“La conciliación constituye un verdadero proceso cuya finalidad primordial es la de componer el litigio o diferencia, mediante un acuerdo de voluntades de carácter sustantivo y negocial. De esta forma, la teoría procedimental y la Negocial, constituyen elementos que convive de manera indisoluble”.*<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Ximena Bustamante Vásquez. *El Acta de Mediación*. Pg. 82

<sup>34</sup> Ximena Bustamante Vásquez. *El Acta de Mediación*. Pg. 177

<sup>35</sup> J.H. Gil Echeverry: *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. p 17

## Capítulo 2. Jurisprudencia internacional

Como ya se había mencionado anteriormente en este ensayo, uno de los más grandes referentes en temas de MASC, especialmente en Mediación, es Colombia, razón por la cual se tomará en cuenta su jurisprudencia.

Vale la pena decir que la discusión sobre la naturaleza jurídica de la conciliación ha sido extensa, y no existe uniformidad de criterios. Razón por la cual me parece importante exponer lo que ha dicho la Corte Constitucional colombiana en sus diferentes intervenciones jurisprudenciales en cuanto al tema en cuestión, para así a través del contraste de ambas posturas intentar llegar a una conclusión.

Las intervenciones de la Corte Constitucional Colombiana en las que se considera al Acta de Conciliación como un instrumento de naturaleza contractual son varias. Por un lado tenemos el criterio emitido dentro de la sentencia C-160 del 17 de marzo de 1999, en la que enumera, entre otros, a los siguientes caracteres esenciales de la conciliación:

*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.<sup>36</sup>*

Dentro de la misma sentencia, hace una aclaración sobre la interpretación de la conciliación como un acto jurisdiccional:

*“Conviene observar que la mencionada disposición califica la actividad de conciliación como función de administrar justicia, no obstante que, como se dijo antes, ella no corresponde en sentido estricto a este tipo de función. Sin embargo, la referida calificación podría explicarse bajo la perspectiva de que aquella institución comporta una forma de composición de un conflicto jurídico, que por sus efectos y resultados prácticos se equipara a la solución que resulta del pronunciamiento de la sentencia, luego del trámite procesal*

---

<sup>36</sup>Sentencia C-160 de 1999 Corte Constitucional emitida el 17/03/1999 (<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4000>)

*correspondiente. De ahí que en nuestro ordenamiento jurídico tradicionalmente se le haya dado a la conciliación el efecto de cosa juzgada.*”<sup>37</sup>

Y reafirma el criterio en fojas posteriores explicando que *“La conciliación **no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial** ni da lugar a un proceso jurisdiccional (...)*”<sup>38</sup>

Siguiendo la línea doctrinal de este criterio la doctora Clara Inés Vargas Hernández, en su motivación acerca del salvamento del voto con respecto a la Sentencia C-417/02, explica:

*“En mi criterio, la voluntariedad de los mecanismos alternos de resolución de conflictos -en particular la conciliación-, no sólo se refiere a la espontaneidad que debe acompañar a las partes en la celebración del acuerdo respectivo, sino también a su libertad de iniciativa en la gestión conciliatoria, esto es, en la actividad orientada a solicitar la participación de un tercero ajeno al aparato de la justicia para que dirima –con carácter de cosa juzgada- determinada controversia susceptible de ser conciliada.*”<sup>39</sup>

Posteriormente, ya inmiscuyéndose de lleno en la discusión de la naturaleza jurídica de la conciliación, explica de forma contundente:

*“Así mismo, merecen crítica las razones de orden hermenéutico que se exponen en la sentencia para precisar el sentido y alcance del artículo 116 Superior, porque a partir de la digresión de orden académico sobre la diferencia entre mecanismos de naturaleza autocompositiva y heterocompositiva se pretende justificar la obligatoriedad de la conciliación al considerar que quien obra como conciliador no toma ninguna decisión en derecho o en equidad como sí lo hacen los árbitros, con lo cual se olvida no sólo que por mandato expreso del constituyente **se trata de un mecanismo de carácter consensual**, sino también*

---

<sup>37</sup>Sentencia C-160 de 1999 Corte Constitucional emitida el 17/03/1999 (<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4000>)

<sup>38</sup>Sentencia C-160 de 1999 Corte Constitucional emitida el 17/03/1999 (<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4000>)

<sup>39</sup>Sentencia C-1195 de 2001 Corte Constitucional de Colombia

*que el acuerdo conciliatorio también está revestido del valor de cosa juzgada.*”<sup>40</sup>

Un debate que se ha venido dando, de modo paralelo, versa sobre el conflicto por la obligatoriedad de la conciliación como requisito previo para iniciar los procesos en la vía judicial. Con respecto a esto la Corte se pronuncia reafirmando la naturaleza consensual de la conciliación:

*“La obligatoriedad de intentar la conciliación respeta entonces la naturaleza consensual de este mecanismo, ya que las personas siempre tienen la posibilidad de rechazar el acuerdo propuesto.”*<sup>41</sup>

Criterio que tiene concordancia con la sentencia emitida en el año 1999 por la misma Corte que explica: *“La conciliación es un género significativo de acuerdo entre las partes”*<sup>42</sup>.

Por otra parte, la jurisprudencia colombiana también ha emitido criterios alineándose a la concepción de la conciliación como un procedimiento judicial, interpretando incluso que el Conciliador llega a tener la función de administrar justicia:

*“La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria (...)”*<sup>43</sup>

Sobre este tema el doctor Rodrigo Uprimny Yepes, Magistrado (e), en su aclaración de voto a la Sentencia C-1195/01, respondiéndose a la pregunta ¿en qué momento el conciliador administra justicia?, explica:

*“Ese punto es central, pues el artículo 116 habla literalmente de que el conciliador es habilitado por las partes y de que es investido de la función de administrar justicia. Y es claro que ese tercero, en la medida en que no puede imponer su solución a las personas, sólo administra justicia cuando avala y da fe del acuerdo al que las partes, con su ayuda, llegaron voluntariamente, pues únicamente esa actuación tiene fuerza de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.*

---

<sup>40</sup>Sentencia C-1195 de 2001 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

<sup>41</sup> Sentencia C- 417 de 2002 Corte Constitucional Colombiana.

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 22 de nov. de 1.999, Exp. 5020.

<sup>43</sup>Sentencia C-893 de 2001 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

*La habilitación en materia de conciliación consiste entonces, según mi parecer, en que cada parte debe siempre conservar la posibilidad de oponerse al acuerdo propuesto por la otra parte o por el conciliador, y por ende mantiene la facultad de rechazar la habilitación a ese tercero para que certifique un acuerdo que, con su aval, haría tránsito a cosa juzgada.’<sup>44</sup>*

Esta concepción judicial del conciliador genera una serie de consecuencias y efectos jurídicos, además de un gran problema a resolver por la doctrina y la jurisprudencia. La corte se pronuncia de la siguiente manera sobre el tema en cuestión:

*“En principio, esta habilitación supone la aquiescencia de las partes respecto del conciliador nominado por el centro, pero también implica la voluntad que conservan las mismas para recusar al conciliador, si consideran que no les ofrece la garantía de imparcialidad o independencia para intervenir en la audiencia.*

*En este sentido, puede decirse que las figuras del impedimento y la recusación son esenciales a la conciliación, y son parte de su carácter eminentemente voluntario. Además, en esta materia se siguen las normas del Código de Procedimiento Civil.’<sup>45</sup>*

Posteriormente reafirma dicho criterio plasmándolo textualmente, refiriéndose a las características de la conciliación, de la siguiente manera:

***Es un acto jurisdiccional**, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (reiiudicata) y presta mérito ejecutivo (art. 66, Ley 446 de 1998).<sup>46</sup>*

Siguiendo parcialmente este criterio la Corte, a través de su magistrado el doctor Alejandro Martínez Caballero, comienza a reconocer a la conciliación como una entidad ambigua, por lo que podemos ver que en su intervención si bien describe el carácter judicial del acta, lo hace en medio de una exaltación a la voluntad de las partes como

---

<sup>44</sup>Sentencia C-1195 De 2001 Corte Constitucional De Colombia

<sup>45</sup>Sentencia C-893 De 2001 Corte Constitucional De Colombia

<sup>46</sup>Sentencia C-893 De 2001 Corte Constitucional De Colombia

criterio esencial para el proceso de conciliación, pero de alguna forma asienta el carácter judicial sobre un acto de voluntad:

*“...conforme a lo prescrito por el artículo 116 de la Constitución Política, ejercen función jurisdiccional de manera excepcional y con carácter transitorio, el Congreso, determinadas autoridades administrativas y los particulares en la condición de árbitros o conciliadores. (...) Esta facultad otorgada a los particulares tiene entre otras las siguientes características: es esencialmente ocasional o transitoria; es voluntaria por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para resolver la controversia; y sólo puede hacerse en la calidad de conciliador o de árbitro, manifestándose en fallos en derecho o en equidad”.*<sup>47</sup>

Por último, y a pesar de que se aleje ligeramente del debate en cuestión, me parece importante traer al ensayo parte de la jurisprudencia acerca de los alcances de los efectos de cosa juzgada del acta de conciliación. Incluso dentro de las concepciones contractualista y judicialista, podemos ver que existen matices dentro de estas posturas. Así la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia emitida el año 2001 muestra que el efecto de sentencia de última instancia otorgado por la Ley, no es de ninguna manera absoluta:

*[O]tro elemento que confirma el carácter transitorio de la participación de los particulares en la administración de justicia, es el hecho de que el efecto de cosa juzgada que producen las actas de conciliación no tiene carácter absoluto.*<sup>48</sup>

Dentro de la argumentación la Corte señala como ejemplos a las legislaciones de Perú y Argentina, que son legislaciones en las que si bien no se le otorga necesariamente al acta un efecto de sentencia de última instancia, si tienen un carácter más fuerte, en cuanto a ejecución, que el que tiene un contrato, otorgándoles el carácter de título ejecutivo. Posteriormente la Corte continúa con el desarrollo del argumento de la siguiente manera:

---

<sup>47</sup>Sentencia C-226 de 1993 Corte Constitucional de Colombia

<sup>48</sup>Sentencia C-1195 de 2001 Corte Constitucional de Colombia

*“Tal como ya lo señaló la Corte, contra las actas de conciliación procede la acción de tutela si han ocurrido vías de hecho. Además cualquier irregularidad se puede alegar en el proceso judicial en el cual se haga valer el acta de conciliación. En todo caso, no es objeto de este proceso juzgar la constitucionalidad de la norma, no demandada, que establece que el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. Por eso, la Corte se limita a resaltar que el acta recoge lo conciliado y que su obligatoriedad surge del acuerdo voluntario de las partes, que le pueden dar a lo conciliado el alcance material y temporal que ellas deseen. La fuerza de cosa juzgada no le quita el carácter transitorio al procedimiento de conciliación sino que le imprime seriedad y estabilidad jurídica a lo acordado.”<sup>49</sup>*

---

<sup>49</sup>Sentencia C-1195/01 Corte Constitucional de Colombia

## Capítulo 3. Legislación Comparada

Dentro de la discusión sobre cuál es la naturaleza jurídica del Acta de Mediación, es casi nulo el aporte de la academia ecuatoriana en cuanto a este tema. Es por ello que para la realización del presente ensayo académico espero que, a la luz del Derecho Comparado, entre otros elementos, poder dilucidar cuál es la verdadera naturaleza de este documento sui generis que parece tener una naturaleza propia. Vale la pena recalcar que alrededor de esto existen muchas posturas legislativas, que intentaré traer en el presente ensayo académico.

Si bien en ninguna de las legislaciones comparadas se expresa que el Acta de Mediación es una sentencia, muchas la comparan en cuanto a su ejecución, otorgándole los efectos de esta. Esto ya nos puede ir dando luces sobre la naturaleza de este documento.

Ahora bien, a pesar de que en ninguna de las legislaciones investigadas se interpreta al acta como una sentencia, lo que sí resulta interesante analizar es la forma en la que las distintas legislaciones dotan de distintos efectos, principalmente en cuanto a la forma de ejecutar se refiere, al acta. Como nos vamos a dar cuenta existen un abanico de posibilidades en cuanto a esto se refiere, y es por ello que en este Capítulo he querido revisar y sintetizar este fenómeno de extremo a extremo. Desde las legislaciones que otorgan este carácter de sentencia o laudo para su ejecución al acta, que podríamos decir que son las corrientes más jurisdiccionales, pasando por las legislaciones que las asimilan a un título ejecutivo; hasta llegar al otro extremo, la tesis puramente contractualita en cuanto a la ejecución del acta se refiere, es decir aquellas en las que las actas de mediación surten los mismos efectos que cualquier otro contrato.

Si bien existen múltiples legislaciones en las se otorgan los efectos de sentencia, laudo o título ejecutivo, de forma inmediata a la subscripción del acta; también están las que condicionan bajo el cumplimiento de ciertas solemnidades, básicamente la homologación del Acta de Mediación ante una autoridad competente, para dotar de dichos efectos al acta, por lo que resulta importante también analizar esta subclasificación.

## 3.1 Acta de Mediación con efectos de Sentencia o Laudo.

### 3.1.1. Acta de Mediación con efectos de sentencia o laudo inmediatos

Existen varias legislaciones en las que el Acta de Mediación se ve revestida inmediatamente a su firma del carácter definitivo para su ejecución que le otorga la fuerza de sentencia ejecutoriada. Dentro de esta corriente tenemos las siguientes legislaciones:

**Bolivia**, es el claro ejemplo de lo descrito anteriormente, dentro de su Legislación Nacional establece:

Art. 92.- (...)

- I. *El Acta de Conciliación surtirá los efectos jurídicos de la transacción y tendrá entre las partes y sus sucesores a título universal la calidad de cosa juzgada, para fines de su ejecución forzosa.*<sup>50</sup>

### Ecuador

Nuestra ley especializada en su Art. 47 dice claramente:

*Art. 47 (...) El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio.*

Sin que para esto se necesite el cumplimiento de ninguna formalidad ni procedimiento, el momento en que se firma el acta adquiere la fuerza de sentencia, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales de validez.

Si bien el actual Código de Procedimiento Civil, no contempla específicamente a la ejecución de una Acta de Mediación, sino que se lo hace de forma análoga a la ejecución de una sentencia ejecutoriada. El proyecto del nuevo Código Orgánico General de Procesos (COGEP), aprobado en primer debate por la Asamblea Nacional, y en concordancia con el Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, contempla lo siguiente:

---

<sup>50</sup> Arbitraje y Otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales Bolivia - Ley De Arbitraje y Conciliacion Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997 Art. 92

*Art. 427.- **Títulos de ejecución.** Son títulos de ejecución los siguientes:*

*(...) 3. El acta de Mediación.<sup>51</sup>*

## **Perú**

El caso Peruano no dista de la mayoría de concepciones latinas, en cuanto a los efectos del Acta de Conciliación, la ley peruana especializada le denomina título de ejecución, que es un análogo a una sentencia ejecutoriada para esta legislación.

*Artículo 18.- Mérito y Ejecución del Acta de Conciliación.- El acta con acuerdo conciliatorio constituyen título de ejecución.*

*Los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha acta son exigibles a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales.<sup>52</sup>*

En concordancia con lo citado, el Art. 27 de la misma ley explica:

*Artículo 27.- De conformidad con el Artículo 18 de la Ley, el Acta que contenga el acuerdo conciliatorio constituye "Título de Ejecución". En tal virtud, cualquiera de las partes o de los sujetos que la integran puede exigir, ante el órgano jurisdiccional correspondiente, el cumplimiento de lo convenido, siguiendo el proceso previsto en el Artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil.*

## **Honduras**

Por su parte la legislación Hondureña recalca la importancia del Acta de Mediación que reserva el primer artículo de su ley especializada para revestirla de los efectos de sentencia juzgada sin que para esto requiera ninguna formalidad, dicho artículo manda:

*ARTICULO 1- (...)*

---

<sup>51</sup> Informe para primer debate del proyecto de Código Orgánico General de Procesos. 24 de julio de 2014. Asamblea Nacional del Ecuador.

<sup>52</sup>Perú - Ley N° 26872 Ley de Conciliación Fecha de promulgación: 12 de noviembre de 1997 Fecha de publicación: 13 de noviembre de 1997

*EFECTOS DEL ACUERDO. El acuerdo a que lleguen las partes por medio de la conciliación, tendrá los efectos de cosa juzgada y fuerza ejecutiva en igualdad de condiciones a la de una sentencia judicial firme.*<sup>53</sup>

## Nicaragua

La legislación Nicaragüense explica al referirse a la ejecución de Actas de Conciliación:

*Artículo 20.- EJECUTABILIDAD DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN.*

*El acuerdo al que lleguen las partes en un proceso de mediación será definitivo, concluye con el conflicto y será ejecutable en forma inmediata.*

*La ejecución de un acuerdo de mediación, en caso de incumplimiento, se solicitará ante el Juzgado de Distrito competente y se realizará con las reglas establecidas en el Título XXVI, Capítulo IV, Artículos 1996 y siguientes del código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua*<sup>54</sup>

El capítulo IV del Código de Procedimiento Civil de Nicaragua es el referente a la ejecución de sentencias.

## Colombia

El caso colombiano reviste cierta complejidad y es importante detenerse más ya que existen algunos matices dignos de analizar. La legislación de Colombia en temas de MASC es un referente regional, tanto por la cantidad y calidad de su jurisprudencia, como por su vasto aporte en la doctrina, aporte tomado en cuenta longitudinalmente dentro del presente ensayo.

Para la legislación colombiana, existen diferencias entre la conciliación y la mediación, por lo que es importante analizarlas<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Ley de Conciliación y Arbitraje (Decreto 161-2000) Honduras  
(<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Honduras%20-%20Ley%20de%20Conciliaci%C3%B3n%20y%20Arbitraje.pdf>)

<sup>54</sup> Ley de Mediación y Arbitraje Ley No. 540, Aprobada el 25 de Mayo del 2005.

<sup>55</sup> Diferencias entre la Mediación y la Conciliación en Colombia, Andres Alvarado, Jorge Farfán y otros.

La legislación colombiana 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”*<sup>56</sup>. Así también la Corte Constitucional la define como:

*“[U]n procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabajados entre sí por causa de una controversia jurídica se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral-conciliador-quien, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian”*.<sup>57</sup>

Doctrinariamente una definición de conciliación que realiza Fuquen explica que la conciliación es: *“un proceso o conjunto de actividades a través del cual las personas o partes involucradas en un conflicto pueden resolverlo mediante un acuerdo satisfactorio. Adicional a las partes, interviene una persona imparcial denominada conciliador, que actúa con el consentimiento de las partes o por mandato de la ley, para ayudar a los actores a llegar a un acuerdo que los beneficie”*<sup>58</sup>

Una de las diferencias radicales entre la mediación y la conciliación dentro de la legislación colombiana, y que por el tema del presente ensayo resulta indispensable analizar, es la diferencia en cuanto a los efectos del acuerdo al que se llegue en ambos procedimientos.

Tomando en cuenta esta diferencia, el caso colombiano cabría dentro de la presenta clasificación, únicamente con la figura de la conciliación. En concordancia a lo antedicho la ley 604 de 2001 dota al acuerdo de carácter ejecutivo y cosa juzgada, incluyendo además una serie de condiciones necesarias para su firma tales como:

1. *Lugar, fecha y hora de la conciliación*
2. *Identificación del Conciliador*
3. *Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia*

---

<sup>56</sup>Ley 446 de 1998, Art. 64; Decreto 1818 de 1998, Art. 1.

<sup>57</sup>Sentencia C-226 de 1993

<sup>58</sup>Fuquen 2003 Diferencias entre conciliación y mediación

4. *Relación suscrita de las pretensiones motivo de la conciliación.*
5. *El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.*<sup>59</sup>

Dentro de este universo, existen legislaciones en las que dotan de efectos de sentencia a los acuerdos firmados dentro de materias específicas.

**Suecia**, es uno de estos ejemplos ya que limita la ejecutoriedad en forma de sentencia del Acta, a la mediación familiar, en la que los padres discutan principalmente custodia, residencia y régimen de visitas. Acuerdo que *“surte los mismos efectos que una sentencia judicial. Esto implica, entre otras cosas, que el acuerdo es ejecutorio”*.<sup>60</sup>

## **India**

Para finalizar el grupo de legislaciones que dotan al Acta de Mediación con fuerza de sentencia o laudo al momento de la firma, sin que de esta dependa formalidad alguna está el caso de la India, que explica claramente:

*“todo acuerdo de transacción firmado por las partes es definitivo y vinculante para las partes y las personas cuyos derechos estén supeditados a los de aquéllas y “tendrán la misma validez y el mismo efecto que un laudo arbitral”*<sup>61</sup>

*A la demanda debe acompañarse copia del Acta de Conciliación y el documento al que se refiere el numeral 1 del Artículo 425 del Código Procesal Civil, y cuando corresponda, el documento y la prueba señalados en los numerales 2 y 3 del citado artículo.[\*]*<sup>62</sup>

### **3.1.2. Acta de Mediación con efectos de sentencia o laudo previa homologación.**

---

<sup>59</sup> Ley 640 de 2001, Art. 1, Colombia

<sup>60</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_swe\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_swe_es.htm)

<sup>61</sup> India, The Arbitration and Conciliation Ordinance, 1996, artículos 73 y 74 respectivamente.

<sup>62</sup> Decreto Supremo N° 001-98-JUS Reglamento de la Ley de Conciliación

Adicionalmente existe una multiplicidad de países que si bien consideran al Acta como sentencia o laudo, lo hacen previo cumplimiento de alguna formalidad establecida, que en todos los casos es la homologación del acuerdo ante la autoridad competente.

## Argentina

En el entorno Latinoamericano resalta el caso de Argentina. Así explica en la ley especializada de Arbitraje y Mediación:

*ARTICULO 12. — Si se produjese el acuerdo, se labrará acta en el que deberá constar los términos del mismo, firmado por el mediador, las partes y los letrados intervinientes.*

*El mediador deberá comunicar el resultado de la mediación, con fines estadísticos, al Ministerio de Justicia.*

*En caso de incumplimiento, lo acordado podrá ejecutarse ante el juez designado, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.*

*En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez deberá aplicar la multa establecida en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.<sup>63</sup>*

Y reafirma este criterio, añadiendo la homologación previa del acuerdo para que este surta los efectos de sentencia. En el Código de Procesal Civil y Comercial, reza:

*Si se arribase a un acuerdo conciliatorio, se labrará acta en la que conste su contenido y la homologación por el juez interviniente. Tendrá efecto de cosa juzgada y se ejecutará mediante el procedimiento previsto para la ejecución de sentencia. Si no hubiera acuerdo entre las partes, en el acta se*

---

<sup>63</sup>Ley 24573 <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>

*hará constar esta circunstancia, sin expresión de causas. Los intervinientes no podrán ser interrogados acerca de lo acontecido en la audiencia*<sup>64</sup>

## Costa Rica

El cuerpo normativo costarricense establece que cuando la mediación haya sido llevada en sede judicial, el acuerdo alcanzado debe homologarse. El Art. 9 de la ley especializada reza:

*Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata*<sup>65</sup>

## Francia

Los efectos de fuerza de sentencia y el carácter ejecutivo resultan optativos para la legislación francesa, en la que explica que en el caso de homologar cualquier acta de transacción ante un tribunal de primera instancia, esta se revestirá del carácter definitivo antes mencionado, pero de no ser así el acta sigue siendo válida solo que sin estos efectos adicionales:

*“Las modalidades alternativas de litigio que conducen a una transacción, es decir, a concesiones recíprocas acordadas por las partes para poner fin a un conflicto, pueden adquirir fuerza ejecutiva si se la confiere el presidente del tribunal de primera instancia”*<sup>66</sup>.

*“Estos acuerdos adquieren así la misma fuerza que una sentencia. (... = ”*<sup>67</sup>.

## Eslovaquia

Por su parte en Eslovaquia, la legislación supedita la ejecución del acta ante órgano judicial, al cumplimiento de las siguientes premisas:

---

<sup>64</sup> artículo 360 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación , Ley 2457

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>

<sup>65</sup> Costa Rica Ley 7727, Art 9

<sup>66</sup> Código de Procedimiento Civil Francia Artículo 1441-4.

<sup>67</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_fra\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_fra_es.htm)

*“Sobre la base del acuerdo surgido de la mediación, la parte legitimada puede solicitar la ejecución judicial de la decisión, siempre que el acuerdo*

- 1. se haya adoptado en forma de acto notarial;*
- 2. haya sido considerado en un tribunal un acto de conciliación por un órgano de arbitraje.”<sup>68</sup>*

## **Portugal**

Por su parte, si bien la legislación Portuguesa le otorga el carácter de sentencia al Acta de Mediación, ésta la hace en el caso de que existiera una homologación hecha por autoridad competente, y no lo otorga de un modo absoluto, sino que se limita a otorgarle el carácter de sentencia de primera instancia:

*“El acuerdo alcanzado en la mediación, en el marco de un procedimiento que sea competencia de los juzgados de paz, se consigna por escrito y es homologado por el juez de paz. El acuerdo aprobado tiene valor de decisión judicial pronunciada por el Tribunal de Primera Instancia. La ejecución del acuerdo de mediación aprobado incumbe al Tribunal de Primera Instancia, según lo establecido en la ley de procedimiento civil.”<sup>69</sup>*

El caso de Portugal resulta interesante por su diferencia con todas las legislaciones investigadas. La diferencia radical del mismo es que si bien reconoce al Acta de Mediación como una sentencia, la hace equivalente a una de primera instancia no como las legislaciones citadas anteriormente que la consideran como una sentencia firme y ejecutoriada de última instancia.

## **Inglaterra**

Así mismo tenemos el caso de Inglaterra. Dentro de la legislación inglesa el tema de los efectos del acta de mediación son bastante variables, siendo el vector principal la concepción contractual del acta de mediación. No obstante de aquello, en lo referente al tema de alimentos y familia, la legislación inglesa dota al Acta de Mediación con el carácter de *resoluciones consensuadas* (consent orders), que según explica su legislación:

---

<sup>68</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_svk\\_es.htm#1](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_svk_es.htm#1).

<sup>69</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_por\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_por_es.htm)

*“[S]on validadas por un órgano jurisdiccional, que es competente para ejecutarlas. El acuerdo alcanzado en el marco de la mediación familiar que no va acompañado de una orden judicial no puede ser ejecutado. Es posible presentar una petición ante un órgano jurisdiccional para que modifique su orden. En caso de petición de una nueva orden al órgano jurisdiccional, puede presentarse el acuerdo obtenido por mediación.”<sup>70</sup>*

Como hemos visto existen múltiples legislaciones que requieren la homologación en sede judicial, también existen las que lo hacen ante un Tribunal Arbitral.

**Panamá** resulta un ejemplo relevante ya que toma el principio de las legislaciones previamente citadas de homologar el acuerdo ante una autoridad judicial, y lo extiende dándole un alcance mayor al involucrar a un tribunal arbitral, que por petición de parte puede elevar a laudo el acuerdo. Deja abierto a la decisión de las partes donde homologar el Acuerdo:

*ARTÍCULO 49: El acuerdo de conciliación al cual lleguen las partes presta mérito ejecutivo será inmutable a partir de la suscripción y firma del documento por los interesados y por el conciliador cualificado. El acuerdo de conciliación puede ser elevado a laudo cuando las partes así lo soliciten expresamente, para lo cual se constituirá el tribunal arbitral respectivo, de conformidad con lo previsto para el arbitraje en el presente Decreto Ley.*

En el caso de haber arribado a un acuerdo como resultado de un proceso de mediación derivada de un proceso ordinario, la misma legislación le otorga dicha potestad al juez:

*ARTÍCULO 50: Las partes en conflicto, que podrán ser asistidas por abogado, podrán solicitar la intervención de un conciliador en la solución de sus controversias, antes o durante el proceso ordinario, mientras no se haya proferido sentencia de primera instancia. El acuerdo deberá ser homologado por la misma autoridad para su ejecución con efectos de sentencia de última instancia. En los contratos administrativos en los cuales puedan suscribirse convenios arbitrales, podrá convenirse la conciliación.<sup>71</sup>*

---

<sup>70</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_eng\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_eng_es.htm)

<sup>71</sup>Decreto Ley No. 5, Del 8 De Julio De 1999, Por el cual se establece el régimen general de Arbitraje, e la Conciliación y de la mediación Panamá

*Cuando haya proceso administrativo en curso las partes, de común acuerdo, podrán solicitar al juez la suspensión del proceso con el objeto de acudir al mecanismo de la conciliación. En caso de acuerdo y si éste no vulnera normas de Derecho Público, el juez lo homologará; en caso contrario, el proceso continuará*<sup>72</sup>

**Bermudas** es otro claro ejemplo, dentro de su legislación se dispone que:

*“[S]i las partes en un acuerdo de arbitraje que prevea el nombramiento de un conciliador llegan a un acuerdo que resuelva sus diferencias y firman un acuerdo en que se detallen las condiciones del arreglo, ... el acuerdo de transacción será tratado, a efectos de ejecución, como un laudo en un acuerdo de arbitraje y, con el asentimiento del tribunal o de un juez del tribunal, podrá ejecutarse del mismo modo que un fallo o un mandamiento al mismo efecto y, con tal asentimiento, podrá dársele forma judicial con arreglo al acuerdo”<sup>73</sup>*

## **Hungría**

La legislación Húngara se asemeja mucho a la colombiana tomando en cuenta que genera una diferenciación entre Conciliación y Mediación, siendo la principal diferencia sus efectos para la ejecución. Dicha legislación consagra a la Conciliación en algunos de sus cuerpos tales como la Ley XXII del Código del Trabajo, o la ley CLV de Protección de los Consumidores de 1997. Y explica en lo referente a los efectos del Acuerdo de Conciliación, que en el caso de llegar a un acuerdo:

*“[E]l tribunal de arbitraje dicta una resolución por la que se clausura el procedimiento. A petición de las partes, el tribunal de arbitraje plasmará el acuerdo (con las condiciones en él fijadas) en el laudo, siempre que considere que se ajusta a las disposiciones legales. La fuerza de un acuerdo incorporado en un laudo arbitral es equivalente a la del laudo por él dictado”.*<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup>Ibid

<sup>73</sup> Bermudas, Arbitration Act, 1986

<sup>74</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_hun\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_hun_es.htm)

## China

Este tipo de manejo sobre la ejecución del Acta de Mediación no responden exclusivamente al entorno Occidental, tenemos también el caso de la legislación de China que dispone que:

*“[C]uando las partes en un procedimiento conciliatorio lleguen a una transacción, el tribunal arbitral emitirá una declaración escrita de conciliación o dictará un laudo basado en el acuerdo de transacción. La declaración escrita de conciliación y el laudo arbitral escrito tendrán idéntica validez jurídica e idéntico efecto jurídico”<sup>75</sup>*

**Hong Kong** por ejemplo dispone en la sección 2C de la Arbitration Ordinance que:

*“[C]uando un procedimiento de conciliación prospere y las partes lleguen a un acuerdo de transacción escrito (tanto si ello ocurre antes de un procedimiento de arbitraje como si ocurre en el curso del mismo), el Tribunal de Primera Instancia podrá ejecutar dicho acuerdo como si fuera un laudo, siempre y cuando el acuerdo haya sido concertado por las partes en un acuerdo de arbitraje”<sup>76</sup>.*

Disposición que tiene concordancia con el Reglamento del Tribunal Superior de dicho Estado que explica que se debe aplicar el procedimiento de ejecución de laudos arbitrales a la ejecución de acuerdos de transacción de modo, así en virtud de eso *“puede solicitarse la ejecución sumaria y pueda dictarse sentencia con arreglo al acuerdo”*.<sup>77</sup>

Es interesante recalcar la forma en la que manejan estas legislaciones la validez de los efectos de ejecución del Acta de Mediación, ya que una de las aristas principales de la discusión sobre la naturaleza jurídica del acta está en el hecho de que las partes no tienen la jurisdicción para emitir sentencias (tal como algunos podrían considerar hacen las partes al suscribir un acta de mediación). Bajo la forma planteada se subsanaría dicho inconveniente.

---

<sup>75</sup> Ley de Arbitraje de la República Popular China, Artículo 51.

<sup>76</sup> Arbitration Ordinance sección 2C.

<sup>77</sup> Reglamento del Tribunal Superior de Hong Kong, Orden 73, Art. 10.

Ahora vale la pena también introducirse a profundidad en el tema tomando en cuenta los efectos de esto. Personalmente la primera objeción que se me genera es el hecho de que al ser homologado por una instancia judicial ordinaria, el acta pasaría a ser un instrumento público, contrariando directamente una de las características más importantes de la mediación que es la confidencialidad. Por otro lado tener la necesidad de buscar homologación en una autoridad jurisdiccional atentaría con el carácter auto compositivo de la mediación. Por último se me plantea una duda razonable, ¿Cuál sería el destino de las Acta de Mediación que no cumplieren con las formalidades solicitadas?, profundizaremos en dicha inquietud posteriormente en el ensayo.

### 3.2 Acta de Mediación con efectos de Título Ejecutivo.

Por otra parte tenemos un grupo de legislaciones en las que si bien no otorgan el carácter de sentencia de última instancia, si le otorgan un peldaño superior en cuanto a efectos de ejecución a comparación de una obligación contractual, este es el caso de las legislaciones que asemejan al Acta de Mediación con un Título Ejecutivo para su ejecución forzosa.

#### España

Primeramente tenemos el caso español en el que la legislación asemeja el Acta de Conciliación a un Título Ejecutivo, o Título de Ejecución; la legislación especial establece: *“Lo convenido por las partes en acto de conciliación, constituye un título de ejecución, apto para abrir un proceso de ejecución”*.<sup>78</sup>

En **Italia**, por su parte, igualmente se le reconoce al Acta el carácter ejecutivo y definitivo sobre el conflicto:

*“Al intentar conciliar a las partes el juez no debe en modo alguno condicionar la voluntad de las mismas, ni adelantar su propia opinión, sino simplemente plantear a las partes la posibilidad de llegar a un acuerdo sin desempeñar un papel activo (para salvaguardar su propia posición como tercero imparcial). Si*

---

<sup>78</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_spa\\_es.ht](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_spa_es.ht)

*se alcanza la transacción, las partes firman un acta de conciliación ante el juez. Esta acta constituye un título ejecutivo y determina el archivo del asunto.*<sup>79</sup>

## Alemania

Si bien el caso alemán, en principio dota de carácter contractual al Acta de Mediación, también existen casos en los que este puede dotarse de fuerza ejecutiva, siendo necesario para esto el cumplimiento de ciertas formalidades:

*“Una transacción concluida ante un órgano de conciliación público o reconocido por el Estado en el sentido del artículo 15a EGZPO<sup>80</sup> constituye - al igual que la transacción convenida ante un tribunal - un título ejecutivo que permite la continuación de la ejecución forzosa de las medidas contenidas en ella (artículo 794, apartado 1, párrafo 1 ZPO).”<sup>81</sup>*

## Grecia

En Grecia la mediación no es un método que ha tenido acogida, como sí lo ha sido el arbitraje<sup>82</sup>. A pesar de esto, la mediación igualmente se ve reconocida en su legislación nacional, y el acuerdo que se alcanzare, en caso de contener una obligación exigible y clara y haber sido convenida ante un tribunal, tendrá carácter ejecutable, siendo necesaria una verificación previa por parte del presidente de lo siguiente:

- a) el conflicto se resolvió “extrajudicialmente”;*
- b) el acta se firmó conforme a la ley;*
- c) no hay dudas con respecto al tipo de derecho reconocido y, en su caso, el importe de la prestación debida, el Presidente ratifica el acta.*<sup>83</sup>

Con respecto a los efectos de dicha acta explica:

---

<sup>79</sup>Código de enjuiciamiento civil italiano Artículo 185

<sup>80</sup>EGZPO es el (Einführungsgesetz ZPO), es la Ley Introductoria al Código Civil Alemán.

<sup>81</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ger\\_es.htm#11](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_es.htm#11)

<sup>82</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_gre\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_gre_es.htm)

<sup>83</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_gre\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_gre_es.htm)

*En caso de que conflicto se refiera a una obligación, el acta de ratificación constituirá título ejecutivo y el presidente adjuntará al mismo tiempo la fórmula ejecutoria. Si el conflicto es de carácter meramente declarativo, el acta constituirá prueba del derecho. En cualquier caso, la homologación del acta dará fin a las actuaciones.*<sup>84</sup>

## Eslovenia

Así también la legislación de Eslovenia, tiene una diferenciación entre los acuerdos alcanzados a través de la mediación en bases judiciales, y los que se alcanzan en organizaciones independientes (Los efectos de las Actas alcanzadas en organizaciones independientes son contractuales, por lo que profundizaremos en ello en la siguiente clasificación).

Sobre los acuerdos arribados dentro de un proceso judicial explica:

*“En el transcurso de los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales civiles, las partes pueden llegar a un acuerdo sobre el asunto (transacción judicial). Cualquier persona que se proponga emprender una acción judicial puede intentar lograr una transacción judicial (preventiva) en el órgano jurisdiccional del lugar de residencia de la parte contraria. El acuerdo por el que se concluye la transacción judicial constituye un título ejecutivo. El acuerdo de transacción judicial constituye un título ejecutivo. Si el acuerdo no se ejecuta espontáneamente, una parte puede presentar una solicitud para que se ejecute con arreglo al acuerdo.”*<sup>85</sup>

Hasta aquí vemos las legislaciones que otorgan una ventaja en cuanto a ejecución de un Acta de Mediación versus un mero contrato, es decir efectos de sentencia, laudo o título ejecutivo.

Al analizar las legislaciones citadas previamente, se podría pensar que el hecho de que el acta posea efectos jurisdiccionales, o de sentencia al momento de su ejecución, conformaría una parte esencial de dicha acta. Dicho de otra manera, siguiendo esta tendencia de pensamiento, si el acta pierde la fuerza de sentencia o título ejecutivo, perdería su esencia y dejaría de ser un acta de mediación.

---

<sup>84</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_gre\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_gre_es.htm)

<sup>85</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_sln\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_sln_es.htm)

Lo interesante de estas posturas es que no supeditan estos procedimientos a la validez o la fuerza vinculante del acta, pero sí al efecto de ejecución como sentencia del que pueda revestirse el acuerdo. Es decir otorgan un margen de discrecionalidad y decisión a las partes a elevar al acta al nivel de una sentencia, o de dejarla como un acuerdo, un negocio jurídico común. Mostrando a mi modo de ver que la parte jurisdiccional para la ejecución acta de mediación constituye una característica accidental a la misma más no esencial.

### 3.3 Acta de mediación con efectos de contrato.

Ahora bien existen otras legislaciones más flexibles en cuanto a este tema, y esta multiplicidad de concepciones es la que nos da pie al cuestionamiento de este modo judicialista de tratar al Acta de Mediación, sobre todo tomando en cuenta que nuestra legislación nacional pertenece a este grupo. Esta es la razón para la clasificación de esta manera, ir del polo más jurisdiccional en cuanto a ejecución, hasta el polo más contractualista.

Así tenemos las legislaciones en las que el tratamiento que se le da al Acta de Mediación es meramente contractual, y a mi parecer la presencia de estas legislaciones son una de las columnas para fundamentar la hipótesis planteada dentro de este ensayo, de demostrar que la esencia o la naturaleza del acta es contractual y no jurisdiccional.

A continuación las legislaciones con las características mencionadas:

#### Alemania

El caso Alemán resalta por su diferencia con la mayoría de las legislaciones que hemos revisado. Así en la legislación nacional Alemana se contemplan distintos casos alrededor de los efectos del Acta de Mediación y como de su ejecución.

Por un lado en el resumen presentado por la Unión Europea con respecto a la situación de los MASC, explica refiriéndose al Acuerdo de Mediación:

*“Tal acuerdo se establece generalmente por escrito y tiene carácter de contrato. Vincula pues a las partes y, en caso de incumplimiento por una de ellas, pueden*

*imponerse por la vía judicial. Como esta clase de convenio implica a menudo una renuncia recíproca (mínima) de las partes paralela a una incertidumbre en cuanto a sus relaciones jurídicas o la concretización de los derechos que alegan respectivamente, este convenio constituye generalmente una transacción en el sentido del artículo 779 BGB<sup>86</sup>”<sup>87</sup>.*

Por otra parte, dentro del mismo resumen, refiriéndose a la ejecución de dicho acuerdo en caso de incumplimiento explica:

*“Para que pueda, en caso de incumplimiento por una de las partes, imponerse inmediatamente vía ejecución forzosa, sin que sea necesario un procedimiento judicial previo para la obtención de una sentencia, la transacción puede concluirse con la asistencia de los abogados de las partes en forma de transacción extrajudicial lo que se denomina "Anwaltsvergleich". En tal transacción, el deudor se somete en efecto a la ejecución forzosa inmediata y se registra ante un Tribunal de Primera Instancia aunque, a solicitud de una parte, puede ser declarada ejecutoria por la jurisdicción competente (artículos 796a, 796b en relación con el artículo 794 apartado 1, párrafo 4b ZPO<sup>88</sup>). La transacción puede también concluirse en forma de acto notarial, lo que permite también su ejecución forzosa si el deudor se sometió a la ejecución forzosa inmediata (artículo 794, apartado 1, párrafo 5 ZPO)”<sup>89</sup>.*

## Austria

El caso Austríaco se asemeja mucho al Alemán ya que no asimila al Acuerdo obtenido a través de una mediación, llamados acuerdos pretorianos dentro de esta legislación (*prätorischenVergleiche*), con una sentencia; sino que le dan el mismo tratamiento que a un contrato resultado de un acuerdo de voluntades:

*“Estos se alcanzan con la participación y colaboración de los tribunales pero no constituyen una resolución judicial. Según establece la Ley de enjuiciamiento civil austriaca (ZPO), el acuerdo pretoriano resuelve una disputa concreta, es decir, un conflicto ya existente previamente, que se allana con la ayuda del*

---

<sup>86</sup> BGB (*BürgerlichesGesetzbuch*), es el Código Civil Alemán

<sup>87</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ger\\_es.htm#11](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_es.htm#11).

<sup>88</sup> ZPO ( *Zivilprozessordnung* ), el Código de Procedimiento Civil Alemán

<sup>89</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ger\\_es.htm#11](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_es.htm#11).

*tribunal solicitada por una parte para que se pueda llegar a un arreglo amistoso con el asesoramiento y el concurso del juez”.*<sup>90</sup>

Vale la pena aclarar que si bien en la Legislación Nacional de Austria reconoce carácter ejecutivo a los acuerdos a través del otorgamiento de un documento notarial, este carácter no se otorga por el hecho de ser un acuerdo alcanzado en mediación; cualquier contrato elevado a escritura pública obtiene el carácter ejecutivo, por lo que no podríamos de ninguna manera aseverar que el acuerdo pretoriano es de naturaleza jurisdiccional.

La ley de Comunicación Austríaca, en concordancia con lo citado anteriormente, explica que:

*“Cuando la propuesta no se remite, el órgano de conciliación puede convocar a todos los interesados a una audiencia si lo considera oportuno y el reclamante no se opone a ello. La recomendación del órgano de conciliación es simplemente una propuesta que no tiene carácter ejecutivo. Si ambas partes han manifestado su acuerdo por escrito puede, sin embargo, convertirse en un convenio de Derecho privado”.*<sup>91</sup>

Por último la Legislación Nacional de Austria, en lo referente a la conciliación llevada a cabo dentro de los Colegios de Abogados, refiriéndose al acuerdo que se puede llegar dentro de un proceso de conciliación, explica:

*“Este acuerdo es vinculante pero no tiene carácter ejecutivo (...).*

*Los acuerdos contractuales que prevean que debe intentarse la resolución alternativa de conflictos antes de acudir a los tribunales son vinculantes para los procedimientos de arbitraje, pero no para los de conciliación”.*<sup>92</sup>

**Gibraltar** sigue la línea de Alemania y austríaca, manteniendo la visión contractualista del Acta, tanto para su elaboración, como para su ejecución:

---

<sup>90</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_aus\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_aus_es.htm)

<sup>91</sup>Ley de telecomunicaciones Austríaca (*Telekommunikationsgesetz*) (TKG 2003)

<sup>92</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_aus\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_aus_es.htm)

*“Puede alcanzarse mediante una decisión o un acuerdo de las partes dependiendo de la modalidad utilizada. En el caso de mediación, sirve un contrato formal redactado por los abogados de las partes o un memorándum de acuerdo elaborado por el mediador. Las partes tienen derecho a acudir a un tribunal si la otra parte no puede ejecutar lo acordado. Si la solución adoptó la forma de acuerdo contractual, se podrá acudir a los tribunales de justicia por incumplimiento del contrato.”<sup>93</sup>*

## Bélgica

En esta legislación la mediación acertada concluye con un acuerdo amistoso, que constituye en realidad un nuevo contrato. Y así como cualquier otro contrato, de no ser respetado por las partes, la parte perjudicada no puede exigir su ejecución, como en el caso de un arbitraje o de una sentencia judicial, sino que debe promover primero un proceso ante un tribunal o ante la instancia de arbitraje.<sup>94</sup>

## Inglaterra

Si bien anteriormente se citó el caso Inglés como una legislación en la que se dotaba de carácter de Título Ejecutivo a sus Actas de Mediación, es importante denotar que lo hace a modo de excepción, únicamente en casos de Familia y Alimentos. La regla general establece:

*“Si la solución adoptó la forma de acuerdo contractual, se podrá acudir a los tribunales de justicia por ruptura de contrato. Las partes que llegaron a un acuerdo a través de un mediador, no podrán, por lo general, volver a plantear el mismo asunto ante un órgano jurisdiccional. El régimen del defensor del pueblo tiene varios métodos para ejecutar los acuerdos. Algunos pueden ejecutar sus propias decisiones, otros tienen la posibilidad de aplicar sanciones a las organizaciones que no cumplen la decisión.”<sup>95</sup>*

---

<sup>93</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_gib\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_gib_es.htm)

<sup>94</sup>VERBIST, H., DE VUYST, B, Arbitraje y modalidades alternativas de solución de conflictos en Bélgica: Estudio de las instancias belgas de arbitraje y mediación en Bélgica, Brujas, Die Keure, 2002, p 536.

<sup>95</sup>[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_eng\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_eng_es.htm)

## Colombia

Del mismo modo el caso colombiano si bien otorgar fuerza de ejecución a los Acuerdos de Conciliación, también contempla a la Mediación como un mecanismo alternativo a la Conciliación. En cuanto a la Mediación la doctrina explica:

*“es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual un tercero ajeno al problema interviene entre las personas que se encuentran inmersas en un conflicto para escucharlas, ver sus intereses y facilitar un camino en el cual encuentren soluciones equitativas para los participantes en la controversia”.*<sup>96</sup>

Una de las diferencias radicales entre la mediación y la conciliación dentro de la legislación colombiana, y que por el tema del presente ensayo resulta indispensable analizar, es la diferencia en cuanto a la naturaleza y efectos del acuerdo al que se llegue en ambos procedimientos.

Por otro lado la mediación por tratarse de un sistema participativo, en el que se refuerza el poder de la voluntad de las partes, no produce efectos jurisdiccionales, salvo que las partes acuerden formalizarlo en una notaría o en centro de conciliación.<sup>97</sup>

## Eslovenia

Como se explicó anteriormente la legislación de Eslovenia, tiene una diferenciación entre los acuerdos alcanzados a través de la mediación en bases judiciales, y los que se alcanzan en organizaciones independientes, siendo estos últimos los que dotan de carácter contractual al Acta de Mediación. Así en cuanto a las Actas de Mediación alcanzadas en este tipo de organizaciones, la legislación eslovena asimila su ejecución a la de una obligación contractual:

*“Los acuerdos concluidos a través de la mediación no son obligatorios y su ejecución es voluntaria. En el marco del procedimiento civil, en la audiencia dedicada a la transacción, las partes pueden optar por resolver el litigio mediante una modalidad alternativa, en cuyo caso, tras alcanzar el acuerdo*

---

<sup>96</sup> Puentes, en: [http://www.diba.es/innovacio/fitxers/puntes\\_mediacio.pdf](http://www.diba.es/innovacio/fitxers/puntes_mediacio.pdf)

<sup>97</sup> Fuquen 2003 Diferencias entre conciliación y mediación

*ante el órgano jurisdiccional, pueden concluir una transacción judicial que les permitirá proceder a la ejecución.”<sup>98</sup>*

El caso de Eslovenia resulta digno de recalcar ya que nos muestra de forma muy clara la tesis sostenida a lo largo de este ensayo. Básicamente nos dice que la mediación existe y se puede dar en base judicial como no, y que estas son prácticamente lo mismo, excepto en lo referente la vía de ejecución de los respectivos acuerdos. Pero en ningún momento se resta validez al procedimiento realizado fuera de la sede judicial.

## Hungría

La legislación Húngara da lo decisión a la parte de elevar a nivel de Laudo el acuerdo alcanzado dentro de un proceso, pero en el caso de que no sea esa su decisión la legislación húngara explica en lo referente al Acuerdo de Mediación y su ejecución:

*“De conformidad con la Ley de Mediación, al término del procedimiento de mediación las partes pueden llevar su litigio ante los tribunales, dado que los acuerdos a los que se llegue en procedimientos de mediación no son oficialmente ejecutorios”.*<sup>99</sup>

## Francia

Siguiendo la línea de las legislaciones citadas, en Francia los efectos de fuerza de sentencia y el carácter ejecutivo resultan optativos, en el caso de que las partes no deseen homologar su acuerdo explica la legislación pertinente:

*“Estos acuerdos adquieren así la misma fuerza que una sentencia. En los demás casos, el acuerdo tendrá el valor de un contrato entre las partes. Si el acuerdo no se ejecuta, cualquiera de las partes puede someter el litigio al juez”*<sup>100</sup>.

Como hemos visto en las legislaciones que exigen homologación del Acta de Mediación para dotarle de efectos de ejecución de sentencia, algunas contemplan el caso de que las partes no lo hagan, como es el caso francés. Pero qué pasa con las legislaciones que requieren homologación y no contemplan la negativa de las partes a hacerlo, a mi

---

<sup>98</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_sln\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_sln_es.htm)

<sup>99</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_hun\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_hun_es.htm)

<sup>100</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_fra\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_fra_es.htm)

parecer el tratamiento de dichas actas imperfectas de alguna forma, debe ser el mismo que el de un contrato ya que el Acta de Mediación, en principio, ya tiene los caracteres esenciales de una obligación contractual, por lo que legislaciones como Argentina, Costa Rica, Panamá, Bermudas, China, Hong Kong, y Eslovaquia debería estar considerados dentro de esta última clasificación cuando el Acta de Mediación no haya sido homologada conforme lo establecido en cada una de sus legislaciones.

Lo que me resultó más notorio al revisar estas legislaciones, es ver la concepción en la que si bien le otorgan los efectos de sentencia al acta de mediación o conciliación, no lo hacen de forma necesaria para su existencia. Es una atribución extra, ya que esta elevación a carácter de sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada se la concibe como una posibilidad posterior a la firma del acuerdo, como medida precautelatoria a su ejecución, pero sin que esto signifique que es necesaria esta cualidad para la existencia o validez del acta. Por lo tanto no consideran que esencialmente el Acta de Mediación requiere el carácter de sentencia para su existencia.

A lo largo del presente capítulo hemos podido ver las múltiples formas en las que se concibe el acta de mediación, y sobre todo su naturaleza y efectos. Uno de los puntos más relevantes que se puede concluir de esta comparación de legislaciones es ver que no existe una sola en la que se establezca que el acuerdo de mediación es una sentencia; en este sentido lo máximo que se establece son legislaciones que asimilan el acuerdo de mediación con una sentencia en sus efectos y nada más.

Por otro lado podemos ver que existe multiplicidad de criterios en cuanto a los efectos del acta de mediación. Diversidad que, a mi parecer, demuestra que dichos efectos constituyen una parte contingente del acta y de ninguna manera esencial.

A pesar de esta diversidad se puede encajar en tres grandes grupos. Las legislaciones en las que se reviste al acta de mediación con la fuerza sentencia o laudo para su ejecución, unas dotan de dichos efectos de forma inmediata a la firma y otras requieren la homologación de una autoridad competente, que puede ser un juez o un tribunal arbitral. Por otro lado tenemos la corriente más flexible, dentro de la cual se reconoce los efectos de Título Ejecutivo al acta, Y por último vemos el caso de los países en los que al acta se le considera como un negocio jurídico común, sin ninguna preferencia al momento de la ejecución en comparación a los contratos privados; distinguiéndose de un contrato

común en la forma previa de arribar al acuerdo, en este caso la mediación. Y es ahí donde se debe buscar la naturaleza de la mediación, en el procedimiento, en el camino, no en la forma de ejecutar lo acordado en ese caminar.

Uno de los argumentos más fuertes que nace de este ejercicio comparativo es el de ver, dentro de toda la variedad de concepciones, cuales son los elementos comunes al acta de mediación a nivel internacional. Como hemos podido ver en cuanto al tema de los efectos para la ejecución las legislaciones son variadas, en algunas existe y en algunas no, por lo tanto no podríamos decir que un elemento tan variable como es la fuerza de ejecución como sentencia, es un elemento esencial del acta o de la naturaleza de la misma.

Mientras que por otro lado podemos ver que existe un elemento común y plenamente presente en todas las legislaciones, es el carácter voluntario para suscribir el acta, ateniéndose enteramente a su naturaleza autocompositiva. La presencia de la voluntad acompañada de la aceptación de esta a obligarse, son elementos del negocio jurídico. Siendo esta característica el único común denominador dentro de todas las legislaciones la voluntad para obligarse. Tomando en cuenta aquello, me parece lógico que podríamos deducir que es de su naturaleza.

### 3.4 UNCITRAL

Uncitral, nombrado así por sus siglas en inglés *United Nations Commission for the Unification of International Trade Law*; en español conocida como La Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, CNUDMI. La CNUDMI es el principal órgano jurídico de derecho mercantil internacional de la ONU, de composición universal, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años, y su función es modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional.<sup>101</sup>

Siendo la elaboración de convenios, leyes modelo y normas aceptables a escala mundial una de las actividades principales de esta comisión, este órgano emitió la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional en el año 2002. Alrededor de esta ley modelo se generó mucho debate, que puede ser muy fructífero traer a colación, sobre todo tomar en cuenta las posturas diversas que se presentaron en la discusión del Art. 15, artículo destinado a la ejecución de las actas de conciliación, que reza:

*“Artículo 15. Ejecutoriedad de la transacción*

*Si las partes llegan a un acuerdo sobre el modo de resolver una controversia y lo firman, ese arreglo será vinculante y ejecutorio [El Estado promulgante agregará aquí una descripción del método para dar cumplimiento a los acuerdos de transacción o se remitirá a las disposiciones que rijan tal cumplimiento”].<sup>102</sup>*

Vale la pena mencionar que en conjunto con dicho Artículo existe una recomendación que a mi parecer tiene radical importancia para el presente estudio ya que reafirma la hipótesis planteada. La recomendación dice: *“Al aplicar el procedimiento de ejecutoriedad de transacciones, el Estado promulgante puede estudiar la posibilidad de que ese procedimiento sea imperativo.”<sup>103</sup>* A mi parecer resulta tan importante dicha recomendación ya que pone el carácter o la naturaleza jurídica jurisdiccional del acta de

---

<sup>101</sup>[http://www.uncitral.org/uncitral/es/about\\_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html)

<sup>102</sup>Proyecto de guía para la promulgación y aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional

<sup>103</sup>ibid

conciliación a nivel opcional para el estado signatario. Si el acta de mediación tendría naturaleza jurisdiccional, resultaría inconcebible que se extienda este tipo de sugerencia.

Haciendo el ejercicio análogo con el elemento contractual del acta, me parecería inaudito que exista una recomendación como esta que diga, por ejemplo, el Estado promulgante puede estudiar la posibilidad de que la suscripción del Acta de Conciliación se la haga de manera voluntaria, o forzosa en el caso de que así la legislación nacional lo disponga. El mismo hecho que resulte tan contrastante esta proposición descabellada denota la fuerte naturaleza contractual, asentada plenamente en la voluntad de las partes de suscribir o no un acuerdo, y que el solo hecho de proponer a la autonomía de la voluntad como un elemento contingente a la mediación resulta inconcebible, dudo seriamente de hecho que exista discusión académica de dicha cuestión.

Dentro del proceso de aprobación de dicho texto los países comentaron algunas observaciones, que me parecen importantes citar para fines académicos. Francia por ejemplo propone la siguiente observación al artículo en cuestión:

*“6. Tal como está formulado, respaldamos esta disposición. Ahora bien, Francia se opondría a que sea injertado un procedimiento arbitral en un acuerdo de transacción. Convertir un acuerdo de transacción en un laudo arbitral es ciertamente algo que no cabe aceptar. Ello equivaldría a reconocer como acto jurisdiccional un acto negociado entre dos particulares. Existen dos posibilidades: o bien el acuerdo de conciliación se transforma en un laudo arbitral “auténtico”, pero en ese caso estaríamos hablando de la fuerza ejecutoria de un laudo emitido “con arreglo a derecho”, lo que haría que el procedimiento resultara más engorroso y costoso para las partes (lo que va en contra de la razón de ser de la conciliación); o bien se trata de una especie de homologación arbitral cuasiautomática del acuerdo de transacción, en cuyo caso se está abriendo la puerta a cierta laxitud, ya que el contrato (acuerdo de transacción) no será objeto de control judicial en el país en el que sea invocado,*

*salvo en contadísimos casos (véase el artículo 1502 del Nuevo Código de Procedimiento Civil de Francia)”.<sup>104</sup>*

Y termina proponiendo el siguiente texto:

*“La ley o la autoridad competente del país en donde se invoque el acuerdo de transacción reconocerá, o en su caso otorgará, la autoridad de cosa juzgada o fuerza ejecutoria a dicho acuerdo”.<sup>105</sup>*

Resulta importante recalcar la postura procesalista de Francia. Entre los puntos interesantes expresados vale referirse al análisis que hace sobre la diferenciación entre un acto transaccional, eminentemente contractual, y un acto jurisdiccional, remarcando sobre todo el vacío jurídico que esta ambigüedad puede causar, así como las consecuencias, no solo procesales de la naturaleza jurídica de la mediación.

Por su lado Hungría, al enfrentarse con una encrucijada jurídica, tomando en cuenta que en su legislación nacional, su Código de Procedimiento establece taxativamente los documentos que son ejecutables, sin que conste en este listado el acuerdo de mediación propone trabajarla de la misma manera que muchas de las legislaciones anteriormente citadas, y es la posibilidad de elevar al acta hasta tener el carácter de sentencia o laudo a través de un tribunal con la jurisdicción necesaria para hacerlo que la valide.

La ley procesal Húngara explica:

*“[T]oda ejecución judicial deberá ser ordenada mediante la emisión de un documento ejecutable. Son ejecutables los siguientes documentos:*

- i) un certificado de ejecución de sentencia emitido por un tribunal*
- ii) un auto de ejecución emitido por un tribunal,*
- iii) un mandato conminatorio o inhibitorio, un mandato de cesión, así como una orden de notificación judicial directa. Dicha Ley limita el número de documentos ejecutables. No procede pues respaldar la ejecución directa*

---

<sup>104</sup>Proyecto de ley modelo sobre la conciliación comercial Internacional. Compilación de observaciones recibidas de los gobiernos y de organizaciones internacionales, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 35º período de sesiones Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002. A/CN.9/513. Francia párrafo 6. 12 de abril de 2002

<sup>105</sup>Ibid

*del acuerdo de transacción, dado que su efecto equivaldría a declarar un contrato directamente ejecutable.*<sup>106</sup>

Filipinas por su lado presenta la siguiente observación:

*“Si las partes conciertan y firman un acuerdo por el que se resuelva la controversia, ese acuerdo de transacción será vinculante y ejecutorio... [Cada Estado promulgante insertará aquí una descripción del método para ejecutar los acuerdos de transacción o se remitirá a las disposiciones que rijan su ejecutoriedad].”*

*Se sugiere agregar la palabra “definitivo” antes de la palabra “vinculante” a fin de destacar el efecto del acuerdo de transacción. Con la inserción de la palabra “definitivo” se introduciría en la disposición una reserva conforme a la cual no podría hacerse caso omiso del acuerdo de transacción ni modificarse arbitrariamente.*<sup>107</sup>

Como podemos ver el eje conductor del debate no es la necesidad de que los países signatarios gestionen las reformas para que en todas las actas tengan los efectos de una sentencia, por más conveniente que resulte; ya que el UNCITRAL lo toma como una sugerencia, de índole práctica, siendo esta la indicación textual en referencia al Art. 15 que habla sobre la ejecución del acta de conciliación anteriormente citado:

*“Al aplicar el procedimiento de ejecutoriedad de transacciones, el Estado promulgante puede estudiar la posibilidad de que ese procedimiento sea imperativo”*<sup>108</sup>.

A mi parecer este texto soporta mucho la tesis planteada, ya que claramente explica que el estado puede estudiar una posibilidad de que la ejecución sea imperativa. Reitero, el solo hecho de que esta cualidad sea optativa, es decir contingente, demuestra que no se encuentra dentro de la esfera sustancial de lo que define al Acta.

---

<sup>106</sup> Arreglo a la Ley LIII de 1994, de la República Húngara, Sección 10 del capítulo II

<sup>107</sup> Proyecto de ley modelo sobre la conciliación comercial Internacional. Compilación de observaciones recibidas de los gobiernos y de organizaciones internacionales Adición, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 35º período de sesiones Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002.A/CN.9/513/Add.1. 2 de mayo de 2002

<sup>108</sup> Proyecto de ley modelo sobre la conciliación comercial Internacional. Compilación de observaciones recibidas de los gobiernos y de organizaciones internacionales Adición, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 35º período de sesiones Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002.A/CN.9/513/Add.1. 2 de mayo de 2002, Nota al pie del Art. 15

## Conclusiones

A lo largo del ensayo hemos podido ver que la naturaleza jurídica del acta de mediación es un tema complejo que resiste múltiples opiniones diferentes, acerca de cuál es la naturaleza real de este documento sui generis. Muchos podrían pensar que esta discusión cae en un ambiente meramente teórico y académico, pero a mi parecer es vital para el crecimiento los MASC, específicamente la Mediación, que se resuelva este vacío.

La importancia de determinar la verdadera naturaleza del Acta de Mediación radica en los efectos y consecuencias que tendría. Por ejemplo si se determina que el acta es un documento meramente jurisdiccional, podría alegar que las actas de mediación deberán contar con todos requisitos que estable el Código de Procedimiento Civil para una sentencia. O por el otro lado si existiría un criterio vinculante o una reforma legal que plante que el acta tiene naturaleza contractual, igualmente podrían existir severas consecuencias, por ejemplo cabrían condiciones enteramente contractuales, como sería la condición resolutoria tácita.

Las legislaciones analizadas generaron varios criterios para dilucidar de mejor manera la interrogante base del presente ensayo. Si bien existen legislaciones en las que se reviste al acta de efectos jurisdiccionales en cuanto a ejecución, también existe un número considerable de países en los que al Acta se le da el mismo tratamiento de un acuerdo contractual, demostrando claramente que el proceso de mediación tiene cimientos bastante más profundos que la forma en la que se ejecute lo acordado. Así tenemos caracteres como el dialogo, la negociación, la identificación de intereses y la creatividad para conjugar aquellos opuestos en aras de un acuerdo, entre muchas otras.

Al momento de buscar un eje transversal, un universo en las que se englobe a todas las legislaciones estudiadas, está la voluntad de las partes de acordar. Existen variadísimas concepciones y formas en las que las legislaciones tratan al acuerdo, pero en ninguna de estas se ve eliminada la voluntad de las partes, situación que sí se da en cuanto a los efectos jurisdiccionales del acta como hemos visto en los ejemplos anteriores.

Por otro lado queda claro que la cualidad de sentencia del acta de mediación resulta un valor agregado grande para el proceso, sobre todo visto desde la práctica, ya que dota de una seguridad jurídica casi única. El hecho de que el legislador haya otorgado esta

cualidad especial, así como muchísimos otros alrededor del mundo como se pudo constatar en el capítulo de legislación comparada, hacen a la mediación un proceso mucho más atractivo. Y en ese sentido a mí me parece importantísima esa precisión ya que tengo la certeza de que si no fuera así, la mediación no tendría la acogida ni crecimiento que está viviendo, tanto a nivel local como internacional.

En concordancia con esto, el Modelo de Ley UNCITRAL, recomienda fuertemente que los países le otorguen esta fuerza de sentencia al acuerdo, situación que se ve reflejada tanto en el Proyecto de Ley, como en los debates previos a la suscripción de la misma.

A pesar de lo explicado en el párrafo anterior, en mi opinión en un proceso de mediación sólido, de lo que menos habría que preocuparse es de la ejecución del acuerdo; ya que este ha sido fruto de un proceso de dialogo entre las partes en las que ambas se deberían ver beneficiadas (*win win situation*), por lo que el cumplimiento del acuerdo debe resultar atractivo a las partes. Y me parece que en torno a esto se acerca mucho más la naturaleza del acta.

Ahora bien, el hecho de que sea un valor agregado importante, y una práctica usual a nivel internacional, no quiere decir que determina la naturaleza del procedimiento. A mi parecer es un extra importante pero no deja de ser accidental. No es sustancial al proceso ni al acta. En el supuesto caso de que el legislador decida eliminar este carácter al acuerdo, en mi opinión se desincentivaría el uso de este método, pero no por ello este perdería su esencia acuerdo de mediación.

Como se ha podido evidenciar en el análisis realizado a la luz del derecho comparado, podemos ver que la consideración como sentencia al acta, es frecuente, y de diferentes modos se encuentra presente en un porcentaje importante de las legislaciones analizadas. Pero también existen legislaciones en las que el acta de mediación no tiene este carácter, y no por ello el proceso se desnaturaliza. Todo lo contrario, a mi parecer estas legislaciones alcanzaron la madurez necesaria para que resulte innecesario blindar tanto al acuerdo, ya que a las partes el hecho de comprometerse basta para su cumplimiento en la mayoría de los casos.

Así también el hecho de cómo varía en fondo y forma el tratamiento de este carácter jurisdiccional al acuerdo a lo largo de las legislaciones citadas, es una muestra más de que no implica una parte esencial al proceso. Ya que de serlo así permanecería más

estático por que el hecho de quitarlo o condicionarlo de alguna manera desnaturalizaría el proceso. Situación que si sucede con la voluntad de las partes para comprometerse, no existe una sola legislación en la que se condicione, menos aún elimine, a esta la parte esencial contractualista del acuerdo.

Por lo expuesto resulta concluyente que la naturaleza jurídica del acta de mediación es eminentemente contractual. Y que el hecho de que el acuerdo alcanzado tenga fuerza de sentencia en varias legislaciones, implica una característica importante pero de ningún modo sustancial.

Por último me parece importante ir más allá incluso de la naturaleza contractual y remontarnos a la misma base de la mediación y en general de todos los métodos alternativos de solución de conflictos. Volver a la humanidad escondida detrás de las legislaciones y la jurisprudencia. A mi parecer esta base reposa en la parte más íntima del procedimiento, y es el dialogo, la búsqueda de soluciones creativas, las personas atrás del conflicto. Más allá de que exista o no un negocio jurídico; o que tenga carácter de sentencia o carezca de este, mientras existan personas dialogando en búsqueda de una solución, acompañados de un facilitador, va a existir mediación.

## Bibliografía

- Ximena Bustamante Vásquez. El Acta de Mediación.
- J.H. Gil Echeverry: *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*
- C.Dumpis *Mediación y Conciliación*. p 200 J.H. Gil Echeverry: *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*.
- La mediación, una forma alternativa de resolución de conflictos. Su naturaleza, esencia, características, estructura, ventajas y desventajas frente a la solución judicial, Paulina Gómez Barboza,
- Comparación de la regulación de Mediación/Conciliación extrajudicial en America Latina
- Estudio sistemático, normativo y doctrinal de la mediación en asuntos civiles y mercantiles: una especial referencia a la mediación electrónica. Rosana Pérez Gurrea
- Los Medios y la mediación, una perspectiva desde Colombia. Hans U. Reitzel
- El Convenio de mediación, Héctor Hernández Tirado
- Los procedimientos de mediación y arbitraje como alternativas de solución de conflictos Dra. Paulina Fernanda Armendáriz Lalama de Estrella,
- Diferencias entre la Mediación y la Conciliación en Colombia, Andrés Alvarado, Jorge Farfán y otros.
- Guía institucional de Conciliación en Comercial, Ministerio de Justicia. Colombia.
- Análisis comparativo de la regulación sobre resolución alterna de conflictos en Costa Rica y América Latina. Randall Arias Solano
- Revista de Mediación, Año 3. No 5. Marzo 2010. Colombia
- La Mediación como alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales, Pedro Carulla Benítez (<http://www.derecho.com/articulos/2001/04/01/la-mediacion-n-una-alternativa-eficaz-para-resolver-conflictos-empresariales/>)
- Folberg & Taylor, Mediación, Resolución de Conflictos sin litigio.
- Christopher Moore, The Mediation Process
- E. HIGTON, y G. ÁLVAREZ, “Mediación para Resolver Conflictos”
- Dirección Nacional del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, “Manual Operativo del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado”.
- <http://www.amchamec.org/index.php/mediacion>

## Legislación

- Constitución de la República, Ecuador.
- Ley de Arbitraje y Mediación 2006, Ecuador.
- Ley 7727 Costa Rica
- Código de Enjuiciamiento Civil Italiano
- Ley De Mediación Y Arbitraje Ley No. 540, del 24 de Junio del 2005. Nicaragua
- The Arbitration and Conciliation Ordinance, 1996, India.
- Ley De Conciliación Y Arbitraje (Decreto 161-2000) Honduras
- Ley N° 26872 Ley de Conciliación 12 de noviembre de 1997 Perú
- Decreto Supremo N° 001-98-JUS Reglamento de la Ley de Conciliación Perú
- Ley De Arbitraje Y Conciliación Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997 Bolivia

- Ley 24573 Argentina (<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>)
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ley 2457. Argentina

### **Jurisprudencia**

- Sentencia C-1195 de 2001 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA
- Sentencia C-226 de 1993 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
- Sentencia C-893 de 2001 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
- Sentencia C- 417 de 2002 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
- Sentencia C-160 de 1999 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
- Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 22 de nov. de 1.999, Exp. 5020.

### **Documentos Uncitral**

- Proyecto de guía para la promulgación y aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional
- Compilación de observaciones recibidas de los gobiernos y de organizaciones internacionales, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 35º período de sesiones Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002. A/CN.9/513. Francia párrafo 6.12 de abril de 2002
- Compilación de observaciones recibidas de los gobiernos y de organizaciones internacionales Adición, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 35º período de sesiones Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002.A/CN.9/513/Add.1. 2 de mayo de 2002
- A/CN.9/506, párrs. 38 a 48, 34 a 49 y 133 a 139;
- A/CN.9/487, párrs. 153 a 159;
- A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 105 a 112;
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párr. 9;
- A/CN.9/485, párr. 159;
- A/CN.9/468, párrs. 38 a 40;
- A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 16 y párrs. 34 a 42;
- A/CN.9/460, párrs. 16 a 18.