



*Elementos necesarios en el acta de mediación en materia de contratación pública*

*Necessary elements in the mediation minutes in public procurement matters*

*Elementos necessários na ata de mediação em matéria de contratação pública*

Gastón Fabricio Correa-Nieto <sup>I</sup>

[gaston.correan@ug.edu.ec](mailto:gaston.correan@ug.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0002-7167-9618>

María Fernanda Vela-Velázquez <sup>II</sup>

[maria.velaf@ug.edu.ec](mailto:maria.velaf@ug.edu.ec)

<https://orcid.org/0009-0005-7783-2686>

**Correspondencia:** [gaston.correan@ug.edu.ec](mailto:gaston.correan@ug.edu.ec)

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

\* **Recibido:** 07 de marzo de 2025 \* **Aceptado:** 04 de abril de 2025 \* **Publicado:** 30 de mayo de 2025

I. Abogado, Magister, Docente de la Universidad de Guayaquil UG, Ecuador.

II. Abogada, Magister, Docente de la Universidad de Guayaquil UG, Ecuador.

## Resumen

El presente ensayo surge de la experiencia del ejercicio profesional de la abogacía en la que en el ámbito judicial y en instancia administrativa, donde se ha observado diferentes vicisitudes en el desarrollo y ejecución de procesos de contratación pública, incumplimientos, decisiones del órgano rector y entidad contratante respecto de esos mismos procesos.

El problema observado radica parcialmente en la falta de conocimiento y criterios claros al momento de abordar las posibles soluciones ante lo alternativo de declarar un incumplimiento formalmente. Uno de los objetivos del artículo es la de establecer las medidas efectivas que se pueden adoptar en instancia de mediación (extrajudicial) y elementos necesarios en el acta de mediación en materia de contratación pública.

**Palabras claves:** Derecho; procesal; buena fe contratación pública; mediación.

## Abstract

This essay arises from the experience of practicing law in both the judicial and administrative spheres, where various vicissitudes have been observed in the development and execution of public procurement processes, including noncompliance, and decisions by the governing body and the contracting entity regarding these same processes. The observed problem lies partly in the lack of knowledge and clear criteria when addressing possible solutions to the alternative of formally declaring noncompliance. One of the objectives of this article is to establish the effective measures that can be adopted in (extrajudicial) mediation and the necessary elements in the mediation minutes in public procurement matters.

**Keywords:** Law; procedural; good faith in public procurement; mediation.

## Resumo

Este ensaio decorre da experiência de advocacia, tanto na esfera judicial quanto na administrativa, onde se observaram diversas vicissitudes no desenvolvimento e na execução de processos de contratação pública, incluindo descumprimentos e decisões do órgão gestor e da entidade contratante em relação a esses mesmos processos.

O problema observado reside, em parte, na falta de conhecimento e de critérios claros na abordagem de possíveis soluções para a alternativa de declaração formal de descumprimento. Um

dos objetivos deste artigo é estabelecer as medidas eficazes que podem ser adotadas na mediação (extrajudicial) e os elementos necessários na ata de mediação em matéria de contratação pública.

**Palavras-chave:** Direito; processual; boa-fé na contratação pública; mediação.

## Introducción

El conflicto es inevitable en el ser humano, debido a que está inmerso en diferentes relaciones, con individuos que presentan necesidades, gustos, puntos de vistas y valores diferentes, lo que inevitablemente generará problemas con otras personas, por lo que es necesario aprender a enfrentarlos y transformarlos de manera positiva y constructiva.

John Haynes (*Fundador de la Academia de Mediadores Familiares de los Estados Unidos de América*) definen a la Mediación diciendo que es “Aquel proceso en el cual una tercera persona ayuda a los participantes a manejar el conflicto. El acuerdo resuelve el problema con una solución mutuamente aceptada y se estructura de un modo que ayuda a mantener la relación entre las partes implicadas”.

Otros criterios establecen que es “el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades” (Jay Folberg y Alison Taylor).

El tema que se aborda surge de la dinámica contractual del Estado ecuatoriano en lo referente a los procesos de contratación pública, su ejecución y/o cumplimiento al amparo de la ley de la materia, observándose diferentes vicisitudes en el desarrollo de estos procesos, tales como incumplimientos, fallas en la ejecución, imposición de multas y decisiones tanto del órgano rector como de la entidad contratante respecto de esos mismos procedimientos. Este fenómeno, además, revela una problemática relacionada con la falta de conocimiento técnico y criterios jurídicos claros al momento de abordar soluciones distintas a la declaración formal de incumplimiento.

Uno de los objetivos de este artículo es establecer las medidas efectivas que pueden adoptarse en instancia de mediación (extrajudicial) y precisar los elementos jurídicamente necesarios que deben constar en el acta de mediación en materia de contratación pública. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCOP), administrada y regulada por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), constituye el marco normativo principal para la ejecución transparente y eficiente de estos procesos (SERCOP, 2023). En este contexto, el artículo 190 de la

Constitución de la República del Ecuador establece que: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008, art. 190).

Si bien muchas personas consideran que la mediación es una actividad artesanal, ajustada a la medida de los interesados, lo cierto es que sus métodos alternativos son eficaces y permiten alcanzar acuerdos consensuados que respetan el principio de legalidad y el interés público.

El problema observado radica también parcialmente en la falta de conocimiento y criterios claros al momento de abordar las posibles soluciones ante la alternativa de declarar un incumplimiento formalmente.

Uno de los objetivos del artículo es la de establecer las medidas efectivas que se pueden adoptar en instancia de mediación (extrajudicial) y los elementos necesarios en el acta de mediación en materia de contratación pública.

Como expresa la Constitución del Ecuador en el artículo 190 “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”, y si bien muchas personas consideran a la Mediación como una actividad artesanal, que se ajusta a la medida de los interesados, sus métodos son eficaces y permiten llegar a un acuerdo que se ajuste a todas las partes.

Por su parte la ley de la materia establece que “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.” (LAM. Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 43).

### **La mediación.**

La mediación constituye en la actualidad un elemento importantísimo en el desempeño de las causas judiciales así como en los procesos administrativos tales como de contratación pública, en la que las partes en conflicto, con la colaboración de un tercero denominado “Mediador” que no actúa como Juez, ni psicoterapeuta, ni juega un papel de consejero de ninguna de las partes en conflicto, tampoco actúa como asesor ni brinda “opciones” de solución; puesto que en el escenario ideal, son las partes - guiadas por el Mediador - que descubren una solución al conflicto, la que

mejor se acomode a sus circunstancias en un ambiente de respeto, voluntariedad y especialmente la confidencialidad que rige para estos procesos por mandato legal.

El Mediador procura que las partes se acerquen a encontrar una opción de solución a sus diferencias; siendo entonces que el verdadero rol del Mediador, el de facilitar la expresión de las emociones, reconocer los intereses o anhelos de las partes, recomponer el diálogo, además de trabajar como agente de la realidad y finalmente guiar a las partes para acercarlas a una solución que sea viable, legal, pertinente y ajustada a parámetros de ley; como es el caso de la contratación pública que reviste ciertas formalidades según la ley de la materia y reglamento respectivo.

Revela mayor importancia la Mediación como MASC, debido a que el Acta de Mediación, tiene la calidad jurídica de “*sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada*” (Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 15); y en caso de incumplimiento del Acta de Mediación, se podrá ejecutar del mismo modo que las sentencias de última instancia al amparo de lo previsto en el Código Orgánico de General de Procesos.

En materia de contratación pública, la ley prevé que “en caso de existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva” (Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública, Art. 104); norma que se complementa con lo previsto en el Reglamento a dicha ley, donde se establece la posibilidad de resolver el conflicto en instancia de Mediación hasta la oportunidad de acudir a mediación en relación con el costo-beneficio de la misma, principalmente para el Estado ecuatoriano:

1. El Estado o una entidad del sector público podrán resolver cualquier disputa sobre los hechos, actos o demás actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica objeto de mediación, incluyendo dejar sin efecto o modificar actos de terminación, caducidad, sancionadores o multas, indistintamente del órgano administrativo que los emita. (Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública, Art. 16)
2. En la mediación el representante del Estado o la entidad pública, con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, realizará un análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos de un litigio, la expectativa de

éxito de seguir tal litigio, y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible”

De igual forma, en caso de no acceder las partes (Entidad contratante y Contratista) a un proceso de Mediación, las controversias se ventilarán en instancia judicial ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; no obstante de ello, si atendemos a que uno de los principios rectores en la administración pública es el principio de *eficiencia* que se traduce en la expectativa de que las actuaciones de los órganos públicos y de sus servidores, deben reflejar una adecuada relación costo-beneficio en las actividades asumidas por el Estado que incluye la prestación de servicios públicos; es por ello que la Mediación como tal, surge como una alternativa *viabile y perfecta* para solucionar conflictos en el orden de contratación pública atendiendo y tomando como base el principio enunciado.

En materia de contratación pública, el Estado a través de Servicio Nacional de Contratación Pública – en calidad de Órgano rector - posee información estadística a la fecha relacionada con la habilitación e inhabilitación de contratistas (proveedores); en la cual desde el año 2008 al 31 de marzo del 2023 se encuentran 399.649 proveedores registrados; de lo cual 195.180 tienen la calidad de *inhabilitados* que representan el 48.84% del total; y 204.469 en calidad de *habilitados*; lo cual revela a su vez que los procesos de contratación pública (administración y ejecución del contrato) atraviesan graves dificultades que bien podrían ser solucionadas en un espacio de Mediación con el debido cumplimiento de requisitos de fondo y forma para sustentar en derecho la legalidad de un Acuerdo de Mediación; más aún si existe un tercero que según las circunstancias, forma parte de esta legalidad, como es la Procuraduría General del Estado (PGE), quien, conforme a lo determinado en el Reglamento a la LAM en su artículo 16 numeral 3 establece: “Las Actas de Mediación que contengan un acuerdo cuya cuantía sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América deberán ser aprobadas por el Procurador General del Estado”.

A contrario sensu, para el caso que la controversia implique un menor monto de cuantía, el Reglamento no prevé que se cuente con la anuencia de la Procuraduría General del Estado, salvo que se llegase a determinar que ha existido dolo en la suscripción del Acta de Mediación; no obstante, el referido Reglamento, nos trae además la figura de la *negativa o renuencia* a firmar Acta de Mediación por parte de la entidad pública (entiéndase la máxima autoridad o delegado)

cuando en términos generales resulte la mediación razonablemente predecible, viable y preferible para el interés público con base en un análisis costo-beneficio.

3. La suscripción del Acta de Mediación y la emisión de los informes conforme a los incisos anteriores no generará responsabilidad civil o administrativa de los funcionarios de la entidad pública o la Procuraduría General del Estado, salvo la existencia de dolo en su emisión.
4. Incurrirá en responsabilidad civil o administrativa el funcionario público que, negándose a suscribir un acuerdo de mediación, hubiese provocado una condena a la entidad pública, cuando era razonablemente predecible que la posición de la entidad estatal no hubiese sido acogida en un litigio y. con base en un análisis costo-beneficio, hubiese sido preferible para el erario público llegar a un acuerdo. (Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 16)

### **Conflictos en materia de contratación pública.**

Al revisar la práctica en materia de contratación pública podemos identificar algunos problemas que se han vuelto recurrentes, aclarando que cada contrato es un caso propio y único al momento de revisar y resolver las controversias entre la entidad contratante y el contratista.

No tomaremos en cuenta aquellos conflictos que surgen de la fase precontractual puesto que su medio de solución está reservada a la administración pública esto es entidad contratante y SERCOP (Servicio Nacional de Contratación Pública).

Algunos casos que se producen en la fase de ejecución contractual se refieren a tales como; incumplimientos contractuales, modificaciones arbitrarias a la contratación, multas, entre otros aspectos a saber:

### **Incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista.**

Esta es una de las principales razones por las cuales se genera entre las partes contratantes un conflicto; en virtud de que, sea el administrador del contrato, quien es el designado a resolver cualquier situación técnica; muchas veces no cuenta con el conocimiento o experticia necesarias relacionadas con el objeto de la contratación; o no cuenta con el tiempo para informar, y/o desconoce el procedimiento a seguir para superar dichos incumplimientos detectados.

Otro aspecto relevante a considerar es que la ley especial en materia de contratación pública prevé la posibilidad de contratar a un consultor externo que actúe como administrador del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Contratación Pública (LOSNC). Sin embargo, con el fin de evitar la erogación de recursos públicos en el pago de honorarios a dicho profesional, algunas entidades contratantes optan por designar como administrador del contrato a un servidor público dependiente de la misma institución. Esta práctica, si bien legalmente permitida, conlleva serios riesgos, ya que el funcionario designado no siempre posee formación profesional ni experiencia técnica relacionada con el objeto del contrato, lo cual limita su capacidad para ejercer un control adecuado y especializado.

En consecuencia, se generan mayores dificultades durante la ejecución contractual, ya que los conflictos no solo se centran en cuestiones técnicas con el contratista, sino que también emergen problemas internos de tipo administrativo dentro de la propia entidad contratante. Esta situación puede agravar los incumplimientos contractuales y obstaculizar la resolución eficiente de los problemas (SERCOP, 2023, art. 37).

En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar. (Reglamento a la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública, Art. 121)

#### **Modificaciones indebidas del contrato por parte de la entidad contratante.**

Dentro de la práctica se ha podido identificar que uno de los problemas que se producen en la ejecución contractual son las modificaciones que como primera regla no están permitidas, pero si hablamos de bienes que sean de igual o superior mejora; entonces puede ser recibidos y en muchas ocasiones son materia de controversia en virtud de que el administrador se niega a aprobar o recibir otros bienes de aquellos especificados en los términos de referencia de la contratación pública, que son habilitantes de la contratación y ejecución.

#### **Retrasos en el cumplimiento del contrato por parte de la entidad contratante.**

Puede ocurrir que la entidad contratante por razones fortuitas o técnicas se encuentre en la necesidad de suspender los trabajos y/o de dar por terminada la contratación de manera anticipada; para lo cual tiene la posibilidad de terminar por mutuo, sin embargo, no siempre se concreta esta vía porque pueden existir desacuerdos entre las partes por el tema de la liquidación por ejemplo; esto puede solucionarse perfectamente en un espacio de mediación.

### **Incumplimiento de las obligaciones que generan multas por parte del contratista.**

Uno de los temas más comunes en la ejecución contractual es la aplicación o imposición de multas por incumplimientos; lo más destacado es que el administrador no realiza correctamente el procedimiento de aplicación de las multas, el cálculo de estas y la motivación o justificación técnica y precisa del incumplimiento, en algunos casos porque existen condiciones que no son claras y/o por desconocimiento y hasta libre discreción.

Otros casos que se producen se encuentran en la fase poscontractual y se refieren a tales como; diversas disputas sobre el precio, conflictos de interpretación entre otros aspectos a saber:

#### **Disputas sobre el pago del precio del contrato.**

Corresponde a la entidad contratante resolver los pagos de manera oportuna, y en los contratos de obras muchas veces es común que la fiscalización y el administrador del contrato no aprueban o aprueban de manera verbal y no escrita y documentada cambios técnicos, que el contratista planilla más sin embargo, no se pagan por no contar con la oportuna verificación, validación y final aprobación; esto se da, porque luego no concuerdan algunos hechos con lo realizado y genera la controversia entre las partes del no pago. También puede pasar en otros tipos de contratos.

#### **Conflictos sobre la interpretación del contrato.**

La cláusula de interpretación de los contratos reviste una importancia fundamental dentro de la dinámica contractual, especialmente en el ámbito de la contratación pública. Si bien en apariencia se trata de un aspecto estrictamente jurídico, su aplicación no se limita únicamente a la técnica legal, ya que permite resolver conflictos de entendimiento que surgen en la ejecución de los contratos. En este sentido, las reglas de interpretación previstas en el Libro IV del Código Civil ecuatoriano, relativas a las obligaciones y contratos, actúan como normas supletorias y tienen como finalidad esclarecer el sentido de las cláusulas que pudiesen generar ambigüedad o contradicción. Este mecanismo permite que, aun cuando existan diferencias entre las partes respecto a la interpretación de determinadas estipulaciones contractuales, se pueda recurrir a criterios legales y contractuales que posibiliten una solución objetiva y razonable del conflicto. En efecto, el artículo 112 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (RLOSNCPP) establece que: *“En caso de duda sobre el sentido de una cláusula contractual, se estará a lo que aparezca del conjunto del contrato y del objeto de la contratación”* (SERCOP, 2023, art. 112).

Este principio de interpretación sistemática y teleológica garantiza que las cláusulas sean leídas de forma coherente con el contrato en su totalidad y con el fin público que motiva la contratación,

contribuyendo así a la prevención de controversias o su resolución temprana mediante mecanismos como la mediación o el diálogo directo.

### **Litigios relacionados con la resolución del contrato.**

Los litigios relacionados con la resolución del contrato son aquellos que surgen cuando una de las partes decide poner fin al contrato por incumplimiento de las obligaciones por parte de la otra parte. En estos casos, es común que se presenten disputas entre las partes sobre la interpretación del contrato, la existencia de un incumplimiento, el alcance de las obligaciones, entre otros aspectos.

En el caso de la vía judicial, el proceso puede variar según la jurisdicción y la naturaleza del contrato en cuestión. En general, la parte que considera que ha habido un incumplimiento del contrato puede presentar una demanda ante los tribunales correspondientes y solicitar la resolución del contrato, así como la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

En el caso de la resolución alternativa de conflictos, la mediación y el arbitraje son dos opciones comunes. La mediación es un proceso voluntario y confidencial en el que las partes buscan llegar a un acuerdo a través de la intervención de un Mediador imparcial. Por su parte, el arbitraje es un proceso en el que las partes acuerdan someter la disputa a un árbitro o un tribunal arbitral, cuya decisión es vinculante y ejecutable.

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias. (Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 1).

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

### **Reclamamos daños y perjuicios por incumplimiento contractual.**

Si se han producido daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de un contrato, es posible reclamar una indemnización por los mismos. Para ello, es necesario seguir algunos pasos y cumplir ciertos requisitos:

#### **Verificar el incumplimiento:**

Es necesario verificar que la otra parte ha incumplido alguna de las obligaciones establecidas en el contrato. Esto implica revisar cuidadosamente el contenido del contrato y recopilar pruebas que demuestren el incumplimiento.

### **Evaluar los daños y perjuicios:**

Es importante determinar cuáles son los daños y perjuicios que se han producido como consecuencia del incumplimiento contractual. Estos pueden incluir pérdidas económicas directas, como los costos adicionales incurridos para solucionar el problema, así como pérdidas indirectas, como la pérdida de ingresos o la afectación a la reputación.

### **Notificación a la contra parte:**

Es importante y necesario que, ante la presencia de un presunto incumplimiento contractual, la parte afectada notifique formalmente a la contraparte, con el fin de dejar constancia del hecho y abrir un canal de comunicación que permita alcanzar una solución. Esta notificación constituye un acto previo indispensable para activar cualquier mecanismo de resolución, ya sea administrativo o judicial, y responde al principio de buena fe que debe regir toda relación contractual en el sector público.

En muchos casos, esta etapa puede derivar en una solución amistosa o extrajudicial, evitando así la prolongación del conflicto y el desgaste institucional que implica acudir a los tribunales. En este sentido, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) establece en su artículo 95 que las partes contratantes deben procurar resolver sus diferencias a través del diálogo, mediación o mecanismos alternativos, antes de recurrir al procedimiento administrativo sancionador o judicial correspondiente. Esta disposición refuerza el compromiso institucional con la solución pacífica de controversias y la eficiencia en la gestión contractual (SERCOP, 2023, art. 95).

### **Presentar una demanda:**

Si no es posible llegar a un acuerdo extrajudicial, es posible presentar una demanda ante los tribunales competentes. La demanda debe incluir una descripción detallada del incumplimiento, la evaluación de los daños y perjuicios, y las pruebas que sustenten la demanda.

### **Procedimiento y requisitos para la Solución de Conflictos en materia de contratación pública.**

Es necesario identificar cómo proceder ante los conflictos en materia de contratos públicos, como ya los mencionamos anteriormente; se debe entonces identificar los pasos a seguir y que con absoluta claridad apliquemos para obtener el resultado esperado dentro de la mediación.

De lo antes expuesto podemos identificar como procedimiento y requisitos a seguir derivado de lo previsto en la siguiente norma:

Métodos Alternativos de Solución de Controversias.- De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva. (Art. 104, Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública).

**Requisitos previos para acudir a la mediación:**

- a. Solicitud del contratista a la entidad contratante para acudir al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado para solucionar las controversias.
- b. Informe de pertinencia, aplicación y viabilidad por parte del jurídico institucional para la aceptación de la solicitud del contratista de acudir a la mediación.
- c. Notificación de la aceptación o negativa de la entidad contratante al contratista.
- d. Presentación de la solicitud de mediación por parte del contratista ante el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.
- e. Notificación a la entidad contratante por parte del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado con fecha y hora para la reunión con el mediador designado.
- f. La Procuraduría General del Estado delegará un abogado, a fin de que intervenga de ser necesario para preservar los intereses del Estado.

Para que el acta de mediación sea válida, debe cumplir con los siguientes requisitos:

**Identificación de las partes**

En el acta de mediación se debe identificar de manera clara y precisa a las partes involucradas en el proceso de mediación, sean estas personas naturales o jurídicas, representantes que comparecen por otros como es el caso de los Apoderados y/o Procuradores Judiciales.

La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados. Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder. (Art. 44 Ley de Arbitraje y Mediación)

Otro aspecto a incluir, es la identificación del Mediador designado por parte del Centro de Mediación que lo habilita para sustanciar el proceso de Mediación hasta su conclusión, ya sea por

acuerdo total, acuerdo parcial, imposibilidad de mediación y/o imposibilidad de acuerdo conforme a la siguiente norma: “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” (Art. 47 Ley de Arbitraje y Mediación).

### **Acuerdo de las partes**

El acta de mediación debe incluir y describir de manera clara y detallada el acuerdo al que alcanzaron las partes en la mediación, el cual debe ser firmado por ellas o sus representantes; por ello es que el Artículo 47 de la LAM establece 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”.

De igual forma, es importante señalar que todo aquello que no haya sido objeto de acuerdo en la mediación y que esté directamente relacionado con el objeto de la controversia, puede ser reclamado ante la vía judicial ordinaria. Esto significa que la mediación no impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva respecto de los aspectos no solucionados en dicho procedimiento.

La Ley de Arbitraje y Mediación es clara al respecto, estableciendo en su artículo 47 que: “*La mediación sólo producirá efecto respecto de los asuntos que hayan sido expresamente convenidos por las partes en el acta respectiva. Los asuntos no resueltos podrán ser objeto de reclamación judicial*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2006, art. 47). Esta disposición garantiza que la mediación no limite indebidamente el acceso a la justicia y refuerza su naturaleza como mecanismo complementario y voluntario para la solución de conflictos.

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva 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. (Art. 47 Ley de Arbitraje y Mediación).

### **Fecha y lugar**

El acta de mediación debe contener, como requisitos esenciales, la fecha y el lugar en que se llevó a cabo la sesión de mediación, independientemente de si el documento fue suscrito de manera manuscrita o mediante firma electrónica. Esto responde a la necesidad de dotar de validez jurídica al acta como instrumento que deja constancia del acuerdo alcanzado entre las partes, conforme a los principios de formalidad y seguridad jurídica.

En concordancia con la normativa vigente, el Consejo de la Judicatura, mediante la Resolución 039-2020, establece en su artículo 4 la obligatoriedad de la firma electrónica en los actos procesales y administrativos que se realicen en entornos digitales, señalando expresamente que: “*Los documentos suscritos por medios electrónicos tendrán la misma validez y eficacia jurídica que aquellos firmados de manera manuscrita*” (Consejo de la Judicatura, 2020, art. 4). Esta disposición se aplica plenamente a los procedimientos de mediación extrajudicial, fortaleciendo la posibilidad de realizar actos jurídicos válidos de forma remota, especialmente en contextos como la contratación pública, donde la agilidad y formalidad son claves.

Únicamente los árbitros que cuenten con la correspondiente firma electrónica conforme con la ley, podrán suscribir laudos arbitrales por vía electrónica. Así también, únicamente los mediadores y las partes que cuenten con la correspondiente firma electrónica conforme con la ley, podrán suscribir las respectivas actas de mediación, actas de imposibilidad de acuerdo de mediación y constancias de imposibilidad de mediación por vía electrónica. (Art. 4)

### **Firma del mediador**

El acta de mediación debe estar firmada por el Mediador designado para dicho proceso, quien con su firma *da fe pública* de haberse efectuado la Mediación y los acuerdos plasmados en el Acta, conforme a lo determinado en el Art. 47 de la LAM; y por ende que el proceso se sustanció de manera imparcial y objetiva; de ahí que la LAM establezca de forma taxativa: “Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas” (Inc.3). En cuanto al uso de la firma electrónica en un documento, es fundamental aclarar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce su plena validez y eficacia. La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos establece expresamente en su artículo 14 que: “*La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2002, art. 14).

Esto significa que la forma en que se suscriba un documento —sea de forma manuscrita o digital— no altera su validez jurídica ni su fuerza probatoria, siempre que cumpla con los requisitos técnicos y legales establecidos. Esta equiparación normativa fortalece el uso de medios digitales en la gestión documental, especialmente en procesos de mediación, contratación pública y demás procedimientos administrativos o extrajudiciales donde se requiera garantizar certeza jurídica.

## Cláusulas especiales

Adicionalmente, es necesario identificar otros requisitos según el objeto de la controversia, esto es los casos o casuística propia de la contratación pública, que en resumen podemos citar:

- a. Informes técnicos que validen, corrijan o mejoren las condiciones de los bienes, obras, servicios o consultorías.
- b. Sobre los pagos los sustentos y respaldos que soporten los mismos y de ser el caso por ejemplo por complementarios que necesiten certificación presupuestaria contar con dichos fondos; así como también, determinar fechas claras de cumplimiento de dichos pagos. Podría darse devoluciones en algunos casos.
- c. Los acuerdos de multas que sustenten con claridad la aceptación o no de la entidad contratante de la superación de los incumplimientos, o el descuento y liquidación de las mismas y cómo serán descontadas.
- d. En el caso de indemnizaciones por incumplimientos o por casos como las expropiaciones que conlleven un pago, contar con las autorizaciones respectivas y las certificaciones de los fondos existentes para el pago.

## Conclusiones

Podemos concluir entonces que, de la revisión de esta figura jurídica de muy relevante importancia dentro del derecho, toma forma en materia de contratos públicos a fin de que la administración pública cuente con opciones de solución más allá de cualquier litigio.

La mediación es un camino de solución de controversias transparente que permite que las partes en conflicto busquen un acuerdo relajado, razonado y beneficioso para todos; esto demuestra que en la evolución de las instituciones gubernamentales no todo debe ser en el marco de la rigidez, sino que también permite un camino de flexibilidad y transparencia.

En los procesos de contratación pública, se podría privilegiar el someterse a mediación y arbitraje (cláusulas escalonadas) a fin de hacer más eficiente, ágil y oportuna la solución de divergencias contractuales entre las entidades del sector público y los proveedores del Estado; con lo cual se haría realidad y se cumpliría varios principios rectores en la administración pública tales como el de eficiencia, transparencia y oportunidad.

La contratación pública ganaría mucho al momento de poder lograr acuerdos que son seguros, por eso es importante tener claro que pasos hay que seguir a fin de que los acuerdos den seguridad jurídica a las partes mediadoras.

Los procesos de Mediación generan menos costos legales tales como: solventar peritajes, pruebas, servicios profesionales de abogados por demandas ante un Juez, que son usuales en instancia judicial, más lo que se disponga en sentencia pagar a título de costas procesales y todo ello sin tomar en cuenta el tiempo que se demore solucionar el problema cuando el Juez dicte sentencia.

## Referencias

1. Constitución de la República del Ecuador [Cons]. Art. 190. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
2. Ley de Arbitraje y Mediación. 2006-014, 14 de diciembre de 2006. Codificación de la ley de arbitraje y mediación-Oficial No. 250 de 13 de abril del 2006. <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Ecuador%20-%20Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediaci%C3%B3n.pdf>
3. Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002. Ley 2002-67 Registro Oficial 557-S, 17-IV-2002.
4. Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública, 2006. Registro Oficial No. 417, 14 de Diciembre 2006.
5. Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, 26 de mayo de 2021.
6. Reglamento a la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública, 2009. Suplemento del Registro Oficial No. 588, 12 de Mayo 2009.
7. Resolución 039-2020. Pleno del Consejo de la Judicatura, 2020. Directrices para la atención de audiencias de mediación y arbitraje a través de medios telemáticos.
8. Servicio Nacional de Contratación Pública. (s.f.). Proveedores del Estado. <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/proveedores-del-estado/>