

UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS



MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA Y PROCURA ON LINE AÑO ACADÉMICO 2023/2024

MÓDULO: ASESORÍA Y RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL
DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE
Coordinadora Profesora Responsable: Marta Gonzalo Quiroga

BLOQUE TEMÁTICO INTRODUCTORIO DOCUMENTO GUÍA DE ESTUDIO

I. MÉTODOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: CONCEPTOS, VENTAJAS E INCONVENIENTES. PANORAMA INSTITUCIONAL NACIONAL E INTERNACIONAL

DOCUMENTACIÓN realizada por la Dra. Marta Gonzalo Quiroga:

Mediadora. Árbitra Internacional. Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Rey Juan Carlos. Especialista en mediación, arbitraje comercial internacional y ADR/MASC. Directora del Título Propio de Experto en Mediación de la URJC. Representante y delegada del Rector URJC en la Conferencia de Universidades para el Estudio de la Mediación y el Conflicto (CUEYMC). Directora del Grupo de Investigación en ADR/MASC URJC e integrante en varias Redes Internacionales de Métodos Alternos, ODRs e Inteligencia Artificial.
www.urjc.es/pdi/marta.gonzalo. <https://orcid.org/0000-0002-6553-3268>

Profesora Marta Gonzalo Quiroga: marta.gonzalo@urjc.es

Índice de contenidos

- 1. Introducción. El conflicto.**
- 2. Justicia y ADR/MASC: Arbitraje y mediación como ADR/MASC y su enclave como formas (extrajudiciales) de Justicia**
 - 2.1. Introducción: Justicia/MASCs y Deontología en la Abogacía
 - 2.2. Precisiones terminológicas
 - 2.2.1. Concepto
 - 2.2.2. Denominaciones más comunes de los ADR/MASC
 - 2.3. El conflicto
 - 2.3.1. Conflicto y controversia
 - 2.3.2. Clasificación de Carnelutti
 - 2.3.2.1. Métodos Autocompositivos
 - 2.3.2.2. Métodos Heterocompositivos
 - 2.4. Conflictos, poder judicial y ADR/MASC
- 3. Sistemas Alternativos de Gestión de Conflictos. Ventajas e Inconvenientes. Diferenciación entre los distintos ADR/MASC**
 - 3.1. Introducción
 - 3.2. Arbitraje y Mediación: Aspectos Generales
 - 3.2.1. Características esenciales del arbitraje y la mediación, en general, en contraposición al poder judicial (Ventajas)
 - 3.2.2. Características esenciales del arbitraje y la mediación, en contraposición entre sí y con otros ADR/MASC con los que pueden ser confundidos
 - 3.2.1.1. Negociación
 - 3.2.1.2. Transacción
 - 3.2.1.3. Mediación
 - 3.2.1.4. Conciliación
 - 3.2.1.5. Diferencias entre conciliación y mediación
 - 3.2.1.6. Mini-juicio (mini-trial)
 - 3.2.1.7. Evaluación neutral
 - 3.2.1.8. Fact finding
 - 3.2.1.9. Summary Jury Trial (STJ)
 - 3.2.1.10. Early Neutral Evaluation (ENE)
 - 3.2.1.11. Arbitraje.
 - 3.2.1.12. Híbridos: Med/Arb, Arb/Med (cláusulas escaladas o escalonadas)
 - 3.2.1.13. Ombudsperson (& Figuras afines)
 - 3.2.3. El Derecho Colaborativo
 - 3.3. Diferencias generales entre los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos
 - 3.4. Características y diferencias de los principales métodos alternativos entre sí y con el proceso judicial
- 4. Panorama legislativo e Institucional nacional e internacional y sus cláusulas**

En el contexto legal actual, es cada vez más evidente la importancia de buscar alternativas a los procesos judiciales tradicionales para resolver conflictos de manera más eficiente y satisfactoria para todas las partes involucradas. Es aquí donde entran en juego los métodos alternativos -o adecuados- de solución de conflictos (MASC o ADR, por sus siglas en inglés: *Alternative Dispute Resolutions*), que incluyen, entre otros, la negociación, la mediación y el arbitraje. La creciente prevalencia de los ADR denota que nos encontramos ante una nueva etapa en el procedimiento evolutivo transnacional de la Justicia y del Derecho hacia un marco de Cultura de Paz que se suma al reto de procurar una mejor Justicia (judicial y extrajudicial) y a los nuevos desafíos que presenta la inteligencia artificial.

Así las cosas, el contenido de la asignatura pretende familiarizar al alumnado con los distintos procedimientos de gestión y resolución extrajudicial de conflictos, uno de los ejes principales de todo sistema jurídico. En particular, la asignatura girará sobre dos de los métodos más utilizados en materia de gestión adecuada de conflictos como son el arbitraje y la mediación.

La mediación es un proceso confidencial y voluntario en el que un mediador profesional y neutral facilita la comunicación entre las partes en conflicto, con el objetivo de que ellas mismas lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio. A diferencia de un juicio, donde un juez impone una decisión, la mediación permite a las partes tomar el control y encontrar soluciones que se adapten a sus necesidades específicas.

Por otro lado, el arbitraje es un método de resolución de conflictos en el que las partes acuerdan someter su disputa a un árbitro o un tribunal de arbitraje. A diferencia de la mediación, el árbitro tiene la autoridad para tomar una decisión vinculante y resolver el conflicto de manera similar a un juez, pero fuera del sistema judicial tradicional.

En esta asignatura se analizará el deber deontológico profesional que tenemos los abogados de informar y asesorar a nuestros clientes sobre los MASC, las diferentes etapas de cada proceso, las habilidades necesarias para ser un mediador o un árbitro efectivo, así como los principios éticos y legales que guían estas prácticas. Y todo ello desde una perspectiva nacional e internacional.

Además, estudiaremos casos prácticos y examinaremos las ventajas y desventajas de la mediación y el arbitraje en comparación con los procesos judiciales tradicionales. También discutiremos las tendencias actuales en el campo de los ADR, su papel de cara a procurar una mayor satisfacción y una mejor y más completa asesoría para los clientes, los retos y oportunidades que implica la Inteligencia Artificial (IA) aplicada a los MASC y cómo se están implementando en diferentes áreas del derecho.

De este modo, se pretende capacitar al alumnado para el manejo de las fuentes normativas, construcciones dogmáticas y jurisprudenciales para la resolución de todos aquellos problemas jurídicos que se plantean en relación con el uso y puesta en prácticas de los distintos procedimientos de solución extrajudicial de conflictos.

En definitiva, a lo largo de esta asignatura de Asesoría y Resolución Extrajudicial de Conflictos, nos sumergiremos en el fascinante mundo de la mediación y el arbitraje, explorando su potencial para asesorar debidamente y facilitar una resolución pacífica y justa de los conflictos legales.

1.Introducción. El conflicto

El objetivo de este inicio de la parte del Máster dedicada a la “Asesoría y Resolución Extrajudicial de Conflictos: La Mediación y el Arbitraje” trata de introducirles en los ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) o Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) definirlos y diferenciarlos de otras figuras afines como las clásicas, referidas a la mediación, el arbitraje, la negociación, la conciliación, la transacción; y, otras más modernas, pero también ADR, como son: el Mini-juicio (*Mini-Trial*); la evaluación neutral; el *Fact finding*; o aquellos métodos alternativos considerados mixtos o híbridos, entre los que han adquirido especial notoriedad los *Med/Arb* o *Arb/Med*. Se pretende dar a conocer el papel que los ADR juegan en el marco de la Justicia, como Derecho fundamental Universal, a la vez que se definirán los aspectos generales y las características esenciales de cada uno de ellos en el marco normativo actual, tanto desde el punto de vista interno como internacional.

Asimismo, se diferenciará el arbitraje de la mediación y estos a su vez de otros ADR/MASC y de la forma tradicional de justicia, típicamente adversarial, de la que estos mecanismos son alternativos, a través de sus elementos de desarrollo y aplicación más característicos.

Para ello, la estructura del presente Módulo se ha organizado en función de dar cumplimiento a los siguientes objetivos:

OBJETIVOS:

Analizar el concepto de Justicia desde el punto de vista de los ADR/MASC como parámetro de desarrollo y aplicabilidad.

Definir el arbitraje, La mediación, la negociación, la conciliación, la transacción, el Mini-juicio (*Mini-Trial*); la evaluación neutral; el *Fact finding*; o aquellos métodos alternativos considerados híbridos: *Arb/Med-Med/Arb*, como MASC, sus características básicas generales y sus diferencias dentro del sistema adversarial.

Identificar, fundamentalmente, a los MASC esenciales: El arbitraje y la mediación, así como su contexto nacional e internacional a través de la legislación básica aplicable a cada uno de ellos.

Concretar la práctica relativa a los mismos con ejemplos y casos prácticos.

2. Justicia y ADR/MASC: Arbitraje y mediación como ADR/MASC y su enclave como formas (extrajudiciales) de Justicia

2.1. INTRODUCCIÓN: JUSTICIA/MASC Y DEONTOLOGÍA EN LA ABOGACÍA:

Como es sabido, el acceso a la justicia es un Derecho Fundamental consagrado por el artículo seis del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Derecho elevado a principio general de Derecho comunitario por el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se encuentra reconocido en todas las constituciones democráticas del mundo, en concreto, en el art. 24 de la Constitución española. Así, el Derecho a la justicia es una exigencia a la que todos los Estados deberían responder garantizando su aplicación práctica en particular mediante la puesta a disposición de procedimientos judiciales accesibles a todos los ciudadanos rápidos y poco costosos.

Sin embargo, la insatisfacción de la ciudadanía con respecto a la justicia es un hecho probado. Cada vez son mayores y más evidentes las tendencias que reflejan el creciente descontento de la opinión pública por los defectos de la Administración jurisdiccional. Los litigios ante los tribunales se multiplican, los procedimientos tienden a alargarse y los gastos ocasionados por dichos procedimientos aumentan. La cantidad, la complejidad y el carácter oscuro o demasiado técnico de los textos legislativos contribuyen a dificultar el acceso a la justicia siendo el de la dilación en la resolución de los procedimientos uno de los aspectos más preocupantes.

Particularmente, en España la justicia se encuentra colapsada, desprestigiada y carente de medios para afrontar el volumen de casos que se le presentan. Más aún tras la pandemia causada por el virus SARS-COVID-19 y sus sucesivas variantes y, en enero/febrero de 2023 la huelga de Letrados de la Administración de Justicia que dejó 267.000 juicios atascados en España. Si a las pocas posibilidades de agilizar los asuntos que esperan su turno le sumamos el aumento de la desconfianza del ciudadano medio en el orden jurisdiccional no es de extrañar el progresivo recelo hacia el poder judicial observado en los últimos tiempos. Además, en el contexto comunitario e internacional, a los problemas de saturación de los tribunales, se añaden cuestiones a menudo complejas de conflictos de leyes en el espacio y en el tiempo y de órdenes jurisdiccionales competentes, así como las dificultades de carácter lingüístico y financiero.

Todos estos inconvenientes provocan en la práctica que la justicia tenga un efecto disuasorio que dista sobremedida de su primer objetivo, cual es el de proteger y dar amparo al justiciable. Urge, pues, la necesidad de ofrecer soluciones a esta problemática de gran actualidad e indudable trascendencia práctica. Para ello, se proponen otras formas de justicia basadas en métodos más eficaces y prácticos para la resolución de conflictos. Métodos alternativos al orden jurisdiccional que

contribuyan a modernizar el sistema judicial y a simplificar los mecanismos jurisdiccionales sin suponer una pérdida de garantías para el justiciable¹.

Ello no implica que las iniciativas destinadas a fomentar los métodos clásicos de justicia también sean aquí defendidas. Se ha de encontrar una complementariedad y una armonía entre las mismas. De ahí que se presuma la buena acogida de esta iniciativa dirigida a garantizar un mejor acceso a la justicia para todos los ciudadanos en los más diversos ámbitos. Entendiendo por justicia su acepción primera. Es decir, la de la Justicia “a secas”, sin diferenciar la forma judicial o extrajudicial de acceder a ella. Para ello, se propone, a través de este Módulo dar a conocer, examinar y trabajar en el análisis de métodos más eficaces y prácticos para la resolución de conflictos de toda índole.

En definitiva, el presente Módulo dentro del Máster que están Vds. cursando está dirigida a introducirles a Vds., como futuros profesionales del Derecho y abogados, en los métodos alternativos de solución de conflictos, especialmente la Negociación, la Mediación y el Arbitraje y, en general, los métodos conocidos genéricamente como “MASC”: *Métodos Alternos de Solución de conflictos*, “ADR” – *Alternative Dispute Resolutions*–; así como la comprensión de su importancia como elementos de pacificación social y manejo eficiente de los conflictos y del deber y la obligación deontológica que tienen Vds. los abogados, respecto a los MASC: Es esencial, para el ejercicio de la Abogacía que Vds. sepan que, según su código deontológico, tienen la obligación de informar sobre estos métodos extrajudiciales a sus clientes, ya que Vds. como:

ABOGADO: PACIFICADOR SOCIAL Y MASC

Tiene el DEBER Y LA OBLIGACIÓN de:

- **Poner en conocimiento del cliente las posibilidades de transacción y el resto de ADR que le lleven a conseguir acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio: Art. 13.9 e) Código Deontológico de la Abogacía española.**
- **Debe intentar en todo momento buscar una adecuada resolución en función de la relación coste-efectividad, aconsejando a sus clientes en los momentos oportunos respecto de la conveniencia de llegar a un acuerdo y/o de acudir a métodos de resolución alternativa de conflictos Norma 3.7. 1 Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea.**

 Universidad
Rey Juan Carlos

¹ En este sentido, *vid.*, como el 07 de marzo de 2017, el Pleno del Congreso español aprobó la Proposición no de Ley sobre la mediación como resolución de conflictos con el fin de a potenciar la mediación como herramienta de resolución de conflictos y dar cumplimiento a lo previsto a la Disposición Adicional segunda de la Ley 5/2012, 06 julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Además, de dar a conocer la mediación a toda la ciudadanía, sensibilizando sobre las ventajas de su utilización, a través de campañas de difusión y colaborando con las instituciones del ámbito de la mediación.

Autora: Marta Gonzalo Quiroga.

Máster de Abogacía y Procura URJC. Módulo de Asesoría y Resolución Extrajudicial de Conflictos.

Protección por Copyright. Derechos de autor. El presente documento está protegido por las leyes sobre derechos de autor. Se prohíbe terminantemente su copia, alteración, reproducción, uso, difusión y distribución sin permiso específico de la autora. Es delito.

1. PRIMERA ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA: REFLEXIÓN SOBRE ¿CUÁL ES LA SITUACIÓN REAL DE LA JUSTICIA EN EUROPA Y EN ESPAÑA?: LECTURA INFORMATIVA -NO OBLIGATORIA-

Independientemente de la percepción existente sobre la Justicia, de la forma de acceder a ella (Judicial o Extrajudicial): ¿Existen datos fiables, análisis o estadísticas, sobre cómo está la Justicia en Europa y en España? ¿Cuál es su situación real?

Para responder a ello, Vds. han de saber que la Comisión Europea publica todos los años un informe muy detallado sobre la situación de la justicia en todos los Estados Miembros. El último informe es de 2023. En él nos ofrece un Cuadro de indicadores de la justicia en la UE (3 indicadores: eficiencia, calidad e independencia) en ayuda a los Estados miembros para que mejoren la eficacia de sus sistemas judiciales.

ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA: LECTURA NO OBLIGATORIA: A mero título informativo, echen Vds. un vistazo rápido al documento con los gráficos y tablas actualizadas que en él aparecen y el lugar que ocupa España en el espacio judicial europeo. Para ello, vayan Vds. a este enlace de la página Web de la Comisión: Cuadro de indicadores de la justicia en la UE de 2023, disponible en https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/Justice%20Scoreboard%202023_0.pdf

NOTA: Esta lectura no es obligatoria. Se trata sólo de que Vds. la conozcan y la echen un vistazo. Además, el enlace, gráficos y tablas que aquí se contienen les será de utilidad para actualizar y completar, en general, sus trabajos y el Trabajo de Fin de Máster (TFM).

En la actualidad, como Vds. observaran en todos los gráficos, podemos contrastar que, desgraciadamente, ESPAÑA (“ES”) se encuentra en los últimos lugares de la clasificación de los países miembros de la Unión Europea en todos los indicadores de Justicia.

2.2. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

Si bien, dentro de los *ADRs/MASC*, están comprendidos todos los sistemas de gestión de conflictos alternativos al poder judicial enunciados: El arbitraje, la conciliación, la transacción, la negociación, la mediación, el Mini-juicio (*Mini-Trial*); la evaluación neutral; el *Fact finding*; o aquellos métodos alternativos considerados híbridos: *Arb/Med-Med/Arb*, nos ha parecido procedente centrarnos en los dos objeto de mayor trascendencia, regulación, aspectos novedosos y alcance en la práctica española e internacional: El arbitraje y la mediación. De ahí que, en primer lugar, el estudio del arbitraje y la mediación, en el marco de los *ADR/MASC*, implique inevitablemente varias precisiones.

- La primera, una precisión sobre la terminología con la que estos aparecen referidos.

Autora: Marta Gonzalo Quiroga.

Máster de Acceso a la Abogacía. Módulo de Asesoría y Resolución Extrajudicial de Conflictos.

Protección por Copyright. Derechos de autor. El presente documento está protegido por las leyes sobre derechos de autor. Se prohíbe terminantemente su copia, alteración, reproducción, uso, difusión y distribución sin permiso específico de la autora. Es delito.

- La segunda, una precisión sobre los conflictos y el significado de los ADR/MASC en cuanto a su “alternatividad” al Poder Judicial tradicional y la crisis en el que éste está inmerso.

2.2.1. CONCEPTO

Los ADR/MASC designan, de modo general, a los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos **basados en la autonomía de la voluntad de las partes** y aplicados por un tercero/s de forma imparcial.



Todos los ADR/MASC se basan en la **AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD** de las partes.

2.2.2 DENOMINACIONES MÁS COMUNES DE LOS ADR/MASC

Los ADR forman parte de un sistema conciliatorio y se conocen de diferente forma en distintos países. Pero, la diferencia nominativa o terminológica no cambia su esencia. En la tabla siguiente se refleja las denominaciones más comunes de los ADR/MASC, en función de los distintos acrónimos con los que estos son conocidos en el ámbito interno e internacional. Por ejemplo, en Argentina, *Procesos RAD* (Resolución Alternativa de Disputas) o; en Estados Unidos, Reino Unido y en el ámbito anglosajón, en general: ADR: Veámoslo, de forma más ordenada y esquemática en el siguiente cuadro:

DENOMINACIÓN	SIGNIFICADO
ADR	Alternative Dispute Resolution/Amicable Dispute Resolution
Justicia Alternativa	Título que se asigna a los MASC en determinadas leyes de diversos Estados Iberoamericanos, como en México a las leyes de las entidades de Colima, Guanajuato y Quintana Roo
MARD	Métodos alternos -adecuados-para la resolución de disputas
MARC	Métodos alternos -adecuados-para la resolución de conflictos
MASC	Métodos alternativos -adecuados- para la solución de conflictos
RAC	Resolución alternativa de conflictos

Autora: Marta Gonzalo Quiroga.

Máster de Acceso a la Abogacía. Módulo de Asesoría y Resolución Extrajudicial de Conflictos.

Protección por Copyright. Derechos de autor. El presente documento está protegido por las leyes sobre derechos de autor. Se prohíbe terminantemente su copia, alteración, reproducción, uso, difusión y distribución sin permiso específico de la autora.

RAD	Resolución alternativa de disputas
TARC	Técnicas alternativas de solución de conflictos
GAC	Gestión alternativa de conflictos
GAD	Gestión alternativa de disputas

Sobre la terminología, *vid.* también, Gonzalo Quiroga, M (2023). MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC/ADR/MAGA), Diccionario digital de Derecho Internacional Privado, dirigido por Collantes González, J.L., Biblioteca de Arbitraje, serie digital, n.º 1, Lima, Perú, ed. Estudio Mario Castillo Freyre. pp. 995-1007. Disponible en <https://castillofreyre.com/libros/diccionario-digital-de-derecho-internacional-privado/>

2.3. EL CONFLICTO

2.3.1. CONFLICTO Y CONTROVERSIA



- El término "**CONTROVERSIA**": es utilizado para referirse a los litigios, es decir, a las discusiones llevadas ante el Poder Judicial (o arbitral) para su solución.

En cambio,

- El término "**CONFLICTO**": es utilizado para definir a las discusiones en general, sin importar si se dan antes, dentro o después de un proceso judicial.



- El término "**CONTROVERSIA**": se usa más en el **ARBITRAJE**

- El término "**CONFLICTO**": se usa más en la **MEDIACIÓN** y en el resto de los **ADR/MASC**

2.3.2. CLASIFICACIÓN DE CARNELUTTI

En la clasificación de Francesco Carnelutti, los equivalentes jurisdiccionales se dividen en dos hipótesis:

- a- Los **Equivalentes de Autocomposición o Métodos Autocompositivos**, cuando *"la litis se compone por obra de las partes mismas"*.
- b- Los **Equivalentes de Heterocomposición o Métodos Heterocompositivos**, cuando *"la litis se compone por obra de un tercero distinto del oficio judicial"*.



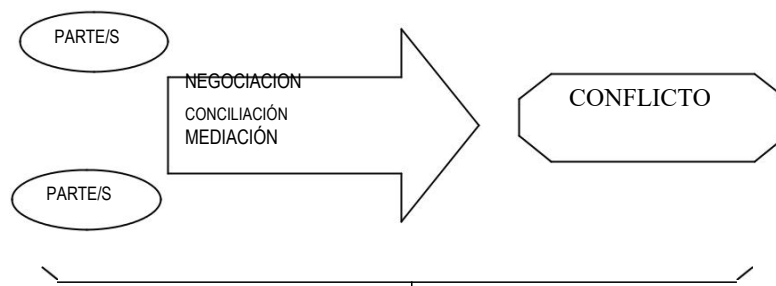
Importante

Existen así dos clasificaciones generales tradicionales referidas a los métodos extrajudiciales:

- 1- La clasificación de Francesco Carnelutti.
- 2- Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (ADR/MASC). Esta es la más empleada y será la que utilizemos.

2.3.2.1. MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS

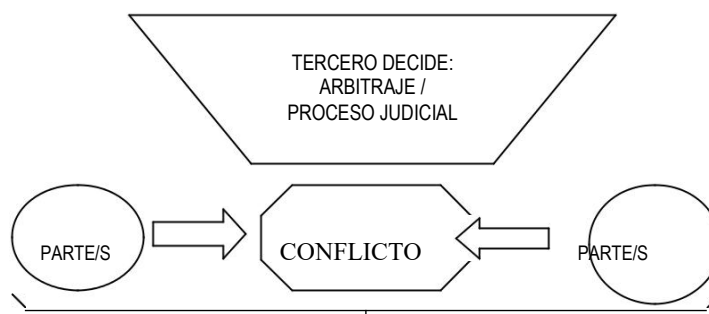
SOLUCION DEL CONFLICTO POR LAS PARTES



Las partes "toman una decisión" o "encuentran una solución" sobre/al conflicto por si solas o con la ayuda de un tercero neutral que no decide.

2.3.2.2. MÉTODOS HETEROCOMPOSITIVOS

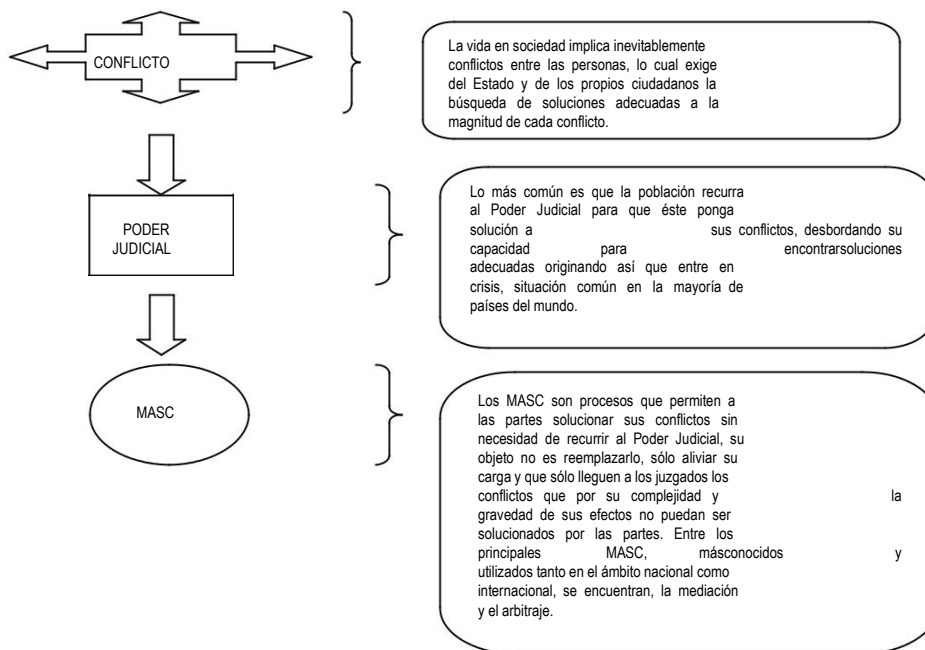
SOLUCION DEL CONFLICTO POR PARTE DE UN TERCERO



Un tercero resuelve el conflicto de las partes (cuando se *"falla en una diferencia o disputa"*).

2.4. CONFLICTOS, PODER JUDICIAL Y ADR/MASC

Cuadro: Consecuencia de los conflictos, poder judicial y MASC



2. SEGUNDA ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA: Análisis del conflicto y elección del método de solución adecuado: La posición del abogado

LECTURA RECOMENDADA para introducir el epígrafe posterior: Artículo de Paulino Fajardo Martos, “La posición del abogado en el proceso de mediación”:
[http://www.fundacionnarac.org/uploads/files/Articulo%20Paulino%20Fajardo\(1\).pd](http://www.fundacionnarac.org/uploads/files/Articulo%20Paulino%20Fajardo(1).pd)

Objetivo: Ayudarles, como abogados, a tomar la primera decisión estratégica para solucionar un conflicto. Esta es, ¿Qué método elijo: la justicia tradicional o un MASC, ¿o método alternativo?
 ¿Cuál es el más adecuado a los intereses de mis clientes, las partes?

Autora: Marta Gonzalo Quiroga.

3. SISTEMAS ALTERNATIVOS DE GESTIÓN DE CONFLICTOS. VENTAJAS E INCONVENIENTES. DIFERENCIAS ENTRE LOS DISTINTOS ADR/MASC

3.1. INTRODUCCIÓN



- ▢ Se definirán y describirán de manera sucinta las principales características de los ADRs: ventajas e inconvenientes de todos ellos centrados, especialmente, en los más usados: la mediación y el arbitraje
- ▢ De ahí, se procederá a diferenciarlos del resto de ADRs relacionados, como la negociación, la transacción, la mediación-conciliación, el Mini-juicio (Mini-Trial) o Audiencia Ejecutiva (Executive Hearing); la evaluación neutral; el Fact Finding; o aquellos métodos alternativos considerados híbridos: Arb/Med-Med/Arb y el sistema jurisdiccional.
- ▢ Una vez reconocidos el alumno podrá definir áreas específicas de aplicación de los mismos.

3.2. ARBITRAJE Y MEDIACIÓN: ASPECTOS GENERALES

En primer lugar, vamos a enumerar las características del arbitraje y la mediación de modo general, en contraposición con la justicia adversarial ordinaria. A continuación, procederemos a enunciar brevemente las características de otros MASC, en particular, que pueden dar lugar a confusión con el arbitraje y la mediación. Así:



Tener, desde el principio, los conceptos claros.

Aprender a caracterizar el arbitraje y la mediación y, así diferenciarlos:

- del Poder Judicial y
- de otros ADR/MASC

Saber cuándo y cómo utilizarlos

Autora: Marta Gonzalo Quiroga.

3.2.1. VENTAJAS DE LOS MASCS, EN GENERAL, EN CONTRAPOSICIÓN AL PODER JUDICIAL

Gracias a los MASC, las partes, es decir sus clientes asesorados por Vds., pueden optar **libremente** por otros medios legales para resolver sus divergencias en los casos que **voluntariamente** así lo decidan y las vías de solución a alcanzar sean más convenientes, ventajosas y eficientes para ellos en ese caso planteado o conflicto determinado. Pero, para ello, claro está, estos otros medios deben:

- Estar claramente **reconocidos** en el sistema, tanto a nivel legislativo como institucional: **Vid. Anexo de Instituciones nacionales e internacionales de ADR/MASC)**
- Estar convenientemente **regulados** (**Vid. infra Normativa de Arbitraje y Mediación**)
- Y, a la vez, han de ofrecer alguna que otra **VENTAJA respecto a la jurisdicción** (teniendo en cuenta, también, sus desventajas, si las hubiera)

VENTAJAS que han contribuido en la práctica a favorecer su difusión y procurar su perfeccionamiento y consolidación. Dado que, precisamente, son estas ventajas las que convencen cada vez más a particulares y empresas que se deciden a incluir en sus contratos cláusulas por las que voluntariamente se remiten para la solución de sus conflictos, futuros o presentes, a los ADR/MASC, en particular, al arbitraje, nacional o internacional, a la mediación, o, incluso, **cláusulas Med-Arb** que remiten alternativamente a la mediación, en primer lugar, y si esta falla, directamente al arbitraje, en segundo lugar. De modo que, en resumidas cuentas, la elección de los MASC proporciona a las partes, entre otras, las siguientes **ventajas respecto a la justicia tradicional**:

VENTAJAS:

1. VOLUNTARIEDAD Y LIBRE DISPOSICIÓN
2. RÁPIDEZ/ECONOMÍA
3. CONFIDENCIALIDAD
4. EFICACIA
5. FLEXIBILIDAD
6. ESPECIALIDAD
7. CONTINUIDAD DE LAS RELACIONES
8. MODERNIDAD (ODR)
9. ANTIFORMALISMO

Vid. más adelante, en el bloque siguiente, **Boque I: la mediación, Anexo “Prontuario de Mediación”, pág. 1-2: Ventajas de la Mediación y cuándo debo recomendar la mediación a mi cliente.**

1. VOLUNTARIEDAD Y LIBRE DISPOSICIÓN



El arbitraje y la mediación, así como el resto de los ADR/MASC, basan su legitimidad en la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES que “voluntariamente” deciden resolver sus diferencias acudiendo a ellos.

No obstante, según mi experiencia práctica, aquí tendríamos que hacer una matización. A diferencia de lo que ocurre en el **arbitraje**, donde la autonomía de la voluntad de las partes sólo rige al principio, ya que, una vez validado el convenio arbitral e iniciado el procedimiento las partes están obligadas a seguir en el mismo y a acatar el laudo dictado por el árbitro. En la **mediación** la voluntariedad del proceso rige desde el principio hasta el final. En la **mediación**, las partes no están obligadas a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo. “*Es un tren del que siempre se pueden bajar*”, inclusive el mediador, que podrá poner fin a la mediación cuando considere que las partes tienen posturas irreconciliables.

2. LA RAPIDEZ Y REDUCCIÓN DE COSTES van íntimamente unidas:

La rapidez la tendremos que discutir con nuestro representado o cliente. En algunos casos, nuestro cliente no tiene ningún interés en que la solución del litigio sea rápida.

- ▣ Por ejemplo, en el caso de la resolución unilateral de un contrato. Aquí, ante las dudas, no le interesa acudir al procedimiento arbitral porque se le va a obligar a restablecer el cumplimiento de la responsabilidad contractual en el plazo máximo que en la actualidad posibilita la ley de arbitraje. Plazo de 6 meses, ampliable a dos (art. 37.2 LA). Así, si yo fuera el letrado de aquel que ha resuelto unilateralmente un contrato, preferiría acudir al proceso judicial.



La elección de cualquier MASC resuelve una importante cuestión temporal: Un arbitraje suele durar entre seis, ocho meses o, incluso un año y medio como máximo, dependiendo de si es nacional o internacional y del límite temporal que la legislación aplicable establezca. Si el mismo caso es decidido en un tribunal estatal la media de tiempo empleada duplica y a veces quintuplica a la señalada. El arbitraje ahorra en tiempo lo que podría conllevar gastarlo en un juicio de varios años con las consiguientes consecuencias económicas sobre el caso. En la mediación, el tiempo se reduce todavía más. Este ahorro de

Autora: Marta Gonzalo Quiroga.

Protección por Copyright. Derechos de autor. El presente documento está protegido por las leyes sobre derechos de autor. Se prohíbe terminantemente su copia, alteración, reproducción, uso, difusión y distribución sin permiso específico de la autora.

costes proporciona un medio de lo más adecuado para luchar por los derechos del justiciable sin temor a perder más tiempo y dinero del que, a lo mejor, ya le es debido.

Como prueba de ello, se ha demostrado que los particulares y empresas usuarias de los MASC, entre los que destaca el arbitraje, pueden ahorrar tiempo y dinero frente a los juicios ordinarios. Siguiendo con un ejemplo, en la práctica de la justicia ordinaria en España (aunque bien podría trasladarse a muchos otros países del ámbito comunitario) en el caso de impagos por valor a unos 90.000 euros, recurrir a la vía judicial supondría unas costas de unos 15.000 euros y entre 24 a 34 meses de tiempo. Utilizando los servicios de una empresa de arbitraje el coste se reduciría a unos 7000 euros y el periodo de resolución no superaría los seis u ocho meses como máximo.

Por otro lado, el **propio coste del arbitraje y la mediación** es un factor esencial que debe ser tenido en cuenta en la elección del mismo. Generalmente este es **sufragado por las partes**, aunque también, como en los casos de los arbitrajes, mediaciones o conciliaciones laborales o de consumo, puede darse que ambas partes participen del **beneficio de justicia gratuita**. Aspecto este último que contribuye a su elección desde una perspectiva muy favorable al implicar un claro acercamiento de la administración judicial al ciudadano.

3. CONFIDENCIALIDAD

La Confidencialidad o discreción a la hora de resolver los conflictos es otro factor esencial. Se impedirá con ello que se cuestione la imagen pública de empresas y particulares por una cuestión que de resolverse en juicio se haría pública. En un juicio todas las partes acaban sufriendo un desgaste de medios e imagen y soportando una importante pérdida económica. Por eso, cada vez es más frecuente dejar en manos de los MASC, en especial la mediación y el arbitraje, la resolución de sus conflictos.



Tanto en el arbitraje como en la mediación es esencial que la confidencialidad no sólo debe respetarse sino también asegurarse por parte de todos: del árbitro/mediador, de los abogados intervinientes en su caso, y de las propias partes.

Gracias a dicha confidencialidad es posible que las partes abandonen ciertas estrategias procesales y se pueda poner sobre la mesa toda la documentación, fundamentos y argumentos sin temor a que puedan ser utilizados en procesos posteriores.

Autora: Marta Gonzalo Quiroga.

Protección por Copyright. Derechos de autor. El presente documento está protegido por las leyes sobre derechos de autor. Se prohíbe terminantemente su copia, alteración, reproducción, uso, difusión y distribución sin permiso específico de la autora.

4. EFICACIA

Presididos por el principio de voluntariedad entre las partes, el arbitraje y la mediación contrastan su eficacia de manera fáctica. Por ejemplo, en la mediación se trata de evitar que haya ganadores y perdedores. Está basada en el principio de win-win, o lo que es lo mismo: “ganar-ganar”, que todas las partes ganen. No hay perdedores, lo cual redundaría en beneficios en cuanto al mantenimiento de las relaciones futuras entre las partes. Si alguna de las partes se siente perdedora y considera que no es equitativo, el acuerdo alcanzado puede retirarse e instar un juicio.

Además, las sentencias judiciales firmes se hacen esperar años y en no pocas ocasiones el resultado es demasiado incierto. Un laudo arbitral es directamente ejecutable. Evitando así perderse en el interminable devenir de recursos hasta que se logra una sentencia firme. A ello hay que sumar que, aunque el Anteproyecto de Ley de Mediación del Estado español introdujo como principal novedad que “*los acuerdos alcanzados por mediación se equiparan en su totalidad a las sentencias de los jueces y tribunales ordinarios*”, esto al final quedó sin efecto. En la actual Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el acuerdo de mediación ya no equivale a una sentencia y su eficacia depende de que las partes lo cumplan voluntariamente, como cualquier contrato, o de que se homologue judicialmente por un juez; o se eleve a título ejecutivo por un notario.

Numerosos estudios y la propia experiencia práctica demuestran que es más probable que los acuerdos de solución de conflictos alcanzados a través de la mediación y el arbitraje se cumplan voluntariamente y también que se preserve una relación amistosa y viable entre las partes. Beneficios que son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos².

5. FLEXIBILIDAD

Otra de sus características generales y comunes, tanto del arbitraje como de la mediación y del resto de ADRs, es su **flexibilidad**. En principio, las partes son libres de recurrir a ellos, de decidir qué organización y qué persona se encargará del proceso, de determinar el procedimiento que vaya a seguir, de optar por participar personalmente o por hacerse representar durante el procedimiento, etc.



Por ejemplo, la flexibilidad, aumenta la creatividad en la medida que no hay ningún límite externo, salvo lo que se establezca, por ejemplo, en la mediación, para crear el acuerdo. Al ser más flexible, utiliza capacidades alternativas que no están previstas dentro del sistema judicial formal. No

² De ahí que, en Europa, haya sido necesaria una legislación que promueva la mediación a través de un marco jurídico fiable a nivel comunitario mediante la actual Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, vid., *Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)*, 24.5.2008, L 136/3.

Autora: Marta Gonzalo Quiroga.

Protección por Copyright. Derechos de autor. El presente documento está protegido por las leyes sobre derechos de autor. Se prohíbe terminantemente su copia, alteración, reproducción, uso, difusión y distribución sin permiso específico de la autora.

debe basarse en leyes previas y en precedentes, al mismo tiempo tampoco puede sentar precedentes para otros casos.

6. ESPECIALIDAD

La **especialidad y formación** de los árbitros y mediadores en los litigios que deciden al ser estas personas especializadas en la materia sobre la que tienen que resolver. Indudablemente, ello aporta una ventaja respecto a los juicios ordinarios en los cuales no es habitual acceder a tribunales particularmente formados en cada una de las cuestiones objeto de controversia. Además, por la materia, en muchos casos especialmente sensibles (derecho de familia, asuntos comerciales y mercantiles, ámbito laboral) es mejor, y a la larga más efectiva, la utilización de un arbitraje o mediación, según el caso.

7. CONTINUIDAD DE LAS RELACIONES

Sólo con los métodos extrajudiciales de solución de conflictos existe una posibilidad de que las partes puedan seguir continuando con sus relaciones familiares o empresariales a pesar de estar en conflicto. Si dichos conflictos los llevas a un juicio las relaciones se perderán para siempre. De ahí que sea un buen motivo, especialmente en casos de derecho de familia, separaciones, divorcios con hijos, sucesiones entre hermanos, etc., para que Vds., recomienden ir a mediación a sus clientes si a estos les preocupa resolver el problema sin hacer daño y seguir manteniendo una relación, aunque sea mínima, con los afectados.

8. MODERNIDAD (ODR)

Por último, a pesar de ser mecanismos de justicia anteriores al poder judicial, la modernidad del arbitraje y la mediación es otra de las ventajas que les permiten su mayor y mejor adaptabilidad a las nuevas circunstancias y necesidades de la sociedad actual. Las nuevas tecnologías han penetrado con fuerza en el mundo de la justicia. En especial, en la llamada justicia electrónica o justicia on-line que mediante, por ejemplo, el arbitraje, ofrece la posibilidad de resolver determinadas controversias a través de la red. En la actualidad, los ODR: *Online Dispute Resolution*, o los sistemas de solución alternativa de conflictos en la red, han adquirido gran importancia³. A la vez que la **Inteligencia Artificial**, *vid.* Gonzalo Quiroga, M. (oct. 2023). La inteligencia artificial en el arbitraje internacional 2.0. Oportunidades y desafíos en un futuro que ya es presente. CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL, 15(2), 516-550. Podéis acceder a él en este vínculo: <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.8067>

³ La aprobación del Real Decreto, 13 de diciembre de 2013, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, del 6 de julio de 2012, ha traído consigo una MODERNIZACIÓN, en los procedimientos de mediación que se centra en determinar en qué consistirá y qué requisitos hay que cumplir para poder acudir al *procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos* para la reclamación de cantidades

que no superen los seiscientos euros. Sobre el particular, *vid.*, “Claves para entender los medios electrónicos de mediación del Real Decreto de Mediación”, MADRID, 17 de DICIEMBRE de 2013 –LAWYERPRESS, Por Miguel

Ahora bien, una vez señaladas, las principales ventajas del arbitraje y la mediación, en general como MASC, en relación con el poder judicial, conviene diferenciar, en segundo lugar, las principales características del arbitraje y la mediación por separado, como principales MASC, ya que escoger uno de los MASC significa hacerlo en detrimento de los demás que no resultan elegidos.

No obstante, **en la práctica** estos suelen presentarse de **modo alternativo**. Por ejemplo, comenzar por una negociación, siguiendo por una conciliación o una mediación y acabar en la vía arbitral. En este aspecto, lo importante es conocerlos todos, saber cuáles son sus características y qué ventajas aportan sobre el resto. En definitiva, qué atractivos ofrecen cada uno de ellos para que prevalezca su elección sobre los demás.

3.2.2. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL ARBITRAJE Y LA MEDIACIÓN, EN CONTRAPOSICIÓN ENTRE SÍ Y CON OTROS ADR/MASC CON LOS QUE PUEDEN SER CONFUNDIDOS

3.2.1.1. NEGOCIACIÓN

La negociación es un proceso, podríamos decir un arte por el que las partes resuelven conflictos, acuerdan líneas de conducta, buscan ventajas individuales o colectivas. En ella se establece una comunicación interesada para intentar alcanzar un acuerdo cuya esencia es la búsqueda del mutuo beneficio. Sus reglas están históricamente en la costumbre y el resultado es un acuerdo. Las partes son titulares de los derechos y de las obligaciones, es decir, del objeto que se negociar.

La resolución de la negociación es la firma de un **contrato**.

NOTA: Si bien negociar y llegar a acuerdos es la tarea fundamental de los abogados, lamentablemente, en las facultades de Derecho no se nos enseña a negociar.

En este Máster, con el objetivo de que Vds. se vayan iniciando en negociación y tengan nociones básicas al respecto, **ejercicios de negociación**.

EJERCICIOS DE NEGOCIACIÓN -No evaluables- sólo para su aprendizaje (a través de **ENLACES A PÁGINAS WEB**):

Primer ejercicio de negociación:

Veán Vds. el siguiente enlace y anoten Vds. las fases, que en él aparecen escritas, sobre las fases en un proceso de negociación colaborativa.

- [El Padrino: Negociacion colaborativa UDE 2010. AM1-A – YouTube](#)
- **Anoten Vds. las fases**

Segundo ejercicio de negociación

La clave en cualquier negociación es la habilidad para pasar de posiciones a intereses. Aprendan para ello a negociar de los mejores negociadores del mundo. Veán Vds. este enlace y anoten

cuáles son los elementos básicos para negociar que nos enseñan los mejores negociadores del mundo: <https://youtu.be/qTGJ7ckp83o>

3.2.1.2. TRANSACCIÓN

Según el artículo 1.809 del CC: *“La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado”*. La transacción no trasmite derechos u obligaciones, sino que declara o reconoce esos derechos u obligaciones sobre los que recae el objeto de la transacción. Como consecuencia de una transacción si se pueden extinguir obligaciones bien, como señala el artículo 1.156 del Código Civil, por el pago, la condonación, la compensación, etc. o pueden nacer otras como la obligación de comprar, de permutar, de pignorar, de avalar, de renunciar, etc.

¿Sobre qué objetos no puede haber transacción? El Código Civil establece claramente en los artículos 1.811 y siguientes las limitaciones, por ejemplo: el tutor no puede transigir sobre los derechos de la persona que tiene en guarda; Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito; pero no por eso se extinguirá la acción pública para la imposición de la pena legal; no se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros.

La resolución de una transacción es la obtención de un **auto de homologación del acuerdo transaccional**.

3.2.1.3. MEDIACIÓN

La mediación es un proceso de solución de conflictos, eficaz, económico, confidencial y no obligatorio, controlado por las partes. En una mediación, no se puede imponer una decisión a las partes. A diferencia del árbitro o el juez, el mediador no toma decisiones. La función del mediador consiste en ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo sobre la solución de la controversia. Está basada en los intereses de las partes. La mediación, por su carácter no obligatorio y confidencial, entraña un riesgo mínimo para las partes y genera beneficios considerables. Es más, podría decirse que, aunque no se llegue a un acuerdo, la mediación nunca fracasa ya que permite que las partes definan los hechos y las cuestiones objeto de la controversia, preparando el terreno para procedimientos arbitrales o judiciales posteriores.

La resolución de la mediación es la firma por las partes de un **acuerdo o acta de mediación**.

NOTA: A la mediación le van a dedicar Vds. este módulo por lo que se tratará aquí en mayor profundidad

3.2.1.4. CONCILIACIÓN

Es otro de los métodos de solución de conflictos de carácter autocompositivo con intervención de un tercero. Consiste en la actividad de un tercero nombrado por las partes, cuyo objetivo es ponerlas de acuerdo o evitar que acudan a un proceso jurisdiccional o a un procedimiento arbitral. En algunos ordenamientos los conceptos mediación y conciliación son análogos, pero el papel del conciliador suele ser más intervencionista o evaluativo que el del mediador. Al tener un tiempo muy limitado para actuar la intervención del Conciliador (Juez o Letrado Judicial) no suele ser muy profunda. Las partes no están vinculadas a lo que pueda plantear el tercero sobre lo que “es mejor

para ellos". La resolución de la conciliación es la firma por las partes de un acuerdo, o, en la conciliación voluntaria en el proceso civil lo convenido por las partes en el **acta de conciliación** es un _____ Título _____ Ejecutivo.

Atención, existe un cambio o, en su momento, novedad, en la regulación de la conciliación civil en la Ley de Jurisdicción Voluntaria desde julio de 2015: Atendiendo únicamente a las conciliaciones judiciales y civiles, podemos distinguir entre:

1. La conciliación preprocesal regulada en los artículos 139 a 148 de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, y
2. La conciliación intraprosal: regulada en los artículos 415 y 428 de la LEC 1/2000, para el juicio ordinario y los artículos 443.1 para el Juicio Verbal.

3.2.1.5. DIFERENCIAS ENTRE CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN

DIFERENCIAS CONCILIACIÓN/MEDIACIÓN	
CONCILIACIÓN	MEDIACIÓN
Se produce en un proceso	Puede ser o no conectada a los tribunales: intra/extrajudicial
Es un acto (Acto de conciliación)	Es un procedimiento
Puede ser obligatorio intentarla	Siempre tiene carácter voluntario
La lleva a cabo el Juez o el Secretario Judicial	Dirigida por un mediador
No requiere de formación específica (pero mejor tenerla)	Precisa de formación específica


 Universidad
Rey Juan Carlos

3.2.1.6. MINI-JUICIO (MINI-TRIAL)

El Mini Juicio (*Mini-Trial*) o Audiencia Ejecutiva (*Executive Hearing*) es un ADR/MASC mediante el cual las partes acuerdan presentar sus casos frente a un panel de ejecutivos imparciales con vasta trayectoria en el campo específico del que estemos tratando (por ejemplo, en el mercado de seguros/reaseguros, de conflictos mercantiles, marítimos, familiares, etc.). Normalmente el panel está integrado por dos ejecutivos y un *umpire*. El panel llegará a una conclusión acerca de cómo debe resolverse la situación respecto de, por ejemplo, el rechazo/aceptación de un siniestro.

Autora: Marta Gonzalo Quiroga.

Protección por Copyright. Derechos de autor. El presente documento está protegido por las leyes sobre derechos de autor. Se prohíbe terminantemente su copia, alteración, reproducción, uso, difusión y distribución sin permiso específico de la autora.

Su gran ventaja es su informalidad y flexibilidad. Las partes del conflicto mantienen plena libertad para regular el grado de especialización/sofisticación del panel en la medida de la relación costo/beneficio de utilizar este medio.

3.2.1.7. EVALUACIÓN NEUTRAL O PERICIAL

Es una forma típica de resolución extrajudicial de conflictos en determinados ámbitos en las que peritos especialistas y experimentados en el tema resuelven el caso. Por ejemplo, en el ámbito de los seguros también existe la posibilidad de que las partes acuerdan designar un perito con suficiente experiencia en la materia objeto del conflicto y ambas se comprometen a ajustarse a la decisión pericial. No es, sin embargo, usualmente empleado en el ámbito asegurador español y tampoco europeo, en general, aunque sí en otras latitudes tales como EE.UU., Reino Unido, Australia donde el *Common Law* lo ha receptado como válido para la resolución de conflictos especialmente en el ámbito de los seguros.

3.2.1.8. FACT FINDING

El fact finder o finder of fact es literalmente “el que fija los hechos” y esta persona en nuestro derecho es habitualmente el juez (o el árbitro). El tercero que decide los hechos probados en un conflicto (estos son los hechos, lo que ha pasado: la mercancía llegó el día x al puerto, en estas condiciones y bajo estas circunstancias, etc., y todos lo aceptan) Igual que el Juez determina el derecho aplicable también lo hace fijando los hechos. No tiene nada que ver con el peritaje. Es una figura empleada en EEUU, pero poco conocida en nuestras latitudes. Sin embargo, la nombramos para que Vds., la conozcan y sepan que, aunque algunas veces está mal traducida como si fuera un peritaje no tiene nada que ver.

3.2.1.9. ARBITRAJE

Regulado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, reformada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, es un procedimiento por el cual las partes titulares del objeto en conflicto someten la controversia a la decisión de un tercero que puede actuar bien fundando su resolución en equidad o bien en derecho.

La regla general es que son susceptibles de arbitraje “*las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho*” tal y como dispone el artículo 2 de la Ley de Arbitraje en vigor. No son susceptibles de arbitraje, al igual que en la transacción, las cuestiones sobre el estado civil de las personas, las cuestiones matrimoniales y los alimentos futuros.

La resolución del Arbitraje es la obtención de un **laudo**.

NOTA: Al arbitraje le van a dedicar Vds. las últimas semanas de este módulo por lo que lo tratarán allí con mayor profundidad.

1.2.1.10. HÍBRIDOS:

Las cláusulas escalonadas de resolución de controversias (también llamadas multi-tiered o multi-step o Eskalationsklauseln o MDR-clauses) incorporan pactos –yuxtapuestos pero jerarquizados, generalmente en una sola cláusula— diversos instrumentos de resolución de controversias: tanto convencionales –litigación, arbitraje— como alternativos –negociación, mediación, etc. Al igual que el resto de los pactos destinados a la resolución de conflictos insertos en los contratos, la cláusula escalonada o escalada (tomada en su conjunto) es separable del contrato principal en que se encuentra incorporada y, como consecuencia, su validez no puede ser impugnada alegando la nulidad o ineficacia del contrato mismo sobre el que las partes discrepan.

En España, las cláusulas escaladas son acuerdos lícitos, no contrarían la Ley, no perjudican a tercero (art. 6.4 CC) y les amparan el principio general de libertad de pactos (art. 1.255 CC) y la imperiosa necesidad de estar a lo acordado, propios de nuestro derecho (art. 1.091 CC). Sin embargo, en España no se encuentran específicamente reguladas⁴

➤ MED/ARB-ARB/MED

Las cláusulas ARB/MED (Arbitraje/Mediación) y las MED/ARB (Mediación/Arbitraje) están creciendo últimamente en el conjunto de ámbitos mercantiles y civiles que recurren a los ADR. Las cláusulas Med-Arb remiten alternativamente a la mediación, en primer lugar, y si esta falla, directamente al arbitraje, en segundo lugar. O bien, a la inversa, las Arb-med.

3.2.3. EL DERECHO COLABORATIVO COMO NUEVA FORMA DE EJERCICIO

El Derecho colaborativo, scticto sensu, sería la forma de resolución de conflictos que evita completamente los Tribunales. En el ejercicio del derecho, el abogado colaborativo se comprometería con su cliente a intentar resolver el conflicto de forma colaborativa, trabajando conjuntamente con el abogado contrario, negociando, acudiendo a mediación o a otros MASC e, incluso, cuando sea necesario, como puede ser en el ámbito del conflicto de familia, acudiendo a otros profesionales como psicólogos, educadores, trabajadores sociales, contables, etc. Y si no consigue resolverlo colaborativamente, las partes, siempre tendrían abierta la vía judicial pero no con los mismos abogados que firmaron el pacto de arreglar su conflicto de modo colaborativo, puesto que estarían faltando a su compromiso inicial y se les podría demandar.

3. TERCERA ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA: VIDEO DCHO COLABORATIVO

⁴ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.: *Avenencia o ADR. Negociación, Mediación, Peritajes, Conciliación, Pactos y Transacciones*. 1ª Ed., Madrid, IURGIUM, 2013, pp. 77 - 88

VISUALIZACIÓN RECOMENDADA: Para más información, vid., el siguiente video que explica el Derecho Colaborativo en la empresa familiar: https://youtu.be/EZP1_y8S2BQ

3.2.1.2. OMBUDSPERSON

OMBUDSPERSON (FIGURAS AFINES)

- De origen escandinavo (“ombuds” o “ombudsman”)
- En su origen (Suecia) era un **solucionador de conflictos, dependiente de la Administración**, elegido por su **reconocimiento, experiencia, prestigio**.
- Figura **copiada** en muchos ordenamientos, adoptando incluso el mismo nombre: EEUU y UE.
 - En nuestro ordenamiento equivaldría al **Defensor del pueblo**, pero allí **con menos atribuciones**. En España, no son solucionadores de conflictos. Simplemente, recogen las quejas de los ciudadanos, elaboran informes e intentan mediar con la Administración pero sin potestad resolutive.
 - Se ha trasladado a distintos ámbitos (empresarial, universidades, hospitales). Se le puede dar el **competido que** quiera: **Defensor del paciente universitario, cliente**, etc. Rey Juan Carlos

3.3. DIFERENCIAS GENERALES ENTRE LOS METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS

A continuación, en el siguiente Cuadro se resumen las principales diferencias entre estos cuatro métodos alternativos:

ADR	CONCEPTO
Negociación	<ul style="list-style-type: none"> • Tiene por fin llegar a un acuerdo o solución a un conflicto sin la presencia de un tercero, por el mutuo acuerdo de las partes y privilegiando sus intereses. • Es un proceso de interrelación que se da sin la necesidad de un conflicto. Puede ser el origen de una relación.

Autora: Marta Gonzalo Quiroga.

Protección por Copyright. Derechos de autor. El presente documento está protegido por las leyes sobre derechos de autor. Se prohíbe terminantemente su copia, alteración, reproducción, uso, difusión y distribución sin permiso específico de la autora.

	<ul style="list-style-type: none"> • Es un proceso de comunicación que se da entre las partes.
Mediación	<ul style="list-style-type: none"> • Interviene un tercero (el mediador) que ayuda a las partes. • El mediador no tiene la facultad de dar propuestas, sólo acerca a las partes y facilita la comunicación para que solucionen el conflicto. • La solución del conflicto depende exclusivamente de las partes.
Conciliación	<ul style="list-style-type: none"> • Similar a la mediación, donde el tercero (el conciliador) fomenta activamente el logro de una solución al conflicto, teniendo la facultad de generar opciones y propuestas que somete a consideración de las partes, las que pueden aceptarlas o seguir discutiendo. • El conciliador propone, pero sus propuestas no son vinculantes.
Arbitraje	<ul style="list-style-type: none"> • Las partes delegan a un tercero (el árbitro), que puede ser unipersonal o colegiado, la solución definitiva del conflicto a través de un laudo, que es de cumplimiento obligatorio para las partes.

3.4. CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS DE LOS PRINCIPALES MÉTODOS ALTERNATIVOS ENTRE SI Y CON EL PROCESO JUDICIAL

CRITERIOS	NEGOCIACION	CONCILIACION/ MEDIACIÓN	ARBITRAJE	PROCESO JUDICIAL
Economía	No existe desembolso alguno	Es económica en tanto existe una única tarifa a pagar al centro	Pago a árbitros, depende del tipo de conflicto	No es económica
Tiempo	Depende de las partes, por lo general rápido	Depende de las partes, por lo general rápido	Depende de terceros, por lo general rápido	Depende de terceros, lento
Formalidad	No existe, sin estructura	No existe (Matizar en la mediación: Fases)	Existe cierto tipo de formalidad en tanto hay etapas que cumplimiento.	Totalmente formalista estructurado
Sometimiento Al Inicio	Voluntario	Voluntario	Voluntario	Obligatorio
Obligatoriedad del Resultado	Si existe acuerdo	Si existe acuerdo	Obligatorio	Obligatorio
Participación	No	Si, elegido por las	Si, elegido por las partes	Si, impuesto por el

de Terceros		partes o por el centro		Estado
Confidencialidad	<i>Si, está en poder de las partes</i>	<i>Si, es un acuerdo previo entre las partes</i>	<i>Si, salvo se pida nulidad del fallo</i>	<i>No existe, el proceso se convierte en público</i>
Satisfacción de Las Partes	<i>Se busca acuerdo que satisfaga a ambos</i>	<i>Se busca acuerdo que satisfaga a ambos</i>	<i>El resultado se encuentra basado sobre opiniones Fundamentadas</i>	<i>El resultado se encuentra basado sobre opiniones fundamentadas</i>
Control de las Partes	<i>Alto control</i>	<i>Alto control</i>	<i>Menor control</i>	<i>Nulo control</i>

4. Panorama legislativo e institucional nacional e internacional

LEGISLACIÓN BÁSICA DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

Por: Marta Gonzalo Quiroga

LEGISLACIÓN DE ARBITRAJE

INTERNA:

- Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
- Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.
- Ley 11/2011, de 20 de mayo, para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

INTERNACIONAL:

- Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras: [A15511-15512.pdf \(boe.es\)](#). [CONVENCION DE NUEVA YORK 1958 \(urosario.edu.co\)](#)
- Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961, sobre arbitraje comercial internacional.
- Convenio de Panamá de 1975. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial internacional.
- Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional aprobada el 21 de junio de 1985.
- Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965.

OTRAS NORMAS:

- Directrices IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, mayo de 2004.
- Reglas IBA sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Internacional, mayo de 2010.

LEGISLACIÓN DE MEDIACIÓN

INTERNA¹:

- **Ley 5/2012, 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles:** <https://www.boe.es/eli/es/l/2012/07/06/5/con>
- **Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles:** <https://www.boe.es/eli/es/rd/2013/12/13/980>
- Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación (2019): [La Moncloa. 11/01/2019. Anteproyecto de Ley de impulso de la mediación \[Consejo de Ministros\]](#)
- Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (2021): [MAIN APL Eficiencia Procesal.pdf \(mjusticia.gob.es\)](#)
- **Primera Ley de Mediación obligatoria mitigada:** LEY 9/2020, de 31 de julio, de modificación del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, y de la Ley 15/2009, de mediación en el ámbito del derecho privado
- *Proyecto de Ley de Eficiencia para el Servicio Público de Justicia:* El martes, 12 de marzo de 2024, el Consejo de Ministros español aprobó el Proyecto de Ley Orgánica, que contiene la implementación de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), contemplados en la *Ley de Eficiencia Digital*, que decayó con motivo de las elecciones generales del 23 de julio de 2023. Ley que viene a complementar los *Reales Decreto-ley 5/2023 y 6/2023*, de medidas urgentes en materia de eficiencia digital y procesal ya aprobados. Las previsiones señalan que el texto final pueda estar aprobado antes de que acabe 2024, <https://acrobat.adobe.com/id/urn:aaid:sc:EU:91e3b505-5924-48fc-98da-49aed69aed3>

INTERNACIONAL:

- **Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles:** [BOE.es - DOUE-L-2008-80899 Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.](#)
- **Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL sobre conciliación comercial internacional con la guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002, modificada por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018):** https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation
- **La Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, aprobada el 20 de diciembre de 2018 y conocida también como la “Convención de Singapur sobre la Mediación”** [Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación \(Nueva York, 2018\) \(la “Convención de Singapur sobre la Mediación”\) | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional](#)

NOTA: Al ser éste un mero índice de legislación general básica sobre arbitraje y mediación no vamos a detallar otras fuentes autónomas en materia de mediación. Simplemente indicar que, en el ámbito específico de la mediación

familiar, en la actualidad, existen 14 leyes de mediación familiar en distintas Comunidades Autónomas.

Para ver el panorama institucional: Vid. ANEXO: Cláusulas e instituciones de arbitraje y mediación: donde figuran las principales Instituciones de arbitraje y mediación, tanto nacionales como internacionales, y sus cláusulas.

Para las referencias documentales y bibliográficas más recientes en arbitraje y mediación, vid., las contenidas en los siguientes trabajos de investigación (se los dejo aquí indicados no tanto por los trabajos en sí de la autora de esta documentación sino porque, reiteramos, en cada uno de ellos podréis encontrar referencias normativas, legales y jurisprudenciales actualizadas):

Gonzalo Quiroga (2024), "Digitalización de la Cooperación Extrajudicial Internacional" en la obra colectiva "A Digitalização da cooperação judiciária civil"/ "la digitalización de la cooperación judicial civil"; Tirant lo Blanch, en prensa.

Gonzalo Quiroga, M. (2024), "Blockchain Dispute Resolutions (BDR): planteamiento y cuestiones jurídicas", capítulo en la obra colectiva dirigida por Ibáñez Jiménez, J.W., *Sistemas digitales de solución de conflictos*, ed. Tirant Lo Blanch, en vías de publicación.

Gonzalo Quiroga, M. (2023), "La inteligencia artificial en el arbitraje internacional 2.0. Oportunidades y desafíos en un futuro que ya es presente". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 15(2), 516-550. <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.8067>.

Gonzalo Quiroga, M (2023). *Acceso a la Justicia*, Diccionario digital de Derecho Internacional Privado, dirigido por Collantes González, J.L., Biblioteca de Arbitraje, serie digital, n.º 1, Lima, Perú, ed. Estudio Mario Castillo Freyre. pp. 19-30. Disponible en <https://castillofreyre.com/libros/diccionario-digital-de-derecho-internacional-privado/>

Gonzalo Quiroga, M (2023). *Adr/Masc/Maga* (Tipos: Negociación, Transacción, Mediación, Conciliación, Minijudicio (Mini-Trial, Executive Hearing), Evaluación Neutral O Pericial, Fact Finding, Arbitraje, Híbridos (Multi-Tiered O Multi-Step, O Eskalationsklauseln O Mdr-Clauses) Y Derecho Colaborativo), Diccionario digital de Derecho Internacional Privado, dirigido por Collantes González, J.L., Biblioteca de Arbitraje, serie digital, n.º 1, Lima, Perú, ed. Estudio Mario Castillo Freyre. pp. 71-81. Disponible en <https://castillofreyre.com/libros/diccionario-digital-de-derecho-internacional-privado/>

Gonzalo Quiroga, M (2023). *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC/ADR/MAGA)*, Diccionario digital de Derecho Internacional Privado, dirigido por Collantes González, J.L., Biblioteca de Arbitraje, serie digital, n.º 1, Lima, Perú, ed. Estudio Mario Castillo Freyre. pp. 995-1007. Disponible en <https://castillofreyre.com/libros/diccionario-digital-de-derecho-internacional-privado/>

Gonzalo Quiroga, M (2023). *Mediación*, Diccionario digital de Derecho Internacional Privado, dirigido por Collantes González, J.L., Biblioteca de Arbitraje, serie digital, n.º 1, Lima, Perú, ed. Estudio Mario Castillo Freyre. pp. 1007-1028. Disponible en <https://castillofreyre.com/libros/diccionario-digital-de-derecho-internacional-privado/>

Gonzalo Quiroga, M (2023). *Mediación Internacional/Mediación Transfronteriza*, Diccionario digital de Derecho Internacional Privado, dirigido por Collantes González, J.L., Biblioteca de Arbitraje, serie digital, n.º 1, Lima, Perú, ed. Estudio Mario Castillo Freyre. pp. 1028-1039. Disponible en <https://castillofreyre.com/libros/diccionario-digital-de-derecho-internacional-privado/>

Gonzalo Quiroga, M. (2022), "Covid-19, innovación y tecnología en la e-justicia alternativa: ¿algo hemos aprendido?", en Fariña Rivera, F. et al. (coord.), *Reflexiones mediadoras en la post pandemia*, Santiago de Compostela, ed. CUEMYC/USC, pp. 184-206.

2024. Autora: Gonzalo Quiroga, Marta. Algunos derechos reservados. Este documento se distribuye bajo la licencia "Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0 International" de Creative Commons, disponible en CC BY-NC-ND 4.0 Deed | Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0 International | Creative Commons <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Gonzalo Quiroga, M. (2019), Mediación en la esfera internacional: actualidad y retos transfronterizos. Capítulo V del libro Capítulo V del Libro titulado: Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico, coord. por Pablo Chico de la Cámara, Segunda edición, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, ISBN: 9788413137032, págs. 168-202 (34 págs.) 2ª edición.

Gonzalo Quiroga., M (2019), Marco regulatorio comunitario en materia de mediación, Capítulo II del libro: Práctica de mediación: España, coordinado por GORJÓN GÓMEZ, F.J. y SÁNCHEZ GARCÍA, A., editorial Tirant lo Blanch, ISBN: 978-84-1336-086-7, Ciudad de México, 2019, págs. 51-82: 31 páginas.

Además, se aportan cinco Capítulos más, lo que hacen un total de seis Capítulos escritos por la autora en la misma obra. De utilidad práctica para el ejercicio práctico de la asesoría jurídica y para sus Trabajos de Fin de Máster:

2. Cap. XII, Guía de tramitación de una mediación para abogados europeos explicada con un caso de mediación familiar intrajudicial con elementos transfronterizos, pp. 273-298 (25 págs.)
3. Cap. XIII, De ayuda práctica para el abogado/a en casos y dictámenes de mediación, pp. 299-309 (10 págs.)
4. Cap. XIX, Jurisprudencia europea comentada, doctrina, normativa, guías, formularios y otras herramientas de consulta para la abogacía en procesos de mediación trasfronteriza, pp. 435-447 (12 págs.)
5. Cap. XX, Jurisprudencia española comentada, doctrina, normativa, guías, formularios y otras herramientas de consulta para la abogacía en procesos de mediación, pp. 448-472 (24 págs.)
6. Cap. XXI, Novedades derivadas del Anteproyecto de Ley de impulso de la mediación, pp. 473-494 (21 páginas)-

Gonzalo Quiroga, M. (2021). Mediación y cultura de Paz en los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030, Mediation and Culture of Peace in the 2030 Sustainable Development Goals, Mediação e Cultura de Paz nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 2030, Rev. Polo del Conocimiento, Vol. 6, N.º 7, 2021, julio, págs. 89-110 (21 páginas) Disponible en la Revista: Polo del Conocimiento, ISSN: 2550-682X DOI: 10.23857/pc.v6i7.2832.

Gonzalo Quiroga, M. (2021). “La mediación como herramienta de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en la naciente Ley española de Convivencia Universitaria: Propuesta UNIMEDIA”, Mediation as a tool of the Sustainable Development Goals in the nascent Law of University Coexistence: UNIMEDIA Proposal, Número extraordinario de la Revista de Educación y Derecho, páginas: 281-306 (25 páginas). Este es el link de la Revista: I Número extraordinario Revista Educación y Derecho.pdf - Google Drive.

Gonzalo Quiroga, M. (2021), Hacia un Servicio Público de Mediación, en La mediación como clave para la resolución pacífica del conflicto / coord. por María Paz García-Longoria y Serrano, Manuela Avilés Hernández, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, ISBN 978-84-1397-498-9, págs. 57-65.

Gonzalo Quiroga, M. (2022), Covid-19, innovación y tecnología en la e-justicia alternativa: ¿algo hemos aprendido?, Reflexiones mediadoras en la post pandemia / coord. por Francisca Fariña Rivera, Javier Wilhelm Wainsztein, Maria Munné Tomàs, Serie de Publicaciones CUEMYC, núm. 2, ISBN 978-84-125553-9-4, págs. 184-206.

Gonzalo Quiroga, M. (oct. 2023). La inteligencia artificial en el arbitraje internacional 2.0. Oportunidades y desafíos en un futuro que ya es presente. CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL, 15(2), 516-550, disponible en este vínculo: <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.8067>

En todo caso, si alguno de los estudiantes de este Máster precisase referencias documentales, jurisprudenciales o bibliográficas concretas para sus estudios y trabajos de investigación no duden en ponerse en contacto conmigo en mi correo institucional: marta.gonzalo@urjc.es donde estaré

encantada de atenderles y facilitarles todo aquello que esté en mi mano y les pueda ser de ayuda. Atentamente.

Profesora Marta Gonzalo Quiroga