

Abogado y Mediador

Secretario General de la Asociación Gallega de Arbitraje, Mediación y Equidad (ASGAME) www.arbitraje-asgame.org

I. Introducción.

En las relaciones personales en general y en las jurídicas en particular, los conflictos y litigios están al orden del día, cuyas motivaciones devienen de las más variadas causas. La solución final a estos conflictos puede producirse de 2 maneras; con o sin diálogo de las partes implicadas o, pese a intentar el arreglo de manera amistosa, las partes no se ponen de acuerdo para llegar a una solución pactada. En estos supuestos, ya sea por la falta de diálogo, por ocultar la existencia del problema o por cualquier otra causa, su resolución dependerá de un tercero.

Ahora bien, la intervención de un tercero puede fomentar un nuevo diálogo al mediar entre las partes, asistiendo y mediando entre ambas para retomar el diálogo interrumpido o bien, acabar en un verdadero juicio, sea judicial o arbitral.

Centraremos nuestro análisis en la última de las opciones citadas, el juicio o procedimiento arbitral, como manera de evitar ir a juicio ante los Juzgados ordinarios y que pasa, necesariamente, por que exista un pacto inter-partes de sumisión al arbitraje.

II. Regulación legal

La promulgación en España de la *Ley de Arbitraje 60/2003* (en adelante LA), y su entrada en vigor en el año 2004, ha supuesto un salto fundamental para el desarrollo del sistema arbitral como método de resolución de conflictos en las relaciones personales, mercantiles y jurídico-contractuales que se producen a diario.

Como así destaca la propia Exposición de Motivos de la LA que modificó la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, la misma se desarrolla con el fin de armonizar el régimen jurídico del arbitraje (en particular del comercial internacional), favorecer la difusión de su práctica y promover la unidad de criterios en su aplicación para propiciar una mayor eficacia como medio de solución de controversias.

La Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE núm. 309, de 26-12-2003) es de aplicación a los arbitrajes dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional y siempre teniendo presente lo dispuesto en los tratados de los que España sea parte y en aquellas leyes que contengan

disposiciones especiales sobre arbitraje, como consumo y propiedad intelectual, entre otras.

El Artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece un sistema arbitral con carácter vinculante y ejecutivo para la resolución de las reclamaciones de los consumidores, siempre que no concorra intoxicación, lesión o muerte, y no existan indicios racionales de delito, aprobándose posteriormente el Real Decreto 636/93, de 3 de mayo que regula el Sistema Arbitral de Consumo.

En materia de Propiedad Intelectual, es de aplicación el *Artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril*, así como el *Real Decreto 479/1989, de 5 de mayo, por el que se regula la composición y el procedimiento de actuación de la Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual*, y el *Real Decreto 1248/1995, de 14 de julio*, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 479/1989.

Desde el 26 de marzo de 2004, la normativa de consumo y de propiedad intelectual, se ven afectadas de manera supletoria por la LA en lo no previsto en éstas.

Debemos indicar que la LA excluye de manera expresa su aplicación en el ámbito laboral (*Art.1.4. LA, “Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley los arbitrajes laborales”*). El *Texto Refundido de la Ley de Procedimiento laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (BOE de 29 de abril de 1995)*, en su *Artículo 63. Título V. De la evitación del proceso Capítulo I. De la conciliación previa* establece que: *“Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones, que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.”*

De la misma manera, no pueden ser objeto de arbitraje las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, y todas aquellas cuestiones que con arreglo a las leyes, sea preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, como en los supuestos en los que deba intervenir en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos.

Por lo tanto, serán susceptibles de someterse al sistema arbitral todos aquellos litigios y controversias que sean de libre disposición por las partes conforme a derecho (*Art 2. LA*), lo que nos asoma a una capacidad de disposición *“cuasi-absoluta”* para resolver, conforme al arbitraje, todo tipo de litigio exceptuando los ámbitos mencionados.

Refiriéndonos nuevamente a la Exposición de Motivos de la LA, en lo que respecta a la contraposición entre arbitraje ordinario y arbitrajes especiales, la LA pretende ser una ley general y aplicable íntegramente a todos los

arbitrajes que no tengan una regulación especial; pero también supletoriamente a los arbitrajes que la tengan, salvo en lo que sus especialidades se opongan a lo previsto en la LA o salvo que alguna norma legal disponga expresamente su inaplicabilidad.

III.- Concepto del arbitraje y sus características fundamentales.

En primer lugar debemos señalar que el arbitraje es un contrato por el que las partes deciden someter las controversias o litigios que surgen de una determinada relación jurídica a la decisión de árbitro/s. El arbitraje se caracteriza fundamentalmente por ser un sistema alternativo y equivalente a la jurisdicción de los Tribunales estatales, de carácter convencional, objetivo, temporal y determinado subjetivamente. Mediante el arbitraje se sustituye la tutela de los jueces ordinarios por la de los árbitros desde el momento en que estos últimos deciden aceptar el encargo del arbitraje y emitir el laudo.

Así se pronuncia el Tribunal Constitucional en su **Sentencia de 4 de Octubre de 1993:**

"...la naturaleza del arbitraje, que es un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada."

El laudo (figura que pone el punto final al procedimiento arbitral) decide el conflicto, tiene rango de cosa juzgada y sus efectos son vinculantes y de obligado cumplimiento para las partes, como así ha manifestado nuestro más Alto Tribunal en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Julio de 1995:**

"...los laudos arbitrales firmes sólo son susceptibles de ejecución judicial por los trámites del procedimiento de ejecución de sentencias, ... dentro de cuyo procedimiento ejecutorio podrán plantearse todos los incidentes que legalmente sean procedentes hasta alcanzar la verdadera intelección de lo resuelto por el árbitro en el laudo arbitral firme que se trata de ejecutar, pero lo que en ningún caso puede ser procesalmente permisible es que trate de plantearse, a través de un procedimiento declarativo ordinario, la cuestión, verdaderamente insólita, atinente a la interpretación del repetido laudo, pues ello equivale, real y prácticamente, a que por esa vía indirecta, a plantear de nuevo ante el órgano jurisdiccional, con evidente infracción del principio de santidad de la cosa juzgada, la misma cuestión litigiosa que ya había sido resuelta por el expresado laudo arbitral firme, al que libre y voluntariamente se habían sometido las partes."

IV. Sumisión al arbitraje. Tipos.

El sistema arbitral consiste en un procedimiento sencillo por el cuál, las partes enfrentadas, someten su problema a un árbitro experto en la materia y que será el encargado de emitir la decisión final sobre el problema planteado. El/los árbitro/s, es/son la/s persona/s encargada/s de resolver el conflicto mediante la emisión del denominado Laudo, decisión final del procedimiento y equivalente a todos los efectos a una sentencia firme y con carácter vinculante para las partes.

Cabe señalar que la sumisión al arbitraje debe ser pactada expresamente, produciendo un efecto positivo (sumisión de las partes al arbitraje) y un efecto negativo, impidiendo que el litigio generado pueda plantearse ante el Juez como consecuencia de la sumisión previa de las partes al arbitraje. Este efecto negativo provocará que el Juez de Instancia al que se le presente una demanda sobre un conflicto sometido a arbitraje, proceda a decretar su inadmisión a trámite (a no ser que ambas partes en litigio renuncien de manera expresa al arbitraje), o que si iniciado el procedimiento y la excepción es alegada por una de las partes, el Juez procederá de igual modo, se abstendrá de dictar sentencia y remitirá a las partes al arbitraje pactado.

Como hemos comentado con anterioridad, para aplicar el arbitraje, tanto en una relación inter-partes (contratos de compra-venta, arrendamiento...) en relaciones con terceros, en comunidades de propietarios, en la construcción e incluso herencias, testamentos (y en cualquier otro ámbito, contrato o relación de libre disposición), debe existir y constar el sometimiento expreso a dicho procedimiento arbitral ya que de lo contrario será difícil que pueda emplearse el sistema del arbitraje en una futura controversia. En la empresa, el arbitraje puede aplicarse tanto a nivel interno (normas de la sociedad, estatutos y relaciones societarias), como a nivel externo (relaciones comerciales con terceros).

Las maneras más usuales de sometimiento al arbitraje consisten en la utilización de cláusulas y/o convenios arbitrales firmados por las partes por los que someten cualquier litigio futuro al arbitraje de 1 o más árbitros (número impar) que ellos puedan determinar, o bien según establece el *Artículo 10 de la LA*, encomendando la administración del arbitraje y la designación de los árbitros, de acuerdo con su reglamento, a: “ a) *Corporaciones de Derecho Público que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladores. b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.*”

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

V. Ventajas del arbitraje en comparación con los Tribunales ordinarios.

De todos es conocido el retraso y la masificación de los Juzgados y Tribunales de nuestro país, y las consecuencias negativas que ello conlleva tanto a particulares como a los profesionales, tanto por la tardanza e inseguridad en su resolución, como por los elevados costes que supone el simple hecho de presentar una demanda en un juzgado, siendo del todo acertada la frase:

“el vencedor, es a menudo el perdedor...por los gastos que supone y el tiempo perdido”.

Pongamos un ejemplo práctico de lo que supondría aplicar el arbitraje en un caso cotidiano: La emisión de una factura por el empresario y que resulta impagada.

Lo habitual es que la empresa emisora, a la vista de la situación y tras intentar recuperar su dinero de manera amistosa - *lo que en muchas ocasiones no da los resultados esperados* -, decida contratar los servicios de abogados y procuradores, para poder acudir al Juzgado y demandar al moroso.

Pese a que en muchas ocasiones la sentencia dictada es favorable, la demora en la tramitación y resolución, así como los costes tan elevados que supone la vía judicial, pueden llegar a derivar en situaciones empresariales insostenibles y altamente perjudiciales para la continuidad de la sociedad, haciendo de la vía judicial más que una solución, un problema adicional. ¿Por qué tarda tanto en resolverse? ¿por qué resulta tan caro obtener algo que pertenece por Derecho?. El arbitraje pretende corregir estos fallos, como procedimiento extrajudicial y alternativo a los Juzgados por el que, la resolución de cualquier conflicto se produce de manera rápida, eficaz, profesional y económica.

Las características más destacadas del sistema arbitral en comparación con la vía judicial podríamos resumirlas en las siguientes:

- a) **Celeridad** en la resolución del conflicto. (Máximo 6 meses).
- b) **Económico** por la reducción de gastos y costes en comparación con la carestía de la vía judicial.
- c) Es una vía **eficaz** de resolución de controversias.
- d) Se desarrolla por la actuación de **profesionales y expertos** en la materia que sea objeto de arbitraje.
- e) Se **satisfacen los intereses** personales y económicos y:
- f) Se **evitan litigios futuros**.

VI. Conclusión.

La progresiva implantación del arbitraje en España (aunque escasa en comparación con el resto de la Comunidad Europea e Internacional) como método de resolución de conflictos alternativo a la vía judicial, se encamina a

paliar y reducir los elevados costes y la prolongación en el tiempo que supone someter un litigio a los tribunales de justicia ordinarios, ofreciendo una **solución alternativa, ágil, rápida, eficaz y económica** de las controversias, interpretaciones, incumplimientos o ejecuciones que puedan surgir entre las partes en un contrato o vínculo jurídico-contractual.

Es de salientar el avance actual y la continua concienciación social ante la implantación del arbitraje en España, camino largo y difícil por recorrer, debido a la escasa tradición de su utilización y por su desconocimiento, circunstancias éstas que están siendo superadas por medio de la actuación de organizaciones arbitrales, contando con el agradecimiento y apoyo de los Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales y demás personal de la Administración de Justicia, encaminado al fomento e implantación del sistema arbitral, al suponer una “futura” descarga de trabajo judicial y una mejora en el servicio a los ciudadanos que podrán disfrutar de una tutela judicial efectiva real.

AUTOR: IAGO PASARO MENDEZ

www.negocyar.com.ar

Revista N° 6 – Octubre 2005

El autor se responsabiliza de las opiniones vertidas en el presente artículo y autoriza expresamente su publicación, reservándose los derechos de autor, los cuales le pertenecen en exclusividad.