



# La mediación y el arbitraje como medio de solución de conflictos jurídicos

**EL ÁRBITRO RESUELVE EL PLEITO O LITIGIO MEDIANTE UNA DECISIÓN QUE OBLIGA A LAS PARTES A PASAR POR ELLA**



**Joaquín Sánchez Garrido**  
VICEPRESIDENTE  
ARBITRALIA

**E**n primer lugar hemos de diferenciar las figuras de la Mediación y el Arbitraje pues muchas personas las relacionan de una manera más o menos equivalente y sin embargo presentan importantes diferencias, que explico brevemente.

El Árbitro resuelve el pleito o litigio mediante una decisión que obliga a las partes a pasar por ella; el Mediador se limita a acercar las posiciones de éstas, favoreciendo un acuerdo que descanse exclusivamente en la voluntad de los contendientes. Dentro de la conocida canalización de Carnelutti el arbitraje es un medio de heterocomposición de los intereses en conflicto, porque el árbitro, un tercero, decide la solución. La mediación, supone que sean las partes, y sólo ellas, quienes ponen fin a la controversia de

un modo voluntario mediante el correspondiente acuerdo, previa una actividad de aproximación del tercero mediador, caracterizándose por su aformalismo y por la variedad de sus tipos, y es lo que hace que sea cumplida una noción unitaria de la mediación.

**El propio legislador y su más significado interprete han fomentado el procedimiento arbitral**

Hechas estas precisiones conceptuales en términos generales, vamos a tratar separadamente cada una de estas figuras:

## Mediación y paz social

Podemos situarla entre los diversos sistemas alternativos al proceso para la solución de conflictos (Alternativa,

Dispute, Resolution, ADR) junto a la Conciliación y el Arbitraje, entre otros menos conocidos.

Surge la Mediación en Estados Unidos en los años 60 y 70 y de allí se extiende inmediatamente a Canadá y llega a Inglaterra en los 80 y al resto de Europa en los años 90, y alcanza un éxito espectacular en Argentina; según Salvador Torres Escamez el auge de los ADR en los países Anglosajones se debe a una carencia en ellos de un sistema de seguridad jurídica preventiva que reduzca la conflictividad, y en el cual juegan tan importante papel el Notariado y los Registros de la Propiedad; en cualquier caso, la causa fundamental que provoca la rápida expansión de la Mediación se suele atribuir a la crisis de la justicia togada, a su insuficiencia para dar una solución eficiente, y no sólo justa, a las necesidades de composición de los intereses en conflicto, en una época en que se ha producido una inabarcable multiplicación de las contiendas litigiosas.

La Mediación no nace sólo de un difícil funcionamiento del sistema judicial tradicional ante la explosión de la litigiosidad que caracteriza a la socie-



dad moderna. Además del ahorro en tiempo y en dinero que puede suponer la evitación del juicio (o el Arbitraje), que es el principal factor de su auge, la Mediación ofrece algunas ventajas destacables desde el punto de vista individual y social:

- Las partes conocen mejor que el Juez o el Árbitro sus verdaderos intereses y el límite de sus pretensiones.
- Las soluciones acordadas favorecen la paz social y la cohesión de la comunidad, frente al trauma que supone toda resolución decisoria.
- La Mediación es especialmente conveniente en algunos tipos de conflictos en los que las partes buscan una gran confidencialidad o una necesaria urgencia en la resolución o cuando las relaciones entre las partes deben continuar, como es el caso de las controversias familiares, o entre vecinos, socios, o empresas con vinculaciones más o menos permanentes.

En España, la Mediación cuenta con una gran tradición en el ámbito laboral (conflictos colectivos), potenciada por la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 y los Asec (Acuerdos para resolución extrajudicial de conflictos), firmados con carácter interconfederal a partir de 1996. También se aprecian algunas instituciones a mitad de camino entre la Mediación y el Arbitraje administrativizado en algunos sectores como el transporte, los seguros, la propiedad intelectual y sobre todo en el consumo; en este campo las Juntas Arbitrales de Consumo previstas en la L.G.D.C.U. de 1984 han despertado bastante interés en la doctrina extranjera especializada.

En el ámbito genuinamente civil la primera referencia a la Mediación se encuentra en el artículo 79.2 del Código de Familia de Cataluña y está previsto su desarrollo en la Ley de Mediación Familiar; asimismo el Gobierno Vasco ha organizado un servicio público de mediación familiar que presenta



un esquema entre lo estrictamente jurídico-civil y los servicios sociales.

En el proceso penal la Mediación es aún casi desconocida en la práctica de los Tribunales en España. Más aún en

**El arbitraje constituye el procedimiento privado para dirimir los conflictos jurídicos, siempre que se trate de cuestiones de libre disposición**

la jurisdicción ordinaria de adultos, ya que los primeros asuntos que se llevaron a cabo se llevaron en la jurisdicción de menores. Dentro de los inten-

tos experimentales de incorporar la Mediación-Conciliación como alternativa a la pena entre los mecanismos de respuesta institucional frente al delito destaca una primera experiencia de Mediación en el año 1994 fruto de la colaboración entre la Oficina de Ayuda a las Víctimas del Delito de la Generalidad Valenciana y el Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia.

Fuera del ámbito legislativo, la Mediación privada se articula incipientemente entorno a los más arraigados centros de arbitraje como es el caso de Barcelona donde el Tribunal de Arbitraje de aquella ciudad ha establecido un reglamento de Conciliación y Mediación. También en el mundo académico se constata un desarrollo creciente de los títulos, cursos y masters sobre mediación. Un interés semejante se observa en los sectores más inquietos de los Colegios de Abo-



gados de España que cuentan con una sección para la resolución alternativa de conflictos.

## La necesidad de su regulación

Ha sido en el ámbito autonómico donde se han producido los únicos movimientos legislativos sobre la Mediación constatables en nuestro país, circunscritos básicamente a la mediación familiar. Es necesario que se aborde desde una perspectiva más amplia y alcanzando el ámbito de todo el Estado y en el contenido abarcando todos los conflictos y no sólo los de índole familiar; en definitiva una figura paraprocesal a disposición de los Tribunales y, probablemente, bajo su supervisión. Una ocasión desaprovechada ha sido la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil que ha pasado por alto este fenómeno, dando muestras de poco interés por las Instituciones y figuras paraprocesales más avanzadas y evidenciando un cierto conservadurismo en su concepción, que le ha sido también reprochado en otros aspectos. Los arts. 414 y 415 de la LEC configuran la llamada «Audiencia en Juicio» como un trámite que recuerda la antigua Conciliación, destinada a convertirse posiblemente en un puro formalismo.

Entendíamos que el momento debía ser la nueva Ley de Arbitraje, y no ha sido así, por eso esperamos que la Mediación sea regulada en España en un futuro más o menos próximo empujada por el ejemplo de los países de nuestro entorno y por las recomendaciones de la Comunidad Europea. Pero en cualquier caso esta normativa no se debe demorar por más tiempo, porque

**Hemos de diferenciar las figuras de la Mediación y el Arbitraje pues presentan importantes diferencias**

la ausencia de regulación puede provocar inconvenientes consecuencias, por ejemplo el que intenten intervenir personas no capacitadas profesionalmente.

En definitiva con una regulación adecuada y urgente de la Mediación es posible que eche a andar con cierta soltura esta figura, que si bien no debe contemplarse como una panacea

para resolver los problemas de la litigiosidad excesiva, sí que puede constituir un medio útil y eficaz en la resolución de los conflictos jurídicos, que es precisamente la finalidad para la que nació.

## Arbitraje: Rapidez y especialización

Es en el mundo de la justicia donde la lentitud e insatisfacción cobran un protagonismo inconveniente, de ahí que surja la iniciativa privada del Arbitraje. Mediante esta institución se intenta huir del marasmo tradicional de la Administración de Justicia, mal endémico reconocido incluso en la misma organización judicial; el que fuera Presidente del Tribunal Supremo, Hernández Gil, llegó a decir: «en España la justicia es independiente pero ineficaz».

El arbitraje constituye el procedimiento privado para dirimir los conflictos jurídicos ante toda clase de personas y entidades, incluso públicas, siempre que se trate de cuestiones de libre disposición.

Por ello debemos acoger y ensalzar la Recomendación 12/1986 que hizo en su día el Comité de Ministros del Consejo de Ministros del Consejo de Europa que, intentando adoptar medi-

## Ventajas evidentes que plantea el procedimiento arbitral

■ **Rapidez**, Ley de Arbitraje, así como diversos reglamentos de las principales instituciones arbitrales establecen, siempre y cuando las partes no hayan pactado otra cosa, que el plazo máximo para dictar un Laudo es de seis meses; y

la Ley 36/1988 dota al Laudo firme «de efecto de cosa Juzgada», contra el cual sólo cabe Recurso de Revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes.

■ **Especialización y cualificación profesional del árbitro**:

Los árbitros, ya sean elegidos por las partes, ya hayan sido elegidos por la corporación arbitral, son personas cuya valía profesional está demostrada y con experiencia en el tratamiento de las cuestiones analizadas.

A través del procedi-

miento arbitral nos garantizamos que el juzgado va en principio a dedicar al estudio del caso el tiempo suficiente y que por otro lado el árbitro va a estar familiarizado con las controversias y cuestiones que se le plantean.

■ **Confidencialidad**. Los



das encaminadas a prevenir y reducir la sobrecarga de los Tribunales, postuló que los Gobiernos «adopten las disposiciones adecuadas para que en los casos que se presten a ello, el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y más eficaz a la acción judicial».

En aplicación de esta Recomendación el legislador español aprobó la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, cuyo preámbulo expresamente señala: «se efectúa una reforma en profundidad del Arbitraje para que esta institución resulte apta no sólo para resolver los litigios que se planteen en el marco de las complejas relaciones mercantiles o de aisladas relaciones jurídico-civiles, sino también para eliminar conflictos como los que se producen en el tráfico jurídico en masa mediante la autonomía de la voluntad de las partes».

Sin ir más lejos, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, se muestra también partidaria del procedimiento arbitral al señalar en su exposición de motivos que con la modificación del art. 11 de la ya citada Ley de Arbitraje se pretende «contribuir a reforzar la eficacia de la Resolución Arbitral, pues será posible, en adelante, que la sumisión a árbitros se haga valer dentro del proceso judi-



cial de modo que el Tribunal se abstenga de conocer al comienzo, y no al final, de dicho proceso, como ocurría a consecuencia de configurar como excepción dilatoria la alegación de compromiso arbitral».

También nuestro Tribunal Constitucional muestra un inequívoco apoyo cuando al enjuiciar el procedimiento de arbitraje dispone que no se debe calificar a aquel como «la otra justicia sino como la justicia en sí» y lo define como «un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener los mismos resultados que con la jurisdicción civil, esto es una deci-

sión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada». Auto del T.C. de 28 de octubre de 1993.

Así pues, nos encontramos con que el propio legislador y su más significado interprete han fomentado el procedimiento arbitral como medio de resolver controversias judiciales.

Como decíamos al comentar aspectos concretos de la Mediación era imprescindible una nueva Ley de Arbitraje y Mediación adaptada a las recomendaciones de la Comunidad Europea y abarcando el mayor número de aspectos posibles de la vida cotidiana. ♦

Laudos arbitrales no gozan del carácter público y por tanto la controversia puede permanecer dentro de la escala privada de las partes implicadas sin que la misma alcance una indeseada notoriedad.

Si las ventajas analizadas son evidentes para el caso

de controversias entre compañías nacionales, aquellas se multiplican en los conflictos de carácter supranacional; para tratar de fomentar este tipo de Resoluciones Arbitrales en los conflictos de carácter internacional, ya en 1958 fue adoptada la Convención

de las Naciones Unidas para el reconocimiento y la ejecución de Laudos Arbitrales extranjeros, (Convención de New York), esta Convención facilita la ejecución de los Laudos Arbitrales extranjeros en todos los países firmantes, y en el momento actual son 120, entre los

cuales está España, así pues, el ahorro de costes y la seguridad de la Resolución hacen altamente recomendable el sometimiento del contrato a arbitraje cuando nos encontramos con relaciones comerciales de carácter internacional.