

LA TRIBUNA

DEL DERECHO

Del 16 al 30 de noviembre de 2006 / Año II, n.º 23

3 EUROS
www.tribunadelderecho.com

EL PRIMER PERIÓDICO DE INFORMACIÓN Y ACTUALIDAD JURÍDICA DE ESPAÑA

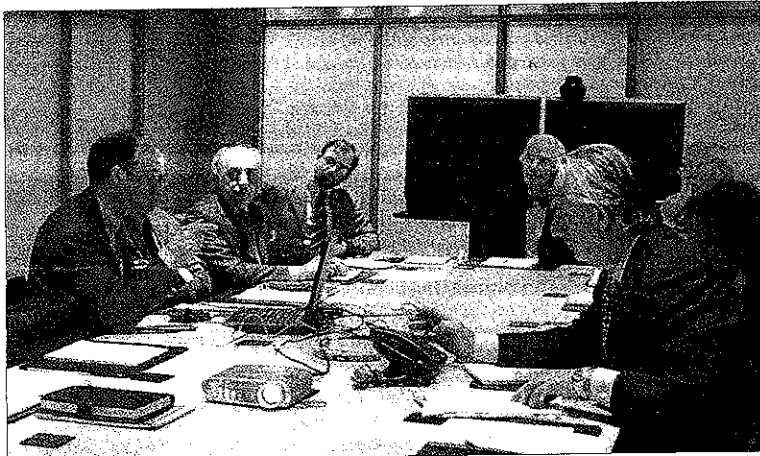
El auge de las resoluciones extrajudiciales en España

Las ventajas del arbitraje están en el ahorro de costes, en la confidencialidad y en la rapidez del proceso

En España, el arbitraje no ha conseguido alcanzar la importancia que sí tiene en el ámbito internacional

El coste, la falta de tradición y de medios personales y materiales, entre las principales deficiencias

DÉDICAMOS este número a la resolución extrajudicial de los conflictos. Dentro de esta categoría genérica incluimos la mediación, la conciliación y el arbitraje. Se trata de instituciones que se encuentran en pleno proceso de expansión y crecimiento. Las ventajas que comportan tanto para los "usuarios" de esta "justicia paralela" como para los propios órganos judiciales (que ven reducida su carga de trabajo), justifican el fenómeno de crecimiento que experimentan. En un extenso reportaje, ofrecemos la opinión de diversos expertos que forman parte de Cortes arbitrales y que nos acercarán esta figura cada vez más en alza. **Página 4**



La mediación, la conciliación y el arbitraje son las tres fórmulas extrajudiciales que analizamos.

El Consejo de Ministros aprueba la Ley de Navegación Marítima

La aprobación de esta norma supondrá la derogación del Libro III del Código de Comercio, cuyas previsiones en esta materia se hallaban desfasadas **pág. 18**

El CGPJ analiza la reforma del Código Penal propuesta por el Gobierno **pág. 14**

LA ENTREVISTA

RAFAEL DOMINGO

Director de la Cátedra Garrigues de Derecho Global



«La globalización precisa un nuevo Derecho» **pág. 30**

DESTACAMOS

FORO // Descargar música sin ánimo de lucro no es delito **pág. 22**

EUROPA // La Comisión Europea aprueba una euroorden para el embargo de cuentas bancarias **pág. 34**

INTERNACIONAL // Nueva Jersey reconoce los derechos de las parejas del mismo sexo **pág. 38**

► OPINIÓN. El despido disciplinario de la trabajadora embarazada. **Página 20**

Los medicamentos de marca frente a los genéricos

CON ánimo de controlar en la medida de lo posible el gasto farmacéutico, las Administraciones vienen fomentando que los médicos no receten un medicamento de marca en concreto, sino que receten un medicamento identificado solamente por su principio activo. Expertos en la materia analizan si resulta justa a derecho la discriminación contra los medicamentos de marca a favor de los genéricos, si ambos tienen el mismo precio. **Pág. 26**



Luz verde a la Ley de Responsabilidad Medioambiental

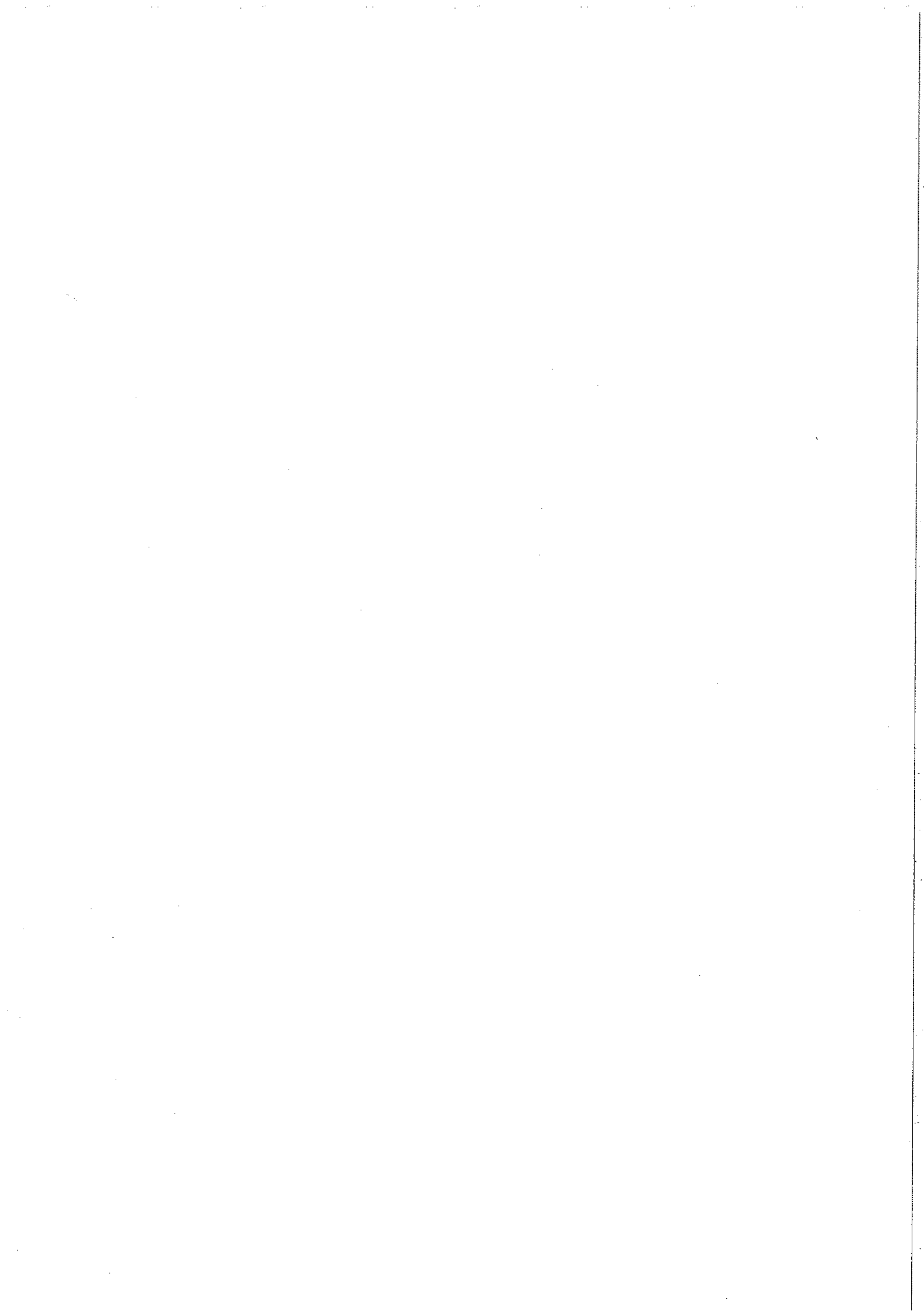
EL Ministerio de Medio Ambiente ha dado a conocer su proyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental, que se basa en los principios de prevención y reparación de los daños medioambientales. Esta iniciativa no sólo transpone a nuestro ordenamiento la Directiva comunitaria, sino que también recoge buena parte de los principios de pro-

tección y prevención que inspiraron la norma comunitaria. La norma cubre dos ámbitos en los que la responsabilidad se regula de forma distinta: en el caso de determinadas actividades que encierran riesgos, o bien el caso de los daños que no resulten de tales actividades peligrosas, pero que amenazan la diversidad de la fauna o la flora. **Página 10**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Distintos criterios para la deducibilidad de las retribuciones de los consejeros de empresas como gasto **(pág. 19)**

DERECHO DE LA ENERGÍA. Presentado en Asturias un recurso administrativo frente a la autorización para instalar tendidos eléctricos **(pág. 23)**

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. La Comisión de Justicia aprueba el Proyecto de Sociedades Profesionales, que pasa al Senado **(pág. 12)**



EN PORTADA

La Justicia del siglo XXI

Arbitraje, conciliación y mediación //

Los métodos alternativos de resolución de conflictos cobran cada vez más importancia

El auge de las resoluciones extrajudiciales

EDUARDO RIDAO

Dedicamos este número a la resolución extrajudicial de los conflictos. Dentro de esta categoría genérica incluimos la mediación, la conciliación y el arbitraje. Todas ellas instituciones que se encuentran en pleno proceso de expansión y crecimiento. Sin duda las ventajas que se comportan tanto para los "usuarios" de esta "justicia paralela" como para los propios órganos judiciales (que ven reducida su carga de trabajo), justifican el fenómeno de crecimiento que experimentan. En estas páginas recogemos las valoraciones de diversos expertos

en la materia. De sus palabras se deducen importantes avances en cuanto a la dotación de un adecuado marco jurídico, pero también la demanda de una mayor implicación por parte de las Administraciones y un cambio de mentalidad que permita incrementar el grado de confianza en las resoluciones extrajudiciales.

Sin duda la Ley de Arbitraje marca un punto de inflexión, pero la labor informativa de las diversas Cortes arbitrales la que ha consolidado el arbitraje como una alternativa cada vez más frecuente. La proyección internacional del arbitraje es



A pesar del auge, todavía hay empresas que desconfían de la eficacia del arbitraje.

otra de las cuestiones que ocupan a los expertos, así como el la intención de convertir a nuestro país en un firme candidato a sede internacional de arbitraje.

Entre los principales obstáculos, destacan la pervivencia de la desconfianza por parte de algunas PYMES y de pequeños despachos, aunque confían en que las ventajas (rapidez, economía, confidencialidad, especialización...) terminen por convencer a los escépticos. La cuestión no es baladí ya que entre los países de nuestro entorno, conceptos como comercio internacional y arbitraje resultan indisolubles. □

MEDIACIÓN

Negociación facilitada

La mediación es un sistema de negociación facilitada, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto, preferiblemente asistidas por sus abogados, intentan resolverlo, con la ayuda de un tercero imparcial (el mediador), quien actúa como conductor de la sesión, ayudando a las personas que participan en la mediación a encontrar una solución que les sea satisfactoria. Dejemos sentado que el mediador no decide. El mediador les ayuda a clarificar e identificar los intereses y a llegar a un acuerdo.

ELEMENTOS:

1. Es una negociación asistida, en la mediación, las partes con la ayuda del mediador actúan por sí mismas, manifestando sus puntos de vistas y proponiendo soluciones.
2. Es un acto absolutamente

voluntario, las partes deciden participar o no en el proceso de mediación, pudiendo inclusive ponerle fin en cualquier momento, sin estar obligadas a llegar a un acuerdo.

3. Es un proceso que tiende al acuerdo.

4. Se basa en el principio de beneficio mutuo.

5. La mediación se realiza dentro de un esquema previamente pactado y claramente explicada por el mediador.

6. Es absolutamente confidencial, es decir, el mediador y las partes no pueden revelar lo sucedido dentro del proceso.

7. No está sujeta a reglas procesales, el procedimiento es absolutamente informal y flexible.

8. Los propios interesados deciden, con la ayuda del mediador, el acuerdo que desean alcanzar. □

CONCILIACIÓN

El acuerdo como objetivo

La conciliación es un proceso o conjunto de actividades a través de las cuales las personas o partes envueltas en un conflicto pueden resolverlo mediante un acuerdo satisfactorio. El conciliador es un tercero, conocedor de la controversia, que está dotado de calidades para proponer fórmulas de acuerdo. El conciliador del conflicto debe reunir unas características, tales como: Activo e imparcial, tercero, conocedor y experto en la materia.

VENTAJAS

- Las partes en conflicto quedan satisfechas con el acuerdo conciliatorio.
- Contribuye a solucionar nuestros problemas amigablemente.
- Se ahorra tiempo, dinero y se obtiene tranquilidad.
- Las partes son quienes controlan el proceso y to-

man una decisión acorde a sus intereses.

El conciliador debe identificar la posición social de las partes, generar compromiso, identificar posturas e intereses, generar nuevas visiones del problema, controlar los intercambios comunicativos, precisar, sugerir, concluir y preguntar sobre cada alternativa, establecer los motivos de los desacuerdos, favorecer acuerdos parciales, generar nuevas, establecer compromiso entre las partes, ratificar elementos de acuerdo, retomar criterios objetivos como base para el acuerdo, redactar una propuesta que incluya los intereses de las partes, suficiente, realista y operacional; subrayar la importancia de la conciliación como alternativa de solución de conflictos. □

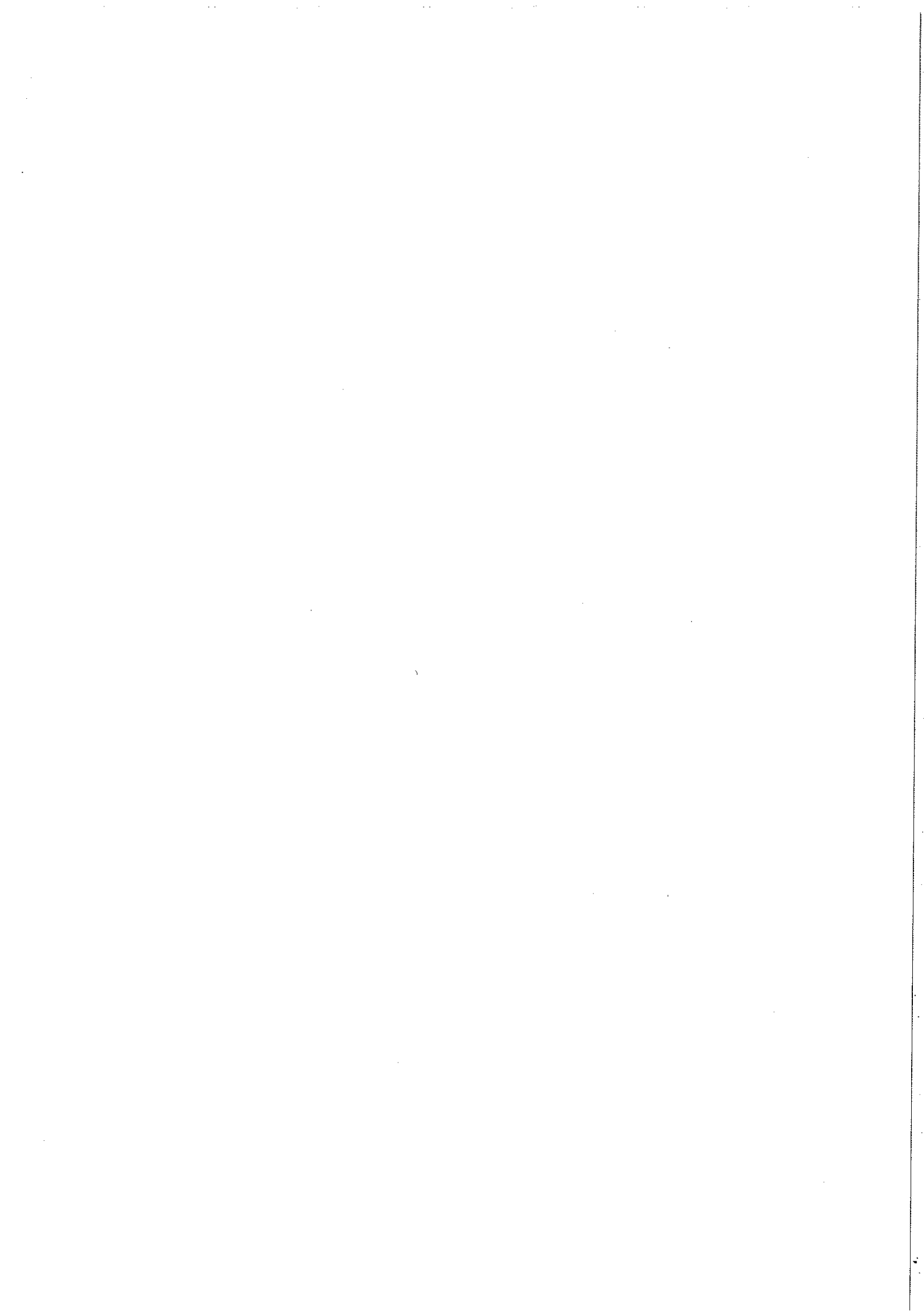
ARBITRAJE

Procedimiento privado

El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.

En el caso de controversias futuras, las partes incluyen una cláusula de arbitraje en el contrato. Una controversia existente puede someterse a arbitraje mediante un acuerdo de sometimiento entre las partes. A diferencia de la mediación, una parte no puede retirarse unilateralmente de un proceso de arbitraje. Además, las partes pueden especificar elementos tan importantes

como el derecho aplicable, el idioma y el lugar en que se celebrará el arbitraje. Esto permite garantizar que ninguna de las partes goce de las ventajas de presentar el caso ante sus tribunales nacionales. La confidencialidad es una de las características del arbitraje. En determinadas circunstancias, se permite a una parte restringir el acceso a secretos comerciales u otra información confidencial que se presente al tribunal arbitral. La decisión del tribunal arbitral es definitiva y fácil de ejecutar. Las partes se comprometen a ejecutar el laudo del tribunal arbitral sin demora. Los laudos internacionales son ejecutados por los tribunales nacionales en virtud de una serie de Convenios establecidos para los diversos ámbitos comerciales. □



EN PORTADA

ELA BLASCO // SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE ARBITRAL DE ACAM
(ASOCIACIÓN COMUNITARIA DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN)

«Las ventajas del arbitraje están en el ahorro de costes, confidencialidad y rapidez»

De la mano de Ela Blasco analizamos los cambios legislativos y administrativos que han favorecido el auge actual de las soluciones extrajudiciales.

T.D.

En esta línea, la Ley de Arbitraje aparece como un importante punto de inflexión, aunque para ACAM es más bien un necesario punto de partida sobre el que seguir desarrollando y potenciando el arbitraje.

Tribuna del Derecho: ¿Consideran que la nueva Ley del Arbitraje crea un adecuado margen de actuación para el impulso de este campo?

Ela Blasco: En su momento, el legislador desarrolló la Ley de Arbitraje pensando en dar una orientación internacional al arbitraje. Los avances de la nueva Ley de Arbitraje consisten en la eliminación de la burocracia administrativa del procedimiento arbitral. El nuevo texto legislativo suprime la obligatoriedad de la protocolización del laudo protocolización con el consi-



Ela Blasco, Secretaria General de la Corte Arbitral de ACAM / ACAM

«La nueva Ley ofrece mayor seguridad jurídica al regular el funcionamiento de las Cortes Arbitrales, antes no muy claro»

guiente ahorro de costes y tiempo. Antes el arbitro firmaba delante del notario y recogía luego el citado laudo. Otro avance está en la posibilidad del arbitro de utilizar medidas cautelares en el procedimiento arbitral lo que supone que se puedan garantizar aún mas la ejecutividad del laudo. Un arbitro con la ayuda del juez puede embargar preventivamente un activo mientras se delibera sobre el procedimiento arbitral. En caso de darse la razón al demandante se ejecutara el citado embargo. Por último, la nueva Ley ofrece mayor seguridad jurídica al regular el funcionamiento de las Cortes Arbitrales, antes no muy claro. Pese a los avances indudables de la Ley de Arbitraje, esperamos en los próxi-

mos meses un Reglamento que desarrolle mejor la actividad de todos los operadores arbitrales del sector.

T.D.: ¿Porqué se está produciendo este espectacular crecimiento del arbitraje entre las empresas españolas?

E. B.: El desarrollo del arbitraje viene motivado por el trabajo de las Cortes Arbitrales que desarrollan múltiples actividades para dar a conocer los métodos extrajudiciales y por las indudables ventajas del arbitraje en cuanto ahorro de costes,

confidencialidad y rapidez frente a la sentencia judicial. Un empresario de una pyme no puede costear un litigio largo y esperar tanto tiempo a que se solucionen sus conflictos.

T. D.: ¿Cuáles son las principales necesidades de este sector?

E. B.: El sector de las soluciones extrajudiciales lo que necesita es el empuje decidido de la Administración y de todos los interlocutores implicados de cara a que el arbitraje y la mediación sean una realidad en nuestro país. Los antecedentes revelan que el uso del arbitraje tiene un importante calado social y es útil. El arbitraje de consumo funciona y es bastante conocido. Igual sucede en el uso

del arbitraje en conflictos de comercio exterior. La asignatura pendiente es el arbitraje doméstico. Los conflictos entre empresas que son múltiples sobre todo en el campo mercantil.

T. D.: ¿Cree que desde la Administración y organismos públicos se está promocionando suficientemente el arbitraje?

E. B.: Somos conscientes del esfuerzo de la Administración por la desjudicialización de la vida española. Un caso es el recién proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria que convierte a registradores, notarios en tramitadores de muchas actividades que antes eran potestad del juez. Desde ACAM, pensamos que el papel de la Administración, al mismo tiempo que se trabaja en temas como antes citados o en diseño de una oficina judicial más racio-

ESTATÍSTICAS, FIGURAS

«El sector de soluciones extrajudiciales necesita el empuje decidido de la Administración y de todos los interlocutores implicados»

nal debe ser promover y difundir el arbitraje, tanto a nivel social como entre las diferentes patronales empresariales. Nos parece que en ese contexto la creación de un Observatorio del Arbitraje con todos los interlocutores implicados (administraciones, empresarios, jueces, juristas, patronos y otras entidades) es una necesidad para de forma práctica desarrollar los métodos extrajudiciales en nuestro país. Desde ahí, el papel de la Administración debe ser el de poner en marcha una Campaña Informativa que explique al ciudadano las ventajas indudables de ahorro de costes, rapidez y confidencialidad del arbitraje. También sería interesante, de cara a la operatividad

Sigue en página 6

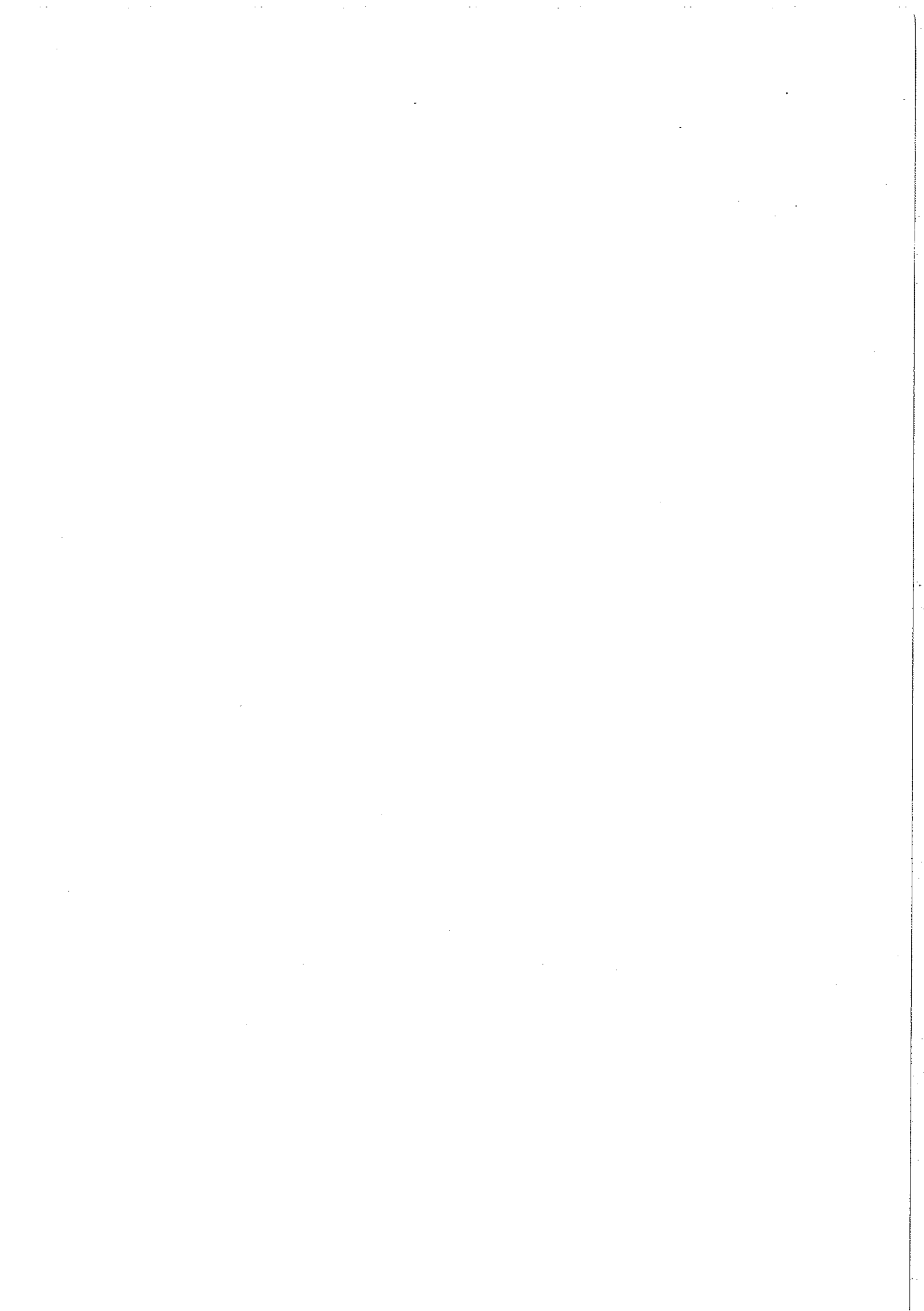
CURRICULUM VITAE

Licenciada en Derecho y Diplomada en Administración de Empresas por la Universidad de Comillas.

Socia del despacho JURIS JUSTITIA CREDITOR desde 1993.

Presidió la Asociación de Agentes de Crédito en Madrid desde 1998 hasta 2002.

Desde sus inicios es Secretaria General de la Corte Arbitral ACAM (Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación).





De izquierda a derecha: Ela Blasco, secretaria general de ACAM, José María de la Cruz, presidente del Refor y Evaristo Moliné, consejero delegado de EL DERECHO, firma del acuerdo para el I Curso Online de Arbitraje. / ACAM

«El papel de la Administración debe ser promover y difundir el arbitraje, tanto a nivel social como entre las diferentes patronales empresariales. La creación de un Observatorio del Arbitraje es una necesidad»

«Es necesario crear una cultura arbitral, de desjudicializar la vida diaria. Es decir, emplear los tribunales para los temas más graves y buscar soluciones extrajudiciales para otros asuntos»

Viene de página 5

del arbitraje crear un Juzgado especializado en la ejecución judicial de los laudos.

T. D.: ¿Qué opina de la iniciativa que se está llevando a cabo para crear una Asociación Nacional que recoja a todas las Cortes arbitrales?

E. B.: El sector del arbitraje va a experimentar en los próximos cinco años un desarrollo importante y notable. Es bastante factible que en los principales sectores económicos se desarrollen sistemas extrajudiciales. En definitiva, esto significa que el empresario prefiere autorregular sus problemas de forma extrajudicial antes de meterse en el juzgado y no saber cuándo se va a salir de ello. En este contexto, parece lógico que el sector de las Cortes Arbitrales empiece por autorregular su funcionamiento y buenas prácticas. La iniciativa parte de nuestros propios asociados, aunque estamos convencidos que compañeros de otras Cortes Arbitrales lo han pensado. Se trataría de crear un marco de actuación común, consensuado para que este sector crezca de forma cohesionada y racional. Es un proyecto a medio plazo, que legitimaría el funcionamiento del Arbitraje en nuestro país. Lo im-

portante será poner de acuerdo a todo el mundo, y, desde luego, que se vea que esta iniciativa es fruto del consenso de todas las Cortes Arbitrales y no defiende los intereses partidistas de nadie.

T. D.: El fenómeno del auge de las resoluciones extrajudiciales ¿se está produciendo de igual modo en el ámbito internacional?

E. B.: Las soluciones extrajudiciales aplicadas el mundo internacional, concretamente al campo de la exportación tiene una historia bastante amplia. No hay gran empresa española o multinacional que no resuelva sus conflictos con otra entidad, e incluso, en determinados casos con otros países por esta vía extrajudicial. En este sentido, las Cortes Arbitrales de La Haya, Londres y París son las más frecuentadas por los empresarios habitualmente. Frente a estas Cortes ya consolidadas, otras entidades como la nuestra empiezan a trabajar en este campo con acuerdos con entidades europeas y latinoamericanas para ofrecer este servicio.

T. D.: ¿Qué papel juega en este proceso la formación tanto de abogados como de árbitros?

E. B.: El abogado es clave en el

procedimiento arbitral. Según la última Ley de Arbitraje de abril de 2003 hay predominio del arbitraje de derecho, frente al de equidad. Esto significa que el abogado, además de ser el asesor jurídico de cada parte, puede convertirse en árbitro si así las partes lo desean, en determinados momentos. Desgraciadamente la cultura arbitral de los abogados españoles no es todo lo extensa que se deseara. Esto ha hecho que nuestra entidad haya organizado diversos Cursos de Formación, tanto presenciales como online este último, en la red toda vía hasta el 2007, organizado entre el REFOR, El Derecho Editores y nuestra Corte Arbitral. Hasta la fecha medio centenar de profesionales, abogados o profesionales liberales se han formado como árbitros en este curso online que sigue funcionando.

T. D.: ¿Cuáles son las principales dificultades que existen para que se consolide el arbitraje en nuestro país?

E. B.: El arbitraje es un fenómeno de irreversible implantación en nuestro país. Tanto por la situación de nuestra justicia con una media de dos millones de casos pendientes, como por las intrínsecas ventajas del arbitraje, que lo hacen muy recomendable, tal y como sucede en muchos de nuestros países europeos vecinos. Somos conscientes que estas técnicas extrajudiciales acabarán por implantarse en nuestro país. Es necesario crear una Cultura Arbitral, una conciencia en la sociedad española de desjudicializar la vida diaria. Es decir, emplear los tribunales para los temas más graves y buscar soluciones extrajudiciales para otros asuntos. □

OPINIÓN

Aspectos pendientes del arbitraje en España

POR RAFAEL HINOJOSA SEGOVIA
Consultor de CMS Albiñana & Suárez de Lezo



La observación de las estadísticas disponibles permite afirmar que, en los últimos cinco años, el número de arbitrajes en España permanece estable. Ese aparente estancamiento radica en la todavía reciente implantación de la Ley de Arbitraje de 2003, así como en el he-

cho de que no disponemos aún de las estadísticas de los arbitrajes del 2006. Ahora bien, la Ley procura unas herramientas muy eficientes que nos hacen pensar que cada vez son más los convenios arbitrales que se concluyen. Pero solo cuando surja el conflicto y se resuelvan los arbitrajes generados por esos nuevos convenios podremos constatar si el arbitraje en España realmente progresa o no.

No obstante lo anterior, existen razones que dificultan la expansión del arbitraje, fundamentalmente entre operadores económicos de pequeña o mediana entidad, ya que las grandes compañías son más proclives a este medio de resolución de conflictos. En los círculos de expertos se apuntan como tales el coste del arbitraje, aparentemente superior al del proceso judicial (aunque, bien mirado, la mayor duración del proceso compensaría el inicial coste superior del arbitraje), y la desconfianza en cuanto a su eficacia por cuanto la falta de imperium de

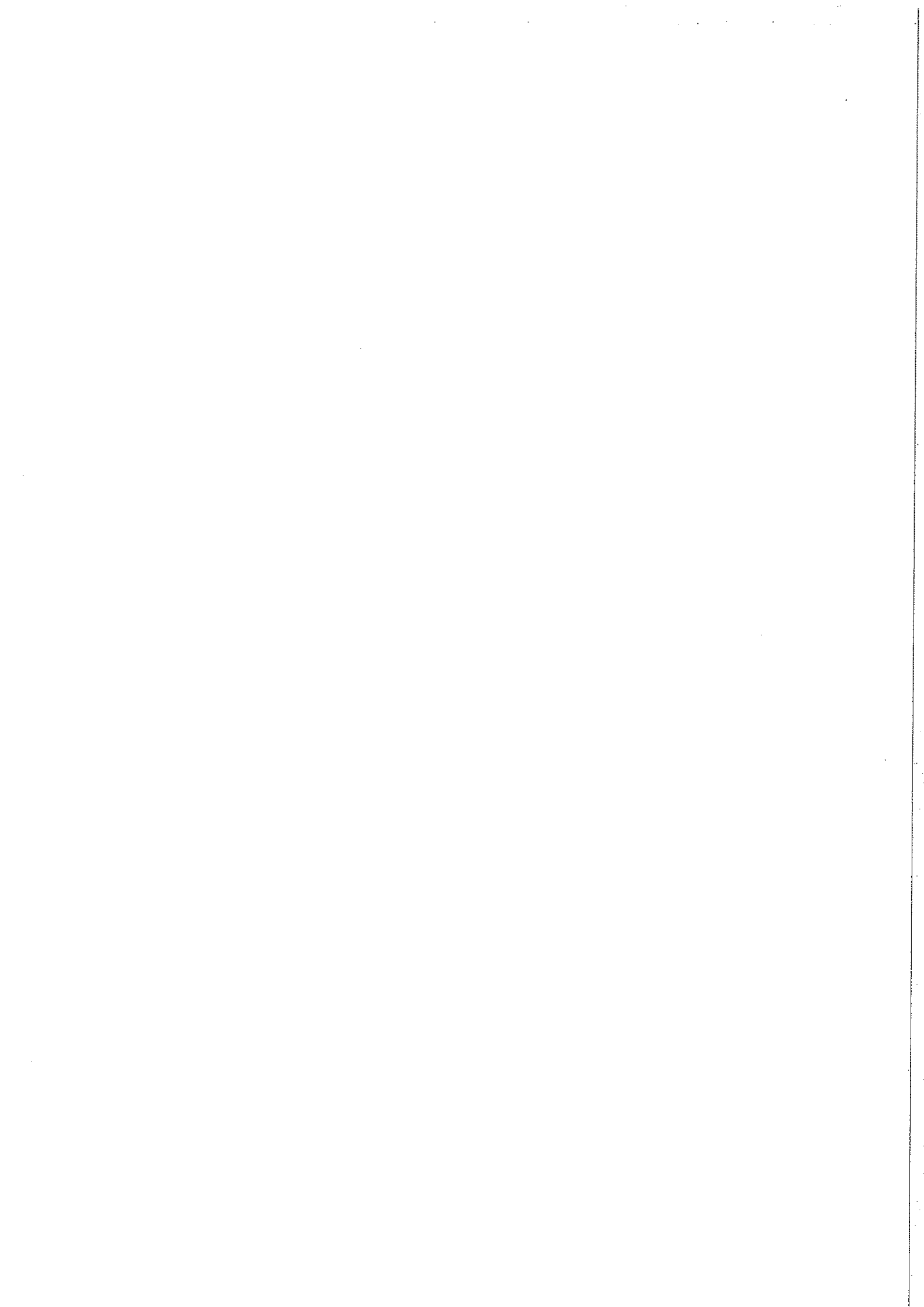
«Los árbitros necesitan una buena formación. La especialización de los árbitros es, posiblemente, una de sus grandes ventajas frente al proceso judicial»

los árbitros obliga a recurrir a la intervención jurisdiccional. En definitiva, sigue sin existir en nuestro país lo que se ha denominado cultura arbitral. Para favorecer dicha cultura arbitral es cada vez mayor la organización de eventos que pretenden la difusión del arbitraje y la disminución de las reticencias que aún despierta. En esta lí-

nea, debe destacarse la celebración, en junio del presente año, del I Congreso del Club español del arbitraje, que contó con la presencia de representantes de las más altas instituciones españolas, así como de abogados de los principales despachos nacionales y extranjeros.

Asimismo, parece imprescindible que las Cortes españolas de arbitraje se equiparen a las Cortes extranjeras o internacionales, cuyo prestigio es todavía superior al de las nuestras, y que cuentan con más medios personales y materiales. Además, que los ciudadanos confíen en el arbitraje pasa por mejorar otros aspectos básicos: los árbitros deben de tener una buena formación, tanto respecto de la técnica arbitral, como de la materia sobre la que han de decidir, y ello porque la especialización de los árbitros es, posiblemente, una de sus grandes ventajas frente al proceso judicial, así como es necesario que la integridad y la independencia sean las bases en que se apoye el trabajo de los árbitros, para lo cual, debe de iniciarse en la transparencia de los procesos de selección y designación de los mismos.

Únicamente superando las carencias enunciadas, el arbitraje será un sistema habitual y satisfactorio de resolución de conflictos en nuestro país, y, España podrá convertirse en el referente que todos deseamos para ser sede de arbitrajes internacionales, especialmente del área iberoamericana. □



RAFAEL HINOJOSA SEGOVIA //

CONSEJERO DE CUATRECASAS ABOGADOS Y PROFESOR TITULAR DE DERECHO PROCESAL DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

«La experiencia demuestra que es necesario mejorar la información de los convenios arbitrales»

Conversamos con Rafael Hinojosa, consejero de Cuatrecasas y Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid, Doctor en Derecho con Premio Extraordinario y Licenciado en Ciencias Políticas por la Universidad Complutense y número 1 de la XXXIV Promoción del Curso Formativo General de la Escuela de Práctica Jurídica de la Facultad de Derecho de la misma Universidad.



Rafael Hinojosa Segovia. / Cuatrecasas Abogados.

motivos tasados. 2ª) La confidencialidad propia de los ADR y del arbitraje. 3ª) La libertad formal de que gozan las partes, tanto para entender suscrito el convenio arbitral, como para diseñar el procedimiento. 4ª) La especialización de los árbitros o de los negociadores, mediadores, etc. que intervienen. 5ª) El mantenimiento de las relaciones comerciales entre las partes implicadas durante la resolución de la controversia, al ser menor el grado de confrontación que presentan esos sistemas frente al proceso judicial.

T. D.: ¿Cuáles son las principales necesidades para que este campo se desarrolle adecuadamente?

R. H.: El arbitraje debe superar algunas deficiencias, tales como su mayor coste; la desconfianza en cuanto a su eficacia por cuanto la falta de imperium de los árbitros obliga a recurrir a la intervención jurisdiccional; o, la falta de tradición y de medios personales y materiales que padecen las Cortes españolas de arbitraje. Por otro lado, debe mejorarse la formación de los árbitros tanto respecto de la técnica arbitral, como de la materia sobre la que han de decidir, y ello porque, como hemos dicho, la especialización de los árbitros es, posiblemente, una de sus grandes ventajas frente al proceso judicial; así como es necesario incidir en la transparencia de los procesos de selección y designación de los árbitros

«El arbitraje debe superar algunas deficiencias, tales como su mayor coste; o, la falta de tradición y de medios personales y materiales que padecen las Cortes españolas de arbitraje»

«En España sigue sin existir lo que se ha denominado "cultura arbitral", pese a que en los últimos años la difusión del arbitraje es cada vez más intensa»

T.D.
Como experto en la materia y abogado ejerciente en esta rama del Derecho, nos ha brindado su visión sobre el actual marco legal, la situación en nuestro país, el panorama internacional y los principales retos a los que se enfrenta al arbitraje.

Tribuna del Derecho: ¿Qué valoración le da a la nueva Ley de Arbitraje?

Rafael Hinojosa: La Ley de Arbitraje de 2003 (en adelante, LA) me merece una valoración positiva por varias razones. Me parece acertado el que haya adoptado los criterios de la Ley Modelo UNCITRAL, por cuanto, de ese modo, procura una regulación armónica con la de muchos países. Además, la LA recoge un buen número de herramientas que agilizan la tramitación de los arbitrajes, así como mejoran su eficiencia. Entre dichas herramientas, merecen ser destacadas: la unificación del arbitraje interno e internacional; primar el arbitraje de Derecho frente al de equidad, a falta de pacto; concebir la intervención jurisdiccional con carácter residual, tanto como un instrumento de apoyo, como de control a los árbitros; suprimir la obligatoriedad de protocolizar los laudos y establecer como criterio principal, en defecto de acuerdo de las partes, que sólo intervenga un árbitro (a diferencia de la Ley anterior, que preveía que fuesen tres) para abaratar los costes; prever que, además de los Jueces, puedan los árbitros acordar medidas cautelares; así como reconocer a los laudos carácter ejecutivo aun cuando se hubiesen impugnado.

T. D.: ¿A qué se debe el auge de las resoluciones extrajudiciales en general y del arbitraje en particular?

R. H.: Desde hace años la promoción de los sistemas alternativos al proceso judicial, entre los que se encuentra en arbitraje, es constante. Esa promoción se basa en las pretendidas ventajas que estos medios poseen frente al proceso judicial y que podemos resumir en las siguientes: 1ª) La celeridad, ya que el laudo debe dictarse en el plazo estipulado por las partes o en el plazo legal de seis meses -ambos prorrogables-, computados desde que se presenta -o ha de presentarse- la contestación de la demanda arbitral; y, unido a esto, el laudo sólo podrá impugnarse si concurren una serie de

para garantizar su integridad e independencia.

Desde un punto de vista más técnico, es necesario destacar que la experiencia está demostrando que es necesario también mejorar la información de los que suscriben convenios arbitrales. Y es que son muy frecuentes las llamadas "cláusulas patológicas", esto es, convenios arbitrales defectuosos, que, en ocasiones, pueden frustrar el arbitraje por completo.

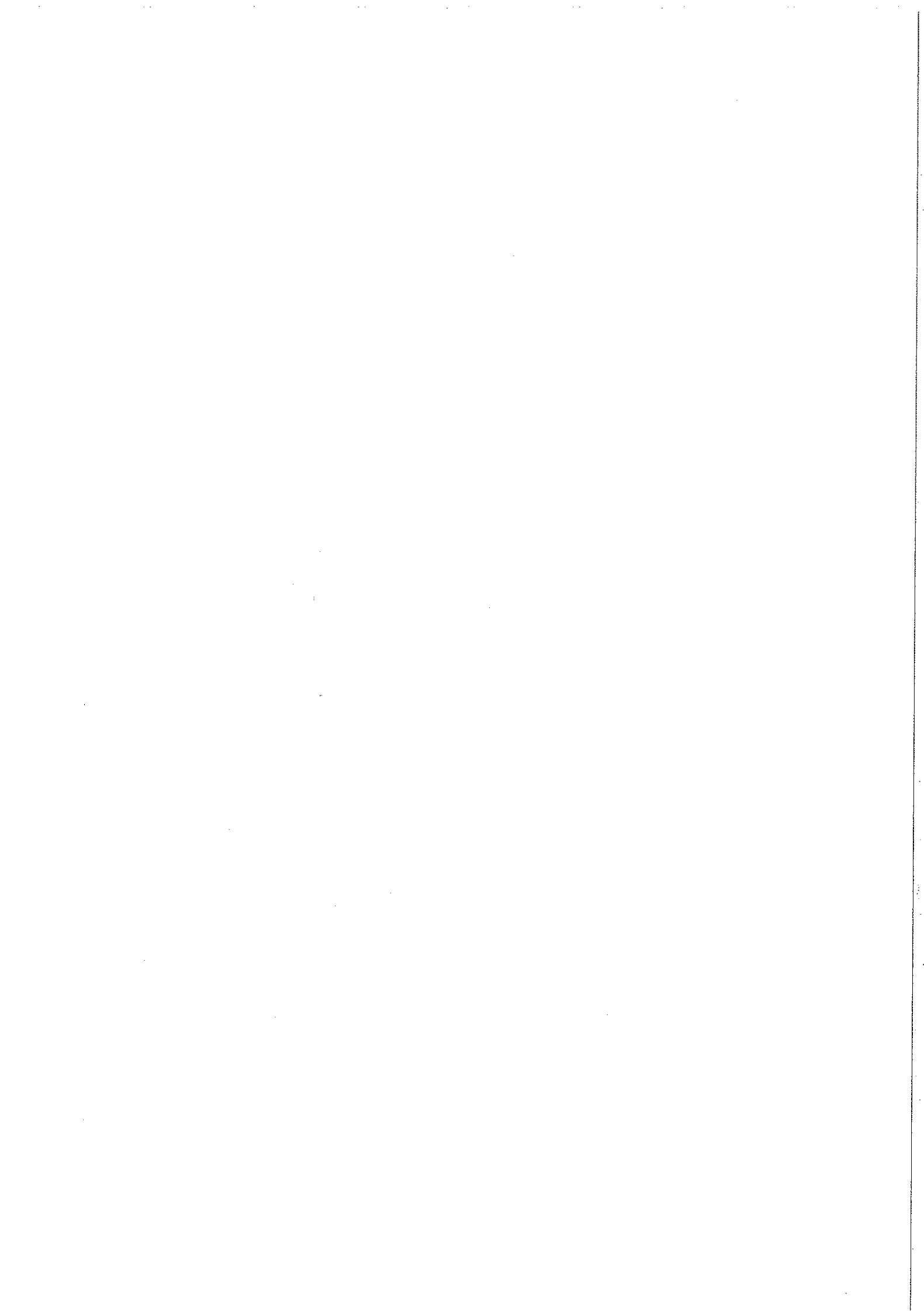
T. D.: ¿Por qué en España el arbitraje es aún algo residual mientras que en el resto de Europa y Estados Unidos el Derecho mercantil societario recurre con frecuencia a este tipo de "proceso"?

R. H.: Los países del Common law tienen una raigambre romanista y, por lo tanto, contractualista, que favorece la tendencia a resolver los conflictos mediante sistemas privados, tales como la negociación, la mediación o el arbitraje. En cambio, los sistemas regidos por el Civil law, sin ignorar su germen romano, recibieron otras influencias que propiciaron la asunción por el Estado de la jurisdicción con carácter preferente. En las últimas décadas, los países continentales están volviendo la mirada hacia los países anglosajones, con lo cual, los sistemas alternativos de resolución de conflictos están asumiendo un mayor protagonismo. No obstante, en España sigue sin existir lo que se ha denominado "cultura arbitral", pese a que, como hemos dicho también, en los últimos años la difusión del arbitraje es cada vez más intensa. En esta tendencia cabe enmarcar la nueva Ley de Arbitraje.

T. D.: ¿Cómo avanza el proyecto para crear una Asociación que agrupe todas las Cortes arbitrales en nuestro país?

R. H.: Según la información de que dispongo, no me consta la existencia de un proyecto para la creación de una Asociación que pudiera agrupar todas las Cortes de arbitraje españolas.

No obstante, si efectivamente se avanzara en esa línea, estimo que fortalecería el arbitraje, tanto interno como internacional. Particularmente, desde el punto de vista internacional, una Asociación única permitiría optimizar recursos y evitar la dispersión y multiplicación de esfuerzos, con lo que se propiciaría que España fuera elegida sede de arbitrajes de esa clase. □



EN PORTADA

JAVIER ISCAR //
SECRETARIO GENERAL DE AEADE
(ASOCIACIÓN EUROPEA DE DERECHO Y EQUIDAD)

«Hace falta que los organismos públicos conozcan el arbitraje y lo fomenten»

Desde AEADE (Asociación Europea de Derecho y Equidad), su Secretario General, Javier Iscar analiza algunos de los factores que han contribuido a la actual pujanza que el arbitraje ha adquirido en el tráfico jurídico.



Javier Iscar. / AEADE

«Si bien el comercio internacional no se entiende sin el arbitraje internacional, en el arbitraje doméstico o interno, no hemos conseguido convencer a los operadores jurídicos»

T.D.: La Ley de Arbitraje es sin duda un avance, pero también plantea importantes necesidades del sector como la adaptación a la realidad comercial o la promoción de nuestro país como sede arbitral internacional.

Tribuna del Derecho: ¿Cómo valoran la Ley de Arbitraje de 2003?
Javier Iscar: La Ley 60/2003 ha sido un verdadero espaldarazo al arbitraje ya que introduce modificaciones esenciales solicitadas desde los despachos de abogados y grandes empresas, tanto para que España sea, por fin, sede del arbitraje internacional como para que las empresas y abogados españoles confíen más en el arbitraje para resolver todas las cuestiones comerciales que puedan surgir.

T.D.: Se percibe un incremento de las resoluciones extrajudiciales en general y del arbitraje en particular. ¿Cuáles son las ventajas que aporta el arbitraje?

J.I.: Desde la entrada en vigor de la Ley, en marzo de 2003 y gracias al esfuerzo que está haciendo el Club Español del Arbitraje, AEADE y otras instituciones para inculcar la cultura arbitral a abogados y Pymes se están multiplicando los contratos y las relaciones comerciales que incluyen un convenio arbitral.

Las ventajas son enormes. Además de las conocidas de mayor celeridad y menor coste, dado que se eliminan dos instancias al no existir ningún recurso

contra el laudo que afecte al fondo del asunto, nos encontramos con otras ventajas menos conocidas pero no menos importantes, la especialización y profesionalidad de los árbitros que otorga mayor seguridad jurídica, si cabe, al arbitraje, y la confidencialidad ya que tanto los árbitros como las instituciones arbitrales estamos obligados a guardar confidencialidad sobre las actuaciones arbitrales.

T.D.: La rápida resolución de los conflictos resulta esencial para general confianza en el mundo empresarial. ¿considera que desde los organismos públicos y administrativos se está fomentando suficientemente el arbitraje?

J.I.: La Ley 60/2003 es el punto de partida. Hace falta que los organismos públicos conozcan el arbitraje y lo fomenten no sólo para contratos de gran enjundia sino también para pequeñas transacciones y asuntos domésticos. Alguno ya lo estás haciendo. Por ejemplo el Gobierno Vasco recomienda que sus agencias de alquiler incluyan el arbitraje en los Contratos de arrendamiento, lo mismo que el ayuntamiento de Madrid y otras administraciones autonómicas y municipales.

T.D.: ¿Cuáles son las principales necesidades de este sector?

J.I.: Yo creo que el arbitraje goza de buena salud. Desde AEADE, todos los meses se están impartiendo en todo el territorio nacional seminarios, jornadas y cursos de arbitraje a empresas y

abogados para que conozcan las ventajas del arbitraje.

Además, desde AEADE insistimos a los abogados y empresas a que adecuen el convenio arbitral al tipo de contrato o relación comercial. De esta forma se reducirán los conflictos y en caso de que surjan, la solución será en unos plazos, procedimiento y costes pactados de antemano. No tiene sentido que se aplique el mismo procedimiento arbitral a una controversia dimanante de un contrato marítimo que un problema societario, uno de franquicias o de arrendamientos urbanos. Las instituciones arbitrales podemos y debemos acomodar los procedimientos arbitrales y los reglamentos a la realidad comercial y para ello debemos enseñar a los abogados y a los empresarios que la Ley 60/2003 permite que las partes pacten desde la fecha de inicio del arbitraje hasta el plazo para dictarse el laudo, además del tipo de arbitraje y de procedimiento.

T.D.: Desde el Club Español del Arbitraje se está tratando de promocionar a España como sede internacional de Cortes arbitrales. ¿Qué iniciativas se están llevando a cabo para lograr ese objetivo?

J.I.: La labor del Club Español del Arbitraje y de su Junta Directiva es más que encomiable. Los retos que se han marcado para promocionar Madrid y Barcelona como sedes del arbitraje internacional han empezado a dar sus frutos. De hecho el futuro Palacio de Justicia de Madrid albergará una sala de arbitraje.

No olvidemos que el I Congreso del CEA fue inaugurado por S.M. el Rey, quien puso de manifiesto la importancia del arbitraje como sistema alternativo de resolución de controversias y animó a los participantes a fomentar su difusión entre las empresas. También estuvieron presentes el Ministro de Justicia, el Vicepresidente Primero de la Comunidad de Madrid y fue clausurado por el Alcalde de Madrid y el Presidente del Tribunal Supremo.

T.D.: ¿Qué opinión les merece el proyecto de crear una Asociación que aglutine las diversas Cortes arbitrales?

J.I.: El objetivo del proyecto es bueno dado que se busca conseguir unas pautas de comportamiento homogéneas por todas las Cortes, tener datos estadísticos unificados y un solo interlocutor de cara a las administraciones públicas.

AEADE comparte estos objetivos. En la medida que todas las instituciones arbitrales actuales de forma homogénea se ganará en prestigio y el arbitraje gozará de mejor salud. Además, los operadores jurídicos conocerán de primera mano la lista de instituciones arbitrales recomendadas. De alguna forma el Club Español del Arbitraje ya lo hace al incluir una relación de instituciones arbitrales que, en su opinión pueden ser recomendables. Las que no están incluidas no gozan de ese marchamo y estándares de calidad que marca el propio CEA a través de su Comisión de Buenas Prácticas.

T.D.: ¿Cuáles son los principales obstáculos que encuentran en el desarrollo de este campo?

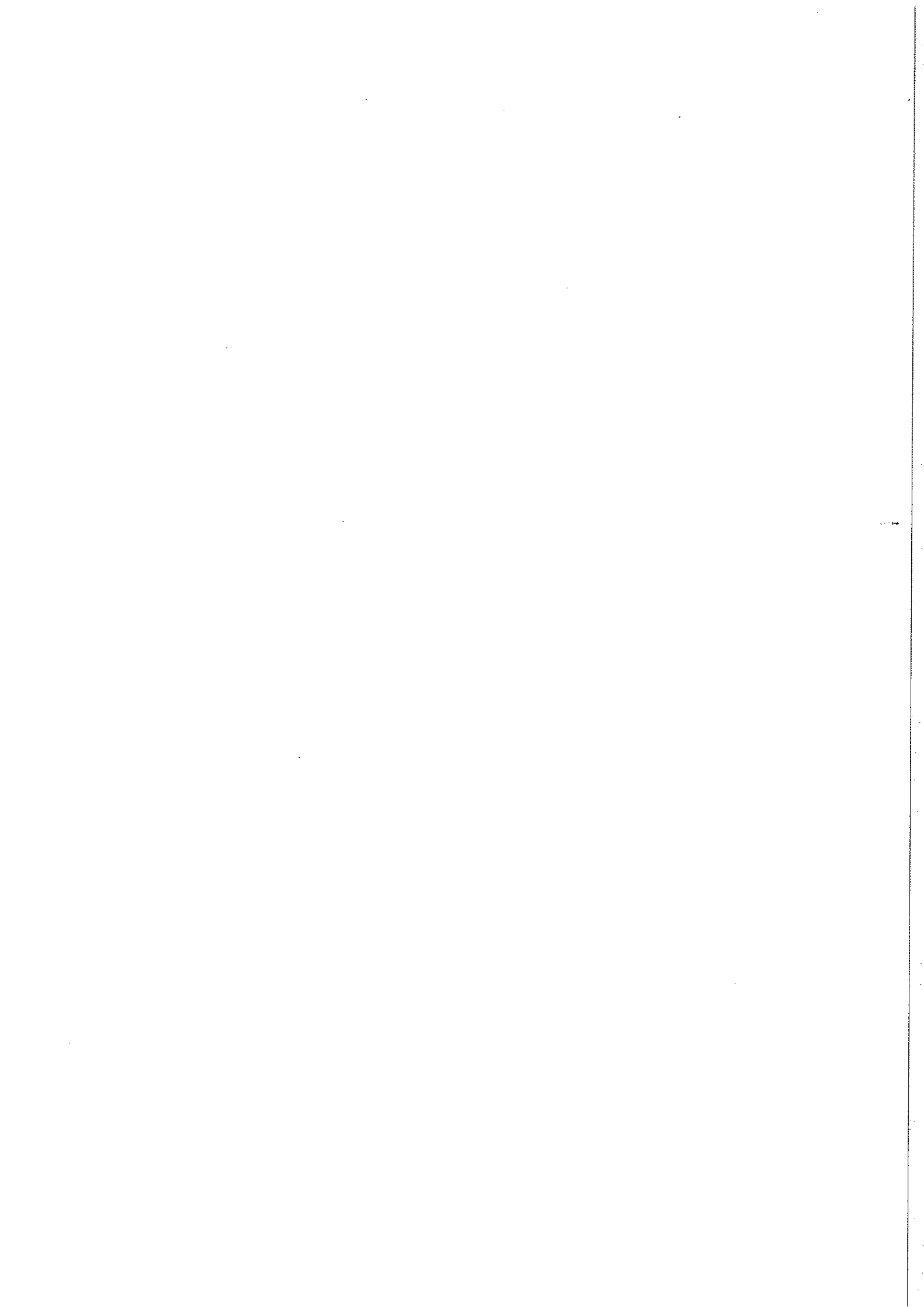
J.I.: Creo que el arbitraje hereda un obstáculo importante; la falta de confianza que depositan en él las Pymes y los pequeños y medianos despachos de abogados.

Si bien el comercio internacional no se entiende sin el arbitraje internacional, en el arbitraje doméstico o interno, no hemos conseguido convencer a los operadores jurídicos de las bondades del arbitraje. Afortunadamente desde la entrada en vigor de la Ley 60/2003 se está invirtiendo esta tendencia. En los últimos meses son muchos los abogados que solicitan modelos de convenios arbitrales y recibimos solicitudes de profesionales para ser árbitros, si bien de su aceptación se encarga el Comité de Garantías de AEADE.

T.D.: ¿Es suficiente la formación dirigida a abogados y árbitros en este campo?

J.I.: Nunca es suficiente. El camino lo está marcando AEADE, por ejemplo con el Colegio de Abogados de Valencia, que todos los años organiza conjuntamente con AEADE unas jornadas de dos días sobre arbitraje, donde la experiencia de los mejores especialistas y la jurisprudencia de excelentes magistrados se unen para ofrecer a los abogados un arbitraje muy real y cercano. Además, AEADE ha participado en las tres ediciones del Curso de Especialización de Arbitraje de la Universidad Rey Juan Carlos, en las jornadas en la Universidad de Las Palmas o Curso de Verano del CBU San Pablo.

Otras instituciones como ACAM hacen lo propio con la Universidad Carlos III. Este es el camino y creo que todos lo hacemos por el bien de la institución del arbitraje. □



EN PORTADA

La especialista en Mediación familiar aborda la introducción de esta institución en nuestro ordenamiento jurídico. En su análisis valora las ventajas que aporta un sistema tendente a evitar los "conflictos" en un ámbito tan sensible como son los procesos de

separación y divorcio. La reducción de los costes procesales así como el carácter consensuado del marco jurídico son algunas de las principales ventajas que aporta este nuevo sistema. Sin duda, este es una solución que crecerá con el tiempo.

Resoluciones extrajudiciales: la mediación familiar

POR ANA COROS

Mediadora Familiar y Coordinadora del Foro por la Justicia - Comisión Arbitraje y Mediación Familiar (CGAE) Abogada

La entrada en vigor de la reciente Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil y la L.E. Civil en materia de separación y divorcio, ha introducido la Mediación Familiar como una resolución extrajudicial, es decir, un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares, en los que existan hijos menores, para llevar a cabo la separación y divorcio por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador imparcial y neutral.

La Mediación familiar puede plantearse tanto ANTES como una vez iniciado el procedimiento de separación y divorcio -mediación intrajudicial-, suspendiéndose éste y reconduciéndose a través del art. 770 LEC, regla 7ª y art. 77.2.

Las ventajas que aporta esta vía de resolución extrajudicial son muchas, fundamentalmente podemos decir que el proceso de mediación familiar no conlleva un litigio, sino precisamente intenta evitarlo. La Mediación familiar tiene un objetivo fundamental cual es centrarse en las relaciones futuras y continuadas de los padres con sus hijos -después de la separación y divorcio-. En el proceso de mediación se trabajan las emociones y se ayuda a encontrar soluciones mutuamente satisfactorias evitando el síndrome "ganador-perdedor" que generan las sentencias judiciales.

Se pretende evitar un coste, tanto emocional (de los padres y de los menores) como económico para la Administración de Justicia, básicamente; ya que al estar planteada en la actualidad la Mediación familiar como un recurso gratuito (puesto a disposición por los Ayuntamientos y C.C.A.A.), continuaría produciendo una fuente de ingresos para los Abogados, puesto que una vez finalizado el proceso de mediación, y habiendo consensuado los padres su planteamiento de futuro en relación a sus hijos en todos los sentidos, y en relación a los propios progenitores, es cuando se traslada al Juzgado, ya no un conflicto, sino

una SOLUCIÓN: la que ha proporcionado la Mediación Familiar, para que a través de un Abogado se redacte el correspondiente Convenio regulador y la demanda de divorcio, que junto con el acuerdo de mediación, se presentará en el Juzgado de Familia.

En todo proceso de mediación familiar intervendrá un/a mediador/a familiar (con Licenciatura en Derecho), un psicólogo/a y una vez finalizado dicho proceso, la pareja se dirigirá a un/a abogado/a, quien se encargará de dar forma jurídica a los planteamientos que hubieran estimado los progenitores sobre sus hijos, materializándolos a través del Convenio regulador,

«Las ventajas de la vía extrajudicial son muchas. La mediación familiar no conlleva un litigio, sino precisamente intenta evitarlo»

go/a y una vez finalizado dicho proceso, la pareja se dirigirá a un/a abogado/a, quien se encargará de dar forma jurídica a los planteamientos que hubieran estimado los progenitores sobre sus hijos, materializándolos a través del Convenio regulador,

que será el único documento con trascendencia jurídica.

No existe ninguna similitud entre la mediación familiar y un procedimiento judicial de mutuo acuerdo, como tampoco existe ninguna similitud entre mediador familiar y abogado.

Otra de las causas del auge de estas resoluciones extrajudiciales consiste en el gran ahorro del gasto judicial que se consigue con las mediaciones familiares, ya que no se producen incumplimientos en esas sentencias que se propiciaron a través de la mediación familiar y por tanto tampoco se producen nuevas demandas ejecutivas, que siempre han conllevado además de coste judicial también un gran desgaste emocional tanto para la pareja como para los hijos menores.

El proceso de Mediación Familiar tiene el objetivo fundamental de:

Producir un cambio en las relaciones interpersonales a través de una revalorización personal, pues es la pareja quien, con la ayuda del mediador, quien resuelve emocionalmente su con-

flicto, para crear un proyecto de futuro no ya como pareja sino como padres para continuar la relación con sus hijos y sus derechos parentales.

Si la pareja aprende a comunicarse fuera del ámbito de los juzgados, la relación puede llegar a ser cordial y el coste mucho menor.

En cuanto al apoyo institucional que se recibe en las diferentes C.C.A.A. para la difusión,

«Otra de las causas del auge de estas resoluciones consiste en el gran ahorro del gasto judicial que se consigue con las mediaciones»

desarrollo e implementación de la Mediación Familiar es muy diverso dependiendo si está vigente en esa Comunidad autónoma una ley que la regule, o si existe verdadera voluntad en los diferentes profesionales implicados en dichas resoluciones

extrajudiciales, tales como Abogados, Jueces, Fiscales, etc. Hoy en día la diversidad entre Comunidades autonómicas es abismal, llegando a ser paradójico que aún debiendo prevalecer el derecho constitucional de igualdad pese a las "diferencias entre los Estatutos y/o leyes de las diferentes Comunidades autónomas", proclamado por nuestra Constitución española (arts. 138 y 139), sin embargo encontramos que un ciudadano/a de Cataluña, por ejemplo, podrá optar por una mediación familiar de forma mucho más fácil y casi automática que una pareja residente en la Comunidad de Madrid, Comunidad que no tiene ley de mediación familiar.

La solución en cuanto a la desigualdad en el desarrollo de la Ley 15/2005, en lo relativo a la Mediación Familiar, la encontraremos cuando se transponga la Directiva Comunitaria sobre Acuerdos extrajudiciales y Mediación, materializándose una Ley de Mediación estatal, hasta que no llegue este momento las diferencias entre C.C.A.A. y entre "sensibilidades" y "voluntades" hará que no estén a la mano del ciudadano/a las mismas posibilidades en cuanto a solución de sus conflictos a través de una mediación familiar.

En relación a la Comunidad Autónoma de Madrid, debemos señalar que si bien el Ayuntamiento de Madrid ha venido implantando desde hace dos años los llamados Centros de Apoyo a las Familias (CAF), de los que se cuenta con seis actualmente, y que ofrecen un servicio integral para las familias totalmente gratuito, entre los que se incluye los de Mediación Familiar, estos servicios están aún desaprovechados precisamente porque el ciudadano/a no conoce en qué consiste la Mediación familiar, siendo por ello indispensable la realización de una gran labor de difusión e impulso de dichos programas a través de todos los medios y por todas las Instituciones, tanto públicas como privadas. □



No existe ninguna similitud entre la mediación familiar y un procedimiento judicial de mutuo acuerdo.

