



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMERICA

**UNIDAD DE PROGRADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS**

**MAESTRÍA EN DERECHO
PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL**

TEMA:

**NATURALEZA JURDICA DEL ACTA DE MEDIACION: IMPACTO EN LA
SEGUIRDAD JURIDICA Y DESAFIOS EN SU EJECUCION**

Trabajo de titulación, modalidad artículo profesional de alto nivel, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral.

Autora:

Ab. Enith Viviana Calderón Benítez

Tutor

Mg. Germán Alberto Mosquera Narváez

QUITO – ECUADOR

2025

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Enith Viviana Calderón Benítez, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre **“NATURALEZA JURDICA DEL ACTA DE MEDIACION: IMPACTO EN LA SEGUIRDAD JURIDICA Y DESAFIOS EN SU EJECUCION”**, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito los 23 días del mes de abril de 2025 firmo conforme:

Autor: Enith Viviana Calderón Benítez

Firma:

Número de Cédula: 1003927694

Dirección: Ibarra, Provincia de Imbabura

Correo electrónico: enithcalderonb@hotmail.com

Teléfono: 0995177687

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación NATURALEZA JURDICA DEL ACTA DE MEDIACION: IMPACTO EN LA SEGURIDAD JURIDICA Y DESAFIOS EN SU EJECUCION presentado por Enith Viviana Calderón Benítez para optar por el Título Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 18 de marzo de 2025

Mg. Germán Alberto Mosquera Narváz
C.C: 1714993761
DIRECTOR/TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 23 de abril de 2025

Ab. Enith Viviana Calderón Benítez
C.C: 1003927694
AUTORA

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: NATURALEZA JURDICA DEL ACTA DE MEDIACION: IMPACTO EN LA SEGURIDAD JURIDICA Y DESAFIOS EN SU EJECUCION, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 23 de abril de 2025

.....

Mg. Asdrúbal Homero Granizo Haro
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Mg. Germán Alberto Mosquera Narváez
EXAMINADOR VOCAL DIRECTOR/TUTOR

.....

Mg. Gilberto Paolo Pedrera Busto
VOCAL

INDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	i
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iii
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	iv
INDICE DE CONTENIDOS.....	v
DEDICATORIA.....	vii
AGRADECIMIENTO.....	viii
RESUMEN EJECUTIVO.....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN.....	1
DESARROLLO.....	3
Implementación de los Métodos Alternativos de solución de conflictos en Ecuador.....	3
Tesis Procesalista en el Derecho Comparado.....	5
Tesis Jurisdiccional en el Derecho Comparado.....	10
Tesis del Negocio Jurídico o Contrato.....	14
Naturaleza jurídica del acta de mediación en Ecuador.....	17
Cuadro comparativo entre Ecuador, Colombia y Argentina sobre aspectos relevantes de la mediación.....	18
Sujetos que intervienen en el proceso de mediación.....	19
El Mediador.....	19

Partes en conflicto.	22
Actas de Mediación	23
Ejecución del Acta de mediación en Ecuador.	25
CONCLUSIONES	27
BIBLIOGRAFÍA.....	29

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres, quienes han sido mi mayor inspiración y apoyo incondicional en cada paso que doy. Gracias por enseñarme con su ejemplo que la constancia, el esfuerzo y la dedicación son clave para cumplir sueños. Este logro es el reflejo de todo lo que me han brindado y este éxito también es suyo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco profundamente a todas las personas que han sido parte de este proceso. A mi tutor, por su invaluable orientación, paciencia y dedicación. A mi familia, por su apoyo y amor incondicional, que siempre me han dado fuerzas para superar cualquier obstáculo. Este logro es, en gran medida, el resultado de la influencia y el apoyo de todos ustedes.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL

TEMA: NATURALEZA JURDICA DEL ACTA DE MEDIACION: IMPACTO EN LA SEGUIRDAD JURIDICA Y DESAFIOS EN SU EJECUCION

AUTOR: Ab. Enith Viviana Calderón Benítez

TUTOR: Mg. Germán Alberto Mosquera Narváez

RESUMEN EJECUTIVO

El presente artículo estudia la naturaleza jurídica de la mediación y su adaptación en el Ecuador, particularmente analiza la naturaleza jurídica del acta de mediación, sus efectos jurídicos, el rol y facultades de los mediadores. Para ello, se examinan tres tesis entre estas: la tesis procesalista, que considera a la mediación como una etapa procesal previa al inicio de un juicio; la tesis jurisdiccional, que atribuye al mediador funciones temporales de autoridad jurisdiccional; y la tesis del negocio jurídico o contractualista, que la entiende como la consolidación de acuerdos entre privados con efectos vinculantes. Además, se analizará la normativa jurídica de Colombia, Argentina y Ecuador, respecto de las facultades legales del mediador en la consolidación de acuerdos en las actas de mediación y su relación con la vulneración del derecho a la seguridad jurídica en Ecuador. El estudio se realiza desde un método descriptivo, con enfoque teórico dogmático, y se apoya en la revisión del derecho comparado, analizando los marcos jurídicos de Colombia, Argentina y Ecuador.

DESCRIPTORES: Acta de mediación, naturaleza jurídica, ejecución, mediación, seguridad jurídica

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL

THEME: LEGAL NATURE OF THE MEDIATION AGREEMENT: IMPACT ON LEGAL CERTAINTY AND CHALLENGES IN ITS ENFORCEMENT

AUTHOR: Ab. Enith Viviana Calderón Benítez

TUTOR: Mg. Germán Alberto Mosquera Narváez

ABSTRACT

THE LEGAL NATURE OF THE MEDIATION ACT: ITS IMPACT ON LEGAL CONTINUITY AND CHALLENGES IN ITS IMPLEMENTATION

This article aims to analyze the legality of mediation and its adaptation in Ecuador. This analysis focuses on the mediation act's legal nature, its legal effects, and mediators' roles, authority, and responsibilities. To this end, three theoretical trends are examined, which support this figure. Among these, the procedural theory considers mediation to be a procedural stage that precedes the start of a trial. Jurisdiction theory assigns temporary functions to the mediator of judicial authority, and the theory of legal or contractual business defines it as the consolidation of agreements between private parties with binding effects. In addition, the legal powers and responsibilities of the mediator in consolidating agreements in mediation proceedings, their implementation, legal effectiveness, and their impact on the violation of the right to legal certainty in Ecuador are reviewed. The study is conducted using a descriptive method with a dogmatic theoretical approach. It is based on the review of comparative law, analyzing the legal frameworks of Colombia, Argentina, and Ecuador.

KEYWORDS: Act of mediation, implementation, legal certainty, legal nature, mediation



INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde 2008, reconoce a la mediación como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, reafirmando el enfoque introducido en la Carta Política de 1998. Esta figura jurídica surge con la finalidad de descongestionar el sistema judicial, ofreciendo a personas y colectivos un espacio extrajudicial para la solución de sus controversias, lo cual implica una apertura hacia modelos de justicia no monopolizados por el Estado.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la mediación se encuentra regulada por la Ley de Arbitraje y Mediación, expedida en 1997, codificada en 2006 y reformada en 2018. Esta normativa establece que la mediación es un procedimiento voluntario en el que un tercero neutral, el mediador, facilita la comunicación entre las partes para que propongan soluciones consensuadas sobre materias transigibles. Los acuerdos alcanzados se formalizan en un acta de mediación, redactada y validada por el mediador, que adquiere efectos vinculantes equivalentes a una sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

No obstante, la ley no define con claridad la naturaleza jurídica de la mediación ni regula adecuadamente aspectos esenciales como las fuentes normativas que la sustentan, las facultades del mediador o los requisitos que debe reunir el acta para su validez. Esta ambigüedad normativa ha provocado la emisión de numerosas actas inejecutables, ya sea por falta de precisión en su contenido o por interpretaciones dispares entre operadores jurídicos y autoridades administrativas.

La ausencia de disposiciones claras respecto a las facultades del mediador, así como sobre los elementos esenciales que debe contener el acta de mediación, genera un margen de discrecionalidad que afecta la certeza sobre sus efectos jurídicos, comprometiendo su estabilidad, y eficacia, pese a su equiparación normativa con una sentencia.

Esta situación no solo entorpece la ejecución de los acuerdos, sino que también debilita la confianza ciudadana en la mediación como método eficaz de solución de conflictos. Si los usuarios perciben que los acuerdos carecen de garantías de cumplimiento, es probable que se incline nuevamente por el sistema judicial tradicional, lo que desvirtúa el objetivo de este mecanismo alternativo.

El principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución, exige que las normas sean claras, predecibles y aplicadas por autoridades competentes. En este contexto, la falta de regulación sobre la elaboración del acta de mediación y la indefinición de las atribuciones del mediador representan una amenaza directa a dicho principio.

En este contexto, surge un problema jurídico fundamental relacionado a si la falta de regulación normativa para la elaboración de actas de mediación, y la falta de delimitación de facultades legales del mediador en el ejercicio de sus funciones, vulneran el derecho a la seguridad jurídica.

Para ello, se lleva a cabo un análisis detallado del marco normativo nacional vigente, identificando debilidades en la regulación de la mediación y su impacto en la seguridad jurídica.

Asimismo, utilizando como punto de partida el Derecho Comparado, se realiza una comparación de la mediación con otros sistemas jurídicos de la región, para ello se ha seleccionado las legislaciones de Colombia y Argentina, que han desarrollado instituciones más específicas en esta materia, con el propósito de identificar modelos más completos que puedan servir de referencia para mejorar el sistema ecuatoriano.

DESARROLLO

Implementación de los Métodos Alternativos de solución de conflictos en Ecuador.

En el sistema liberal, la administración de justicia era exclusiva del Estado para mantener el orden y garantizar su existencia como entidad jurídica, prohibiendo la justicia privada y haciendo obligatorias las decisiones judiciales. Sin embargo, este monopolio no siempre fue eficaz, ya que la realidad social no responde del todo a su control. Con el avance del neoliberalismo, el Estado dejó de rechazar sistemas de justicia no estatales y comenzó a reconocerlos y promoverlos (Andrade, 2003 pp. 46-47).

En Ecuador la crisis del sistema judicial se reflejó en tres principales factores: el primero, la insuficiente formación y capacitación de los jueces, lo que compromete la calidad de la administración de justicia, el segundo, la falta de independencia judicial, tanto interna como externa, y finalmente la ineficiencia del servicio judicial, caracterizada por la falta de celeridad y eficacia en la resolución de conflictos. (Yuquilema, 2015 pp.16-17).

En Ecuador, esto se refleja en las reformas constitucionales de 1996, que incluyeron el arbitraje, la negociación y otros métodos alternativos de resolución de conflictos. (Andrade, 2003 pp. 46-47). La influencia del modelo neoliberal se refleja con mayor claridad en la actualidad en la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 178 reconoce a los juzgados de paz como órganos responsables de la administración de justicia, mientras que el artículo 190 establece el arbitraje y la mediación como métodos alternativos para la resolución de conflictos. Esta inclusión normativa representa un cambio en el enfoque del sistema judicial, orientado a diversificar los mecanismos de solución de controversias. Al fomentar la participación de actores no estatales y ampliar las opciones para una resolución eficiente y consensuada de disputas, se alinean con las tendencias neoliberales. Esto permite que los

métodos alternativos de solución de conflictos contribuyan al acceso a la justicia, al descongestionamiento de los juzgados y, en última instancia, a la mejora de la convivencia social. (Yuquilema, 2015 pp.21-23).

Naturaleza jurídica del acta de mediación, aproximaciones teóricas en el Derecho Comparado.

Con el fin de determinar la naturaleza jurídica de la mediación, es preciso elaborar un marco teórico-jurídico mínimo basado en tesis, que contengan criterios, características e instituciones jurídicas en los que se fundamenta la mediación, tomando además como consideración su origen como Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos (MASC).

En este sentido, entre las principales teorías o tesis jurídicas en las que se fundamenta la mediación se incluyen las siguientes: i) la tesis procesalista, ii) la tesis jurisdiccional; y, iii) la tesis del negocio jurídico o contrato.

Para ello, se examina, en el marco del Derecho Comparado, las legislaciones, doctrinas y jurisprudencia de Colombia, Argentina y Ecuador, con el objetivo de comparar el origen, fundamento, características, principios, efectos jurídicos y otros elementos propios de la mediación en sus respectivos sistemas jurídicos.

En este mismo sentido, el Derecho Comparado permite medir la evolución y eficacia de un sistema jurídico frente a otro y evaluar la efectividad de sus normas, instituciones y garantías según su aplicación en distintos contextos, evitando la adopción mecánica de modelos jurídicos sin considerar su adecuación a la realidad específica de cada sociedad. (Ramírez, 2017)

Colombia, al ser un país fronterizo con Ecuador, comparte ciertas similitudes socio-jurídicas derivadas de su pertenencia a la misma región, cuya matriz se circunscribe al derecho continental o *civil law*, lo que facilita el análisis comparativo.

Por su parte, Argentina presenta un sistema de mediación más consolidado en mediación, dado que su implementación ocurrió con mayor antelación. En este sentido, “el 8 de noviembre de 1994, el Poder Ejecutivo de la Nación Argentina elevó al Congreso el proyecto de ley denominado ‘Sobre Mediación y Conciliación Previa a Todo Juicio’” (Matta y Godoy, 2016, p. 60).

Tesis Procesalista en el Derecho Comparado

Según la tesis procesalista, que se construye con base en el Derecho Procesal, como disciplina jurídica autónoma de estudio, la conciliación tiene un origen y ejercicio en el marco del sistema procesal judicial, cuya fuente se origina en el Derecho Público, donde el Estado tiene la potestad de regular los pormenores que han de regir a los procesos judiciales y estos tienen el carácter de obligatoria observancia por ser de interés público (Gonzales, 1968).

Esta concepción procesalista encuentra respaldo en diversas normativas latinoamericanas que regulan la conciliación dentro del ámbito judicial. Así, se refuerza la idea de que la conciliación no es un mecanismo autónomo, sino una etapa integrada al proceso judicial, enmarcada dentro del poder regulador del Estado sobre la administración de justicia.

En ese sentido, siguiendo la tesis colombiana, en la ley 2220 de 2022, Ley de Conciliación y Mediación, establece la obligatoriedad de intentar una conciliación como requisito previo para acceder a la justicia. Desde esta perspectiva, podemos afirmar que, si la conciliación forma parte del proceso y se la considera como un requisito previo para iniciar un

litigio, su origen y naturaleza es procesal. Lo cual destaca la conciliación como un elemento esencial del proceso judicial.

En este contexto, surten cuatro efectos jurídicos:

El primero establece que las normas que rigen la conciliación son entendidas como normas procesales, lo que implica que son de orden público, por la intervención de un órgano del Estado frente a los particulares y que los acuerdos son de obligatorio cumplimiento.

El segundo efecto es que el procedimiento de conciliación favorece a la materialización de la justicia, sobre la base del cumplimiento del debido proceso, así lo considera la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C-834 de 2013, en su parte pertinente menciona que: “el debido proceso involucra, amén de otras prerrogativas ampliamente analizadas, el derecho a recibir una pronta y cumplida justicia”.

Por otro lado, el tercero efecto radica en la consideración del mediador como parte procesal dentro del procedimiento conciliatorio, y que cómo se verá más adelante, la legislación colombiana le otorga un rol temporal jurisdiccional, convirtiéndolo en un actor clave para la resolución de conflictos sociales.

Desde una perspectiva procesalista, el mediador adquiere un rol activo al no solo facilitar el diálogo entre las partes, sino también al proponer fórmulas de arreglo y dar fe de la decisión alcanzada en el acuerdo. Esta función, establecida en el artículo 3 de la Ley 2220 de 2020, le otorga una responsabilidad significativa en la estructuración y formalización del acuerdo dentro del proceso de conciliación. (Ley 2220, 2020)

Por último, el cuarto efecto, que si bien, no se enmarca en la naturaleza procesal de la conciliación, es importante mencionarlo, y es la fuerza jurídica del acta de conciliación, la cual,

de acuerdo con la normativa colombiana, posee mérito ejecutivo y carácter de cosa juzgada. (Ley 2220, 2020)

Entonces, la conciliación en Colombia se configura como un mecanismo con una marcada naturaleza procesal, al estar regulado por normas que forman parte del Derecho Procesal y que, por tanto, son consideradas de orden público. En este contexto, la conciliación no se presenta como un mecanismo alternativo autónomo, sino como un componente formalmente integrado al sistema judicial, en tanto que actúa como una etapa previa obligatoria en determinados procesos.

Continuando con el análisis de Derecho Comparado, la legislación argentina adopta un enfoque similar al colombiano al conferir carácter obligatorio y procesal a la mediación como un mecanismo destinado a fomentar la comunicación entre las partes y facilitar la resolución extrajudicial de conflictos, es un proceso obligatorio dado por la legislación. (Ley 26.589 - Mediación y Conciliación, 2010).

La obligatoriedad de la audiencia de mediación previa se entiende como una garantía de acceso a la justicia, ya que permite a las partes comparecer y, si lo desean, desistir del proceso. Este carácter obligatorio tiene como objetivo brindar a las partes un espacio formal y seguro donde puedan presentarse, ser escuchadas y explorar la posibilidad de resolver su conflicto de manera consensuada antes de recurrir al sistema judicial. (Agüero, 2020).

Reforzando esta inclinación procesal, tenemos que el artículo 2 de la Ley 26.589, establece que la mediación prejudicial constituye un requisito procesal indispensable antes de recurrir a instancias judiciales, salvo las excepciones expresamente contempladas en la normativa. (Ley 26.589 - Mediación y Conciliación, 2010) En este sentido, la omisión de este

procedimiento imposibilita la sustanciación del proceso judicial, lo que evidencia su carácter pre-procesal y como condición previa para la iniciación del juicio por vía ordinaria.

Entonces es preciso mencionar que, la característica de obligatoriedad de la mediación como un mecanismo previo a las acciones judiciales implica que, al presentar una demanda, el actor debe adjuntar el acta de mediación correspondiente a la imposibilidad de llegar a un acuerdo firmada por el mediador. De este modo, se demuestra que las partes cumplieron con la etapa pre-procesal establecida por la normativa tanto argentina como colombiana.

Por su parte, en el contexto ecuatoriano, la mediación es concebida como un procedimiento totalmente independiente del proceso judicial, marcando una diferencia significativa con el enfoque procesalista adoptado en otros países, como Colombia o Argentina, donde la conciliación se considera parte integral del proceso.

La legislación ecuatoriana en el Código Orgánico General de Procesos establece a la conciliación como un mecanismo intraprocesal que obliga al juez, en el momento procesal oportuno, invitar a las partes procesales para que puedan resolver su pleito vía este mecanismo, no obstante, jurídicamente este proceso, por su origen normativo, no tiene nada que ver con las reglas de la Ley de Arbitraje y Mediación en el Derecho Comparado.

Por su parte, la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, en el artículo 43, define la mediación como un mecanismo extrajudicial, desligándola explícitamente del ámbito judicial y arbitral, lo que implica que no forma parte de las etapas formales de un proceso judicial. Esta autonomía otorgada a la mediación le permite operar de manera separada de los procedimientos legales tradicionales, facilitando la resolución de disputas fuera del marco judicial, sin ser obligatoria ni vinculada a la necesidad de recurrir a los tribunales. Sin perjuicio de la posibilidad

de activar esta vía en cualquier momento mientras se ventila un proceso judicial, aspecto que no se trata en el presente estudio.

Estos aspectos permiten distinguir tres elementos claves sobre el origen o naturaleza procesal de este mecanismo de resolución de conflictos: en primer lugar, tanto en Colombia como en Argentina, la conciliación se encuentra integrada al sistema judicial, lo que implica que su desarrollo y efectos están vinculados a la estructura procesal del Estado. En contraste, el segundo elemento corresponde a Ecuador, donde la mediación opera de manera completamente independiente, sin estar subordinada a un marco procesalista.

El tercer elemento se enfoca en el resultado del proceso de mediación, que en Ecuador se materializa en la suscripción de un acta de mediación. De acuerdo con la normativa vigente, este documento tiene efectos de sentencia ejecutoriada y carácter de cosa juzgada. No obstante, a diferencia de la conciliación en países como Colombia y Argentina, la mediación en Ecuador es un proceso autónomo que no constituye un requisito previo para la judicialización del conflicto, ya que se fundamenta en la voluntariedad de las partes.

Entonces, la diferencia fundamental entre la conciliación en Colombia, la mediación en Argentina y la mediación en Ecuador radica en su naturaleza jurídica de origen procesal. Mientras que en Colombia y Argentina la conciliación es obligatoria y posee un carácter procesal, en Ecuador la mediación no tiene obligatoriedad ni reconocimiento como etapa procesal o pre-procesal, se la reconoce como un mecanismo extrajudicial autónomo, puesto que las partes en conflicto alcanzan acuerdos, es decir, de su propia voluntad, por lo cual no podría ser considerada de naturaleza procesal.

Lo que nos da cuenta que ciertas legislaciones incorporan este mecanismo alternativo de solución de controversias bajo instituciones jurídicas específicas, dotándole de contenido y naturaleza jurídica propia a este mecanismo.

Tesis Jurisdiccional en el Derecho Comparado

Siguiendo la tesis jurisdiccional, que se podría decir, que la mediación se origina en el poder del Estado de administrar justicia aplicando la ley para resolver conflictos mediante normas individualizadas, (De Silva, 2004), la mediación tiene su origen dentro del marco jurisdiccional, por cuanto es el Estado que mediante sus agentes resuelve los conflictos aplicando la ley, estableciendo derechos y obligaciones concretos.

En este sentido, la tesis colombiana sostiene que en el ámbito de la conciliación se ejercen funciones jurisdiccionales, entendiendo que los conciliadores tienen un papel activo en la resolución de conflictos, similar al de los jueces, estando facultados para declarar de forma unilateral que es justo o no. En ese orden de ideas, el artículo 116 constitucional otorga a los conciliadores la facultad de administrar justicia en situaciones específicas. En este artículo se establece que los particulares, pueden ser habilitados como conciliadores para ejercer funciones judiciales de manera transitoria, dependiendo de lo que determine la ley.

Es en este contexto que la Corte Constitucional colombiana, en su sentencia C-893/01, refuerza esta visión al señalar que la conciliación debe entenderse como un acto jurisdiccional, en tanto la decisión final tomada por el conciliador, expresada a través del acta de conciliación, posee una fuerza vinculante similar a la de una sentencia judicial. En la parte relevante de la sentencia, la Corte afirma lo siguiente: “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 (*rei iudicata*) y presta mérito ejecutivo.”

Otro criterio de la Corte que refuerza a esta teoría jurisdiccional es el de su sentencia C-1195/01, en la que su parte pertinente manifiesta que la transitoriedad del ejercicio de funciones jurisdiccionales del conciliador estimula la búsqueda de soluciones, así como también en su sentencia C-330/00 determina que la jurisdicción otorgada a los particulares “se trata de herramientas jurídicas a través de las cuales, los ciudadanos son investidos de la función de impartir justicia de manera ocasional en calidad de conciliadores o árbitros.”

Bajo esta lógica, el acta de conciliación adquiere efectos jurídicos equiparables a una sentencia y produce efectos de cosa juzgada, conforme lo establece la Corte Constitucional en su sentencia C-902/08 en la cual afirma que “la conciliación judicial es un medio alternativo de resolución del conflicto, mediante una decisión o fallo”, en la misma sentencia se evidencia que al conciliador lo equipara como un juez, pue establece que “siendo el tercero que dirige esta clase de conciliación el juez de la causa, quien además de proponer fórmulas de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada.” Otro criterio de la Corte Constitucional colombiana que refuerza esta teoría es el de la sentencia C-705/15 en la cual en su parte pertinente establece que “acta de conciliación corresponde a un documento expedido en ejercicio de facultades jurisdiccionales”.

Esta perspectiva, es un claro ejemplo de la influencia neoliberal al extender el concepto convencional de jurisdicción, facultando a los conciliadores, en calidad de particulares, a desempeñar temporalmente funciones propias de la administración de justicia; resaltando que los mismos no poseen la autoridad para determinar las condiciones del acuerdo, si no su facultad versa en que el acuerdo cumpla con los requisitos legales, desempeñando un papel similar al de un juez al homologar una resolución.

Por otro parte, la legislación argentina no otorga al mediador facultades jurisdiccionales, ya que su rol no implica la delegación del proceso ni la toma de decisiones, sino que, por el

contrario, busca fortalecer la capacidad de las partes para decidir de manera libre y autónoma. (García, 2011, p. 14). Esta disposición refuerza la idea de que el mediador no actúa como un juez ni impone resoluciones, sino que facilita el diálogo entre las partes para que sean ellas mismas quienes alcancen una solución consensuada. Sin embargo, algo que hay que mencionar sobre la legislación argentina es que, pese a que los mediadores no tengan facultades jurisdiccionales, si tienen responsabilidades sobre sus actuaciones dentro del proceso. (Ley 26.589 - Mediación y Conciliación).

Así, el proceso de mediación en Argentina se configura como un mecanismo de resolución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad, sin que ello implique la transferencia de derechos ni facultades jurisdiccionales a terceros (Gozaini, 2001).

Por otro lado, en Ecuador, la mediación no se aplica a partir de la tesis jurisdiccional, dado que la Constitución ecuatoriana no confiere expresamente a los mediadores una función jurisdiccional. No obstante, la mediación sí es reconocida como un mecanismo alternativo de administración de justicia, en la medida en que se acepte una concepción más amplia de este concepto. Un indicio claro de esta consideración es la inclusión de la mediación y el arbitraje dentro del sistema público de la Función Judicial, conforme lo establece el artículo 17 de la Función Judicial.

Sin embargo, no puede afirmarse que el mediador ejerza una verdadera potestad jurisdiccional, ya que la legislación ecuatoriana establece claramente quienes tienen esta potestad jurisdiccional, dejando de lado por completo a los mediadores (Código Orgánico de la función judicial, 2013. art. 7)

En este sentido, aunque la mediación puede contribuir a la administración de justicia al facilitar la resolución de conflictos, el mediador no cumple funciones jurisdiccionales, por lo

que las actas de mediación no pueden verse con una naturaleza de sentencia judicial, ya que, que quien da validez legal no es un órgano jurisdiccional, entonces, el acta de mediación puede verse como un equivalente jurisdiccional, el cual es definido (Marín y Soto, 2018) “como aquellos actos que sin haber emanado de la jurisdicción de los tribunales resuelve un conflicto jurídico con efectos equivalentes a los que produce una sentencia emanada de un órgano jurisdiccional.”

Entonces, con esto tenemos que, en Colombia, el conciliador asume un rol jurisdiccional, dado que posee facultades para proponer y facilitar acuerdos, lo que permite que el acta de conciliación tenga efectos jurídicos y se considere bajo la óptica jurisdiccional.

Por otro lado, en Ecuador, la mediación se mantiene estrictamente como un mecanismo extrajudicial, sin facultades jurisdiccionales para el mediador, quien actúa como un tercero neutral. En este caso, el acta de mediación no posee el carácter jurisdiccional, ya que no está vinculado a un proceso jurisdiccional y no fue redacta por un ente con facultades de administración de justicia.

Por su parte, en Argentina, se observa una postura similar a la de Ecuador, ya que el mediador tampoco ejerce funciones jurisdiccionales. En este sentido, el acuerdo alcanzado en la mediación no tiene naturaleza jurisdiccional.

Entonces, mientras que Colombia integra la mediación dentro del sistema judicial otorgándole efectos jurisdiccionales, tanto Ecuador como Argentina optan por mantener a los mediadores fuera de la esfera de administradores de justicia.

Tesis del Negocio Jurídico o Contrato

Para comprender el negocio jurídico como una tesis autónoma, es fundamental reconocer su origen en las codificaciones civiles influenciadas por el pensamiento jurídico alemán. Aunque esta doctrina no fue adoptada de forma plena en los ordenamientos civiles de Ecuador y Colombia, sí fue incorporada expresamente en la codificación argentina. En este sentido, la teoría del negocio jurídico guarda una estrecha relación con las tesis contractualistas propias del sistema *civil law*, particularmente las desarrolladas en Francia.

La base conceptual del negocio jurídico o contrato reside en la manifestación de la voluntad, expresada de manera explícita o mediante un comportamiento concluyente. Esta voluntad se orienta a la producción de efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y protege, por cuanto derivan de decisiones individuales, libremente adoptadas y perfeccionadas mediante el acuerdo entre las partes. (Galeano et al. 2000 pp 109-115).

En este contexto, tanto la legislación colombiana como la ecuatoriana adoptan la teoría del negocio jurídico desde una perspectiva contractual, lo que permite identificar tres enfoques principales. El primero lo considera como un acto generador de obligaciones, basado en la manifestación de voluntad de las partes, aunque también puede incluir actos unilaterales. El segundo enfoque se centra en una concepción general del acto voluntario, evaluando elementos esenciales como la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícitos, los cuales son considerados requisitos propios del contrato. Finalmente, el tercer enfoque aborda el negocio jurídico desde una perspectiva horizontal, aplicable de manera transversal a todas las instituciones del ordenamiento jurídico. (Schipani, 2001, pp. 30–34)

Por su parte, Argentina adopta una concepción más amplia del negocio jurídico o contrato, al considerar que la manifestación de voluntad está orientada a regular derechos. Esta

visión implica la necesidad de que exista un acuerdo entre las partes, acompañado del cumplimiento de requisitos esenciales como el consentimiento, la capacidad, el objeto, la forma y la prueba. (Schipani, 2001, pp. 41–42)

Desde esta perspectiva, la teoría del negocio jurídico o contractual surge como un marco para comprender cómo las voluntades individuales se ajustan al ordenamiento jurídico y son reconocidas por este. En ese sentido, la mediación se enmarca dentro del negocio jurídico, en tanto que su finalidad es generar efectos jurídicos válidos derivados del acuerdo de voluntades entre las partes. (Roque, 2008)

Siguiendo esta misma línea, hay que entender el negocio es una declaración de voluntad orientada a conseguir una finalidad práctica lícita amparada por el ordenamiento legal, pues surge de “la manifestación de voluntad de una o más partes con miras a producir un efecto jurídico, es decir, el nacimiento, la modificación de un derecho subjetivo o bien su garantía o su extinción.” (Stolfi, 2013 p.47).

De la misma manera tenemos que “el "negocio jurídico" ya no se lo ve como una simple manifestación de voluntad, sino como un "supuesto de hecho" es decir, como una hipótesis prevista en abstracto por las normas jurídicas de una o más declaraciones de voluntad que producirán consecuencias jurídicas.” (Roque, 2008)

Dentro de este mismo contexto tenemos que el negocio jurídico o contrato es un concepto general que engloba todos los actos reconocidos dentro del ordenamiento legal y que tienen la finalidad de generar, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Estos actos están regulados por normas específicas y se sustentan en la autodeterminación del individuo, lo que significa que las personas pueden, dentro del marco legal, decidir libremente sobre sus derechos y obligaciones. (Flume, 2024)

De esta teoría surge que los “negocios jurídicos son los tipos de actos que, según el ordenamiento jurídico, tienen la finalidad de que los individuos por medio de ellos configuren creativamente relaciones jurídicas conforme a su voluntad.” (Flume, 2024 p.50). Entonces, si consideramos el principio de voluntariedad de la mediación, se podría afirmar que el acta de mediación suscrita por las partes se establece como un negocio jurídico o contrato, pues es la materialización de sus intenciones, con el fin de crear obligaciones entre si.

En este contexto, al ser la mediación un mecanismo autocompositivo, el acta de mediación se entiende como el documento en el cual se recoge el acuerdo voluntario, entendiendo este concepto como la manifestación de voluntad de las partes con el propósito de generar efectos jurídicos. (Betti, 2023 p.83)

Por consiguiente, a partir de estas concepciones teóricas, es posible identificar dos elementos fundamentales que permiten comprender la naturaleza jurídica del acta de mediación. En primer lugar, la voluntariedad de los actos, principio esencial dentro del contexto de la mediación, implica que el contenido del acta refleja acuerdos libremente adoptados por las partes involucradas, sin imposición de una autoridad externa. El segundo aspecto es la obtención de efectos jurídicos, por lo que aplicando esta teoría los acuerdos plasmados en el acta de mediación tienen efectos jurídicos de declaración, la modificación o bien su garantía o su extinción de derechos.

Entonces, si bien la teoría del negocio jurídico ofrece una base sólida para entender la naturaleza del acuerdo alcanzado en la mediación, su aplicación en el contexto ecuatoriano no puede ser aplicada debido al marco normativo vigente. La mediación, al ser un mecanismo autocompositivo, se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, lo que refuerza la idea de que los acuerdos alcanzados en este proceso pueden ser considerados dentro de la teoría del negocio jurídico. No obstante, la normativa ecuatoriana, específicamente en el

artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, otorga al acta de mediación un estatus jurídico que trasciende lo meramente contractual, ya que le atribuye efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada en caso de incumplimiento.

Naturaleza jurídica del acta de mediación en Ecuador

Tras analizar la tesis procesalista, la tesis jurisdiccional y la tesis del negocio jurídico o contrato, se puede afirmar que la naturaleza jurídica del acta de mediación en Ecuador no puede ser encasillada de manera absoluta dentro de las tesis analizadas, sino que debe entenderse desde una perspectiva combinada considerando los efectos jurídicos que el sistema ecuatoriano le ha otorgado. La tesis procesalista, aunque pertinente en sistemas donde la conciliación es un requisito obligatorio dentro del proceso judicial, como en Colombia y Argentina, no se ajusta a la realidad ecuatoriana, donde la mediación es un mecanismo extrajudicial autónomo. En este sentido, el acta de mediación no puede ser vista como parte del proceso judicial, pues su suscripción no es obligatoria ni constituye como un requisito para el inicio de un proceso judicial.

Por otro lado, la tesis jurisdiccional, que otorga a los conciliadores la facultad de ejercer funciones cuasi judiciales, tampoco resulta aplicable en el contexto ecuatoriano. A diferencia de la conciliación en Colombia, donde los conciliadores pueden ejercer funciones jurisdiccionales de manera transitoria, en Ecuador los mediadores no tienen la facultad de administrar justicia ni de emitir decisiones vinculantes de manera unilateral. La ausencia de una atribución jurisdiccional formal impide que el acta de mediación sea considerada un acto jurisdiccional en sí mismo, aunque su contenido tenga efectos jurídicos vinculantes como el de una sentencia ejecutoriada.

Por su parte, la tesis del negocio jurídico o contrato resulta más adecuada para explicar la naturaleza del acuerdo de mediación, dado que este se fundamenta principalmente en la voluntad de las partes y tiene como finalidad generar efectos jurídicos, dotándole así de las características principales de un negocio jurídico o contrato; entonces el acta de mediación en un principio, es decir, al momento de su elaboración, puede ser considerada como un negocio jurídico. Sin embargo, la equiparación del acta de mediación a una sentencia ejecutoriada, en la normativa ecuatoriana, le confiere un carácter coercitivo que excede la mera manifestación de voluntad, estableciéndola como equivalente jurisdiccional.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica del acta de mediación en Ecuador se configura como una figura que combina elementos de un negocio jurídico o contrato con la fuerza ejecutoria propia de un acto dotado de eficacia judicial.

Cuadro comparativo entre Ecuador, Colombia y Argentina sobre aspectos relevantes de la mediación.

La mediación, como método alternativo de resolución de conflictos, como se ha venido analizando, varía según el enfoque normativo de cada país (Ecuador, Colombia y Argentina). Mientras que en algunos sistemas es un requisito obligatorio antes de acudir a la justicia, en otros es un proceso voluntario y autónomo. A continuación, se presenta un cuadro comparativo que sintetiza los aspectos más relevantes de la mediación en estos tres países, facilitando su análisis desde una perspectiva de derecho comparado.

Aspecto	Ecuador	Colombia	Argentina
Naturaleza de la Mediación	Contractual	Procesal/Jurisdiccional	Procesal
Proceso de mediación	Extrajudicial	Pre- procesal	Pre- procesal
Rol de Mediador	Neutral	Jurisdiccional	Imparcial
Decisión de acudir a mediación	Voluntaria	Obligatoria	Obligatoria

Sujetos que intervienen en el proceso de mediación.

Tras analizar la naturaleza jurídica de la mediación desde la perspectiva de la tesis procesal, la tesis jurisdiccional y la tesis del negocio jurídico, resulta esencial abordar a los sujetos que intervienen en este procedimiento. La mediación se configura como un mecanismo de resolución de conflictos que no puede desplegarse sin la concurrencia de quienes son sus actores principales: el mediador y las partes en disputa.

El mediador, en su rol de facilitador imparcial, orienta el proceso y promueve el diálogo constructivo entre las partes. Por otro lado, las partes en conflicto son quienes, mediante su participación activa y de buena fe, buscan alcanzar un acuerdo que les permita resolver su controversia.

Para ello, se seguirá analizando la legislación de Colombia, Argentina y Ecuador, con el fin de identificar las exigencias legales que cada ordenamiento impone. Este análisis permitirá comprender las diferencias normativas respecto de la regulación de la mediación en cada país.

El Mediador.

El mediador desempeña un papel crucial en el proceso, organizando y conduciendo la mediación sin ejercer autoridad sobre las partes (Peña, 2013, p. 16). Por lo tanto, es indispensable analizar los requisitos y facultades que rigen su labor. Como señala Gonzalo Armienta, su obligación principal es actuar con imparcialidad para facilitar acuerdos equitativos, además de: i) mantener confidencialidad, ii) asegurar la voluntariedad de las partes, iii) abstenerse de asesorar a incapaces sin representante legal, y iv) garantizar decisiones informadas y asesoradas (2010, p. 120). Bajo esta concepción, resulta pertinente revisar cómo Colombia, Argentina y Ecuador regulan esta figura.

A lo largo de este trabajo se ha podido constatar que la legislación colombiana otorga al conciliador una función relevante dentro del procedimiento de conciliación, al conferirle facultades jurisdiccionales transitorias. La Ley 2220 de 2020 establece requisitos específicos, como ser abogado, contar con certificación oficial y estar registrado institucionalmente. Asimismo, le atribuye varias funciones entre las principales están: dirigir audiencias, proponer fórmulas de acuerdo, suspender sesiones y solicitar apoyo de autoridades, configurando así un rol activo que supera la simple facilitación del diálogo. (Ley 2220, 2020 arts. 28 – 32)

La ley en mención, en su artículo 29, establece las obligaciones del conciliador para garantizar la eficacia, legalidad y equidad del procedimiento. Entre estas, destacan citar a las partes y terceros cuando corresponda, asegurar igualdad de trato, dirigir personalmente la audiencia explicando su objeto y alcance, y suscribir el acta en caso de acuerdo.

En consecuencia, la legislación colombiana no solo exige requisitos rigurosos para ejercer como conciliador, sino que también establece de manera expresa las facultades y obligaciones que le corresponden en el desarrollo del proceso conciliatorio. Estas atribuciones, reflejan un rol activo, si bien no sustituyen a la autoridad judicial, sí le otorgan un poder decisorio relevante, en estricta coherencia con el perfil profesional que exige la normativa.

En Argentina, si bien el mediador no dispone de facultades jurisdiccionales, cumple un papel esencial, ya que la mediación es obligatoria antes de iniciar un proceso judicial. La Ley 26.589 exige formación jurídica, capacitación continua, registro profesional y requisitos administrativos complementarios. Sus atribuciones, aunque dispersas, abarcan facilitar la comunicación, notificar a las partes de la audiencia de mediación, garantizar la confidencialidad, convocar a terceros, redactar actas y formalizar acuerdos, asegurando la profesionalización del mediador y la eficacia del procedimiento. (Ley 26.589, 2010 art.11)

Entonces, Argentina ofrece un marco normativo sólido que garantiza la profesionalización y competencia de los mediadores, al exigir requisitos rigurosos como formación académica, capacitación continua y registro profesional. Esta estructura no solo fortalece la calidad del proceso de mediación, sino que también asegura un alto nivel de confianza en la figura del mediador.

En Ecuador, la mediación se reconoce como un mecanismo alternativo y autónomo de resolución de conflictos, donde el mediador actúa como tercero neutral que asiste a las partes. La Ley de Arbitraje y Mediación exige, en su artículo 48, autorización de un centro de mediación para ejercer, y en su artículo 54, delega a estos centros la facultad de establecer los requisitos específicos mediante sus reglamentos internos. Además, la resolución No. 026-2018 del Consejo de la Judicatura fija criterios mínimos de formación de ochenta horas, con un porcentaje teórico y un enfoque práctico.

Es aquí donde surgen dos críticas a la normativa ecuatoriana: la primera surge del hecho de que, al establecer la mediación como un mecanismo autónomo, esta debe contar con una normativa clara y completa que brinde certeza jurídica sobre su aplicación. La segunda crítica surge del hecho que la normativa delega a cada centro de mediación la facultad de establecer, dentro de su reglamentación interna, los requisitos para ejercer como mediador. Esta disposición es cuestionable, ya que otorga total discrecionalidad a cada centro, dando como resultado, que los requisitos varíen significativamente entre centros, lo que genera desigualdad en la formación y selección de mediadores, así como inconsistencias en la calidad del servicio.

Respecto a sus facultades, la ley solo le reconoce al mediador la asistencia a las partes, la confidencialidad del proceso y la elaboración del acta de mediación, sin detallar mayores atribuciones ni obligaciones. Esta limitación compromete la seguridad jurídica y la eficacia del mecanismo. Un cambio normativo sería una alternativa efectiva, en donde se otorgue al

mediador facultades observadoras sobre la capacidad legal de las partes y la idoneidad del objeto de la mediación. Esto no solo fortalecería la seguridad jurídica, sino que también mejoraría la calidad del proceso, garantizando acuerdos válidos y protegiendo los derechos de las partes involucradas.

Partes en conflicto.

Tras el análisis de los requisitos y atribuciones del mediador en las distintas legislaciones, se observa que las partes en conflicto son quienes buscan alcanzar un acuerdo que les permita resolver su controversia de manera pacífica. Es esta interacción, facilitada por un tercero imparcial, la que constituye el eje fundamental y da sentido al proceso de mediación.

En Colombia, la legislación no establece requisitos previos para que las partes accedan a la conciliación en asuntos transigibles. Sin embargo, la Ley 2220 reconoce, de manera dispersa, ciertos derechos y obligaciones durante el proceso de conciliación, como la posibilidad de designar al conciliador, elegir la modalidad del procedimiento, recibir citación formal, presentar pruebas y solicitar suspensión de la audiencia. Las partes deben actuar con buena fe, asistir personalmente o mediante apoderado, justificar inasistencias y firmar el acta. (Ley 2220, 2020)

De forma similar, en Argentina, la Ley 26.589 contempla derechos como designar y recusar al mediador, solicitar intervención de terceros, ser asistido por abogado y recibir notificación previa. Sus obligaciones incluyen actuar de buena fe, asistir personalmente acompañados de abogado, justificar su inasistencia, firmar el acta y asumir los costos. Aunque no exige requisitos de acceso al proceso, sí define claramente derechos y obligaciones promoviendo transparencia y equidad. (Ley 26.589, 2010)

En contraste, la normativa ecuatoriana resulta ambigua y limitada. Solo reconoce la libertad de elegir el centro de mediación, presentar solicitud, suscribir el acta, respetar la confidencialidad y cubrir los costos, sin desarrollar con claridad derechos ni obligaciones de las partes, lo que genera inseguridad jurídica.

La regulación sobre mediación en los países analizados, Colombia, Argentina y Ecuador, refleja enfoques diversos en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes, mientras que Colombia y Argentina delimitan derechos y obligaciones para las partes de manera clara, la legislación ecuatoriana, por su parte, presenta una ambigua normativa.

Resulta imperativo que Ecuador avance hacia una normativa más coherente y estructurada, que no solo garantice la libertad de elección del centro de mediación, sino que también establezca con claridad los requisitos de acceso, incluida la capacidad legal de las partes, así como los derechos y obligaciones durante el proceso, con el fin de fortalecer la eficacia y seguridad jurídica del proceso.

Actas de Mediación

Tras analizar a los sujetos involucrados en la mediación, es esencial abordar el tema de las actas de mediación, que formalizan los acuerdos alcanzados entre las partes. Estas actas tienen efectos jurídicos, validando el compromiso y la resolución del conflicto.

En Colombia, la Ley 2220 de 2022, en su artículo 64, establece que el acta de conciliación, una vez firmada, tiene mérito ejecutivo y carácter de cosa juzgada. Debe contener entre varios elementos, los principales que se destacan son: el lugar, fecha y hora de la audiencia, identificación de las personas citadas y quienes comparecieron, la identificación del conciliador, los hechos, el acuerdo alcanzado (modo, tiempo y lugar de cumplimiento), aceptación expresa del acta y la firma de las partes y el conciliador. (Ley 2220, 2020 art.64)

En Argentina, la Ley 26.589 establece que el acta debe incluir entre otras cosas, la identificación de las partes, el acuerdo o la ausencia de este, el objeto de la controversia, los domicilios de las partes, la firma de las partes, sus letrados y el mediador, además la certificación del mediador. Si no se llega a un acuerdo, el acta no detallará las audiencias para preservar la confidencialidad. (Ley 26.589, 2010 art.3)

La legislación ecuatoriana otorga al acta de mediación plenos efectos jurídicos, equiparándola a una sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Esto implica que sus acuerdos son definitivos, vinculantes y susceptibles de ejecución forzosa. La ley de arbitraje y medición en su artículo 47 únicamente establece que el acta de mediación contendrá: i) relación de los hechos que originaron el conflicto, ii) descripción clara de las obligaciones de cada una de las partes, y por último, iii) la firma del mediador y de las partes. En los casos donde no se logra un acuerdo, el acta de imposibilidad, deberá ser firmada por las partes y el mediador, la cual podría servir como elemento probatorio de que se intentó solucionar. Sin embargo, no es obligatorio presentar esta acta ante el juzgado. (Ley de arbitraje y mediación, 2018)

En comparación, las legislaciones de Colombia y Argentina ofrecen marcos normativos más precisos, que podrían servir como referencia para una eventual reforma en Ecuador. Entre las mejoras recomendables se incluyen: incorporar la obligación de señalar expresamente la forma, modo y plazo de cumplimiento, así como consignar el domicilio de las partes con fines de citación, en caso de incumplimiento. Asimismo, debería establecerse el deber de notificar cualquier cambio de domicilio hasta que se cumpla íntegramente lo acordado, a fin de evitar obstáculos en el proceso de ejecución.

Ejecución del Acta de mediación en Ecuador.

Una vez examinada la normativa aplicable a los principales intervinientes del proceso de mediación, así como también, el contenido y efectos jurídicos del acta de mediación, resulta esencial analizar el procedimiento de ejecución previsto por la normativa vigente en caso de incumplimiento de las actas de mediación.

La fase de ejecución representa el momento en que el derecho reconocido adquiere efectividad práctica, acercando la norma jurídica a la realidad de la vida cotidiana. Es en esta etapa donde se pone a prueba la verdadera eficacia del proceso, pues de poco serviría un sistema jurídico que se limite a declarar derechos conforme al ordenamiento legal, si no cuenta con mecanismos efectivos que garanticen su cumplimiento. La ausencia de una regulación clara y funcional del proceso de ejecución vaciaría de contenido las decisiones adoptadas, debilitando la confianza en la justicia y afectando gravemente la seguridad jurídica. Por tanto, la ejecución no solo es una etapa complementaria, sino esencial para que el derecho declarado se traduzca en resultados concretos y tangibles para las partes involucradas. (Pardo, 2001 p.23)

La legislación ecuatoriana establece que el acta de mediación tiene la condición de título de ejecución, y posee efectos de una sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. Esto significa que, en caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el acta de mediación, estas deberán ejecutarse de la misma manera que lo haría una sentencia de última instancia.

Para determinar cómo debe llevarse a cabo la ejecución de las actas de mediación, es necesario remitirnos al Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que establece el procedimiento para la ejecución de títulos que no sean sentencias o autos ejecutoriados. De acuerdo con el artículo 370 del COGEP, se debe presentar una solicitud que, además de los requisitos de la demanda, contenga la identificación del título de ejecución que sirve de

habilitante para presentar la solicitud, una vez aceptada la solicitud, el juez designa a un perito para que haga una liquidación de ser el caso, una vez recibida la liquidación, el juzgador emitirá el mandato de ejecución, la parte demandada tendrá cinco días para oponerse. (COGEP, 2015)

El artículo 375 de la norma citada, establece que, si se incumple el mandato de ejecución, este debe publicarse en la página de la función judicial, para que se pronuncien terceros; luego el juzgador dispondrá el embargo de los bienes del demandado; practicado el embargo, el juzgador ordenará el avalúo de los bienes a un perito quien deberá presentar un informe el mismo que deberá contar ya con la firma del depositario judicial a cargo del bien. (COGEP, 2015)

La normativa ecuatoriana reconoce la fuerza legal del acta de mediación al otorgarle los mismos efectos que una sentencia ejecutoriada y declararla como título de ejecución. Esta disposición refuerza la naturaleza vinculante de los acuerdos alcanzados en mediación y garantiza su cumplimiento mediante mecanismos judiciales. Sin embargo, el hecho de que finalmente se recurra al aparato coercitivo del Estado para garantizar su cumplimiento evidencia una debilidad en la efectividad real del acuerdo y una falta de mecanismos propios de la mediación para asegurar su ejecución, lo cual desvirtúa en parte su naturaleza autocompositiva.

En este sentido, aunque el sistema jurídico ofrece herramientas para la ejecución forzada, la falta de mecanismos propios y eficaces dentro del ámbito de la mediación debilita su capacidad transformadora y su promesa de solución consensuada. Por lo tanto, más allá de constatar que la legislación ecuatoriana sí garantiza la ejecución de las actas de mediación, resulta imperativo repensar cómo fortalecer la fase de cumplimiento sin desnaturalizar la esencia misma de la mediación, para que esta no se convierta en un simple paso previo al litigio, sino en una verdadera vía alternativa de justicia.

CONCLUSIONES

En definitiva, el análisis de la naturaleza jurídica del acta de mediación permite comprender su papel fundamental dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Ecuador. Su carácter dual: como acuerdo entre partes con efectos contractuales y como título de ejecución con fuerza equivalente a una sentencia judicial le otorga un valor estratégico en la promoción de la justicia consensuada, eficiente y menos adversarial.

Desde su naturaleza contractual, en el Ecuador el acta de mediación se configura como la expresión de un acuerdo libremente celebrado entre las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, y dotado de fuerza vinculante conforme a los principios generales del derecho contractual. Esta cualidad le confiere al acta no solo validez legal por su forma, sino también solidez en su contenido, al reflejar compromisos asumidos de manera voluntaria y equilibrada, lo que refuerza su eficacia como mecanismo de solución de conflictos. Así, el acta no solo constituye un vehículo de exigibilidad, sino también una manifestación jurídica del consenso, comparable a un contrato perfeccionado.

Este instrumento no solo materializa el principio de autonomía de la voluntad, sino que además garantiza la exigibilidad de los compromisos asumidos, posicionándose como una herramienta clave para descongestionar el sistema judicial y fomentar la cultura de paz.

No obstante, la normativa ecuatoriana evidencia debilidades que comprometen esta finalidad. La falta de una regulación clara respecto del contenido obligatorio del acta de mediación como el modo, tiempo, lugar, plazo y condiciones específicas para el cumplimiento de las obligaciones, la determinación del domicilio de las partes, así como la aceptación expresa del contenido íntegro del acta por parte de los comparecientes, genera una incertidumbre jurídica que puede obstaculizar su ejecución efectiva.

Esta omisión normativa abre espacio a interpretaciones dispares, impactos en la etapa de ejecución y, a una disminución en la confianza ciudadana hacia el mecanismo. En contraste, países como Argentina y Colombia han desarrollado modelos normativos que incluyen de forma expresa estos elementos en el acta de mediación, lo que ha contribuido a dotar de mayor certeza jurídica a los acuerdos alcanzados y a facilitar su ejecución, al evitar ambigüedades.

De igual forma, la ausencia de una delimitación precisa de las funciones del mediador en Ecuador, particularmente en cuanto a su facultad de observar y advertir sobre la capacidad legal de las partes o la licitud del objeto del acuerdo, deja desprotegidos aspectos sustanciales del proceso. Esta laguna normativa no solo pone en riesgo la validez del acuerdo alcanzado, sino que también debilita la eficacia del procedimiento, afectando negativamente la seguridad jurídica de quienes optan por este mecanismo.

En el derecho comparado, se observa que en países como Argentina y Colombia se reconoce al mediador un rol más activo y responsable, permitiéndole, por ejemplo, suspender la audiencia de oficio cuando existan condiciones que impidan un acuerdo válido, o solicitar el acompañamiento de terceros especialistas en casos que así lo requieran. Estas atribuciones pueden ser adoptadas por el sistema ecuatoriano, garantizando que el acuerdo no solo sea el resultado del consenso, sino también de un proceso legalmente sólido y equilibrado.

En este contexto la mediación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, requiere de un respaldo normativo claro y coherente que garantice su eficacia práctica. La ausencia de una regulación precisa sobre el contenido del acta y las facultades del mediador compromete directamente a la seguridad jurídica. Por ello, se hace indispensable avanzar hacia una reforma integral de la Ley de Arbitraje y Mediación, que establezca criterios mínimos y uniformes que orienten su aplicación. Solo así se podrá consolidar un sistema de mediación que, además de eficaz, sea verdaderamente seguro y confiable para los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Agüero, E. (2020). *La mediación prejudicial obligatoria en el proceso civil y acceso a la justicia en la provincia de La Rioja*. Anuario de Derecho Procesal de la Maestría en Derecho Procesal de UNLaR, I(1), 13-36.
<https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/amdpp/article/view/577>
- Andrade, S. (2003). *La justicia de paz en la vigente Constitución Política de la República*. Iuris Dictio, 4(7). <https://doi.org/10.18272/iu.v4i7.596>
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449
- Betti, E. (2018). *Teoría general del negocio jurídico*: (1 ed.). Ediciones Olejnik.
<https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/235255>
- Asamblea Nacional. (2013). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 038
- Congreso Nacional. (2021). *Ley de Mediación y Arbitraje*. Registro Oficial No. 524
- Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia C-330/00*.
https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-330-00.htm#_ftn2
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-893/01*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-893-01.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia C-1195/01*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1195-01.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia C-902/08*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-902-08.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia C-705/15*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-705-15.htm>
- Decreto 1467. (2011). *Mediación y Conciliación*. Disponible en:
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1467-2011-187495/texto>

Diez-Picazo, L. (1993). *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Ariel S.A, 3ra. Edición

Disponible en:

<https://books.google.co.cr/books?id=sTotCViosukC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

Flume, W. (2024). *El negocio jurídico. Parte general*: (1 ed.). Ediciones Olejnik.

<https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/267398>

Galgano, F, Ferrari, f y Ajani, G. (2000). *Atlas de Derecho Privado Comparado*. Fundación Cultural del Notariado, pp. 109-115.

García, E. (2011). *La mediación. Respuesta eficaz a los conflictos familiares?* Foro Regional de Mediación. Foro Argentino de mediación. Disponible en:

https://www.isped.com.br/arquivos/Mediacion_en_Familias.pdf

García, Á. (2021). La relevancia del derecho comparado en la investigación y docencia universitaria. *Revista Española de Derecho Canónico*, 78(191), 1443-1452.

Gozaíni, O. (2001). *La Mediación y el Arbitraje en Argentina: Situación Actual*. Themis Revista de derechos, 43 pp. 93-104. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109796>

Gozaíni, O. (2005). *Elementos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar. Disponible en:

<https://gozaini.com/wp-content/uploads/2023/10/Elementos-de-DPC-Ediar.pdf>

Gonzales, M. (1968). *Derecho procesal civil*. Editorial Revista de Derecho Privado.

Hernández, G. (2010). *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*. (2 ed.). Editorial Porrúa.120.

Ley 26.589. (2010). *Mediación y Conciliación*. Disponible en

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26589-166999/actualizacion>

Ley 2220. (2022). *Estatuto de conciliación*. Disponible en:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=188766>

- López, M y Trigo, F. (2005). *Responsabilidad Civil de los Profesionales*. (1 ed.). LexisNexis.
- Marín, M. y Soto, M. (2018). *Indemnizaciones laborales voluntarias frente a la calificación de gasto aceptado*. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/168550>
- Matta, J. y Godoy, M. (2016). *El movimiento de Mediación en Argentina: procesos, tensiones y afirmaciones*. Revista de Estudios e Pesquisas sobre as Américas. 57- 77.
- Pardo, V. (2001). *Ejecucion de sentencias por obligaciones de hacer y no hacer*. Tirant Lo Blanch, pp. 1-23
- Peña, M. (2013). *El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador*. (ed.). Dykinson. <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/57059>
- Roque, L. (2008). *Teoría del acto jurídico y concepto del negocio jurídico*. Revista Oficial del Poder Judicial, 4(4), 57-74. <https://doi.org/10.35292/ropj.v4i4.148>
- Reglamentación la Ley N° 26.589. (2011). Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1467-2011-187495/actualizacion>
- Schipani, S. (2001). *El Contrato en el Sistema Jurídico Latinoamericano*. (1 ed.). Universidad Externado de Colombia, 30 - 42.
- Stolfi, G. (2018). *Teoría del negocio jurídico*: (1 ed.). Ediciones Olejnik. <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/235107>
- Silva, C. (2004). *El acto jurisdiccional*. Isonomía, (21), 157-191. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182004000200006&lng=es&tlng=es
- Yuquilema, J. (2015). *Teoría y Práctica de la Mediación y Conciliación*. (1 ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP)