

«EL SISTEMA JURÍDICO ENTRE EL ESTADO
Y LA SOCIEDAD. SOBRE EL PAPEL
DE LA AUTORREGULACIÓN SOCIAL
Y EL ARBITRAJE PREVIO»

Crónica del Seminario celebrado
en la Academia Diplomática de Viena
los días 30 y 31 de marzo de 2000

Mercè Darnaculleta Gardella

Área de Derecho Administrativo del Departamento
de Derecho Público de la Universidad de Girona

Los días 30 y 31 de marzo de 2000 se celebró en Viena el Seminario «El sistema jurídico entre el Estado y la sociedad. Sobre el papel de la autorregulación social y el arbitraje previo» (*Das Rechtssystem zwischen Staat und Zivilgesellschaft. Zur Rolle gesellschaftlicher Selbstregulierung und vorstaatlicher Schlichtung*). El contenido de las ponencias presentadas va a ser publicado por la editorial «Passagen», en una obra en la que quien suscribe esta reseña colabora con un artículo sobre el régimen jurídico del autocontrol de la publicidad en España.

Este encuentro fue organizado por la Comunidad Austríaca de Investigación (*Österreichische Forschungsgemeinschaft*), en colaboración con la Academia Diplomática de Viena, en el marco de la línea de investigación abierta por el grupo de trabajo *Wege zur Civil Society in Österreich* (camino hacia la sociedad civil en Austria). Dicho grupo se constituyó a iniciativa y en el seno de la citada Comunidad Austríaca de Investigación con la finalidad de fomentar estudios interdisciplinarios sobre la sociedad civil e incentivar en Austria el desarrollo de una plataforma sobre el tema. Los debates organizados hasta la fecha de celebración de este último Seminario han sido publicados en la nueva colección *Reihe Civil Society der Österreichischen Forschungsgemeinschaft* de la editorial *Passagen Verlag*. De este modo, entre los años 1998 y 2000 han salido a la luz las obras colectivas que recogen el contenido de los seminarios sobre la libertad de competencia y el control estatal del mercado (*Zwischen Wettbewerb und Protektion. Zur Rolle staatlicher Macht und wettbewerblicher Freiheit in Österreich im 20. Jahrhundert*), la revolución austríaca de 1848 y sus consecuencias para la democracia («*Dürfen's denn das?*»). *Die fortdauernde Frage zum Jahr 1848*), y la organización de los intereses privados a través de asociaciones (*Organisierte Privatinteressen. Vereine in Österreich*).

La utilización de la noción de «sociedad civil» como eje central de estos encuentros explica el interesante enfoque de un seminario que trataba un tema ya clásico, esto es, el relativo a la resolución extrajudicial de conflictos. Como se desprende fácilmente del título, el principal objeto de análisis fue la institución arbitral desde su consideración como mecanismo de autorregulación, es decir, en este caso concreto, como sistema de control social por parte de la propia sociedad. A pesar de que a lo

largo de las diversas sesiones no se ofreció ninguna aproximación conceptual a la noción de autorregulación, los participantes en el debate coincidieron en que el concepto deriva de la transformación actual de las relaciones entre Estado y sociedad.

Con el análisis del arbitraje como instrumento de autorregulación se pretendía destacar el protagonismo de la sociedad civil en ámbitos tradicionalmente monopolizados por el Estado. No en vano, la resolución de conflictos y el control de la aplicación de la legalidad constituyen el núcleo de la potestad jurisdiccional. En ejercicio de esta potestad y, por tanto, a través de instrumentos públicos de actuación, el Estado regula la conducta de los ciudadanos. La autorregulación, en sentido estricto, sería el reverso de la regulación estatal y se caracterizaría por ser una actividad de regulación realizada por la sociedad mediante instrumentos jurídico-privados. Esta aproximación, que en este caso sirvió de marco al estudio de la resolución extrajudicial de conflictos, también sería válida para la autorregulación en el ámbito del derecho administrativo, es decir, aquella que sustituye la actividad administrativa de reglamentación y control.

Según los ponentes, el aumento de las manifestaciones autorregulativas está directamente relacionado con el desarrollo de la sociedad civil. La existencia de una «sociedad civil» requiere, por un lado, un reconocimiento y una garantía de libertades básicas, como la libertad de asociación y, por otro, un ámbito material en el que la persecución del interés público no se encuentre monopolizado por el Estado. Más allá de estos dos requisitos, sin embargo, parece que no existe un consenso sobre este concepto. En lo que sí existe consenso es en afirmar que el desarrollo de la sociedad civil está directamente relacionado con el desarrollo del Estado. En este sentido, según señaló el profesor Jurgen Nautz, el Estado que hemos conocido en las últimas décadas, y que está todavía muy presente en Austria, ha sido un Estado paternalista, caracterizado por monopolizar la definición del interés público, la regulación de las relaciones sociales y el control de la aplicación del derecho. Frente a este modelo, y debido, entre otras razones, a limitaciones financieras y territoriales, son cada vez más numerosos los sectores regulados por la sociedad. Así, por un lado, basándose en la libertad de asociación reconocida constitucionalmente, se observa un proceso de progresiva autoorganización de la sociedad civil que tiene por objeto la autorregulación y el autocontrol de un sector de actividad concreto. Por otro, y compitiendo directamente con el monopolio jurisdiccional del Estado, la aplicación del principio de autonomía de la voluntad permite articular sistemas de resolución extrajudicial de conflictos. Tras un análisis económico de la situación, el profesor Bernhard Nagel concluyó que estas iniciativas representan una solución muy positiva a la situación de crisis del Estado del bienestar. Estas reflexiones se inscribieron en el primer bloque de conferencias, titulado «Historia y teoría» (*Geschichte und Theorie*).

El segundo bloque de conferencias estuvo dedicado a «La solución extrajudicial de conflictos» (*Konfliktlösungen ohne Gerichte*). En ellas se analizaron el procedimiento de mediación de Austria, la figura del defensor del pueblo como institución arbitral y la estructura arbitral en el ámbito del deporte. En general se puso de manifiesto el relativo retraso de Austria, en relación con otros países de la Unión Europea, en la utilización de mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos. Este

dato tiene que ver con el escaso desarrollo de la sociedad civil austríaca y su dependencia del Estado. En este sentido, los acontecimientos que tuvieron lugar en este país durante la primera mitad del siglo XX aconsejaron a los gobernantes adoptar una política tendente a evitar los conflictos y lograr el consenso y la estabilidad internas. Con este fin, la formación política estatal se asentó en un sistema basado en estructuras corporativas dependientes del gobierno, en el establecimiento de procedimientos formales de solución de conflictos y en la progresiva asunción de posiciones de poder por parte de grupos políticos y de profesionales. El fuerte corporativismo existente y su dependencia del Estado no han permitido desarrollar, pues, una sociedad civil austríaca con capacidad autorregulativa. Este dato es considerado por la mayor parte de los conferenciantes como una realidad que debe ser modificada. Así se pronunció explícitamente el profesor Bernd Schilcher, de la Universidad de Graz, que cerró este segundo bloque temático con una visión de conjunto sobre el papel de la justicia estatal en el futuro. En una ponencia ciertamente provocadora este profesor reflexionó en voz alta sobre la posibilidad de privatizar la justicia y la policía. Naturalmente, llegó a la conclusión de que esta solución era impracticable desde un punto de vista constitucional. Abogó, sin embargo, por potenciar los fenómenos de autorregulación social, recriminando a los poderes públicos la escasa atención que prestan a las manifestaciones de revitalización de la sociedad civil en Austria.

Las dos sesiones restantes estuvieron dedicadas, respectivamente a «Los crecientes mercados en el ámbito de la resolución de conflictos» (*Wachstumsmärkte im Bereich der Konfliktlösung*); y «Los problemas de los grandes sistemas autorregulativos» (*Probleme grosser selbstregulativer Systeme*). Las perspectivas de la resolución extrajudicial de conflictos en el ámbito de la economía abren la puerta al surgimiento de nuevas profesiones. Quizás por ello entre el público se encontraban diversos profesionales de la mediación, el arbitraje y la conciliación. A estos profesionales iba especialmente dedicada la conferencia pronunciada por la mediadora Christine Lenz, quien presentó una exposición práctica de cómo debe llevarse a cabo la actividad de mediación para conseguir realmente la conciliación de intereses contrapuestos.

En lo que atañe a los contenidos, el común denominador de las conferencias de este segundo día fue, quizás, la relación existente entre el desarrollo de los instrumentos de autorregulación y el proceso de globalización de la economía. Se puso de manifiesto que, en el ámbito de las transacciones comerciales, la autorregulación no es ya sólo un sustituto voluntario de la actuación estatal sino un elemento indispensable para suplir los límites derivados de la soberanía. Las conferencias, pues, enmarcaron la institución arbitral en el ámbito de la globalización de la economía y la necesidad de solucionar conflictos derivados de operaciones transnacionales. A estas coordinadas respondió la conferencia pronunciada por la profesora de derecho procesal de la Universidad de Viena Ena-Marlis Bajons sobre el arbitraje internacional: «La jurisdicción arbitral comercial internacional en un mundo globalizado: demandas de autonomía y tendencias de desregulación» (*Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in einer globalisierten Welt—Autonomieanspruch und Deregulierungstendenzen*). La profesora Bajons describió las repercusiones que está teniendo la globalización de la economía en el proceso de progresiva pérdida de control estatal de la aplicación del derecho y la justicia.

El curso se clausuró con una mesa redonda sobre el tema «Derecho y sociedad civil en la gestión internacional de crisis» (*Recht und Zivilgesellschaft im internationalen Krisenmanagement*). Las organizaciones no gubernamentales y su papel en la resolución de conflictos de ámbito internacional fueron el principal objeto de debate en este *Podiumsdiskussion*. Resultaron especialmente interesantes las reflexiones acerca de las nociones de poder público y autorregulación. Se puso de manifiesto, por ejemplo, que una organización estatalizada, dotada de poder público o gubernamental, no puede ser una ONG, puesto que estas instituciones, en su condición de manifestaciones autorregulativas, tienen su origen en la sociedad civil y no en el Estado. La aproximación más completa a los elementos de definición de una sociedad civil a nivel internacional la ofreció el profesor Franz Nuscheler. Para él, el desarrollo de la sociedad civil coincide con la materialización de la capacidad autorregulativa de la sociedad a nivel internacional mediante la creación de organizaciones sin finalidad de lucro. Este tipo de organizaciones se caracterizan por ser fruto de la autoorganización espontánea de los ciudadanos y por su vinculación a finalidades de interés general. Normalmente este tipo de organizaciones se encuentran vinculadas al desarrollo de la paz, la protección del medio ambiente o los derechos humanos. A pesar de que estas organizaciones no tienen poder de decisión, el valor de las ONG radica en su capacidad de reunir diversas sensibilidades y movilizar el capital ético y moral de la sociedad. Aportan, pues, una perspectiva ética a la resolución de conflictos en el ámbito internacional.

La diversidad de temas e instituciones que fueron analizados en el Seminario —el arbitraje civil y mercantil, el arbitraje internacional, la mediación o el papel de las ONG en las crisis internacionales— da cuenta de la multitud de sectores en los que la resolución extrajudicial de conflictos pone en entredicho el monopolio estatal de la actividad de regulación de la sociedad. La extensión de estas coordenadas al ámbito de actuación de las administraciones públicas deja entrever la importancia que puede llegar a adquirir la autorregulación social en el campo del derecho administrativo.