

¿Arbitraje vs. mediación?

siempre legal



Higinio García Pi
Abogado. Socio Director
del despacho García Pi
Abogados Asociados S.L.



Ana María Barriga Vega
Abogada. Especialista
en Derecho Laboral
y Procesal Arbitral.



Las ADR (*Alternative Dispute Resolution*) se definen como un conjunto de sistemas que tienen como objetivo resolver o gestionar los conflictos o disputas sin el concurso de los tribunales de justicia. La característica fundamental de los diferentes tipos de resolución alternativa de conflictos es la voluntariedad de las partes de someterse a ellos. Entre las principales técnicas de resolución alternativa de conflictos encontramos el arbitraje y la mediación.

El arbitraje

Viene regulado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, modificada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, y se define como la institución a través de la cual las personas naturales o jurídicas someten, mediante una declaración de voluntad, las cuestiones litigiosas actuales o futuras que surjan en una materia de libre disposición a la decisión de uno o varios árbitros, vinculándose a dicha resolución.

La sumisión al arbitraje debe ser pactada expresamente por las partes de forma escrita. Las maneras más usuales de sometimiento al arbitraje consisten en la utilización de cláusulas y/o convenios arbitrales firmados por las partes por los que someten cualquier litigio futuro al arbitraje de uno o más árbitros (número impar).

Puede ocurrir que existan contratos previos sin arbitraje; en este caso, la firma de un documento anexo al contrato producirá los efectos de sumisión, así como que las controversias ya surgidas pueden solucionarse mediante el arbitraje, siendo requisito imprescindible el acuerdo expreso e inequívoco entre las partes.

La mediación

Su regulación es bastante reciente y se contempla en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Es un procedimiento, compuesto por una serie de estrategias y técnicas, mediante el cual las partes implicadas, con la participación y ayuda de un mediador imparcial e independiente, identifican, formulan y analizan las cuestiones en disputa, con el objetivo de desarrollar y proponer ellas mismas opciones o alternativas que les permitan llegar a un acuerdo que solucione el conflicto o mejore las relaciones entre las partes.

Una premisa básica de la mediación es la voluntariedad de las partes en acudir al mediador.

El mediador no tiene capacidad para imponer la solución al conflicto (a diferencia de lo que ocurre en el caso del arbitraje, donde la tercera parte sí tiene capacidad de tomar una decisión al respecto), y simplemente ha de facilitar que las partes implicadas lleguen a un acuer-

En cuanto a las modalidades de arbitraje, podemos diferenciar las siguientes:

Según su Administración:

- Arbitraje ad hoc (libre e independiente): son aquellas partes que escogen los árbitros, las reglas, el idioma y la legislación que regirá el procedimiento arbitral.
- Arbitraje institucional: se lleva a cabo a través de una institución con capacidad para administrar arbitrajes, generalmente con sus propias reglas y con una lista cerrada de árbitros.

Según su modalidad:

- Arbitraje de derecho: el árbitro debe resolver el conflicto razonando su decisión jurídicamente y aplicando estrictamente la norma jurídica aplicable al caso. El laudo conforme a derecho debe ser motivado.
- Arbitraje de equidad: es aquel en el cual el árbitro resuelve el conflicto mediante un laudo que emite de conformidad con su más leal saber y entender, según su sentido natural de lo justo.

Según el ámbito territorial:

- Arbitraje nacional
- Arbitraje internacional.

Según el medio o la tecnología:

- Arbitraje tradicional.
- Arbitraje on line.

Una vez que surge el conflicto entre las partes que han pactado acogerse al arbitraje en caso de conflicto, se procede al nombramiento del o de los árbitros, que pueden ser acordados por las partes, o en caso de no hacerlo, lo hará la propia institución arbitral, debiendo ser siempre el número de árbitros impar.

Las propias instituciones arbitrales, a través de su propio reglamento, podrán establecer un procedimiento específico de tramitación del arbitraje en el que el árbitro deberá aceptar el cargo en un muy breve plazo desde la notificación de su nombramiento.

Aceptado el cargo, se da traslado a las partes para que aporten los medios de prueba que estimen oportunos. Una vez finalizado el trámite de audiencia, el árbitro dictará el laudo arbitral, resolviendo la discrepancia surgida entre las partes.

El laudo arbitral tiene efecto *de cosa juzgada*, es decir, el mismo valor que una sentencia, además, es definitivo, inapelable y de obligado cumplimiento.

Si la parte obligada no cumple el laudo arbitral, la parte favorecida podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente.

Las ventajas del arbitraje frente a su correspondiente procedimiento judicial son enormes y se basan fundamentalmente en la confidencialidad, la rapidez, la cercanía, la especialización y la independencia de los árbitros frente a las partes y a sus efectos jurídicos, ya que, como hemos visto anteriormente, el laudo arbitral goza de las mismas garantías que una sentencia judicial, y ambas resoluciones pueden ser directamente ejecutadas en caso de incumplimiento. ■

do siendo siempre neutral en cuanto al contenido de la disputa y ha de garantizar la confidencialidad del procedimiento.

La mediación puede ser aplicada a diversos ámbitos, entre los que cabe mencionar los siguientes:

- Mediación derivada desde un tribunal de justicia.
- Mediación empresarial o de negocios.
- Mediación laboral: artículo 10.7 del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales II de 2001.
- Mediación familiar: rupturas de pareja, conflictos hereditarios, conflictos entre hermanos...
- Mediación vecinal o comunitaria: en comunidades de vecinos y asociaciones vecinales.
- Mediación víctima-ofensor (en materia penal): colaboración con las entidades judiciales.
- Mediación escolar o en ámbitos educativos.
- Mediación en ámbitos sanitarios.

Normalmente, en cada conflicto, participa un mediador; aunque en la actualidad se han obtenido buenos resultados en los conflictos en los que han intervenido dos o más mediadores. Estos profesionales deberán contar con una titulación específica que acredite su nivel de conocimientos como mediadores.

Las partes esenciales de la mediación son:

- Contrato verbal sobre la participación en la mediación: las partes son informadas del proceso a seguir y se comprometen libremente a participar, firmando un acuerdo de confidencialidad.
- Recogida y síntesis de la información: las partes comparten la información respecto al conflicto y expresan cómo le afecta a cada uno.
- Análisis y discusión del problema.
- Acuerdo (no siempre que se comienza una mediación, se termina, ya que hay veces que es imposible por razones de desigualdad entre las partes): *el mediador redacta un acuerdo final, que debe ser aceptado y firmado por las partes*, aunque esto no siempre es necesario, ya que a veces es posible un acuerdo verbal.

El acuerdo de la mediación podrá tener también la consideración de título ejecutivo, si las partes así lo desean, mediante su *elevación a escritura pública frente notario* o mediante su aprobación en una sentencia judicial.

Durante el periodo de tiempo que dure la mediación, las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida de derechos y bienes.

En todo caso la mediación no implica una forma de resolución ejecutiva frente a las controversias que puedan surgir. ■