

TEMA 1

Formulas alternas de solución de controversias (ADR¹). El surgimiento del conflicto. La necesidad de solucionar el conflicto. La solución de conflictos por particulares. La crisis de la justicia. Las formulas alternas de solución de controversias (ADR). La conciliación. La mediación. El arbitraje. Diferencias entre solución de controversias (conciliación y mediación) y el arbitraje.

Diferencias entre Mediación y Conciliación²

Conciliación	Mediación
El conciliador trata de poner a las partes de acuerdo, organizando y orientando la negociación.	El mediador prepara un proyecto de transacción a ser sometido a las partes para su posterior acuerdo o rechazo.

Diferencias entre “Conciliación y Mediación” y Arbitraje

Conciliación y Mediación	Arbitraje
La Conciliación se busca en las más altas esferas, por ejemplo, dentro de la Junta Directiva de una Empresa o entre las respectivas Juntas Directivas de las empresas partes. La conciliación no debe buscarse entre quienes ejecutaron o dejaron de ejecutar un contrato, sino entre sus superiores jerárquicos.	
	Existen asuntos inarbitrables (ej. temas de estado y capacidad de las personas y cualquier otra materia que interese al orden público). ³
<p>El resultado arrojado por una conciliación o una mediación surge del acuerdo previo entre las partes</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ El acuerdo obtenido a raíz de una Conciliación o una Mediación es de carácter contractual y es vinculante ▪ El proyecto de transacción del mediador no es impuesto a las partes y no tiene fuerza obligatoria ▪ El acuerdo obtenido a raíz de estas figuras no es ejecutorio (no puede exigirse su ejecución ante un tribunal estatal)⁴ 	<p>El resultado arrojado por un procedimiento arbitral, el laudo arbitral, es obra única y exclusiva del o los árbitros designados.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ La decisión arbitral no es de carácter contractual, pero si es vinculante entre las partes ▪ La decisión del árbitro impuesta a las partes, tiene fuerza obligatoria ▪ La decisión arbitral es, eventualmente, ejecutoria (puede exigirse su ejecución ante un tribunal estatal).

¹ *Alternative Dispute Resolution Clause.*

² El conciliador, al igual que el mediador, asiste a las partes en litigio para negociar un acuerdo.

³ En Francia: La validez de una patente es inarbitrable, los asuntos que atañen a la propiedad de la patente son, tal vez, inarbitrables...no hay acuerdo en esto.

⁴ Algunos autores afirman que si las partes al expresar su voluntad de transarse o llegar a un acuerdo a través de la mediación o la conciliación, manifestaron a su vez su deseo de quedar vinculados por el resultado de esta solución alternativa de diferendos, entonces la decisión será vinculante para las mismas y ejecutoria.

<p>En estas figuras no existe la potestad de las partes de dar un poder jurisdiccional a un tercero, sino la voluntad de obtener asistencia de un tercero para resolver un conflicto. Una asistencia que no es vinculante, pero que sirve de guía y orientación.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ No son figuras o instituciones jurisdiccionales 	<p>En el arbitraje, existe la voluntad de las partes de dar un poder jurisdiccional a un tercero</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Se trata de una figura jurisdiccional con componentes contractuales. (Naturaleza híbrida del arbitraje, tesis del Dr. Henri Motulsky)
<p>Estas figuras no representan un “modo” de administrar justicia.</p>	<p>El Arbitraje es un “modo” de administrar la justicia en forma convencional y privada</p>
<p>En la Conciliación y la Mediación se acepta la participación de un tribunal estatal (Caso de cláusula que establece, que si los árbitros no llegan a un acuerdo, la decisión final será tomada por un juez natural... Esto no es una cláusula compromisoria es una cláusula de solución de diferendos a través de conciliación o mediación)</p>	<p>El Arbitraje no acepta la participación de un tribunal estatal. (Excepciones: si una de las partes contesta la competencia del tribunal arbitral, solicitud de medidas cautelares, producción de elementos de pruebas – se obliga a una de las partes a reproducir una evidencia, ejecución de laudo arbitral, reconocimiento de laudo arbitral, recusación de un árbitro?, recurso de nulidad contra sentencia arbitral)</p>
<p>Las partes pueden dar por terminado un procedimiento conciliatorio o de mediación en cualquier momento</p>	<p>idem</p>
<p>Existen reglamentos institucionales de conciliación y mediación, que pueden o no ser tomados en consideración por el conciliador y el mediador</p>	<p>El árbitro debe seguir reglas de procedimiento institucionales o su propio procedimiento⁵</p>

Opinión personal de MGS: al llegarse a un acuerdo contractual, el mismo debe ser notariado. Si una de las partes incumple, la otra puede demandar por incumplimiento ante un tribunal estatal...pero esto fue lo que se evitó desde un principio, por lo que habrá que renegociar por medio de las soluciones alternativas de diferendos.

⁵ Aquí no se está hablando del derecho aplicable a la solución de diferendos, sino del procedimiento a seguir para desarrollar el arbitraje.