

PRÓLOGO

Los *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos* o ADR (*Alternative Dispute Resolution*) son los sistemas alternativos al proceso judicial para resolver conflictos entre sujetos. Entre estos sistemas cabe destacar la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, que serán examinados, básicamente, a la luz de nuestro Derecho.

La negociación consiste en un intercambio de pareceres, de aproximación de posturas y de convencimiento mutuo para alcanzar un acuerdo entre las partes que satisfaga los intereses de ambos. La negociación puede llevarse a cabo entre los propios sujetos directamente o, lo que suele ser más habitual, mediante la intervención de profesionales, muy especialmente, abogados. La negociación, como tal, no se encuentra regulada en ningún texto legal, si bien es frecuente que concluya en algún tipo contractual.

La mediación supone la intervención de terceras personas ajenas a las partes en conflicto, e imparciales, con el cometido básico de aproximar posiciones, sobre la base de las pautas y condiciones del acuerdo pretendido. Los terceros no resuelven el conflicto, sino que con su labor propician un acercamiento de las posiciones o una negociación entre los interesados. Actualmente, la mediación tampoco está regulada con carácter o alcance general, pero la necesidad creciente de especialización para resolver ciertas controversias (familiares, laborales, etc.) está propiciando la aparición de Instituciones, Organismos o personas dedicadas a tales fines, que se regulan por normas particulares.

La conciliación puede llevarse a cabo entre particulares o ante un órgano jurisdiccional. La primera presenta importantes similitudes con la mediación y se suele plasmar en un contrato transaccional. Sentado lo anterior, debemos advertir que centraremos nuestra atención en la conciliación judicial, por su mayor alcance. Así, la conciliación judicial, a dife-

rencia de las otras figuras, supone la intervención de un tribunal jurisdiccional, el cual puede influir de manera más o menos intensa proponiendo o no un acuerdo, que nunca tiene carácter vinculante. La conciliación, de obtenerse, se plasma, al igual que la extrajudicial, en un acuerdo. Actualmente, se regula en los arts. 460 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor, pese a que la Ley de 1881 fue derogada por su homónima de 2000, a la espera de la proyectada Ley de la Jurisdicción Voluntaria. La intervención de la jurisdicción en la conciliación produce un efecto importante cuando se cumplen ciertos requisitos mínimos, y es que, el acuerdo obtenido tiene fuerza ejecutiva.

La conciliación judicial anteriormente descrita tiene carácter preprocesal, pero también es posible una vez que el proceso se ha iniciado: es la conciliación judicial intraprocesal, que produce el efecto de poner término al proceso y, de no cumplirse el acuerdo, el de poder ser exigido ejecutivamente. A ella se refieren los arts. 415 y 428.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

Finalmente, el arbitraje se caracteriza porque la controversia es resuelta por un tercero imparcial que dirime el conflicto mediante una decisión denominada “laudo”, a diferencia de los otros medios que concluyen, de ordinario, por medio de un acuerdo. Al ser así, suele decirse que negociación, mediación y conciliación son sistemas en los cuales las partes no se muestran como adversarios, lo cual favorece la continuación de las relaciones entre ellos, mientras que en el arbitraje subyace la confrontación, aunque de un modo menos acusado que en el proceso judicial. El arbitraje está regulado por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre. Esta Ley se caracteriza fundamentalmente por los siguientes principios: 1) Unifica el tratamiento del arbitraje interno e internacional; 2) Trata de favorecer que España sea sede de arbitrajes internacionales; 3) La actuación arbitral se rige fundamentalmente con base en la voluntad de las partes; 4) La intervención jurisdiccional es claramente residual y se concibe, bien como instrumento de apoyo, bien como mecanismo de control de los árbitros; y, 5) El laudo es un título de ejecución, equivalente a las sentencias judiciales.

La Ley de Arbitraje de 2003 continúa la línea iniciada por su predecesora de 1988, que introdujo en España el arbitraje institucional. La proliferación progresiva, en nuestro país, de Cortes y Tribunales arbitrales, está favoreciendo el establecimiento de lo que se ha dado en llamar “cultura arbitral”.

Ahora bien, pese a que tal “cultura arbitral” está todavía lejos de convertirse en una práctica generalizada, es preciso reconocer que los otros medios alternativos están algo más consolidados, si bien en no todos los sectores económicos o sociales por igual. Así como negociar es un hecho que rara vez se excluye, la mediación está muy presente, como ya hemos señalado, en el ámbito laboral o familiar, se potencia cada vez más en el ámbito mercantil e, incluso, se está intentando introducir en un terreno, hasta ahora, vedado, cual es el ámbito penal, como por ejemplo, en el de los conflictos que degeneran en situaciones de violencia doméstica. La conciliación judicial, por su parte, ha pasado a lo largo de la historia por diversas inflexiones: así, de ser considerada legalmente como un acto que debía de intentarse con carácter preceptivo antes de presentar la demanda, se ha convertido en un requisito facultativo, necesitado, a todas luces, de una nueva regulación.

Aun cuando, debe de tenerse muy presente que siempre es conveniente examinar, a la vista del caso concreto, cuál es el sistema más idóneo para resolver el conflicto de la forma más adecuada, potenciar los ADR es una de las finalidades pretendidas por operadores jurídicos y económicos –a semejanza, especialmente, de los países anglosajones–, a la vista de las ventajas que presentan sobre el proceso judicial, consistentes en sus menores duración y coste, o la flexibilidad con que se desenvuelven.

A la vista de todo lo anterior, y dada la importancia creciente de los ADR, un grupo de expertos en esta materia decidimos redactar un texto que tuviera como finalidad esencial darla a conocer de una manera clara y sencilla a cuantos pretendan iniciarse en su estudio, y particularmente servir como Manual de la asignatura en todos aquellos Centros que, cada vez más, la incluyen en sus planes de estudio.

El libro se estructura en los siguientes capítulos: “Negociación”, por Dña. Mercedes Costa García, Profesora de Negociación en el Instituto de Empresa y Directora del Centro de Negociación y Mediación del Instituto de Empresa; “Mediación”, por Dña. María del Pilar Galeote Muñoz. Profesora de Negociación en el Instituto de Empresa y Subdirectora del Centro de Negociación y Mediación del Instituto de Empresa; “Conciliación”, por D. Rafael Hinojosa Segovia, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid, Abogado-Consejero de Cuatrecasas Abogados y Profesor de Arbitraje y solución extrajudicial de conflictos en el Instituto de Empresa; “Arbitraje” por Rafael Hinojosa Segovia e

Ignacio Cubillo López, Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid; y “La solución extrajudicial de los conflictos de trabajo”, por Doña Nuria P. García Piñeiro, Profesora Doctora de Derecho Laboral de la Universidad Complutense de Madrid.

Rafael Hinojosa Segovia
Madrid, 15 de marzo de 2006