

La conclusión del procedimiento de mediación (conciliación) en Iberoamérica¹

Carlos Esplugues Mota**

Resumen

En este trabajo, el autor hace un recorrido sobre la regulación de las formas de terminación de la mediación en los sistemas iberoamericanos que se han ocupado del tema. Así, el autor explora la terminación por frustración de la mediación y la terminación por haberse alcanzado el acuerdo de mediación. El acuerdo de mediación es también analizado, tanto desde el punto de vista de su contenido, como desde la perspectiva de su ejecutabilidad.

Abstract

In this paper, the author analyzes the regulation of the ways in which mediation ends in some Ibero-American systems. Thus, the author explores the end of mediation due to the frustration of its objective and the end because the mediation agreement has been reached. The mediation agreement is also analyzed, both from the point of view of its content, and from the perspective of its enforceability.

Palabras clave

Mediación. Frustración. Acuerdo de mediación. Ejecutabilidad del acuerdo de mediación.

Sumario

I. Introducción: la casa que vence la sombra. II. Las formas de conclusión de la mediación. A. Frustración de la mediación. B. Conclusión exitosa de la mediación. III. Aspectos formales del acuerdo alcanzado. IV. El contenido sustantivo del acuerdo. A. Capacidad de revisión del acuerdo. B. Ley aplicable al fondo del acuerdo. V. La ejecutabilidad del acuerdo alcanzado. VI. Se hace camino al andar...

I. Introducción: la Casa que vence la sombra

La Universidad Central de Venezuela, a la que tan unido me siento por múltiples motivos, cumple 300 años. Pocas instituciones del mundo pueden reclamar para sí este honor. Con estas líneas quiero contribuir a celebrar el aniversario de esta antigua casa de estudios, y homenajear a todos aquellos que con su dedicación y esfuerzo la han mantenido viva hasta hoy, luchando por la victoria de la cultura, la dignidad y la tolerancia frente a las sombras y los “bosques de rencor” que le rodean.

II. Las formas de conclusión de la mediación

Toda mediación –y por mediación nos referimos genéricamente tanto a la mediación como a la conciliación, forma en la que aquella es conocida de forma más habitual en Iberoamérica¹, puede concluir de dos maneras, con independencia de su condición extra o

* Artículo elaborado en el marco del Proyecto de I+D PROMETEO GVA 2018/111.

** Prof. Dr. Dr. h.c. mult., LLM (Harvard), MSc (Edinburgh). Catedrático de Derecho internacional privado, Universidad de Valencia (España).

¹ Al respecto, por todos, vid. Esplugues Mota, Carlos, *Mediación civil y comercial. Regulación internacional e iberoamericana*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 42-51.

intraprocesal. Bien de forma exitosa, en aquellos casos en que las partes alcanzan un acuerdo, total o parcial, sobre la controversia. O fracasar, en los supuestos en que la mediación no llegó a comenzar, se vio abortada durante su transcurso, o no se alcanzó un acuerdo por las partes durante el desarrollo del procedimiento².

Con independencia del resultado obtenido por las partes en el marco de la mediación, en el plano comparado se constata una exigencia generalizada de documentar su desarrollo, como elemento esencial para su eficacia –bien directa o a través de su homologación– y, con ello, para asegurar la efectividad de la institución³. Sin embargo, esta exigencia presenta notables modulaciones en el plano comparado⁴, también en Iberoamérica.

A. Frustración de la mediación

Bajo el concepto genérico de “frustración de la mediación” quedarían cubiertas aquellas ocasiones en que el procedimiento de mediación concluye sin que las partes hayan concluido un acuerdo sobre la disputa suscitada. Y ello, bien porque no llegaron a iniciar la mediación comprometida, porque la abandonaron en un determinado momento, porque el mediador entendió que no tenía sentido seguir con el procedimiento o, sin más, porque las partes no consiguieron lograr un pacto respecto de la controversia planteada entre ellos⁵.

Como punto de partida, la terminación sin éxito de la mediación no conlleva consecuencias negativas para las partes. Implica, eso sí, que la eventual suspensión de los plazos de caducidad y de prescripción concluye. Así como también lo hace la prohibición de accionar ante los tribunales estatales existente en los sistemas de mediación obligatoria, una realidad bastante extendida en Iberoamérica⁶, no exenta, sin embargo, de controversia⁷. Y que,

² Esplugues Mota, Carlos, Civil and Commercial Mediation in the EU after the Transposition of Directive 2008/52/EC, en: C. Esplugues (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe. Cross-Border Mediation*, Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 705-709.

³ Barona Vilar, Silvia, *Nociones y Principios de las ADR (Solución extrajudicial de conflictos)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 94-95.

⁴ Alexander, Nadja, *International and Comparative Mediation Legal Perspectives*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2009, p. 324.

⁵ Esplugues Mota, Carlos, General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation – Global and Comparative Perspective, en: C. Esplugues y L. Marquis, (eds.), *New Developments in Civil and Commercial Mediation: Global Comparative. Global Comparative Perspectives*, Heidelberg, Springer, 2015, pp. 64-65.

⁶ Por todos, Esplugues Mota, *Mediación civil*, ob. cit., pp. 71-85. Considérese, igualmente, Garzón Saladen, Alvaro Eduardo, La conciliación como requisito de procedibilidad frente al acceso a la Administración de Justicia, en: *Saber, Ciencia y Libertad*, 2009, Vol. 4, No. 2, p. 55 ss.; Giannini, Leandro J., La obligatoriedad de la mediación ¿es necesario revisar el modelo vigente?, en: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP*, 2017, Vol. 14, No. 47, pp. 710 ss.

⁷ Vid., así, respecto de Chile: Leiva López, Alejandro, Sobre la inconstitucionalidad de la figura de la “mediación” obligatoria contenida en el artículo 43 de la Ley n°. 19.966 (Comentario con ocasión de la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol n° 2042-11 del 10 de julio de 2012), en: *Derecho Público Iberoamericano*, 2012, No. 1, pp. 273 ss.

consecuentemente, las partes pueden referir sus disputas a los tribunales estatales o al arbitraje. O, en el supuesto de mediaciones intraprocesales, reiniciar el proceso suspendido⁸.

El fracaso de la mediación, sin embargo, es abordado de formas diferentes en el plano comparado⁹. En Iberoamérica se reproduce plenamente esta situación.

1) Así, por ejemplo, la Ley brasileña de Mediación de 2015 precisa con rotundidad en su artículo 20 que el “*procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes*”¹⁰.

2) Por su parte, en el Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación prevé la posibilidad de que el procedimiento de mediación concluya sin acuerdo. En tal sentido, su artículo 47.V señala que, en el caso de que no haya sido posible alcanzar ningún tipo de compromiso, el acta de imposibilidad, firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador, podrá ser presentada por la parte interesada en el marco de un proceso arbitral o judicial, supliendo esta a la audiencia, o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos.

3) En el supuesto del Perú, el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Conciliación¹¹ explicita la posibilidad de que la conciliación concluya con un acuerdo total o parcial¹². O sin más, sin acuerdo entre las partes por muy variados motivos: bien porque no consiguieron alcanzarlo, o como consecuencia de la inasistencia de una o ambas partes, por decisión motivada del conciliador, en audiencia efectiva, por advertir violación de los principios de conciliación, por retirarse alguna de las partes antes de la conclusión de la audiencia o por negarse a firmar el acta de conciliación. En todo caso el final de la mediación deberá recogerse en un acta que debe cumplir los requisitos formales establecidos en el artículo 16 del Reglamento, entre los que se recoge –apartado I.h)– una referencia a la eventual “falta de acuerdo, la inasistencia de una o ambas partes a la Audiencia o la decisión debidamente motivada de la conclusión del procedimiento por parte del conciliador”.

En el caso de que el acta que certifica el fin de la conciliación sin acuerdo contenga errores formales, y habiendo sido presentada en proceso judicial no se haya cuestionado su validez formal, se producirá su convalidación tácita al amparo del artículo 16.III del

⁸ Nótese, Esplugues Mota, General Report, ob. cit., pp. 32 ss.

⁹ Hopt, Klaus J. y Felix Steffek, Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues, en K.J. Hopt y F. Steffek, (eds.), *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford, OUP, 2012, p. 48.

¹⁰ Nótese, Basso, Maristela y Fabricio Polido, Exploring the Emerging Legal Landscape for Crossborder Mediation in Brazil: Where New Horizons Encounter Old Expectations, en: C. Esplugues y L. Marquis (eds.), *New Developments*, ob. cit., pp. 176-177.

¹¹ Se trata de la Ley No. 26872. En relación con ella y, por todos, vid. La Rosa Calle, Javier, Los principios de la Conciliación y la Ley No. 26872, en: *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 1999, No. 52, pp. 107 ss.

¹² Para un análisis de la situación de la institución en el país, vid. entre otros, Guzmán Barrón, César, La Conciliación: principales antecedentes y características, en: *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 1999, No. 52, p. 67 ss.

Reglamento de la Ley de Conciliación del Perú. Por el contrario, este mismo precepto añade que, habiéndose producido cuestionamiento por la parte contraria, o detectado el error de oficio por el juez, se procederá a devolver el acta, concediéndose un plazo de 15 días para la subsanación del defecto.

4) También, en Chile, en el supuesto de la mediación regulada por la Ley 19.968, el artículo 111 aborda la posibilidad de la frustración de la mediación. El apartado IV del precepto considera en tal sentido que esta frustración se produce “si alguno de los participantes, citado por dos veces, no concurriere a la sesión inicial, ni justificare causa” o “si, habiendo concurrido a las sesiones, manifiesta su voluntad de no perseverar en la mediación”. Así como, “en general, en cualquier momento en que el mediador adquiera la convicción de que no se alcanzará acuerdos”.

La frustración conlleva, de acuerdo con el artículo 111.III de la Ley 19.968 la necesidad de levantar un acta en la que se deje constancia del término de la mediación, sin agregar otros antecedentes. En relación con ella se precisa que “(E)n lo posible, dicha acta será firmada por los participantes, se entregará copia de la misma a aquella parte que la solicite y se remitirá al tribunal correspondiente, con lo cual terminará la suspensión del procedimiento judicial o, en su caso, el demandante quedará habilitado para iniciarlo.” En tal sentido, el artículo 23.II del Reglamento de la Ley 19.968 afirma que el tribunal “dispondrá la continuación del procedimiento judicial, cuando corresponda”.

6) La normativa boliviana –artículo 30.I de la Ley de Conciliación y Arbitraje– prevé que la conciliación concluya con la firma del Acta de conciliación. El Acta, señala el artículo 31.I de la Ley, “es el instrumento jurídico que expresa el consentimiento libre y voluntario de las partes, de llegar a un acuerdo total o parcial” o, añadiríamos nosotros, la ausencia de acuerdo. Refiriéndonos en concreto a esta segunda opción –al caso de frustración de la conciliación– en el Acta se recoge el fin de la mediación, y diversa información fijada en los artículos 30.II de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

En concreto, el artículo 30.II de la Ley apunta que la conciliación se dará por concluida, bien porque las partes no lleguen a un acuerdo, porque cualquiera de ellas declare al conciliador su voluntad de concluir la conciliación, o porque una de ellas abandone la conciliación. Todos estos extremos deberán ser debidamente registrados por el conciliador en el Acta, tal como precisa el mencionado artículo 30.II de la Ley. En todo caso, junto a lo anterior, el Acta deberá incorporar información sobre los siguientes extremos:

- a) La identificación del conciliador y las partes.
- b) La relación sucinta y precisión de la controversia.
- c) El lugar, fecha y hora.

d) La firma del conciliador.

7) La Ley 26.589 de la República Argentina que establece con carácter obligatorio la mediación previa a los procesos judiciales, y su Reglamento de 2011¹³, aborda igualmente la conclusión sin éxito de la mediación. La ley prevé, al menos, tres situaciones diversas:

a) Una primera, prevista en el artículo 28 de la Ley, en la que la mediación concluye por incomparecencia injustificada –en el sentido atribuido a este concepto por el artículo 23 del Reglamento de la Ley– de las partes o por imposibilidad de notificación. En tal caso, señala el artículo 28 de la Ley, se “labrará acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento.”, quedando el “reclamante queda habilitado para iniciar el proceso judicial, a cuyo fin acompañará su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley”.

En este caso, la parte incompareciente deberá abonar una multa en los términos fijados por los artículos 28 *in fine* de la Ley, y 23 del Reglamento.

b) El artículo 19.II del Reglamento aborda una segunda situación, aquella en que las partes han comparecido personalmente y, previa intervención del mediador, deciden dar por terminado el procedimiento de mediación sin alcanzar acuerdo alguno. Esta opción viene desarrollada por el artículo 27 de la Ley, que obliga a la labrar acta suscripta por todos los comparecientes, en la que se hará constar el resultado del procedimiento. Al igual que en el caso anterior, el requirente queda habilitado para iniciar el proceso judicial, acompañando su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la Ley. Igualmente, y como añade el propio artículo 27 de la Ley en su apartado II, la falta de acuerdo también habilita la vía judicial para la reconvencción que pudiere interponer el requerido, cuando hubiese expresado su pretensión durante el procedimiento de mediación, y se lo hiciera constar en el acta.

En todo caso, el artículo 42 del Reglamento de la Ley permite la reapertura del proceso de mediación, a instancia de cualquiera de las partes, siempre que no se hubiere promovido la acción ni hubiere operado la caducidad prevista en el artículo 51 de la Ley 26.589. En el supuesto de que se proceda a dicha reapertura, la parte interesada formulará por escrito el pedido al mediador que hubiera intervenido con anterioridad, quien convocará a una nueva audiencia.

8) La solución recogida en México es singular. México es un país en el que no existe normativa federal en materia de mediación y en el que la regulación existente se focaliza en la mediación intraprocesal que es, por otra parte, la más extendida¹⁴. El artículo 34 de la Ley de

¹³ Un análisis de la norma se encuentra en PNUD Argentina, *Estudio de la mediación prejudicial obligatoria. Un aporte para el debate y la efectividad de los medios alternativos de solución de conflictos en Argentina*, Coordinado por N. Luzi, Buenos Aires, PNUD, Fundación Libra, 2012.

¹⁴ *Vid.* González Martín, Nuria, El ABC de la mediación en México, en: J. Vega (coord.), *Libro homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez*, México, IJ-UNAM, 2014, p. 203; F.J. Gorjón Gómez y R. Chávez De Los Ríos (eds.), *Manual de Mediación Penal*,

Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal (LJATSJDF) –que amplía el mandato recogido en el artículo 38 del Reglamento interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (RICJATSJDF)– prevé la conclusión de la mediación “en cualquier momento”, si se actualiza alguno de los supuestos expresados por el precepto, caso de que no exista acuerdo de las partes sobre el litigio suscitado entre ellas:

II. Por el comportamiento irrespetuoso o agresivo de alguna de las partes hacia la otra, el mediador o persona autorizada para intervenir en la mediación, cuya gravedad impida cualquier intento de dialogo posterior;

III. Por decisión conjunta o separada de las partes;

IV. Por inasistencia injustificada de ambas partes a dos sesiones consecutivas, o por inasistencia, sin causa justificada, de alguna de las partes a tres sesiones consecutivas;

V. Por decisión del mediador, cuando de la conducta de alguna o de ambas partes, se desprenda indudablemente que no hay voluntad para llegar a un acuerdo.

El precepto repite *in fine* el mandato del artículo 23 de la Ley, afirmando que el Centro –el artículo refiere tanto al Centro como a los secretarios actuarios autorizados para ello– atento a las posibles circunstancias especiales que se actualicen en el transcurso de la mediación, recurrirá a todas las medidas pertinentes a su alcance, para que esta concluya exitosamente, siempre que las mismas no violenten la ley, la moral ni las buenas costumbres.

En todo caso, en el supuesto de que la mediación se haya iniciado al amparo de las facultades que reconoce a los órganos jurisdiccionales el párrafo cuarto del artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF), de exhortar a las partes a resolver su disputa mediante arbitraje, el apartado quinto del artículo 55 CPCDF señala que una vez recibida la premediación no hubieren aceptado el procedimiento, o habiéndolo iniciado no fuera posible llegar a un acuerdo dentro del plazo señalado, lo harán saber al Juez del conocimiento para que dicte el proveído que corresponda y continúe la sustanciación del procedimiento.

Por su parte, y en relación específicamente con la mediación privada, el artículo 49 LJATSJDF señala de forma taxativa que la mediación privada se dará por terminada, a falta de acuerdo total o parcial sobre la disputa sometida a mediación,

II. Por decisión conjunta o separada de los mediados;

III. Por inasistencia injustificada de ambos mediados a dos sesiones consecutivas, o por inasistencia, sin causa justificada de alguno de los mediados a tres sesiones consecutivas;

Civil, Familiar y Justicia Restaurativa para mediadores, facilitadores e instructores. Guía Práctica para capacitación y certificación, México, Tirant lo Blanch, 2018 o Márquez Algara, María Guadalupe y José Carlos De Villa Cortés, Mediación y participación ciudadana en México, en: *Ius Humani. Revista de Derecho*, 2016, Vol. 5, pp. 45 ss.

IV. Por el comportamiento irrespetuoso o agresivo de alguno de los mediados respecto del otro, del mediador o del especialista externo, cuya gravedad impida cualquier intento posterior de diálogo, o

V. Por alguna causa de terminación prevista en otra normatividad aplicable.

A ello se añade, de acuerdo con el tenor del artículo 64 de las Reglas del Mediador Privado (RMP), la terminación del procedimiento de mediación privada, por motivo de concluir el término de la vigencia de la certificación y registro del mediador, no habiendo este obtenido la renovación correspondiente. En tal caso el Centro, previo aviso del mediador, designará a otro, sea público o privado, quien deberá concluir el procedimiento previa aceptación de los mediados.

B. Conclusión exitosa de la mediación

Se entiende que la mediación ha terminado con éxito en aquellas ocasiones en que las partes alcanzan un acuerdo sobre la disputa referida a mediación. Este acuerdo puede ser total o parcial y, a menos que aquellas hayan establecido algo diferente, debería referirse al objeto de la disputa, y no a aspectos conectados con esta¹⁵.

El acuerdo logrado por las partes solventa, al menos técnicamente, la disputa, y tiene un efecto directo sobre los derechos y obligaciones de aquellas. Su eficacia y efectos se entiende directamente vinculados a la naturaleza de la mediación desarrollada, aunque encuentra una regulación diferenciada en el plano comparado que, adicionalmente, varía según se haga referencia a la mediación intraprocesal o a la extraprocesal.

Así, y con relación al supuesto de una mediación intraprocesal, el acuerdo se incorporará habitualmente en una resolución judicial y contará, consecuentemente, con todos los efectos inherentes a esta¹⁶. Por su parte, y con respecto a la mediación extraprocesal, el acuerdo concluido por las partes con la intervención del mediador se entiende habitualmente dotado de una naturaleza contractual y vinculando exclusivamente a quienes lo concluyeron¹⁷. Esta posición, sin embargo, está en claro contraste con la situación existente en Iberoamérica, donde son bastantes los países que allí le otorgan fuerza ejecutiva directa o, sin más, efectos de cosa juzgada¹⁸.

¹⁵ Alexander, *International...*, ob. cit., p. 190.

¹⁶ Esplugues Mota, General Report..., ob. cit., pp. 68 ss.

¹⁷ Esplugues Mota, Carlos, La ejecución de los acuerdos alcanzados en el marco de un procedimiento de mediación en Iberoamérica: ¿el futuro ya llegó?, en: S. Álvarez González, R. Arenas García, P. De Miguel Asensio et al (eds.), *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Madrid, Civitas Thomson Reuters, 2020, pp. 684-688.

¹⁸ Por todos, Esplugues Mota, *Mediación civil...*, cit., pp. 326 ss.

El acuerdo alcanzado en el marco de un procedimiento de mediación se negocia y se concluye entre las partes. Y el mediador no es responsable del mismo. Su papel debe limitarse a mantener una posición puramente neutral y facilitativa, hasta el punto de que como punto de partida, y aunque en la práctica se encuentren algunas excepciones legislativas a esta regla general en el plano comparado¹⁹, no podría aportar a las partes ninguna ayuda o consejo sobre su contenido.

Todo lo anterior encuentra acomodo, de nuevo, en la realidad legislativa iberoamericana. La finalización de la mediación, ya sea extraprocesal o intraprocesal, a través de un compromiso que da fin a la controversia existente entre las partes es, por ejemplo, aceptada de forma explícita en el Ecuador, donde el artículo 47.I de la Ley de Arbitraje y Mediación reconoce que el procedimiento de mediación “concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo”. Un acuerdo que, tal como señala el artículo 3 de la Ley de Conciliación peruana, cuenta con una base consensual obedeciendo “única y exclusivamente a la voluntad de las partes”.

Se admite, además, que el acuerdo puede ser total o parcial. Respecto de este último supuesto, la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana considera que, tras alcanzarlo, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no hayan sido parte del acuerdo²⁰.

Esta posibilidad de acuerdo parcial está igualmente prevista en otras legislaciones iberoamericanas. La normativa peruana, en concreto en el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Conciliación, lo admite. Señalando su artículo 17 que, en tal caso, “solo puede solicitarse tutela jurisdiccional efectiva para las diferencias no resueltas”. También la Ley argentina n.º 26.589, que afirma con carácter obligatorio la mediación previa a los procesos judiciales, señala que, si durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se arribara al acuerdo de las partes, será necesario labrar acta en la que constarán sus términos. Esta acta deberá venir firmada por el mediador, las partes, los terceros si los hubiere, los letrados intervinientes, y los

¹⁹ Por ejemplo, focalizándonos en Europa, en Italia, donde el mediador juega un papel activo en lo referente al contenido del acuerdo (la “conciliazione”, art. 11(1) DL No. 28/2010, GU Serie Generale No. 53, de 5 de marzo de 2010, nótese, Queirolo, Ilaria, Laura Carpaneto y Stefano Dominelli, Italy, en: C. Esplugues, J.L. Iglesias y G. Palao (eds.), *Civil and Commercial Mediation in Europe, National Mediation Rules and Procedures*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 263-264) o, en menor medida, en Eslovenia, donde la normativa sobre mediación prevé la posibilidad de que el mediador coopere con las partes al redactar el acuerdo por escrito (art. 14(1) Mediation in Civil and Commercial Matters Act, vid. Jovin Hrastnik, Bojana, *The Slovenian Legislation Implementing The EU Mediation Directive*, Brussels, European Parliament, Directorate General for Internal Policies. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs. Legal Affairs, 2011, p. 6 y ss.).

²⁰ Art. 47.V Ley de Arbitraje y Mediación. El carácter parcial del acuerdo alcanzado, además, se admite igualmente respecto de las conciliaciones intraprocesales. En este sentido, el art. 294.5 Código Orgánico General de Procesos (COGEP) del Ecuador prevé, a su vez, la posibilidad de un acuerdo parcial que comprende tan solo parte de las cuestiones planteadas. Señalando que, “En caso de producirse una conciliación parcial, la o el juzgador la aprobará mediante auto que causará ejecutoria y continuará el proceso sobre la materia en que subsista la controversia”.

profesionales asistentes si hubieran intervenido. Nada se dice, significativamente, del carácter total o parcial del acuerdo alcanzado.

La legislación boliviana, por su parte, refiere genéricamente a la conciliación sin diferenciar entre la intraprocesal y extraprocesal. El artículo 30.I de la Ley de Conciliación y Arbitraje vincula la conclusión de la conciliación a la firma del Acta de Conciliación: “(L)a conciliación concluirá con la firma del Acta de Conciliación”. La normativa admite la posibilidad de que se trate de un acuerdo parcial. El artículo 32 de la Ley prevé que se incluya el “acuerdo logrado por las partes con indicación de modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas, y en su caso, la cuantía”. Añadiendo el artículo 31.II de la Ley, que en el caso de que “el acuerdo conciliatorio fuera parcial” el Acta “contendrá los puntos respecto de los cuales se hubiera llegado a solución y los no conciliados”.

Si bien, como vemos, la respuesta aportada lo es en muchas ocasiones común para las mediaciones / conciliaciones extraprocesales e intraprocesales, lo cierto es que la especial naturaleza de esta última plantea directamente, en algunos modelos iberoamericanos, la cuestión del papel jugado por el juez en el logro del acuerdo y, lo que es aún más relevante, de su responsabilidad en relación con este. De esta suerte, por ejemplo, en el Perú, el artículo 324.I CPC permite a las partes solicitar al juez la derivación a mediación en cualquier etapa del proceso, añadiendo que el “Juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia”.

Igualmente, yendo un paso más allá, el artículo 56 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana afirma que los jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, ni recusados o sujetos a queja “por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación”. Manifestándose en similar sentido el artículo 247 del Código Orgánico de la Función Judicial al establecer los principios aplicables a la justicia de paz. El precepto precisa que esta deberá desarrollarse

promoviendo el avenimiento libre y voluntario de las partes para solucionar el conflicto, utilizando mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdos amistosos y otros practicados por la comunidad para adoptar sus decisiones. No puede imponer acuerdos a las partes pero sí debe proponer fórmulas de solución, sin que ello implique anticipación de criterio ni se le pueda acusar de prevaricato...

III. Aspectos formales del acuerdo alcanzado

A partir de la aceptación generalizada de la premisa de que la consecución de un acuerdo total o parcial sobre la controversia, y la concreción de su contenido, descansa sobre la

voluntad de las partes, existen notables diferencias de Estado a Estado en relación con las formalidades que eventualmente deben acompañar a este²¹.

La situación existente en Iberoamérica refleja estas diferentes posiciones. En este sentido resulta llamativo como la Ley brasileña de Mediación de 2015 mantiene silencio sobre este punto²². Mientras que otros países recogen posiciones diversas dotadas, dependiendo el concreto Estado, de un mayor o menor nivel de elaboración y exigencia.

1) Así, por ejemplo, en Chile, con una muy limitada regulación en materia de mediación, el artículo 111.I de la Ley 19.968 –en línea con el art. 22.II de su Reglamento– se limita a señalar la exigencia de que el acuerdo venga por escrito y sea firmado. En tal sentido afirma que, de llegar a acuerdo “sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia de ello en un acta de mediación, la que, luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando una copia en poder de cada una de las partes”.

El acta, continúa el apartado II del artículo 111, deberá ser remitida por el mediador al tribunal para su aprobación “en todo aquello que no fuere contrario a derecho, pudiendo el juez en todo caso, subsanar los defectos formales que tuviera, respetando en todo momento la voluntad de las partes expresada en dicha acta”²³. Una vez aprobada por el juez tendrá valor de sentencia ejecutoriada al amparo del artículo 111.II de la Ley 19.968 y del artículo 22.I del Reglamento de la Ley²⁴.

2) En una línea similar, pero más elaborada, se manifiesta la normativa ecuatoriana. El artículo 47.II de la Ley de Arbitraje y Mediación señala que el acta en que se plasme el acuerdo, total o parcial, alcanzado por las partes en el marco de un procedimiento de mediación, “contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador”. El apartado III del precepto añade que por la mera firma del mediador se presume que el documento y las firmas en él contenidas son auténticas²⁵.

²¹ Sobre su trascendencia, vid. Barona Vilar, Silvia, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 441 ss. Para un análisis comparado, vid. Esplugues Mota, Carlos, La ejecución de los acuerdos alcanzados en el marco de un procedimiento de mediación: diferentes continentes, diferentes soluciones y un objetivo –aparentemente– común, en: *Revista jurídica digital UANDES*, 2018, 3/1, pp. 45-46.

²² Vid. Basso y Polido, *Exploring the Emerging*, ob. cit., pp. 179-180.

²³ Nótese el art. 23.I Reglamento de la Ley 19968 en relación con el momento temporal de recepción de los acuerdos celebrados directamente por las partes.

²⁴ Sobre esta situación y con una posición más vinculada a la exigibilidad del acuerdo ante los tribunales, vid. Jequier Lehuédé, Eduardo, La ejecución del acuerdo de mediación en asuntos civiles y comerciales. Una revisión impostergable, en: *Revista de Derecho*, diciembre 2018, Vol. XXXI-2, pp. 73 y 82.

²⁵ El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad de expedir copias auténticas del acta de mediación en que se recoge el acuerdo o la falta de este (art. 48.III Ley de Arbitraje y Mediación).

3) Un paso adicional en relación con este punto se patentiza en Colombia. El artículo 1 de la Ley 640 de 2001 de Colombia señala que el acta del acuerdo conciliatorio deberá contener, necesariamente, lo siguiente:

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

La obligación, enunciada en términos taxativos, se prevé en relación con las mediaciones en los que se haya logrado un acuerdo que, aunque nada diga el precepto, se entiende que puede ser parcial o total. El tenor imperativo del precepto no deja verificar con claridad si se trata de un contenido mínimo, o de un contenido fijado que no puede ser variado.

A las partes de la conciliación, añade el párrafo 1º del artículo 1, se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que “presta mérito ejecutivo” caso, lógicamente, de que se haya alcanzado un acuerdo parcial o total por las partes, y este sea susceptible de ejecución. Un mandato que se ve completado por el tenor del párrafo 4º de este artículo 1 que, también de manera imperativa, afirma que “En ningún caso, las actas de conciliación requerirán ser elevadas a escritura pública”.

Como complemento a todo lo anterior, el artículo 14 de la Ley 640 añade que, en el caso de haberse logrado por las partes

el acuerdo conciliatorio, total o parcial, los conciliadores de los centros de conciliación, dentro de los dos (2) días siguientes al de la audiencia, deberán registrar el acta ante el centro en el cual se encuentren inscritos. Para efectos de este registro, el conciliador entregará los antecedentes del trámite conciliatorio, un original del acta para que repose en el centro y cuantas copias como partes haya.

De hecho, los efectos del acuerdo conciliatorio y del acta de conciliación previstos en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998 –valor de cosa juzgada y fuerza ejecutiva– solo surtirán a partir del registro del acta en el centro de conciliación. En el plazo de los tres días siguientes al recibo del acta y de sus antecedentes, el centro procederá a certificar en cada una de las actas la condición de conciliador inscrito, haciendo constar si se trata de las primeras copias que prestan mérito ejecutivo y las entregará a las partes. El centro solo registrará las actas que cumplan con los requisitos formales establecidos en el artículo 1 de la Ley 640 de 2001²⁶.

²⁶ En relación con el manejo de información de la conciliación, vid. arts. 38 a 46 del Decreto 1829 de 2013.

En línea con lo anterior, el artículo 15 de la Ley 640 de 2001 aborda el supuesto de la conciliación ante servidores públicos facultados para conciliar, requiriéndoles que archiven las constancias y las actas y antecedentes de las audiencias de conciliación que celebren en los términos fijados por la normativa aplicable. Igualmente, se les exige que remitan al Ministerio de Justicia y del Derecho diversa información sobre el número de solicitudes de conciliación, las materias sobre las que estas versan, el elenco de acuerdos conciliatorios y el número de audiencias realizadas en cada período.

Significativamente, el artículo 2 de la Ley 640 de 2001 compele al conciliador a expedir constancia al interesado en la que deberá indicarse “la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse”, expresándose “sucintamente el asunto objeto de conciliación”. Esta constancia deberá emitirse siempre que se den alguno de los casos previstos expresamente por el precepto:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.
3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

Junto con la constancia, el conciliador devolverá todos los documentos aportados por los interesados. Por su parte, los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan, y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.

4) Reflejando la apuntada pluralidad de soluciones existentes en Iberoamérica en relación con la forma del acuerdo alcanzado por las partes en el marco de un procedimiento de mediación, se observa como la regulación recogida en el Perú en relación con la conciliación extraprocésal es aún más elaborada que la colombiana. El artículo 3 del Reglamento de la Ley de Conciliación exige que el acta de conciliación, que contiene el acuerdo alcanzado por las partes, observe las formalidades previstas en el artículo 16 de la Ley de Conciliación “bajo sanción de nulidad”. El acta que recoge el acuerdo es un documento privado, tal como lo señala el artículo 22.I de la Ley de Conciliación, que, como afirma este precepto en su apartado III. Debiendo, además, precisar los acuerdos “ciertos, expresos y exigibles establecidos por las partes”, debiendo, además, consignarse la declaración expresa del abogado del centro de conciliación verificando la legalidad del acuerdo.

En este sentido, y en consonancia con el artículo 16 del Reglamento de la Ley de Conciliación, el acta ha de expresar la manifestación de voluntad de las partes en la conciliación

extraprocésal, debiendo contener “necesariamente” una de las formas de conclusión del procedimiento conciliatorio señaladas en el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Conciliación: esto es, acuerdo total o parcial de las partes, no acuerdo, inasistencia de una o ambas partes, o decisión motivada del conciliador de dar por concluido el procedimiento al advertir la imposibilidad de acuerdo. El acta que, al amparo del mandato del artículo 22.IV del Reglamento de la Ley de Conciliación, vendrá redactada en un formato especial aprobado por el MINJUS²⁷, no podrá contener en ningún caso enmendaduras, borrones, raspaduras ni superposiciones entre líneas, bajo sanción de nulidad²⁸. Y, en concreto, al amparo del mencionado artículo 16 del Reglamento, deberá necesariamente incluir:

- a) Número correlativo.
- b) Número de expediente.
- c) Lugar y fecha en que se suscribe.
- d) Nombres, número del documento oficial de identidad, domicilio de las partes o de sus representantes y, en su caso, del testigo a ruego.
- e) Nombre y número del documento oficial de identidad del conciliador.
- f) Número de registro, y en su caso registro de especialidad, del conciliador.
- g) Los hechos expuestos en la solicitud de conciliación y, en su caso, los expuestos por el invitado como sustento de su probable reconvencción, así como la descripción de la o las controversias correspondientes en ambos casos.
- h) El acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes, ya sea total o parcial. En este sentido, apunta, deberá consignarse de forma clara y precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que se hayan acordado por las partes. El apartado VI de este artículo 16 del Reglamento de la Ley de Conciliación añade en relación con este punto que, salvo acuerdo expreso de ambas partes, “lo que podrás ser meritudo por el Juez respectivo en su oportunidad”, el acta no puede contener las posiciones y propuestas de las partes o del conciliador.
- i) Firma del conciliador, de las partes intervinientes o, en su caso, de sus representantes legales. O, de ser disponible, las huellas digitales de los anteriores.
- j) El nombre, registro de colegiatura, firma y huella del abogado del centro de conciliación quien, en el supuesto de un acuerdo total o parcial, verificará la legalidad de los acuerdos

²⁷ Considérese en tal sentido la Resolución Ministerial N° 0235-2009-JUS por la que se Aprueban modelos de Formatos Tipo de Actas para su utilización en los Centros de Conciliación. Las actas se encuentran reproducidas en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia *Compendio sobre conciliación*, Lima, Dirección de conciliación extrajudicial y mecanismos alternativos de solución de conflictos, 2012, pp. 130 ss.

²⁸ Art. 16.V del Reglamento de la Ley de Conciliación.

adoptados por las partes (con respecto a la imposibilidad de firmar o de imprimir la huella digital, vid. Art. 16.II Reglamento Ley Conciliación).

A estas exigencias debería unirse, atendido el mandato del artículo 7.II del propio texto reglamentario, una mención a las “pretensiones materia de controversia, que son finalmente aceptadas por las partes”. Por cuanto esta alusión se entiende que debe ser “obligatoriamente” recogida en el Acta de Conciliación.

En caso de que se constate la ausencia de alguna de estas exigencias, el artículo 16-A del Reglamento permite la rectificación de los requisitos establecidos en los numerales 3, 4, 5, 7, 8 y 9 (coincidentes con las letras c, d, e, g, h y j antes mencionadas). En tal sentido, el centro de conciliación, de oficio o a instancia de parte, deberá convocar a las partes para informarles sobre el posible defecto formal existente, y proceder a expedir otra acta formalmente válida. De no producirse la rectificación del acta por inasistencia de la parte invitada, el centro de conciliación procederá a expedir una nueva acta por falta de acuerdo.

Por su parte, los apartados III y IV del artículo 16 del Reglamento de la Ley de Conciliación peruana incorporan normas precisas sobre las consecuencias de la ausencia de parte de la información exigida en el apartado I del precepto. En tal sentido, la omisión de alguno de los requisitos recogidos en los anteriores numerales 1, 2, 6, 9 y 10 (coincidentes con las letras a, b, f, i y j antes mencionadas) no enervan la validez del acta en cualquiera de los –ya mencionados– casos de conclusión del procedimiento de conciliación previstos en el artículo 15 del Reglamento. Sin embargo, la falta de la información referida en los anteriores numerales 3, 4, 5, 7 y 8 (coincidentes con las letras c, d, e, g y h antes mencionadas), sí que dará lugar a la nulidad documental del acta, y a la consiguiente imposibilidad de considerarla como título ejecutivo, o de permitir la interposición de la demanda (art. 16.III y IV del Reglamento de la Ley de Conciliación), respectivamente. Aun así, el acta que contiene el acuerdo sigue contando con su condición de documento privado y, tal como recuerda el apartado I del artículo 22 de la Ley de Conciliación puede, por lo tanto, ser ofrecido como medio de prueba en un proceso judicial.

En todo caso, el artículo 22.II de la Ley de Conciliación peruana explicita que el acuerdo conciliatorio “subsiste aunque el documento que lo confiere se declare nulo”. Añadiendo el artículo 16.IV del Reglamento de la Ley, que el acto jurídico contenido en el acta de conciliación solo podrá ser declarado nulo en vía de acción por sentencia emitida en proceso judicial.

5) También muy elaborada resulta la respuesta aportada por la legislación boliviana en relación con este punto. En este país, significativamente, la regulación existente diferencia entre el tratamiento del acta en la conciliación intraprocesal y extraprocesal.

a) Con relación a la primera, el artículo 237.I CPC señala de forma genérica que la “conciliación constará en acta, la cual será firmada por las partes, la autoridad judicial y

refrendada por la o el secretario.” La referencia global a la conciliación cubriría los supuestos de conclusión con éxito y sin éxito de esta.

b) Respecto de la segunda, la conciliación extrajudicial, el artículo 30.I de la Ley de Conciliación y Arbitraje del Estado Plurinacional de Bolivia vincula la conclusión de la conciliación extrajudicial a la firma del acta de conciliación: “(L)a conciliación concluirá con la firma del Acta de Conciliación”. En dicha acta se recogerá el fin de la mediación y se incluirá diversa información fijada en los artículos 30.II, 31 y 32 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, tanto respecto del supuesto de la conclusión con éxito de la conciliación, como en caso de fracaso de esta.

Centrándonos en el supuesto de conclusión exitosa de la conciliación extrajudicial por haberse logrado un acuerdo por las partes, el artículo 31.I de la Ley de Conciliación y Arbitraje exige que se proceda a mencionarlo en el acta, ya se trate de un acuerdo total o parcial. En el primer caso, el artículo 32 de la Ley prevé que se incluya el “acuerdo logrado por las partes con indicación de modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas, y en su caso, la cuantía”. En el supuesto de que el acuerdo sea parcial, y en consonancia con lo señalado en el artículo 31.II de la Ley, el acta “contendrá los puntos respecto de los cuales se hubiera llegado a solución y los no conciliados”.

Además de lo anterior, el acta deberá incluir, necesariamente, los siguientes extremos precisados en el artículo 32 de la Ley de Conciliación y Arbitraje:

- a) La identidad de las partes.
- b) La relación sucinta y precisión de la controversia.
- c) Las sanciones en caso de incumplimiento, cuando corresponda.
- d) Las garantías efectivas o medidas necesarias para garantizar su ejecución si corresponde.
- e) El lugar, fecha y hora de la conciliación
- f) La firma del conciliador y de las partes.
- g) A ellos deberá unirse, previsiblemente, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.II de la Ley, una referencia a la identificación del conciliador.

6) En Argentina, por su parte, el artículo 16.I del Reglamento de la Ley N° 26.589 señala de manera sintética que, concluida la mediación, procederá el mediador a expedir acta de cierre que en ese acto quedará a disposición de las partes. Este mandato genérico se desarrolla en cuanto a su contenido en el artículo 26 de la Ley, que exige la firma del mediador, de las partes, de los terceros si los hubiere, de los letrados intervinientes y de los profesionales asistentes, si hubieren intervenido en el caso de mediación concluida con acuerdo de las partes. En el

supuesto de las mediaciones concluidas sin acuerdo, los artículos 27 y 28 de la Ley hablan sin más de la obligación de labrar “acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento”. En todo caso, los artículos 29 de la Ley, y 25 del Reglamento, exigen que el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos sea informado del procedimiento a los efectos de registro y certificación de los instrumentos pertinentes.

El acta de mediación, denominada “acta de cierre” por el artículo 2 del Reglamento de la Ley 26.589, aprobado por el Decreto 1467/2011, que emita el mediador, y el acuerdo arribado, deben venir expedidas, según precisa este mismo artículo 2, en el formato y con las condiciones que establece el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Argentina. En todos los casos, además, los demandados habrán sido convocados al trámite de mediación prejudicial, y deberán haber tenido el carácter de requirente o requeridos en el proceso de mediación prejudicial. El mediador, añade el artículo 3.I del Reglamento, redactará por escrito las actas de las audiencias que celebre en tantos ejemplares como partes involucradas hubiera, más un ejemplar que retendrá para sí, y otro para el profesional asistente que hubiere eventualmente intervenido.

El acta deberá necesariamente detallar cierta información prevista en el artículo 3 de la Ley 26.589 y en el artículo 3 del Reglamento de la Ley aprobado por el mencionado Decreto 1467/2011. En concreto debe hacerse constar:

a) La identificación de los involucrados en la controversia²⁹. El artículo 3.II del Reglamento habla de nombre y apellido o razón social, documento nacional de identidad o código único de identificación tributaria, según proceda.

b) La existencia o inexistencia de acuerdo³⁰. El artículo 3.III del Reglamento elabora más este requisito señalando que, caso de que las partes no hayan arribado a un acuerdo, o la mediación concluyere por incomparecencia de alguna de las partes, o por haber resultado imposible su notificación, el acta deberá consignar únicamente esas circunstancias, quedando expresamente prohibido dejar constancia de los pormenores de las audiencias celebradas.

c) La comparecencia o incomparecencia del requerido o terceros citados notificados en forma fehaciente o imposibilidad de notificarlos en el domicilio denunciado³¹. En relación con ello, el artículo 3.III del Reglamento añade que, en el supuesto de que la mediación concluyere por incomparecencia o por imposibilidad de notificación, se deberá individualizar en el acta el instrumento de notificación, indicando empresa u organismo y número del instrumento a través del cual se diligenció.

²⁹ Art. 3 de la Ley.

³⁰ Art. 3 de la Ley.

³¹ Art. 3 de la Ley.

d) El objeto de la controversia³².

e) Los domicilios de las partes, en los que se realizaron las notificaciones de las audiencias de mediación³³. El artículo 3 del Reglamento recoge igualmente esta exigencia, añadiendo la necesidad de hacer constar la “calidad en que asistieron los involucrados en la controversia y los letrados de cada parte”.

f) La firma de las partes, de los letrados de cada parte y del mediador interviniente³⁴.

g) La certificación por parte del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la firma del mediador interviniente, en los términos que establece el artículo 4 del Reglamento³⁵ y,

h) En el caso de haberse planteado una pretensión por el requerido, deberá hacerse constar esta circunstancia a los efectos del artículo 27.II de la Ley 26.589³⁶.

i) A todo ello se añade, en el supuesto de que las partes hayan decidido dispensarse de la obligación de confidencialidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.a) de la Ley 26.589, una mención a este hecho, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 6 del Reglamento de la mencionada Ley 26.589.

7) La solución existente en México diferencia una vez más entre la mediación desarrollada en el marco del servicio público de mediación, o ante mediadores privados. Con relación a la primera, el artículo 34.I LJATSJDF reconoce que la mediación concluye cuando se alcanza por las partes un convenio “en el que se haya resuelto la totalidad o parte de los puntos litigiosos de la controversia”. Este convenio, siguiendo la definición de “acuerdo” prevista en el artículo 2. I de la Ley –así como en el artículo 2.1 RMP y 2.1 RICJATSJDF– recoge el conjunto de acuerdos concluidos por las partes y, tal como precisa el artículo 35 de la Ley –en consonancia con lo previsto en los arts. 39 y 40 RICJATSJDF–, debe constar por escrito, y debe necesariamente reunir las siguientes formalidades y requisitos:

I. Lugar y fecha de celebración;

II. Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de cada uno de los mediados;

III. En el caso de las personas morales se acompañará, como anexo, el documento con el que el apoderado o representante legal del mediado de que se trate, acreditó su personalidad;

IV. Los antecedentes del conflicto entre los mediados que los llevaron a utilizar la mediación;

³² Art. 3 de la Ley.

³³ Art. 3 de la Ley.

³⁴ Arts. 3 de la Ley y 3.III del Reglamento.

³⁵ Art. 3 de la Ley.

³⁶ Art. 3.IV del Reglamento.

V. Un capítulo de declaraciones, si los mediados lo estiman conveniente;

VI. Una descripción precisa de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que hubieren acordado los mediados; así como el lugar, la forma y el tiempo en que estas deberán cumplirse;

VII. Las firmas o huellas dactilares, en su caso, de los mediados; y

VIII. Nombre y firma del Director General, del Director o Subdirector de Mediación actuante o, en su caso, del Secretario Actuario correspondiente, para hacer constar que da fe de la celebración del convenio; así como el sello del Centro, y

IX. Número o clave de registro en el Centro.

El convenio, añade el precepto *in fine*, vendrá redactado, al menos, por triplicado. En todo caso se deberá procurar que, con independencia del número de ejemplares, uno sea conservado por el Centro, y cada una de las partes reciba un ejemplar como constancia. Esta exigencia de conservación por parte del Centro se relaciona con la obligación del mediador de remitir el convenio al Centro para su registro en los términos previstos por la Ley, que recoge el artículo 22 de la Ley en su apartado tercero.

La LJATSJDF regula, igualmente, la conclusión exitosa de la mediación celebrada ante mediador privado. En tal sentido, el artículo 49.I afirma la terminación del procedimiento en aquellas ocasiones en que las partes concluyan un convenio que resuelva la totalidad, o parte, de los puntos litigiosos de la controversia. El convenio de mediación, añade el artículo 69 RMP, deberá suscribirse y celebrarse en presencia del mediador que corresponda, en los términos dispuestos por la Ley y por las Reglas. El mediador, eso sí, al amparo del artículo 71 RMP, podrá comparecer de manera personal o por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, que le permita asegurarse de la identidad de los mediados. La suscripción y celebración de estos convenios emanados del servicio de mediación privada no requiere en ningún caso, tal como señala el artículo 70 RMP, de la unidad del acto, y por lo tanto podrá tener lugar en momentos y lugares diferentes, salvo que una disposición legal o reglamentaria establezca lo contrario. No obstante, se dice que cualquiera de los mediados podrá solicitar la unidad del acto.

El convenio, tal como precisa el artículo 50 LJATSJDF, deberá venir redactado por escrito y contener las formalidades y requisitos mencionados por el precepto y que, atendida a la naturaleza de la mediación –privada– en cuyo seno se ha alcanzado el acuerdo, son más amplios que los recogidos en el artículo 35 de la Ley:

I. El número de registro que le corresponda de los referidos en el artículo 44 de esta Ley;

II. Lugar y fecha de celebración;

III. Nombre completo, número de registro de certificación, sello y firma del mediador privado;

IV. Nombre completo, en su caso, del especialista o especialistas externos que participaron;

V. Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de cada uno de los mediados;

VI. En el caso de las personas morales, se acompañará como anexo en copia certificada el documento con el que el apoderado o representante legal del mediado de que se trate, acreditó su personalidad;

VII. Los antecedentes del conflicto entre los mediados que los llevaron a utilizar la mediación;

VIII. Un capítulo de declaraciones, si los mediados lo estiman conveniente;

IX. Una descripción precisa de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que hubieren acordado los mediados; así como el lugar, la forma y el tiempo en que estas deberán cumplirse;

X. Las firmas o huellas dactilares, en su caso, de los mediados;

XI. Una certificación del mediador privado al final del documento donde hará constar:

a) Que se aseguró de la identidad de los mediados, y que a su juicio tienen capacidad para participar en el procedimiento,

b) Que orientó a los mediados acerca del valor, las consecuencias y alcances legales de los acuerdos contenidos en el convenio, y

c) Los hechos que el mediador estime necesarios y que guarden relación con el convenio que autorice, en especial aquellos que comprueben que cumplió a satisfacción de los mediados con las obligaciones que le imponen esta Ley, el Reglamento y las Reglas.

El propio artículo 50 exige al mediador privado señalar expresamente en la certificación, el medio por el cual se aseguró de la identidad de los mediados. En tal sentido, y para que el mediador privado haga constar que los mediados tienen capacidad, bastará con que no observe en ellos manifestaciones evidentes de incapacidad natural, y que no tenga noticias de que estén sujetos a interdicción.

A estas exigencias previstas en el precepto se añaden, además, otras dispuestas en la propia Ley y en el RMP. Algunas de ellas, significativamente, ya se encuentran recogidas en el mencionado artículo 50:

a) Así, en primer lugar, el mandato del artículo 52 de la Ley hace responsable al mediador privado de señalar fehacientemente la forma y términos de la celebración del convenio, en los términos dispuestos por esta Ley y las Reglas. Apuntando que los convenios deberán ser redactados por el mediador privado al menos en cuadruplicado, debiendo uno ser entregado al

Centro para su registro, otro conservado en el archivo del mediador privado, y un ejemplar para cada una de las partes. Los artículos 74 y 75 RMP, por su parte, abordan la cuestión de la expedición de copias certificadas de los ejemplares de los convenios.

b) Junto a ello, el artículo 67 RMP exige que el convenio emanado del servicio privado de mediación contenga en el anverso de cada hoja las firmas, o rúbricas o medias firmas de los mediados o sus huellas digitales, en su caso, el sello y la media firma del mediador, así como la firma completa de los mediados, nombre, firma y sello del mediador al final del mismo

c) Estos convenios, añade el artículo 66 RMP, deberán asentarse obligatoriamente en el libro de registro, y conservarse en unión de sus anexos, y demás documentación complementaria de la mediación, en el archivo como disponen las Reglas.

d) El artículo 68 RMP obliga, igualmente, al mediador a dejar constancia del número de ejemplares del convenio que fueron celebrados, así como del número de páginas que lo conforman, distinguiendo claramente entre las páginas del convenio y las páginas de sus anexos, y de aquellos documentos que fueron integrados en copia certificada de los referidos en la Ley. Además, tomando en consideración que el convenio debe, invariablemente, celebrarse ante la fe pública del mediador, este deberá estampar su nombre y firma en él, mismo que deberá elaborar, al menos por cuadruplicado, asegurándose que tanto los mediados como el Centro cuenten con un ejemplar.

e) Por último, y tal como afirma el artículo 73 RMP, los documentos que por disposición de la Ley, o de las Reglas, deban agregarse a los convenios en copia certificada habrán de contener el sello y rúbrica o media firma del mediador cuando menos al anverso, y el mediador deberá asentar al final de la copia que certifica una razón en los términos de la fracción II del artículo 42 de la Ley³⁷, con la mención de los datos que permitan la identificación del documento cuya copia se certifica, el número de páginas que lo conforman, así como su firma y sello.

³⁷ El art. 42 LJATSJDF reconoce a los mediadores privados certificados fe pública únicamente en ciertos supuestos limitados previstos por el propio precepto: "I. Para la celebración de los convenios que suscriban los mediados y que sean emanados del servicio de mediación privada conducida por el propio mediador privado; II. Para certificar las copias de los documentos que por disposición de esta Ley deban agregarse a los convenios de mediación con la finalidad de acreditar la identidad del documento y que el mismo es fiel reproducción de su original que se tuvo a la vista con el único efecto de ser integrado como anexo al propio convenio de mediación, y III. Para expedir copias certificadas de los convenios de mediación que se encuentren resguardados en su archivo a petición de cualquier mediado, del Centro, de autoridad competente o para efectos registrales". Este precepto debe leerse en relación con lo dispuesto en el art. 66 RMP. Nótese, Aguilar Molina, Víctor Rafael, *La fe pública del mediador privado. El caso de la ciudad de México*, en: A.G. Adame López, (coord.), *Homenaje al Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho UNAM*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho UNAM, 2017, pp. 33 ss.

IV. El contenido sustantivo del acuerdo

Las diferencias existentes en relación con la forma se van a ver reproducidas con mayor o menor amplitud, según la temática, al tratar otras cuestiones referentes a la conclusión exitosa de la mediación. El contenido del acuerdo de mediación es, sin lugar a dudas, una de ellas.

Una cuestión escasamente abordada, como tal, en Iberoamérica, al asumirse que es fruto de la voluntad de las partes intervinientes. Como hemos visto en el apartado anterior, algunas legislaciones exigen que quede referido con claridad en el acta levantada al concluir la mediación. Sin embargo, su tratamiento sustantivo se produce de forma tangencial o sectorial, y generalmente en relación con su eficacia, lo que le vincula, entre otras, con la cuestión de la capacidad de las autoridades del país en que se alcanzó de revisarlo.

A. Capacidad de revisión del acuerdo

Así, por ejemplo, el artículo 47.VI de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana admite que el acuerdo a que se llegue por las partes en el marco de un procedimiento de mediación en los asuntos de menores y alimentos “será susceptible de revisión por las partes—recordemos que fueron ellas quienes alcanzaron el acuerdo— conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias”. Limitándose a añadir el COGEP que “La o el juzgador, de manera obligatoria, promoverá la conciliación conforme a la ley. De darse la conciliación total, será aprobada en el mismo acto, mediante sentencia que causará ejecutoria”.

Con mayor elaboración, esta referencia al contenido del acuerdo y a las limitaciones de las partes a la hora de conformarlo se hace presente en la legislación peruana. En consonancia con el artículo 3 de la Ley de Conciliación, el acuerdo es fruto del consenso entre las partes y, como ya ha sido apuntado con anterioridad, obedece “única y exclusivamente a la voluntad de estas”. Este principio se recoge igualmente en el Reglamento de la Ley de Conciliación, en el que se califica como “fiel expresión de la voluntad de las partes y del consenso al que han llegado para solucionar sus diferencias”. Aunque, seguidamente, el artículo 4 del mismo texto legal matiza la anterior afirmación, señalando que la autonomía de la voluntad a la que refieren los artículos 3 y 5 de este texto legal “no se ejerce irrestrictamente. Las partes pueden disponer de sus derechos siempre y cuando no sean contrarios a las Leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

Esta idea de contingencia en la capacidad de pactar de las partes se patentiza también en Chile al referir, específicamente, a la homologación del acuerdo por las autoridades públicas del país en que fue alcanzado. En este caso, y en el marco del procedimiento de mediación

obligatoria previa al proceso, que viene diseñada por la Ley 19.968³⁸, el artículo 111.II precisa que en el supuesto de acuerdo total o parcial por las partes, este deberá ser incorporado en un acta que será remitida por el mediador al juez quien la aprobará “en todo aquello que no fuere contrario a derecho, pudiendo el juez en todo caso, subsanar los defectos formales que tuviera, respetando en todo momento la voluntad de las partes expresada en dicha acta”. Una vez aprobada por el juez, tendrá valor de sentencia ejecutoriada.

En esta misma línea de resaltar la capacidad negocial de las partes, a la vez que se incide en su condición limitada, la normativa boliviana en materia de conciliación extrajudicial aporta una respuesta singular en la medida en que, dotada el acta de conciliación de carácter vinculante para las partes, y de exigibilidad inmediata, adquiere “la calidad de cosa juzgada, excepto en las materias establecidas por Ley, cuando se requiera la homologación por autoridad judicial competente” al amparo del artículo 33 de la Ley de Conciliación y Arbitraje. En este sentido, el artículo 36.II de la Ley de Conciliación y Arbitraje boliviana obliga al conciliador a “(V)elar por la legalidad y los contenidos mínimos del acta de conciliación”, lo que implica un control adicional del acuerdo concluido por las partes en el marco de un procedimiento de conciliación.

B. Ley aplicable al fondo del acuerdo

Adicionalmente, en relación con el contenido del acuerdo se suscita la cuestión de la ley aplicable a la disputa objeto de la mediación. Las normativas nacionales en materia de mediación mantienen mayoritariamente silencio respecto de la cuestión de la ley eventualmente aplicable al fondo de la disputa. En cualquier caso, la respuesta final a esta cuestión dependerá directamente de la naturaleza de la disputa suscitada. En este sentido, y atendiendo al concreto objeto de la controversia, la solución aportada puede estar basada, o no, en fundamentos legales.

En el primer supuesto descansará en las partes, en última instancia, decidir sobre la toma en consideración o aplicación de eventuales disposiciones legales, en cuyo caso existirán dos cuestiones relevantes, relativas a dos momentos temporales distintos. En primer lugar, será imprescindible conocer qué tipo de reglas van a ser susceptibles de ser aplicadas al fondo de la disputa, algo que, como se ha apuntado, adquiere un especial nivel de complejidad cuando se está haciendo frente a disputas transfronterizas. Y, en segundo lugar, una vez que el acuerdo debe ser ejecutado, y tal como ha sido ya avanzado en algunos de los ejemplos normativos iberoamericanos a los que acabamos de hacer referencia, verificar si es acorde con la normativa, y con el orden público, de la autoridad a quien, caso de exigirlo la ley del lugar donde se

³⁸ Sobre el modelo chileno nótese, entre otros, Aguirézábal Grünstein, Maite, Mediación previa obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia, en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2013, No. 20, pp. 295 ss.; Correa Camus, Paula, La experiencia de la mediación familiar en Chile. Elementos para una política pública futura, en: *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2014, Vol. 5, No. 2, p. 111.

pretende ejecutar, se solicita la homologación. La mayoría de los Estados refiere a esta última cuestión solo cuando se plantea la problemática de determinar la fuerza ejecutiva del acuerdo.

V. Ejecutabilidad del acuerdo alcanzado

La ejecutabilidad del acuerdo alcanzado por las partes constituye una de las cuestiones más relevantes en relación con la mediación en el plano global. El éxito real de la mediación no puede ser dependiente de la mera voluntad de las partes³⁹. Ciertamente a ellas corresponde alcanzar, en su caso, un acuerdo total o parcial sobre la controversia. Mas el cumplimiento de este acuerdo, por muy elevadas que sean las expectativas de que ello va a ser efectivamente así, no puede subordinarse meramente de la voluntad de estas. Hay que asegurar que va a ser susceptible de ser ejecutado en el caso de que alguna de las partes, por la razón que sea, decida finalmente no honrar su compromiso. Esta relevancia, además, es aún mayor cuando se trata de mediaciones transfronterizas, en las que el acuerdo alcanzado por las partes intervinientes en la mediación debe circular fuera del país donde fue concluido por aquéllas.

En definitiva, para que la institución de la mediación sea plenamente efectiva debe asegurarse la ejecutabilidad –por fuerza ejecutiva– del acuerdo concluido por las partes con el apoyo del mediador⁴⁰. El hecho de que estas lo hayan logrado de manera totalmente voluntaria, y tras interiorizar con la ayuda del mediador que es la mejor solución posible a su disputa, debería, de partida, asegurarle al compromiso alcanzado por las partes un alto grado de cumplimiento voluntario. En un entorno ideal no serían necesarias, por lo tanto, normas en relación con su ejecución, dado que esta sería siempre realizada de forma voluntaria por las partes que lo concluyeron.

Sin embargo, la realidad no tiene por qué resultar tan romántica. Y, de hecho, todo apunta a que según se generalice el recurso a la mediación, los riesgos de incumplimiento se incrementarán necesariamente, resultando imprescindible asegurarles a las partes participantes que, llegado el caso, cuentan con la posibilidad de hacer dicho acuerdo plenamente ejecutable⁴¹. Esta ejecutabilidad debe ser general, y solo debería poder ser rechazada con base en ciertos motivos específicos y limitados. Pero, a la vez, debe combinarse con la protección de la confidencialidad en supuestos de acuerdos poco claros, algo que por desgracia no resulta tan inhabitual⁴².

³⁹ Al respecto, nótese, Esplugues Mota, General Report... , ob. cit., pp. 68 ss.

⁴⁰ Esplugues Mota, La ejecución de los acuerdos... , ob. cit., pp. 47 ss.

⁴¹ Sussman, Edna, Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement, en: A.W. Rovine (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation. The Fordham Papers 2008*, Leiden, M. Nijhoff, 2009, p. 346.

⁴² Alfini, James J., Sharon B. Press, Jean R. Sternlight, *Mediation Theory and Practice*, 2nd ed., Newark, LexisNexis, 2006, p. 315.

Esta focalización en la ejecución del acuerdo alcanzado en el marco de un procedimiento de mediación como elemento clave para el éxito final de esta y, por ende, para el fomento de la institución como mecanismo efectivo de resolución de controversias, se hace patente en el plano comparado. La base voluntaria de la mediación, que debería conducir a un cumplimiento voluntario del acuerdo concluido no es entendida, por sí sola, como elemento suficiente sobre el que anclar la figura⁴³.

Es imprescindible asegurar la ejecutabilidad del acuerdo. Esta percepción se encuentra en el origen de la elaboración por parte de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL), en 2019, y en el marco de 51 período de sesiones, de un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la mediación. Un texto que, por primera vez, se ofrece en el doble formato de un Convenio –el Convenio de Singapur– y de Ley Modelo –reformando la Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional de 2002– a partir de ahora, de Mediación Comercial internacional de 2002⁴⁴. Y eso mismo fue lo que motivó, en su día, dotar de fuerza ejecutiva directa al acuerdo alcanzado en el seno de una mediación, en el abortado Proyecto de Ley española de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 2011⁴⁵.

No obstante la trascendencia de esta dimensión, lo cierto es que el análisis de las soluciones existentes en el mundo en relación con la eficacia jurídica atribuida al acuerdo concluido por las partes en una mediación aporta respuestas muy variadas, patentizándose, habitualmente, la presencia de varios datos sobre los que tiende a articularse la solución aportada a esta cuestión⁴⁶:

1) En primer lugar debe constatarse las diferencias existentes entre las mediaciones extraprocerales y las intraprocerales.

2) En el supuesto de los acuerdos alcanzados en el marco de una mediación intraprocerales, el hecho de que este se recoja, usualmente, en una resolución judicial, le dotará de fuerza ejecutiva como al resto de resoluciones judiciales emanadas del órgano jurisdiccional que sean susceptibles de ejecución propia.

⁴³ Esplugues Mota, Carlos y José Luis Iglesias, Mediation and private international law: improving free circulation of mediation agreements across the EU, en: European Parliament, *The Implementation of the Mediation Directive 29 November 2016*, Brussels, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Citizen's Rights and Constitutional Affairs, 2016, pp. 77-78

⁴⁴ Por todos, nótese, Esplugues Mota, Carlos, La Convención de Singapur de 2018 sobre mediación y la creación de un título deslocalizado dotado de fuerza ejecutiva: una apuesta novedosa, y un mal relato, en: *Revista Española de Derecho Internacional*, 2020, Vol. 72, pp. 64 ss.

⁴⁵ Un análisis del mismo se encuentra en, Barona Vilar, *Mediación en asuntos...*, ob. cit., pp. 465 ss.

⁴⁶ Por todos, Esplugues Mota, General Report... , ob. cit., pp. 68 ss.; Esplugues Mota, La ejecución de los acuerdos..., ob. cit., pp. 47 ss.

3) En el caso de mediaciones extraprocerales, el acuerdo concluido cuenta con una amplia consideración como un mero contrato que vincula a las partes⁴⁷. Lo que implica que para que el acuerdo resulte plenamente ejecutable se exige un cierto nivel de homologación por una autoridad pública en la gran mayoría de los Estados⁴⁸; también en Europa, donde resulta marcadamente residual⁴⁹. Quién pueda homologar el acuerdo alcanzado, como se hará esto, y con base en qué argumentos se concederá la homologación varía, sin embargo, de país a país⁵⁰.

Sin embargo, y en claro contraste con todo lo anterior, en Iberoamérica se observa la presencia de un número significativo de naciones que atribuyen fuerza ejecutiva directa al acuerdo alcanzado por las partes en el marco de un procedimiento de mediación, también, extraproceraal.

1) Ello se hace patente, por ejemplo, en el Perú, país en el que existe un mecanismo de mediación obligatoria previa al proceso. La normativa peruana aborda la eficacia del acuerdo alcanzado por las partes, tanto en el marco de una mediación intraproceraal, como extraproceraal.

a) En relación con este acuerdo, y referido específicamente a la conciliación intraproceraal, el artículo 322 CPC –en línea con el artículo 327.II CPC– admite como una de las formas de conclusión de la mediación, el que las partes alcancen un acuerdo total o parcial sobre el fondo de sus controversias. El artículo 327.I CPC señala que estas deberán presentar al juez el acta de conciliación respectiva, expedida por un Centro de Conciliación Extrajudicial. El juez, tras verificar el cumplimiento del requisito mencionado en el artículo 325 CPC –que afirma de forma taxativa que el “Juez aprobará la conciliación que trate sobre derechos disponibles, siempre que el acuerdo se adecúe a la naturaleza jurídica del derecho en litigio”– procederá a aprobarla y “declarará concluido el proceso”⁵¹ en el caso de que el acuerdo sea total. En el supuesto de que la conciliación presentada al Juez sea parcial, y recaiga sobre alguna de las pretensiones, o se refiera solo a alguno, o algunos, de los litigantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones o de las personas no afectadas. En este último caso, se tendrá en cuenta lo normado sobre la intervención de tercero⁵².

Como complemento de todo lo anterior, el artículo 328 CPC declara que la “conciliación surte el mismo efecto que la sentencia que tiene la autoridad de la cosa juzgada”. Y, en relación con este extremo, el art. 329 CPC añade que “(L)a copia del acta del Libro de Conciliaciones, certificada por el Juez y expedida a solicitud del interesado, es instrumento pleno para

⁴⁷ Sussman, *Final Step...*, ob. cit., p. 347.

⁴⁸ Hopt y Steffek, *Mediation...*, ob. cit., p. 46.

⁴⁹ Esplugues Mota, *La ejecución de los acuerdos*, ob. cit., pp. 51-52.

⁵⁰ Esplugues Mota, *Civil and Commercial...*, ob. cit., pp. 717-728, con relación, fundamentalmente, a la situación europea, que se encuentra en claro contraste con la iberoamericana.

⁵¹ Art. 327.II CPC.

⁵² Art. 327.III CPC.

el ejercicio de los derechos allí contenidos, así como para su inscripción en el registro que corresponda”.

La fuerza ejecutiva de las actas que incorporan los acuerdos alcanzados en el ámbito de una conciliación intraprocesal también se admite en el Perú en relación con la jurisdicción de paz. Como punto de partida, el artículo 64 de la Ley de Justicia de Paz compele a las “rondas campesinas y a las autoridades de las comunidades campesinas o nativas ... (a) respetar y hacer respetar las actas de conciliación y sentencias de los juzgados de paz”.

Este principio se combina con el taxativo reconocimiento, en el artículo 26 de la Ley, del carácter de “título de ejecución” que acompaña a los acuerdos conciliatorios alcanzados. Ello conlleva que los juzgados de paz letrados, juzgados especializados o mixtos, no puedan conocer casos en los que ya existe un acuerdo conciliatorio ante juzgado de paz. De hecho, y salvo que exista algún vicio de nulidad, las actas de conciliación se consideran no apelables por el artículo 28.II de la Ley de Juzgados de Paz. La ejecución forzada de estas actas se lleva a cabo por el mismo Juzgado de Paz ante el cual se suscribió el acta de conciliación, de acuerdo con el procedimiento previsto en la propia Ley⁵³.

A su vez, los artículos 1 y 2 de la Ley N° 27.007 que faculta a las defensorías del niño y del adolescente, afirman que las actas derivadas de estas conciliaciones “constituyen título de ejecución”, exigiendo que cumplan las condiciones señaladas en el artículo 16 de la Ley peruana de Conciliación.

b) Este carácter ejecutivo es igualmente atribuido al acta de conciliación emanado de una conciliación extrajudicial. El artículo 18 de la Ley peruana de Conciliación manifiesta de forma explícita que, el acta de conciliación “con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución. Los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha Acta se ejecutarán a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales”. Esta última mención se transforma en una referencia al “proceso único de ejecución” en el artículo 22.V del Reglamento de la Ley de Conciliación.

Con objeto de aportar un grado adicional de seguridad y certeza al sistema, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Conciliación peruana decreta que el registro y archivo de expedientes y actas de los Centros de Conciliación extrajudicial que se cierren, serán entregados bajo responsabilidad a la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, que procederá a su conservación y podrá expedir las copias certificadas a pedido de las partes intervinientes en el procedimiento conciliatorio.

⁵³ Art. 30 Ley de Justicia de Paz. Debiendo las fuerzas de seguridad apoyar al juez de paz en la ejecución cuando así se le solicite por este –art. 34.I–.

2) En contraste con esta elaborada respuesta, la normativa brasileña se limita a señalar de forma genérica en el párrafo único del artículo 20 de la Ley de Mediación que “(O) termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.”⁵⁴

3) También en Chile, y en lo relativo a la conciliación previa obligatoria prevista por la Ley 19.968, el artículo 111.II de la Ley 19.968 afirma que remitida el acta por el mediador al tribunal para su aprobación “en todo aquello que no fuere contrario a derecho... Una vez aprobada por el juez, tendrá valor de sentencia ejecutoriada”. Posición reproducida en el artículo 22.I del Reglamento de la Ley 19.968.

4) Esta fuerza ejecutiva directa atribuida al acuerdo concluido por las partes se recoge, igualmente, en la normativa colombiana. En concreto el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, ahora compilado en el artículo 3 del Decreto 1818 de 1998, declara que el “acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo”, lógicamente, en lo que haya sido objeto de conciliación. Similar naturaleza es atribuida a los acuerdos alcanzados en el marco de conciliaciones en equidad al amparo de los 91 del Decreto 1818 de 1998, 109 de la Ley 46 de 1998 y 87 de la Ley 23 de 1991.

Complementando lo anterior, el artículo 21 del Decreto 1818 de 1998, que incorpora el mandato del artículo 81 de la Ley 23 de 1991 precisa que, caso de haberse alcanzado por las partes un acuerdo “sobre la totalidad del litigio no habrá lugar al proceso respectivo, si el acuerdo fuere parcial, quedará constancia de ello en el acta y las partes quedarán en libertad de discutir en juicio solamente las diferencias no conciliadas”.

El párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001 afirma que a las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación “con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo”. Este mandato se ve completado por el tenor del párrafo 4º de este artículo 1 que afirma que, “(E)n ningún caso, las actas de conciliación requerirán ser elevadas a escritura pública.”

Tales afirmaciones se reproducen en la República de Colombia, igualmente, en relación con la conciliación en materia de familia. El artículo 31 del Decreto 1818 de 1998, que incorpora el artículo 49 de la Ley 23 de 1991, afirma que en cuanto corresponda a las obligaciones

⁵⁴ Añadiendo el art. 28 de la Ley en su párrafo único que “(S)e houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.” En el mismo sentido, el art. 334§11 CPC precisa que “(A) autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.”. Considérese, Basso y Polido, Exploring the Emerging..., ob. cit., p. 181.

alimentarias entre los cónyuges, los descendientes y los ascendientes “prestará mérito ejecutivo” siendo exigibles ante los tribunales en caso de incumplimiento.⁵⁵

5) La Ley 26.589 de la Argentina reconoce en su artículo 30 la ejecutoriedad del compromiso instrumentado en el acta de mediación. En tal sentido señala que el “acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500 inciso 4) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.” Caso de llegarse a la instancia de ejecución, añade el artículo 26.III de la Ley, “el juez podrá aplicar, a pedido de parte, la multa establecida en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, exigiéndose la certificación de la firma del mediador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento de la Ley.

Como ocurre en otros países iberoamericanos, la regla de la ejecutoriedad del acuerdo viene matizada respecto de aquellos alcanzados en relación con los procedimientos de mediación en que estuvieren involucrados intereses de incapaces. En tal caso, el artículo 26.II de la Ley, en línea con lo dispuesto en el artículo 500 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, exige que el eventual pacto al que arriben las partes sea “posteriormente sometido a homologación judicial”.

6) Por su parte, en Bolivia, país en el que está prevista una conciliación obligatoria previa al inicio del proceso, el CPC aborda la eficacia del acuerdo de alcanzado en el marco de una conciliación intraprocesal, mientras que la Ley de Conciliación y Arbitraje regula la eficacia del acuerdo de conciliación extraprocesal.

a) Así, el artículo 237.I CPC señala que el acuerdo alcanzado en el marco del procedimiento de conciliación “constará en acta, la cual será firmada por las partes, la autoridad judicial y refrendada por la o el secretario.” El acta, además y en consonancia con el mandato del artículo 237.II CPC, se ve atribuida “efectos de cosa juzgada entre las partes y sus sucesores a título universal”. En el caso de que el pacto sea parcial “o se relacionare con alguno de los sujetos procesales”, el artículo 236 CPC precisa que “la causa continuará respecto de los puntos no conciliados o de las personas no comprendidas por aquella”.

b) En relación con el acuerdo concluido por las partes en el seno de un procedimiento de conciliación extraprocesal, la Ley de Conciliación y Arbitraje explicita que el “Acta de Conciliación desde su suscripción es vinculante a las partes, su exigibilidad será inmediata y adquirirá la calidad de cosa juzgada, excepto en las materias establecidas por Ley, cuando se requiera la homologación por autoridad judicial competente”. En caso de incumplimiento del acta,

⁵⁵ Vid. igualmente, arts. 32 y 33 Decreto 1818 de 1998, y arts. 50 y 52 Ley 23 de 1991, en relación con la adopción de medidas cautelares respecto de acuerdos de conciliación que incluyan obligaciones de alimentos respecto de menores. Y art. 36.II Decreto 1818 de 1998 en relación con el valor de los acuerdos alcanzados en el marco de conciliaciones en materia de alimentos que se deban a menores de edad.

añade el artículo 34 de la Ley, “procede la ejecución forzosa del Acta de Conciliación, conforme al procedimiento de ejecución de sentencia ante la autoridad judicial competente del lugar acordado por las partes. A falta de acuerdo, la autoridad judicial competente será la del lugar donde se haya celebrado el acuerdo.”

7) También en el supuesto del Ecuador, país en el que a diferencia de otros Estados de Latinoamérica no se prevé un esquema de mediación obligatoria, el artículo 47.IV de la Ley de Arbitraje y Mediación apunta que el acta en que conste el acuerdo alcanzado por las partes en el marco del procedimiento “tiene efecto de sentencia ejecutoria y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación”. Esta fuerza ejecutiva se reconoce asimismo respecto de los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario. En tal sentido, el artículo 58.III de la Ley de Arbitraje y Mediación especifica que “tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta Ley”.

8) Por último, en México, la solución presente en la LJATSJDF recoge, también en este ámbito, las diferencias existentes entre la mediación desarrollada en el marco del servicio público de mediación y la mediación privada. En tal sentido, el artículo 38 de la Ley precisa, en su primer párrafo, que el “convenio celebrado entre los mediados ante la fe pública del Director General, Director o Subdirector de Mediación actuante con las formalidades que señala esta Ley, será válido y exigible en sus términos y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.”⁵⁶. El convenio se ve, en consecuencia, dotado de la condición de documento público de acuerdo con el artículo 327.X CPCDF.

El segundo párrafo del precepto añade que el convenio traerá aparejada ejecución para su exigibilidad en vía de apremio ante los juzgados⁵⁷. Y que la negativa del órgano jurisdiccional para su ejecución será causa de responsabilidad administrativa, excepto cuando el convenio adolezca de alguno de los requisitos señalados en el artículo 35 de la presente ley⁵⁸.

En el supuesto de que la mediación se haya iniciado al amparo de las facultades que reconoce a los órganos jurisdiccionales el párrafo cuarto del artículo 55 CPCDF de exhortar a las partes a resolver su disputa mediante arbitraje, y se haya logrado un acuerdo, el párrafo quinto de este precepto señala que las partes lo harán del conocimiento del Juez, quien decretará la conclusión del procedimiento y lo archivará como corresponda.

⁵⁶ Al respecto, nótese los arts. 42 y 426 CPCDF.

⁵⁷ Nótese el mandato de los arts. 443.X, 444 y 500 CPCDF.

⁵⁸ En relación con la incidencia del convenio en el ámbito del divorcio vid. el art. 287 Código Civil del Distrito Federal (CcDF).

Estos efectos se reputan, asimismo, de los convenios emanados de procedimientos conducidos por Secretarios Actuarios y mediadores privados certificados por el Tribunal, que sean celebrados con las formalidades que señala esta Ley, y vengan debidamente registrados ante el Centro, en los términos previstos por esta Ley, el Reglamento y las Reglas, según corresponda.

En todo caso, concluye el precepto, los mediados podrán decidir que el convenio sea anotado en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de conformidad con las leyes respectivas.

La normativa mexicana, al igual que hace respecto de otros diversos ámbitos relacionados con la mediación privada, incorpora normas específicas en relación con los convenios logrados en el marco de procedimientos de mediación dirigidos por mediadores privados. En tal sentido, el artículo 51 LJATSJDF afirma que los convenios que “sean celebrados ante mediador privado certificado en los términos de la fracción I del artículo 42 con todas las formalidades del artículo anterior, traerán aparejada ejecución para su exigibilidad en vía de apremio ante los juzgados, y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada en los términos previstos por el artículo 38 de esta Ley”⁵⁹. Un principio que aparece reiterado en el artículo 72 RMP, y que implica su condición de documento público al amparo del artículo 327.X CPCDF.

Por último, avanza el artículo 38 LJATSJDF en su párrafo quinto, si el convenio emanado de procedimiento conducido por Secretario Actuario o mediador privado certificado por el Tribunal, no cumple con alguna de las formalidades previstas en esta Ley, y esta es subsanable, se suspenderá el trámite de registro ante el Centro y se devolverá al Secretario Actuario o Mediador Privado, según corresponda, para que subsane dichas formalidades. En caso contrario se negará el registro, y se iniciará el procedimiento de sanción correspondiente.

La solución mexicana es especialmente imaginativa y acorde con la filosofía pactista sobre la que se asienta la institución de la mediación, en cuanto prevé la posibilidad de un incumplimiento total o parcial del convenio por las partes que lo alcanzaron. En este sentido, el artículo 37 LJATSJDF señala, en línea con lo que disponen los artículos 55 y 56 RICJATSJDF, que, ante este incumplimiento total o parcial, o ante el cambio de las circunstancias que dieron origen a su celebración, los mediados podrán utilizar la re-mediación en el propio Centro y, con la reapertura del expediente respectivo, elaborar un convenio modificatorio o articular uno nuevo.

La re-mediación, calificada en el artículo 2.XV de la propia Ley –y artículos 2.XXIII RMP y 2.XIX RICJATSJDF– como un “procedimiento posterior a la mediación, que se utiliza cuando el convenio alcanzado en esta se ha incumplido parcial o totalmente, o cuando surgen nuevas circunstancias que hacen necesario someter el asunto nuevamente a mediación”- se

⁵⁹ Al respecto, nótese los arts. 42, 426, 443, 444 y 500 CPCDF.

llevará a cabo utilizando las mismas reglas que establece la Ley para la mediación. Tal como precisa el artículo 63 RMP en su párrafo tercero, en el supuesto de convenios celebrados ante el Centro, emanados del servicio público de mediación, la re-mediación podrá llevarse a cabo ante el mediador privado que así decidan los mediados, en cuyo caso el mediador ante quien se lleve a cabo la re-mediación deberá dar aviso al Centro.

Esta opción de re-mediación se prevé también en relación con los convenios concluidos en el marco de una mediación ante un mediador privado. En tal sentido, el artículo 63 RMP afirma que, ante el incumplimiento parcial o total de un convenio celebrado por los mediados, o ante el cambio de las circunstancias que dieron origen a su celebración, estos podrán utilizar la re-mediación ante el propio mediador, y con la documentación del expediente respectivo, elaborar un convenio modificatorio, o construir uno nuevo, ajustándose en todo momento a los principios básicos de la mediación.

En caso de lograrse un convenio modificatorio, o la articulación de uno nuevo, añade el precepto, deberá registrarse y conservarse como un nuevo convenio en los términos previstos por la Ley y estas Reglas. Tratándose de convenios celebrados ante otro mediador privado, se podrá llevar a cabo la re-mediación si así lo decidieran los mediados, en cuyo caso el mediador ante quien se lleve a cabo la re-mediación deberá dar aviso al mediador ante quien se hubiere celebrado dicho convenio.

Al igual que ocurre en relación con los convenios logrados en el marco de una mediación pública, aún en tratándose de convenios emanados del servicio privado de mediación, el artículo 63 *in fine* RMP no impide a los mediados llevar a cabo el procedimiento de re-mediación ante el Centro

VI. Se hace camino al andar...

La mediación aparece hoy como la estrella emergente en el firmamento de los MASC⁶⁰, como reflejo y ejemplo del cambio de paradigma de justicia al que estamos asistiendo⁶¹. Una institución que va a exigir al operador jurídico “desaprender”⁶² la realidad jurídica sobrevenida para valorar, con realismo, valentía y en condiciones de igualdad con la

⁶⁰ Barona Vilar, Silvia, ¿Qué y porque la mediación?, en: A. Ortega Giménez y M.E. Cobas Cobiella (coords.), *Mediación en el ámbito civil, familiar penal e hipotecario*, Madrid, Economist & Jurist, 2013, pp. 16-19.

⁶¹ Esplugues Mota, Carlos, Access to Justice or Access to States Courts’ Justice in Europe? The Directive 2008/52/EC on Civil and Commercial Mediation, en: *Revista de Processo*, 2013, Vol. 221(July), p. 303; Barona Vilar, Silvia, “Justicia integral” y “access to justice”. Crisis y evolución del “paradigma”, en: S. Barona Vilar (ed.), *Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de Justicia*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, pp. 48 ss.

⁶² Como gráficamente señala Dáz, Luis Miguel, Desaprender para aplicar la Ley Modelo de Conciliación, en: E.A. Quintana Adriano (coord.), *Panorama internacional de derecho mercantil. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Tomo II, 2006.

justicia estatal, su eventual utilización como medio de resolución de controversias alternativo a la justicia estatal.

Para su consolidación resulta imprescindible vencer todos los escrúpulos y prevenciones que acompañan a los justiciables y, también, a muchos operadores jurídicos. Evitando, además, su visualización como una justicia de segunda clase, subordinada, en última instancia, a la voluntad de las partes en cuanto a su cumplimiento. Su éxito dependerá en gran medida de la capacidad de darla a conocer a todos ellos y, también, directamente de la facilitación de la ejecución del acuerdo alcanzado por las partes en el marco de una mediación. En esta tarea, Iberoamérica ha optado por dotarle de fuerza ejecutiva directa, y/o atribuirle efectos de cosa juzgada, en manifiesto contraste con lo que ocurre en otros muchos lugares del mundo en que el acuerdo es sometido a la exigencia de homologación por una autoridad pública. Una y otra son posiciones que cuentan con argumentos a favor y en contra. Y con sus críticas y virtudes, facilitan en última instancia el conocimiento de la institución, y su consolidación en el panorama normativo comparado.