

Guía

para el fomento
de los métodos
alternativos
de solución
de controversias
(MASC)

Ana Fernández Pérez

Profesora titular de Derecho internacional privado
Universidad de Alcalá



Primera edición, 2023



El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

© 2023 Editorial Aranzadi S.A.U. / Ana Fernández Pérez]

© Portada: Editorial Aranzadi S.A.U.

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-1125-578-3
ISBN (obra completa): 978-84-1163-054-2
DL NA 2566-2023

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rodona Industria Gráfica, S.L.
Polígono Agustinos, calle A, nave D-11
31013 Pamplona

Índice

PROPÓSITO DE LA GUÍA	7
CLAVES	11
I. LA GESTIÓN COOPERATIVA DE CONFLICTOS	13
1. El conflicto	13
2. Posturas ante el conflicto	13
3. Gestión pacífica a través de la cooperación	15
II. LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	17
1. Origen de los MASC	17
2. Regulación	18
3. Tipos de MASC	20
4. Características de los MASC	26
5. Casos susceptibles de resolución a través de MASC	28
6. Límites de los MASC	32
III. CUMPLIMIENTO DEL ODS 16 A TRAVÉS DE LOS MASC ..	35
1. Apoyar y complementar el sistema judicial	36
2. Reducir demandas específicas	36
3. Los MASC pueden aumentar la satisfacción con el resultado de la disputa	37
4. Los MASC pueden resultar atractivos para los grupos desfavorecidos ..	37
5. Los MASC pueden reducir la demora en la resolución de disputas	37
6. Reducción del coste de resolución de disputas	38

IV. CONDICIONES PARA EL FOMENTO DE LOS MASC	39
1. Apoyo político adecuado	39
2. Educación en una cultura de la paz	40
3. Recursos humanos adecuados	41
4. Recursos financieros	41
5. Igualdad de partes	42
V. PAUTAS PARA EL FOMENTO DE LOS MASC	43
1. Definir los objetivos del programa	44
2. Definir un proceso de diseño participativo	46
3. Establecer fundamentos legales adecuados para especificar la jurisdicción, los procedimientos y la aplicación, y para definir una relación con el sistema legal	47
4. Apoyo local	49
5. Procedimientos eficaces para la selección y gestión de casos	49
VI. ACCIONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE FOMENTO DE LOS MASC	51
1. Marco normativo favorable	51
2. Generación de estudios estadísticos y diagnósticos sobre uso y tendencias de los MASC	53
3. Formación y características de los facilitadores	54
4. Educación para las partes interesadas	56
5. Apoyo financiero	57
6. Campañas de divulgación	57
CONCLUSIONES	59

Guía de uso para acceso al soporte electrónico.

Propósito de la guía

En 2021 se concedió a la Universidad de Alcalá una subvención por parte de la Secretaría de Estado para la Agenda 2030 perteneciente al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 para la realización de actividades relacionadas con la promoción en implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en España. Esa subvención se materializó a través del Proyecto JUSTOS: Avances para una justicia sostenible que tenía como objetivo tomar la mediación y el arbitraje y los MASC en general como herramienta que contribuyera al fortalecimiento de la cultura de la paz desde la base de la sociedad en el entendido de que la gestión positiva de los conflictos a través del diálogo, la empatía, la solidaridad, la no-violencia, la comprensión, la tolerancia y la equidad; pueden ser factores que promoverán la participación activa de la sociedad en la resolución de sus propios conflictos y poder así cumplir con el Objetivo del Desarrollo Sostenible (ODS) 16.



Esta Guía nace de la idea de la instauración de un debate sobre las consecuencias del cumplimiento de los ODS en materia de justicia, y por tanto sobre los compromisos que todos los operadores jurídicos deben asumir para avanzar hacia una justicia inclusiva centrada en las personas. La finalidad última es ayudar a las administraciones públicas, especialmente a las locales y autonómicas a instaurar programas de apoyo a los MASC e incentivar la educación en resolución de disputas en sus instituciones.

La instauración de una cultura de la paz que rechace la utilización de la violencia, procure la transformación pacífica de los conflictos, construya estructuras necesarias para el respeto de todos los derechos humanos, impulse la participación democrática, el desarrollo económico y social, y promueva la paz a través de la educación, la comprensión, la tolerancia y la solidaridad, se ha convertido en uno de los principales objetivos a concretar por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Contribuir al fortalecimiento de esa cultura de la paz y considerar la justicia alternativa como política social, se considera imprescindible para la consolidación de un servicio público de Justicia sostenible.

«Se debe recuperar la capacidad negociadora de las partes, con la introducción de mecanismos que rompan la dinámica de la confrontación y la crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales»⁽¹⁾. Es responsabilidad de la ciudadanía contribuir a la sostenibilidad del servicio público de Justicia por lo que los poderes públicos deben impulsar la participación de la ciudadanía en la solución de sus propios conflictos. Sin olvidar que «la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales, la Justicia no es únicamente la “administración de la justicia contenciosa”. Es todo un sistema que se enmarca dentro del movimiento de lo que la filosofía del derecho denomina la justicia deliberativa, que no es monopolio de los cuerpos judiciales ni de la abogacía, sino que pertenece a toda la sociedad civil»⁽²⁾. Los ciudadanos deben ser responsables de sus propios problemas y asumir que forman parte de la solución especialmente en casos en los que es necesario obtener soluciones pactadas que garanticen la paz social y la convivencia.

La formalidad, complejidad y rigidez del sistema judicial español impiden otorgar una correcta solución a muchos de los problemas que se derivan de las relaciones cotidianas. Por ello la utilización de otros medios de resolución alternativa de controversias como la negociación, la mediación, el arbitraje, etc., pueden permitir la mejora en el acceso a la solución de conflictos de los ciudadanos y el cumplimiento de varias de las metas del ODS 16, reduciendo la carga de los tribunales, proporcionando procesos y resultados que pueden resultar más satisfactorios y ayudando a la creación de una cultura de la paz. Por tanto, los principales problemas de acceso a la justicia pueden resolverse utilizando mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) que puedan servir para la mejora de la paz social.

El fomento de la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje a través de propuestas de medidas legislativas no debe olvidar la labor de concienciación y de formación de todos los actores involucrados en este ámbito pudiendo ser una solución eficaz a largo plazo.

Los MASC se promocionan como fórmulas más eficientes y eficaces que los tribunales para resolver conflictos, especialmente en países en los que el poder judicial ha perdido la confianza y el respeto de los ciudadanos o los órganos judiciales se encuentran colapsados. Además, los MASC se ven como un medio para aumentar el acceso a la justicia para las poblaciones que no pueden o no quieren usar el sistema judicial para solucionar los conflictos y para mantener la paz social.

(1) Exposición de motivos del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf

(2) Exposición de motivos del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf

El conflicto es inevitable por lo que las políticas públicas para ayudar a alcanzar el ODS 16 deben educar a los ciudadanos en métodos de solución pacífica de conflictos para que sean responsables.

Esta Guía pretende proporcionar una introducción a la amplia gama de sistemas que operan bajo la rúbrica de los MASC. Está diseñado para explorar y aclarar los potenciales usos y beneficios de los MASC y las condiciones bajo las cuales la implementación de los MASC puede tener éxito. Se ha llevado a cabo para ayudar a los diseñadores de estos proyectos (ayuntamientos, concejalías, asociaciones, administraciones públicas, etc.) a decidir cómo y cuándo implementar programas alternativos de resolución de controversias. La Guía también muestra las limitaciones del uso de los MASC, especialmente cuando pueden ser ineficaces o incluso contraproducentes para cumplir su objetivo.

Con la advertencia de que es difícil encontrar datos que evalúen sistemáticamente el recurso a los MASC, es importante tener en cuenta que el enfoque principal de la Guía (y por lo tanto de la investigación) está en el uso de los MASC como medida para crear una ciudadanía responsable y promover la cultura de la paz.

Claves

A

continuación, se destacan algunas de las claves que serán estudiadas en mayor que profundidad en esta Guía:

Los MASC no son un sustituto del sistema judicial ordinario. Los MASC son instrumentos para la aplicación de la equidad, y como tales no se puede esperar que sus soluciones establezcan un precedente legal o implementen cambios en las normas legales y sociales. Sin embargo, los MASC pueden complementar y apoyar al sistema judicial.

Los MASC pueden ayudar al acceso a la justicia a grupos sociales que no son atendidos adecuadamente por el sistema judicial; también pueden reducir el coste y el tiempo para resolver disputas y aumentar la satisfacción de los litigantes con los resultados.

Los MASC pueden respaldar no solo los objetivos del Estado de derecho, sino también otros objetivos de desarrollo, como el desarrollo económico, el desarrollo de una sociedad civil y el apoyo a los grupos desfavorecidos, al facilitar la resolución de disputas que impiden el progreso hacia estos objetivos.

La cultura de los MASC requiere un apoyo político, adecuación institucional y cultural, recursos humanos y financieros, y paridad de poder entre los usuarios potenciales.

Los MASC requieren de una preparación, capacitación y supervisión de las personas que participan en su aplicación.

Los MASC pueden ayudar a crear una ciudadanía responsable y promover la cultura de la paz.



I LA GESTIÓN COOPERATIVA DE CONFLICTOS



1. EL CONFLICTO

El conflicto es endémico en toda la vida social. Es una parte inevitable de la vida porque está relacionada con situaciones de escasez de recursos, división de funciones, relaciones de poder y diferenciación de roles. En términos generales, el conflicto existe cuando hay diferencias o desacuerdos entre personas o grupos. Contrariamente a la impresión general, el conflicto no es malo. Es un fenómeno natural. El conflicto también puede definirse como una lucha o competencia entre personas con necesidades, ideas, creencias, valores u objetivos opuestos. El conflicto es inevitable; Sin embargo, los resultados del conflicto no están predeterminados, puede escalar y conducir a resultados no productivos; o puede resolverse de manera beneficiosa y conducir a resultados positivos.

Cada persona posee sus propias opiniones, ideas y conjuntos de creencias. Cada ciudadano posee su propia forma de ver las cosas y actúa de acuerdo con lo que cree que es apropiado. Por lo tanto, a menudo nos encontramos en conflicto en diferentes escenarios que puede involucrar a otros individuos, grupos de personas o una lucha dentro de nosotros mismos. En consecuencia, el conflicto influye en nuestras acciones y decisiones de una manera u otra. Aunque son un fenómeno cotidiano en cada sociedad son imposibles de evitar, pero es posible manejarlos de manera que reconozcamos los síntomas del conflicto a tiempo.

2. POSTURAS ANTE EL CONFLICTO

La gestión de conflictos generalmente se refiere a conflictos difíciles de solventar, y tiene que ver con la forma en que las personas manejan las distintas

situaciones con las que se encuentran. La gestión de conflictos es un proceso que se llevará a cabo por un período de tiempo indefinido (y puede no terminar solventando el conflicto), y se ocupa principalmente de contener y limitar el conflicto. Las formas de gestionar el conflicto organizacional son tan variadas como sus causas, orígenes y contextos. La gestión de conflictos intenta utilizar estrategias preferidas para manejar un conflicto con objetivos de limitar el impacto negativo y mejorar el impacto positivo. El propósito de la gestión de conflictos, ya sea emprendida por las partes en conflicto o si implica la intervención de una parte externa, es afectar a toda la estructura de una situación de conflicto a fin de contener los componentes destructivos del proceso de conflicto (por ejemplo, hostilidad, uso de la violencia) y ayudar a las partes que poseen objetivos incompatibles a encontrar alguna solución a su conflicto. La gestión eficaz de conflictos logra minimizar la interrupción derivada de la existencia de un conflicto, y proporcionar una solución que sea satisfactoria y aceptable.

Aunque algunos autores realizan otras clasificaciones vamos a ver cuatro estilos de gestión de conflictos: acomodación, evasión, colaboración y competición.



A) ACOMODACIÓN

La acomodación abandona las propias necesidades o deseos a cambio de los de los demás, pero no resuelve el conflicto. Se ponen las preocupaciones de los demás antes que las de uno mismo. Este estilo generalmente tiene lugar cuando simplemente se cede o se persuade a ceder.

Este estilo puede ser apropiado cuando otros se preocupan más por el problema que uno mismo, se quiere mantener la paz, se siente que está equivocado o no se tiene más remedio que estar de acuerdo con el punto de vista de la otra persona.

B) EVASIÓN

La evasión no evita el conflicto. No se intenta entender las propias creencias ni las de las otras personas involucradas. Simplemente, se pospone continuamente o se esquivo completamente el conflicto cada vez que surja.

Este estilo puede ser apropiado cuando el conflicto parece trivial, no se tiene tiempo, se necesita más tiempo para pensar, se siente que no se tiene ninguna posibilidad de ganar o se tiene miedo de ser recibido con resentimiento.

C) COMPETICIÓN

La competición adopta una postura firme y se niega a ver las perspectivas de las otras partes. Se impulsa el propio punto de vista o se rechazan las ideas de otras personas hasta que uno consiga salirse con la suya.

Este estilo puede ser apropiado cuando se tienen que defender los propios derechos, se necesita tomar una decisión rápida y es necesario que los demás la acepten, se necesita poner fin a un conflicto a largo plazo o se tiene que evitar que se tome una decisión errónea y opuesta.

D) COOPERACIÓN

La cooperación intenta que las partes encuentren una solución que satisfaga las necesidades de todas las partes. En lugar de tratar de encontrar una solución intermedia, apuntaría a una solución que satisfaga a todos y termine siendo una situación en la que todos ganen.

Este estilo puede ser apropiado cuando es necesario abordar múltiples perspectivas, existe una relación importante entre las partes, la solución final es demasiado importante para que alguien esté disgustado o los intereses de múltiples partes interesadas deben estar representadas.

3. GESTIÓN PACÍFICA A TRAVÉS DE LA COOPERACIÓN

Nuestra cultura no está enfocada a la resolución extrajudicial de conflictos. Las partes deben comprender que en muchas ocasiones la solución judicial no resuelve el conflicto. El conflicto persiste porque, aunque se haya dado una solución legal, las partes no siempre quedan satisfechas. El conflicto permanece entre las partes porque no están conformes, al menos no ambas partes y en la mayor parte de los casos ni siquiera la parte legalmente vencedora siente satisfacción. La cooperación, por tanto, es el estilo más eficaz de solución de conflictos que puede aplicarse a los derechos y obligaciones en los que las partes son libres de decidir por sí. Este estilo puede ser aplicado a través de los métodos alternativos de resolución de conflictos (MASC).

El término «métodos alternativos de solución de controversias» (MASC) o «ADR», en sus siglas en inglés se utiliza a menudo para describir una amplia variedad de mecanismos de solución de disputas alternativos a los procesos judiciales. El término puede referirse a todo tipo de negociaciones de arreglo facilitadas en

las que se anima a las partes en disputa a negociar directamente entre sí antes de acudir a algún proceso judicial o al arbitraje. Tanto el plan Justicia 2030 como el proyecto de ley de eficiencia procesal del servicio público de Justicia de 22 de abril de 2022 los denomina métodos «adecuados» de solución de controversias, pero esa definición no la consideramos adecuada y por tanto prescindiremos de ella. La razón es que métodos adecuados para la solución de conflictos son todos los métodos pacíficos incluido el arbitraje o el acceso a la jurisdicción ordinaria. Por lo que aquí nos referiremos a métodos alternativos a la jurisdicción.

Dependiendo de la información que posean las partes podrán optar por un método u otro como forma de gestión cooperativa o directamente por la vía judicial. Es por tanto necesario informar a la sociedad y educar en estos métodos de resolución de conflictos para que puedan decidir el medio más eficiente para su caso. Es cierto que el proyecto de ley prevé la obligatoriedad, para la materia civil y mercantil, de acudir a un medio de resolución de conflictos a través del requisito de procedibilidad, pero no obliga a un medio concreto por lo que serán las partes implicadas las que deban decidir a cuál de ellos someterse y no podrán hacerlo eficientemente sin la educación e información necesarias.

La gestión de conflictos cooperativa se realiza a través de los MASC como la negociación, la conciliación, el dictamen de experto, la mediación o el arbitraje, con distinto alcance unos y otros. Los sistemas de mediación escolar, intercultural y comunitaria diseñados para gestionar la tensión comunitaria o resolver los problemas de desarrollo comunitario también pueden incluirse dentro de la rúbrica de los MASC.

Si las partes optan por un MASC propondrán, negociarán y establecerán las soluciones a su conflicto de manera cooperativa teniendo la garantía final de que un juez podrá ejecutar las soluciones pactadas. Es decir, la ley establece una seguridad jurídica para cumplir lo acordado.

Cabe mencionar, además, que las partes en los MASC pueden modelar el procedimiento a sus preferencias, decidir el número de sesiones y establecer sus pautas y normas por las que se van a regir. Sin embargo, en un proceso judicial están a expensas de lo que indique la norma procesal y la ley aplicable. En definitiva, el proceso judicial es eficiente para resolver muchas cuestiones, pero los MASC pueden participar en hacer una justicia más rápida, más participativa, voluntaria y, sobre todo, eficiente.

II LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1. ORIGEN DE LOS MASC

La solución de disputas al margen de los tribunales no es nueva. Las sociedades de todo el mundo han recurrido desde hace siglos a métodos no judiciales para resolver conflictos. No obstante, lo que es novedoso es la amplia promoción y proliferación de modelos de MASC, su incremento relacionado con los tribunales y su uso como una herramienta para lograr objetivos más amplios que la solución de disputas específicas.

La cultura de los MASC comenzó en Estados Unidos en la década de los 70, como un movimiento social para resolver disputas de derechos civiles en toda la comunidad a través de la mediación, y como un movimiento legal para abordar el aumento de demoras y gastos en litigios que surgían en un sistema judicial desbordado. Desde entonces, los MASC en los Estados Unidos han crecido rápidamente y han evolucionado a partir de la experiencia, la institucionalización con el apoyo de distintas asociaciones, instituciones académicas, tribunales, el Congreso de los Estados Unidos y los gobiernos estatales. Los nuevos modelos de MASC y el creciente interés por parte de los litigantes ha convertido a los Estados Unidos en una fuente muy rica de experiencias en MASC intrajudiciales.

Al mismo tiempo que prosperó el uso de los MASC intrajudiciales, aumentaron también los defensores de la utilización de los MASC fuera del sistema judicial como un medio para generar soluciones a complejos problemas que satisficieran mejor las necesidades de los litigantes y sus comunidades, redujeran la dependencia del sistema legal, fortalecieran las instituciones cívicas locales, preservaran las relaciones de los litigantes y enseñaran alternativas a la violencia o al litigio para la solución de disputas.

En la década de 1980, la demanda de MASC en el sector comercial comenzó a crecer como parte de un esfuerzo por encontrar alternativas más eficientes y

efectivas al litigio. Durante ese periodo el uso del arbitraje comercial privado, la mediación y otras formas de MASC en el entorno empresarial aumentaron drásticamente, acompañado por un incremento en el número de empresas privadas que ofrecían estos servicios.

El paso de la experimentación a la institucionalización en el campo MASC también ha afectado a la elaboración de normas administrativas en EE. UU. y a la práctica de litigios federales. Las leyes actualmente vigentes autorizan y alientan a las agencias a utilizar la negociación y otras formas de MASC en la elaboración de normas, consultas públicas y resolución de disputas administrativas.

2. REGULACIÓN

A nivel internacional, los MASC también se han despegado tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo. La Unión Europea es una firme defensora de la utilización de los MASC, especialmente la mediación transfronteriza a través de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo que se aplica en todos los países de la UE y versa sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. No obstante, la mediación no se ha desarrollado por igual en todos los Estados miembros. Algunos han aprobado un completo sistema y normas procesales sobre la mediación, mientras que, en otros, los órganos legislativos han mostrado escaso interés en reglamentar estos procedimientos. Existen, por otra parte, ciertos Estados miembros que tienen una arraigada tradición de mediación, basada esencialmente en la autorregulación.

En España la Directiva 52/2008 sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles se traspuso a través de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, fue traspuesta en España para todo tipo de conflictos. Dicha ley tiene como finalidad fomentar la resolución extrajudicial de conflictos en el ámbito civil y mercantil de una forma más ágil y con un menor coste económico y personal para las partes. Asimismo, buscaba también reducir los altos niveles de litigiosidad y acortar los tiempos de respuesta de la Justicia. Sin embargo, la entrada en vigor de la mencionada Ley no vino acompañada del impacto práctico esperado, que debería haberse traducido en un elevado, o al menos considerable, número de supuestos reales sometidos a mediación.

El escaso recurso a este mecanismo alternativo de resolución de conflictos se justifica, en parte, por una falta de «cultura de la paz» en nuestro país. Por este motivo, y en la línea con lo aconsejado tanto por la Comisión Europea⁽³⁾ como por el

(3) Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, de 26 de agosto de 2016, disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-542-ES-F1-1.PDF>.

Parlamento Europeo⁽⁴⁾, se consideró necesario impulsar el empleo de la mediación, a través de medidas legislativas de índole procesal, a la vez que continuar la labor de concienciación y formación de todos los actores involucrados en este ámbito que se formalizó a través del Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación que no llegó a aprobarse. Sobre la base de dicho anteproyecto el Ministerio de Justicia, ante la mala gestión de los recursos y la actual situación del sistema judicial, publicó los objetivos del Plan de Justicia 2030 en cuyo Objetivo II se marca el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia del Servicio Público de Justicia, que junto a otras normas como son el proyecto de Ley de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia y la Ley de eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia tienen la finalidad de agilizar la actividad de la Justicia en términos estructurales, facilitar la cohesión social y contribuir a un sistema de Justicia más sostenible.

Los proyectos nacen como respuesta a la necesidad de adaptar el sistema judicial y las leyes procesales para conseguir una mayor eficiencia, blindar los derechos de las partes y la inclusión de medios alternativos de resolución de conflictos que agilicen, economicen y mejoren la justicia en España.

El propio proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia del Servicio Público de Justicia establece que *«El servicio público de Justicia debe ser capaz de ofrecer a la ciudadanía la vía más adecuada para gestionar su caso. En unos casos será la vía exclusivamente judicial, pero en muchos otros será la vía consensual la que ofrezca la mejor opción. La elección del medio más adecuado de solución de controversias aporta calidad a la Justicia y reporta satisfacción al ciudadano. En este contexto cobran importancia las razones de las partes para construir soluciones dialogadas en espacios compartidos»*⁽⁵⁾.

Como veremos a lo largo de esta guía los actores involucrados en la resolución de conflictos deben también ser conscientes de la situación. Con la regulación de estos mecanismos, ya consolidados en el derecho comparado, se pretende acercar al ciudadano a nuevas formas de encontrar solución a sus problemas legales en todas aquellas materias disponibles, sin necesidad de acudir al proceso judicial. Esto aumenta el protagonismo de algunas profesiones jurídicas, especialmente

(4) Informes del Parlamento Europeo, de enero de 2014, titulado *'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*, disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf), y el Informe de 29 de noviembre de 2016, titulado *The implementation of the Mediation Directive*, disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/571395/IPOL_IDA\(2016\)571395_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/571395/IPOL_IDA(2016)571395_EN.pdf). Asimismo, la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, disponible en el siguiente enlace: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0321+0+DOC+XML+V0//ES>.

(5) Exposición de motivos del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf.

el papel negociador de los abogados, los procuradores de los tribunales, los mediadores, los graduados sociales, los notarios y los registradores de la propiedad, entre otros profesionales. Por ello el proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia del Servicio Público de Justicia recoge que *«El propio Estatuto General de la Abogacía Española exige que el asesoramiento letrado que se preste no incite al conflicto ni al litigio. Por estas razones resulta oportuno, ante el exponencial incremento de la litigiosidad, fomentar tal modo de proceder habitual de la abogacía contemplando que dicha actividad negocial sea debidamente remunerada, incluso en los casos en los que se intervenga por designación en el turno de oficio, y con la introducción de un catálogo de mecanismos de negociación asistida, abierto a cualquier otro método eficaz, que sea subsidiario de la actividad negociadora directa que ya se practica tradicionalmente por la abogacía»*⁽⁶⁾.

El proyecto de Ley contiene en su Título I dedicado a los Medios adecuados de solución de controversias (MASC) tres capítulos que son: Capítulo I disposiciones generales, art. 1-8, Capítulo II De los efectos de la capacidad negocial, art. 9-10 y Capítulo III De las diferentes modalidades de negociación previa a la jurisdiccional, art 11-15.

El artículo 1 del Capítulo I define los MASC como *«cualquier tipo de actividad negocial a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral»*. Cualquier tipo de actividad negocial se refiere a cualquier materia de libre disposición en la que *«las partes son libres para convenir o transigir, a través de estos medios, sobre sus derechos e intereses, siempre que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público. Las partes pueden alcanzar acuerdos totales o parciales. En el caso de acuerdos parciales, las partes podrán presentar demanda para ejercitar sus pretensiones respecto a los extremos de la controversia en los que se mantenga la discrepancia»*⁽⁷⁾.

3. TIPOS DE MASC

Los MASC incluyen prácticas, técnicas y enfoques para resolver y gestionar conflictos de manera alternativa a un proceso judicial. La variedad de modelos MASC es enorme. Dentro de los métodos clásicos se incluyen la negociación, conciliación, mediación y arbitraje; pero también existen procesos híbridos donde se combinan métodos clásicos o novedosos (por ejemplo, la mediación se combina

(6) Exposición de motivos del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf.

(7) Art. 1 del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf.

con el arbitraje en *med-arb* o *arb-med* o en la *abogacía colaborativa*). Los MASC híbridos también pueden incorporar procedimientos alternativos con judiciales.

La negociación crea una estructura para alentar y facilitar el acuerdo directo entre las partes en una disputa, sin la intervención de un tercero. La mediación y la conciliación son muy similares en el sentido de que interponen un tercero entre los litigantes, ya sea para mediar en una disputa específica o para reconciliar su relación. Los mediadores y conciliadores pueden simplemente facilitar la comunicación, o pueden ayudar a dirigir y estructurar un arreglo, pero no tienen la autoridad de decidir o pronunciarse sobre un arreglo. En el arbitraje se autoriza a un tercero a decidir cómo debe resolverse una disputa.

Además, es importante distinguir entre formas vinculantes y no vinculantes de MASC. La negociación, mediación y conciliación no son vinculantes y dependen de la voluntad de las partes el llegar a un acuerdo voluntario. El arbitraje es vinculante para las partes. Produce una decisión de un tercero que los litigantes deben seguir incluso si no están de acuerdo con el resultado, como una decisión judicial.

También es importante distinguir entre procesos obligatorios y procesos voluntarios. La negociación, mediación y conciliación son voluntarios para las partes. El sometimiento de una disputa depende enteramente de la voluntad de las partes. El arbitraje es obligatorio una vez las partes lo han acordado y se han sometido a él.



Esta clasificación no es un catálogo exclusivo de métodos alternativos de solución de disputas, es un esfuerzo para dirigir a los lectores a ejemplos que se pueden incorporar a nuestra cultura (ya incluidos en nuestra legislación) y algunos se encuentran incluidos en el proyecto de ley de eficiencia procesal.

Se estudian en función de la mayor importancia la tienen las partes en el poder de decisión de la controversia de mayor a menor, siendo la negociación donde mayor poder decisorio ostentan y el arbitraje donde la decisión la toma un tercero.

A) MÉTODOS CLÁSICOS

a) *Negociación*

La negociación es la manera más común de resolución de disputas. Es el proceso por el cual las partes de manera voluntaria buscan mutuamente resolver sus disputas de común acuerdo. A través de este método las partes controlan

el proceso y la solución, esto es, las partes, sin necesidad de un tercero, pueden llegar a encontrar la solución al objeto de su controversia mediante la negociación.

La negociación es uno de los mecanismos más potenciados por el proyecto de ley de eficiencia procesal junto con la mediación como medio de solución adecuado de controversias. La regulación se encuentra en el Título I Capítulo I dentro de las reglas generales para todos los «medios adecuados de solución de controversias». La ley utiliza el término «negociar» para referirse a cualquiera de estos medios alternativos.

b) Conciliación privada

Un proceso en el que un tercero se reúne con las partes por separado en un esfuerzo por establecer una rebaja del conflicto y de este modo facilitar una solución amistosa, no antagónica. A menudo es el primer paso, y a veces suficiente, para resolver disputas. Es el medio adecuado de solución de conflictos que permite a las partes resolver sobre el objeto de controversia siempre que se traten de materias disponibles, mediante un tercero que propondrá soluciones, el conciliador. El artículo 14 del proyecto define la conciliación privada como *«Toda persona física o jurídica que se proponga ejercitar las acciones legales que le corresponden en defensa de un derecho que considere vulnerado, puede requerir a una persona con conocimientos técnicos o jurídicos relacionados con la materia de que se trate, para que gestione una actividad comercial tendente a alcanzar un acuerdo conciliatorio con la parte a la que se pretenda demandar»*⁽⁸⁾.

El proyecto la regula como un MASC más, todas las normas que versen sobre los MASC le serán de aplicación a la figura de la conciliación, junto con las limitaciones que regula la ley como por ejemplo la exclusión del ámbito de su aplicación a materias como la laboral. Estas son las reglas generales pero la conciliación privada tiene su propia regulación específica en el proyecto en los artículos 14 y 15. Algunos de los elementos destacables que regulan estos artículos son la necesidad de estar inscrito y en activo en uno de los colegios profesionales de la abogacía, procura, graduados sociales, notariado, en el de registradores de la propiedad, así como en cualquier otro que esté reconocido legalmente; o bien estar inscrito como mediador en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación debidamente homologadas, al objeto de que se garantice su preparación técnica⁽⁹⁾. Otro aspecto importante sería la obligada imparcialidad del conciliador, que el encargo profesional puede realizarse por una de las partes, es decir no es necesario que sea de mutuo acuerdo. Finalmente, hay que destacar que la persona conciliadora está

(8) Art. 14 del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf

(9) Art. 14 y 15 del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf

sujeta a las responsabilidades que puedan derivar de su gestión del encargo por lo que será necesaria la aceptación del encargo de forma expresa por el conciliador.

Además, el proyecto regula tres especialidades de la conciliación en su artículo 13: *la conciliación ante Notario, la conciliación ante el Registrador*⁽¹⁰⁾ *y la conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia.*

c) *Decisión de experto independiente*

Es el uso de un experto imparcial (o grupo) seleccionado por las partes, una agencia o por un individuo con la autoridad para nombrar un investigador de hechos con el fin de determinar cuáles son los «hechos» en una disputa. La razón detrás de la eficacia de la determinación de los hechos es la expectativa de que la opinión de un neutral confiable e imparcial tendrá peso para las partes. Se utilizó originalmente en el intento de resolver conflictos laborales, pero las variaciones del procedimiento también se han aplicado a una amplia variedad de problemas en otras áreas. Por lo general, a los expertos no se les permite resolver o decidir cuestiones. Los expertos sólo pueden opinar o evaluar el asunto presentado y presentar un informe que establezca los hechos en el asunto. En algunos casos, puede estar autorizado a emitir una evaluación de la situación o una recomendación específica no vinculante de procedimiento o sustantiva sobre cómo podría resolverse una controversia. En los casos en que no se acepten tales recomendaciones, los datos (o hechos) se habrán recopilado y organizado de manera que faciliten las negociaciones futuras o estén disponibles para su uso en procedimientos contradictorios posteriores.

Se regula en el artículo 17 del proyecto de ley⁽¹¹⁾. El experto independiente es un tercero profesional en una o varias materias que podrán designar de mutuo acuerdo las partes con objeto de que emita una opinión y resuelva la controversia. Es importante mencionar que esta opinión no es vinculante para las partes. El dictamen podrá versar sobre cuestiones jurídicas o sobre cualquier otro aspecto técnico relacionado con la capacitación profesional del experto y tendrá carácter confidencial con los efectos previstos en el artículo 8 del proyecto de Ley⁽¹²⁾. Podrá emitirse durante o antes de iniciarse un proceso judicial.

d) *Mediación*

Es un proceso voluntario e informal en el cual las partes seleccionan a un tercero neutral (una o más personas) para ayudarles a alcanzar un acuerdo amistoso.

(10) Art. 13 del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf

(11) Art. 17 del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf

(12) Art. 8 del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf

A diferencia de un juez o árbitro, el mediador no tiene poder para imponer una solución a los litigantes; el mediador es un facilitador, ayuda a las partes en conflicto a dar forma a soluciones que satisfagan sus intereses. El papel del mediador y el proceso de mediación pueden variar significativamente, según el tipo de disputa y el enfoque del mediador. Los mediadores pueden emplear una amplia gama de técnicas, por ejemplo: ayudar a las partes a comunicarse de manera efectiva y desarrollar la cooperación, resolver problemas de actitud, identificar problemas, transmitir mensajes, explorar posibles opciones, etc.

El proyecto de Ley la reconoce como uno de los medios adecuados de solución de controversias con el que se podrá cumplir el requisito de procedibilidad al que se refiere el artículo 4⁽¹³⁾. La mediación es el medio por el que dos o más partes intentan voluntariamente (con la nueva excepción para el ámbito civil), a través de un procedimiento estructurado, alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de la persona mediadora.

Se encuentra recogida en nuestra legislación a través de la Ley de mediación 5/2012 en asuntos civiles y mercantiles que pretende la desjudicialización de determinados asuntos, que pueden tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que la que podría derivarse de la previsión legal. En materia de familia, numerosas comunidades autónomas cuentan con sus propias leyes de mediación familiar.

e) Arbitraje

es un proceso de resolución de disputas en el que uno o más árbitros emiten un fallo en un proceso contradictorio y en ocasiones con audiencia en la que cada parte tiene la oportunidad de presentar pruebas y argumentos. El arbitraje es procesalmente menos formal que un procedimiento judicial; las normas procesales y el derecho sustantivo pueden ser fijados por las partes.

España cuenta con una Ley de arbitraje, 60/2003, que armoniza el régimen jurídico del arbitraje para favorecer la difusión de su práctica y promover la unidad de criterios en su aplicación, en la convicción de que una mayor uniformidad en las leyes reguladoras del arbitraje ha de propiciar su mayor eficacia como medio de solución de controversias.

(13) Art. 4 del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/d docum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf

B) OTROS MASC



a) *Abogacía colaborativa*

La abogacía colaborativa es una forma de ejercicio de la profesión de Abogado en la que a través de acuerdos con el cliente se excluye la vía judicial para la resolución de un conflicto y se colabora con la parte contraria para la consecución de un acuerdo. La abogacía colaborativa se ha extendido desde Estados Unidos como una forma específica de resolución de conflictos hacia los demás países anglosajones y los países más desarrollados de la Unión Europea. La práctica colaborativa está muy extendida en otros países en el ámbito del conflicto familiar, aunque también se está desarrollando cada vez más en otras materias del derecho civil y mercantil. En España lo podemos desarrollar fácilmente en el ámbito familiar y civil en general y mercantil, lo que inicialmente ya se está haciendo, aunque también hay Abogados que lo están desarrollando en lo laboral. Los tres elementos básicos del Ejercicio Colaborativo son: la exclusión de la vía judicial, la colaboración de las partes y sus Abogados y el Diseño del procedimiento por los Abogados y en su caso participación de otros profesionales. Conforme a lo estipulado en los acuerdos entre clientes y Abogados que se suelen firmar en estos casos, si no fuera posible la consecución del acuerdo y fuera ineludible el acceso contencioso a los Tribunales, el Abogado participante hasta el momento cesaría en su función y el cliente se vería representado por otro Abogado, salvo que fuera preciso una resolución judicial, caso en el que también la demanda se realizaría de forma colaborativa (por ejemplo, cuando se presenta la demanda de mutuo acuerdo en el divorcio) o con el acuerdo de las partes. En la abogacía colaborativa se utilizan otros MASC como apoyo.

b) *Conciliación judicial*

La conciliación judicial es el acto previo a la presentación a la demanda del proceso civil común, un acercamiento de posturas que se lleva a cabo mediante un procedimiento judicial en que interviene el Letrado de la Administración de Justicia como intermediario de las partes para ratificar el eventual acuerdo a que se llegue,

siempre con el fin de evitar el pleito. Esta posibilidad se encuentra recogida en el artículo 13 del proyecto de Ley de eficiencia procesal⁽¹⁴⁾.

c) *Métodos híbridos*

- **Med-Arb o mediación-arbitraje**

Es un ejemplo de MASC escalonado. Las partes acuerdan mediar su disputa con el entendimiento de que cualquier problema que no se resuelva mediante la mediación se resolverá mediante arbitraje.

- **Arb-Med o Arbitraje-mediación**

es otro ejemplo de MASC escalonado donde previamente a solicitar una mediación se presenta una solicitud de arbitraje que se paralizará hasta que se resuelva la mediación continuando la primera en caso de no haber llegado a una solución con la segunda.

d) *Defensor del pueblo*

Es una institución para la resolución de disputas entre los administrados y las administraciones. El «defensor del pueblo» u Ombudsman es designado para investigar quejas dentro de la administración y prevenir disputas o facilitar su resolución. El Ombudsman puede utilizar varios mecanismos MASC (p. ej., investigación, mediación) en el proceso de resolución de disputas. Estas técnicas incluyen asesoramiento, mediación, conciliación y determinación de hechos. Por lo general, cuando un defensor del pueblo recibe una queja, entrevista a las partes, revisa los archivos y hace recomendaciones a los litigantes. Los defensores del pueblo no imponen soluciones. El poder del Ombudsman reside en su capacidad para persuadir a las partes interesadas de que acepten sus recomendaciones. Una persona que no acepta la solución propuesta por el ombudsman es libre de buscar un recurso en otros foros para la solución de controversias. Los defensores del pueblo suelen ser capaces de identificar y hacer un seguimiento de los problemas sistémicos y sugerir formas de abordarlos.

4. CARACTERÍSTICAS DE LOS MASC

Aunque las características en la negociación, conciliación, mediación, arbitraje y otros métodos alternativos pueden variar, todos tienen unos elementos comunes que los distinguen de la rígida estructura judicial. Estos elementos

(14) Art. 13 del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf

les permiten abordar los conflictos de una manera diferente a los sistemas judiciales.



INFORMALIDAD



EQUIDAD



**PARTICIPACIÓN
DIRECTA Y
COMUNICACIÓN
ENTRE LAS PARTES**

A) INFORMALIDAD

La mayoría de los MASC son menos formales que los procesos judiciales. En la mayoría de los casos, las reglas de procedimiento son flexibles, sin alegatos formales, extensa documentación escrita o reglas de evidencia. Esta informalidad es atractiva e importante para aumentar el acceso a la solución de disputas para parte de la población que pueden sentirse intimidada o incapaz de participar en sistemas más formales. También es importante para reducir la demora y el costo de la resolución de disputas. La mayoría de los métodos operan sin necesidad de abogado ni procurador. No obstante, para garantizar el Derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a no quedar en indefensión las leyes permiten la posibilidad de recurrir, excepto cuando se opta por el arbitraje, a la vía judicial en caso de no haber acuerdo.

B) EQUIDAD

Los MASC son instrumentos para la aplicación de la equidad. Cada caso es decidido por un tercero, o negociado entre los propios litigantes, sobre la base de principios y términos equitativos adaptados a su conflicto, en lugar de aplicar normas legales de manera uniforme. No se puede esperar que los MASC establezcan un precedente legal o implementen cambios en las normas legales y sociales porque cada caso es único y cada solución se adapta a cada caso. Los MASC tienden a lograr acuerdos eficientes a expensas de una justicia aplicada al caso.

C) PARTICIPACIÓN DIRECTA Y COMUNICACIÓN ENTRE LAS PARTES

Otras características de los MASC es que incluyen una participación más directa de las partes en la disputa tanto en el proceso como en el diseño de acuerdos, un diálogo más directo y la oportunidad de reconciliación entre las partes en dis-

puta, niveles más altos de confidencialidad ya que normalmente no se mantienen registros públicos, más flexibilidad en el diseño de acuerdos creativos, etc.

La participación de las partes en la solución, la oportunidad de reconciliación y la flexibilidad en el procedimiento son factores a tener en cuenta para fomentar estos métodos.

5. CASOS SUSCEPTIBLES DE RESOLUCIÓN A TRAVÉS DE MASC

A) ÁMBITO CIVIL

Los casos civiles susceptibles de solución a través de métodos alternativos son muy variados. Desde conflictos en los que la relación entre las partes es una relación de amistad o de vecindad, a conflictos familiares o conflictos prestacionales.



a) Conflictos de convivencia

El fin de los MASC en los conflictos de convivencia es el fortalecimiento de la Comunidad y la creación de infraestructuras de Paz, construyendo redes sociales que terminen funcionando de forma autónoma como una sinergia. Para ello, es fundamental la cooperación y colaboración entre los distintos servicios del municipio o área en cuestión y la formación de mediadores comunitarios que pertenezcan a esa misma comunidad, que intervengan en los conflictos tomando en cuenta el contexto cultural y social en el que se dan la convivencia, que conciben la comunidad como ente dinámico compuesto por agentes activos y por actores sociales relacionados con la realidad en que viven, que hacen énfasis en las fortalezas y capacidades, no en las carencias y debilidades, que toman en cuenta la realidad social; incluyen la diversidad, asumen las relaciones entre las personas y el medio ambiente en el que viven y orientan hacia el cambio social. Los MASC aquí ofrecen un sin fin de posibilidades, intervenir en disputas de vecinos, disputas de comunidad a comunidad, disputas sobre espacios públicos, y uso de la tierra, disputa sobre propiedades privadas. Los MASC no sólo abordan la resolución de conflictos activos, sino también la prevención de estos y el fomento de las ideas de convivencia y participación ciudadana promoviendo relaciones cooperativas en la comunidad.

Los conflictos comunitarios generan un gran malestar emocional, pero intentar solventarlos por la vía judicial puede resultar perjudicial, porque incrementa el problema y las situaciones de conflicto que se originan por la relación de vecindad, ya sea por el hecho de compartir una misma comunidad de vecinos o mancomunidad, ya sea porque las propiedades limiten o formen parte de un mismo conjunto residencial.

Los conflictos comunitarios que pueden resolverse mediante el uso de los MASC serían los relacionados con la convivencia, la desatención del espacio común, la desatención del espacio privado ajeno, los desperfectos procedentes de la falta de cuidado o problemas del espacio privado, las molestias (especialmente las molestias por ruidos), las obras, la organización o el uso privado de espacios comunitarios. Asimismo, las disputas que surgen entre personas por el hecho de compartir un espacio de pertenencia a una asociación común, así como aquellas disputas que surgen en la relación entre diferentes asociaciones también son susceptibles de solución con estos métodos.

Junto a ellos, los conflictos vecinales en los espacios públicos en los que la relación existente entre las partes implicadas se basa en la proximidad y el contacto que entraña compartir el espacio común son resueltos en muchos municipios por los servicios de mediación comunitaria de los ayuntamientos o de la policía local.

Además, en esta categoría también se pueden incluir los conflictos educativos que engloban aquellos conflictos en los que la relación de las partes implicadas está ubicada en el contexto educativo: problemas de convivencia, conflictos interprofesionales, entre profesionales y familias, interfamiliares, procesos de participación y consenso, etc.

b) Conflictos familiares

Los MASC en los conflictos familiares ayudan a proponer soluciones y resolver conflictos, mediante el diálogo, la comunicación y el respeto tanto a parejas como a cualquier miembro de la unidad familiar. Ayuda también a que los acuerdos sean realistas y de fácil cumplimiento y seguimiento. Disminuye claramente la conflictividad entre las diferentes partes y facilita o restablece la comunicación. Entrena a los diferentes miembros de la familia en la negociación, el diálogo y el respeto para el futuro. Ejemplos de conflictos derivados de la relación familiar que existe entre las personas implicada son la relación-convivencia, herencias, conflictos intergeneracionales, cuidado y atención a otras personas, pareja, etc.

c) Conflictos obligacionales y no obligacionales

La solución extrajudicial de conflictos obligacionales evita el deterioro en la relación y favorece la continuidad del servicio, logrando la satisfacción para ambas partes. Entre ellos podemos mencionar conflictos de índole económica, conflictos vinculados con una relación comercial directa o indirecta entre las partes en disputa,

que también son susceptibles de resolución a través de los MASC como los conflictos de consumo, obras, licencias, molestias, etc. O conflictos por arrendamientos por retrasos en el pago de la renta, de la necesidad de hacer obras de adecuación del local a la nueva actividad que se quiere llevar a cabo, de las obras de mantenimiento que corresponde hacer al propietario, de la duración del contrato y del preaviso para resolverlo, así como de la indemnización por la resolución anticipada.

Quedan incluidos dentro de esta categoría la responsabilidad por incumplimiento de contratos de prestación de servicios y de obra, como pueden ser negligencias médicas, defectos constructivos en inmuebles que generan responsabilidad de los agentes de la construcción (arquitectos, aparejadores, promotores, constructores), negligencias de abogados o procuradores de los tribunales (por presentación de documentos fuera del plazo establecido en la ley), etc.

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual las reclamaciones de daños por culpa extracontractual, suelen llevar a discusiones en términos económicos (cuál es la indemnización económica que debe recibir la víctima del daño o sus herederos), a veces la víctima o sus herederos también pretenden un resarcimiento moral, como una declaración de aceptación de responsabilidad, o una disculpa personal. Dentro de este ámbito se incluye cualquier tipo de reclamación por daños personales (incluidos los morales) y patrimoniales causados por la conducta negligente de un tercero con quien no se tiene ninguna relación contractual (por ejemplo, en accidentes, etc.).

B) ÁMBITO MERCANTIL/EMPRESARIAL

Los MASC pueden ayudar a resolver conflictos entre empresas o empresarios individuales derivados de la ejecución de un contrato, de la interpretación que hace cada parte de los términos contractuales, cuál podría ser la mejor alternativa en caso de incumplimiento de los plazos de pago o del ajuste o reequilibrio de las prestaciones pactadas inicialmente a las circunstancias no previstas por las partes.



a) Conflictos entre empresas y particulares

i) contratos de agencia y distribución –donde el agente o distribuidor son personas físicas–, acerca de si se han cumplido los objetivos mínimos de venta, si se han respetado los posibles pactos de exclusividad, si el territorio está bien atendido, si se han hecho los pagos dentro de los plazos pactados o si las inversiones específicas son idóneas.

ii) Otro tipo de conflictividad entre empresas y particulares es la que afecta a la empresa con sus directivos, responsables o administradores (en casos de responsabilidad de administradores, administración desleal o fraudulenta).

iii) O bien la que se plantea cuando un producto fabricado o importado por una empresa provoca un daño a quien lo está utilizando (por ejemplo, un trabajador de una compañía que utiliza este producto en su proceso productivo), en el marco de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, y donde el conflicto, además de ser principalmente una discusión en términos económicos (a cuánto debe subir la indemnización por los daños causados), tiene otras vertientes, como la retirada del producto del mercado para evitar nuevos daños, o el aviso a las autoridades competentes.

b) Conflictos internos en empresas familiares

i) dos o más miembros de la familia comparten la administración y responsabilidad de la compañía, y tienen diferentes opiniones sobre las decisiones a adoptar (como, por ejemplo, hacer una inversión arriesgada pero con un elevado retorno en caso de éxito, o expandirse a nuevos mercados, o hacer una fábrica nueva con tecnología puntera),

ii) hay discrepancias profesionales a las que pueden añadirse problemas personales y familiares propios de cualquier familia pero que, si no son correctamente detectados y resueltos, pueden conllevar la separación de los socios o, incluso, la disolución y liquidación de la compañía, además de romper unas relaciones familiares que luego serán difícilmente reconciliables.

c) Conflictos entre socios

i) en términos similares a los planteados en la empresa familiar, donde un socio es partidario de incrementar el negocio en mercados nuevos y con productos nuevos, mientras que el otro, quizás más conservador, considera que no hay que asumir ningún riesgo, ya que la compañía funciona correctamente y da para vivir con comodidades.

ii) O cuando uno de los socios, por un problema personal (por ejemplo, un divorcio o un problema de salud), reduce su dedicación personal a la compañía,

pero quiere seguir recibiendo los mismos beneficios en proporción a su participación social, y el otro socio ve incrementada su carga de trabajo sin ver aumentada su retribución.

d) Conflictos entre directivos

i) el director financiero –que, normalmente, tiene por premisa contener los gastos al mínimo– con el responsable de publicidad y marketing –que quiere invertir en campañas publicitarias para aumentar las ventas–,

ii) el director financiero con el director de producción –que quiere nueva tecnología para poder producir más–, o

iii) el director financiero con el director de compras –a quien exige pagos a más largo plazo, más descuentos en los precios y mejores condiciones de financiación–.

e) Conflictos entre accionistas derivados de la aprobación de determinados acuerdos sociales que son impugnados por uno o más socios (una ampliación o reducción de capital, o la destinación de los beneficios a reservas en lugar de repartir dividendos).

f) Conflictos surgidos en la ejecución de proyectos empresariales comunes (joint ventures), que no dan los resultados esperados porque una de las partes no destina todos los recursos necesarios o quiere obtener todos los beneficios al margen de la otra parte.

g) Conflictos sobre patentes y marcas, cuando una de las partes vulnera una patente para copiar un producto y sacarlo al mercado en beneficio propio. O cuando comercializa un producto bajo una marca propia pero vulnerando la normativa para inducir a error al consumidor, que adquiere su producto creyendo que está adquiriendo el de su competidor.

6. LÍMITES DE LOS MASC

Aunque los MASC pueden desempeñar un papel importante en la cultura de la paz, son ineficaces, y tal vez incluso contraproducentes, para cumplir determinados objetivos. En particular, los MASC no son un medio eficaz para definir, perfeccionar, establecer y promover un marco legal; reparar la injusticia generalizada, la discriminación o los derechos humanos; resolver disputas entre partes que poseen niveles de poder o autoridad muy diferentes; resolver casos que requieren de sanciones públicas; resolver disputas que involucren a los litigantes o partes interesadas que se niegan a participar o no puedan participar en un MASC.

A) LOS MASC NO SIENTAN PRECEDENTES

Como se señaló anteriormente, los MASC son herramientas de equidad más que herramientas legales. Buscan resolver disputas individuales caso por caso y pueden resolver casos similares de diferentes maneras si las condiciones sugieren que los diferentes resultados son justos o razonables.

Además, los resultados de los MASC son privados y rara vez se publican. Siempre que exista algún otro mecanismo judicial para definir, codificar y proteger estándares razonables de justicia, los MASC pueden funcionar bien para resolver disputas relativamente menores, rutinarias y locales para las cuales la equidad es un factor importante. En conflictos locales pueden ser más apropiadas para resolver conflictos que acudir al sistema judicial. Entre los tipos de disputas que podemos encontrar podemos incluir disputas familiares, disputas entre vecinos y reclamos menores, etc.

En disputas para las cuales no se ha establecido un estándar legal o normativo claro, los MASC pueden no ser capaces de superar los desequilibrios de poder o los desacuerdos fundamentales sobre las normas o entre los disputantes, por ello se hace necesaria la aprobación del proyecto de ley de eficiencia del servicio público de justicia. No obstante, en situaciones donde no existe un proceso legal establecido para la resolución de disputas, los MASC puede ser la mejor alternativa posible a la violencia.

B) LOS MASC NO PUEDEN SOLUCIONAR LOS CONFLICTOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

A través de los MASC no se pueden corregir las discriminaciones ni las violaciones de derechos humanos, son materias no negociables y por tanto fuera de su alcance.

C) LOS MASC NO PUEDEN FUNCIONAR EN EL CONTEXTO DE DESEQUILIBRIO DE PODER EXTREMO ENTRE LAS PARTES

Estos desequilibrios de poder son a menudo el resultado de normas discriminatorias en la sociedad y pueden reflejarse en los resultados del MASC. Incluso cuando el desequilibrio no es un reflejo de las normas sociales discriminatorias, la mayoría de los MASC no pueden corregir un desequilibrio de la parte más débil. Una parte más poderosa puede presionar a la más débil para que acepte un resultado injusto, de modo que el acuerdo puede parecer consensuado, pero en realidad resulta de la coacción. Por la misma razón, los MASC pueden no funcionar bien cuando una de las partes es la Administración. Para evitarlo los participantes del sector publico pueden realizar esfuerzos de mejora en este ámbito.

D) LOS MASC NO PUEDEN RESOLVER CASOS QUE REQUIEREN DE SANCIONES PÚBLICAS

Dado que los resultados de los MASC no son públicos, no son apropiados para casos que deberían resultar en algún tipo de sanción o castigo público. Esto es particularmente cierto para los casos que involucran cuestiones penales, como en los casos de violencia de género. Los intereses sociales e individuales pueden ser mejor atendidos mediante una resolución de los tribunales. Es importante hacer notar, sin embargo, la posibilidad que brinda la justicia restaurativa en algunos casos para tratar cuestiones no resueltas por el proceso penal.

E) LOS MASC NO PUEDEN OBLIGAR A LAS PARTES A RESOLVER LA CONTROVERSIA CON ESTOS MÉTODOS

Esto es cierto porque los resultados de la mayoría de los MASC no están sujetos a estándares de equidad distintos a la aceptación de todos los participantes. Cuando esto sucede, las partes interesadas a menudo soportan una carga injusta cuando los participantes les transfieren la responsabilidad y el costo. La MASC tiene más capacidad que los tribunales para incluir a todas las partes interesadas en disputas que involucran temas que afectan a muchos grupos, como las disputas ambientales. Sin embargo, cuando todas las partes interesadas no quieren participar en el proceso, la MASC pueden no ser una solución apropiada para disputas públicas o privadas de múltiples partes interesadas.

F) LOS MASC PUEDEN SOCAVAR OTROS ESFUERZOS PARA MEJORAR EL SISTEMA JUDICIAL

Existe la preocupación de que el apoyo al fomento de los MASC pueda desviar dinero de las reformas judiciales necesarias, desviar la atención política y de gestión de los esfuerzos de reforma judicial o tratar otros síntomas, en lugar de las causas subyacentes de los problemas. Si bien estas preocupaciones son válidas, rara vez se materializarán. Los MASC no están diseñados para sustituir o reformar el sistema legal. En la mayoría de los casos, los MASC son menos costosos de iniciar y operar que los esfuerzos de reforma judicial a gran escala.

En resumen, los programas de MASC no necesariamente desvían la atención de los problemas que solo pueden abordarse a través de procesos de justicia, siempre y cuando tanto los funcionarios de desarrollo como los funcionarios gubernamentales tengan en cuenta las limitaciones de los MASC.

III CUMPLIMIENTO DEL ODS 16 A TRAVÉS DE LOS MASC

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible es un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia. 193 Estados miembros de las Naciones Unidas aprobaron una resolución en la que reconocen que el mayor desafío del mundo actual es la erradicación de la pobreza y afirman que sin lograrla no puede haber desarrollo sostenible. La Agenda plantea 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. Al adoptarla, los Estados se comprometieron a movilizar los medios necesarios para su implementación mediante alianzas centradas especialmente en las necesidades de los más pobres y vulnerables.

Algunas de las metas de los ODS están directamente relacionadas con la mejora de la administración de justicia y la solución de controversias. Otras, sin embargo, están relacionados con otros fines, como la reestructuración económica o la gestión de tensiones y conflictos en las sociedades y la paz social. Los procedimientos eficientes de resolución de disputas pueden ayudar a reducir las demoras judiciales.

El ODS 16 Paz, Justicia e instituciones sólidas pretende «Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas». Conseguir la justicia y su corolario, la paz, así como facilitar el derecho fundamental de acceso a la justicia para los más desfavorecidos, conseguir que la justicia sea más rápida, ágil y eficaz y cumpla por tanto con su doble labor de castigar al culpable y contribuir a reparar el daño causado sin demoras son los retos actuales.

Los MASC están diseñados para cumplir una amplia variedad de objetivos diferentes. Para cumplir con el ODS 16 los MASC pueden apoyar y complementar al sistema judicial; reducir la presentación de demandas sobre temas que requieren una especialización; aumentar la satisfacción de las partes con la resolución de

disputas; aumentar el acceso a la justicia de los grupos desfavorecidos; reducir la demora en la resolución de disputas; y reducir los costes de arreglo de disputas.

En el contexto de otros ODS, los MASC pueden aumentar el compromiso social y crear cambios sociales, reducir el nivel de tensión y conflicto social y manejar disputas y conflictos que puedan ayudar a cumplir con otros ODS. La experiencia sugiere que los MASC pueden tener un impacto positivo en cada uno de los ODS, aunque el alcance del impacto depende en gran medida de otras condiciones dentro del país y de la adecuación del diseño y la implementación de estos métodos a los ODS.

Veamos, a continuación, que pueden hacer los más para cumplir con los ODS.

1. APOYAR Y COMPLEMENTAR EL SISTEMA JUDICIAL

Los MASC pueden apoyar el objetivo de reformar el sistema judicial de varias maneras:

- Pueden utilizarse por el poder judicial para probar y demostrar nuevos procedimientos que pueden extenderse o integrarse posteriormente en los procedimientos judiciales existentes.
- Pueden crear una opción dentro del sistema judicial, ya sea asociados con los tribunales como una forma de gestionar la carga de casos, o separado de los mismos para proporcionar una solución de disputas alternativa.

Si el principal problema de los tribunales son los complejos y largos procesos, los MASC pueden proporcionar procedimientos simplificados para acelerar la solución de los conflictos. En algunos casos, estos procedimientos pueden servir como modelo para luego ser incorporados al proceso judicial. Por tanto, los MASC pueden resultar un catalizador de una reforma judicial más amplia.

Los MASC están diseñados para tratar asuntos que podrían resolverse de manera más eficiente (y quizás con mayor satisfacción) fuera o junto al sistema judicial. En estos últimos casos, los MASC pueden complementar la labor de los tribunales reduciendo la carga de casos. También pueden complementar la actividad de los tribunales aumentando el acceso a los servicios de resolución de disputas para los grupos desfavorecidos (por ejemplo, barrios urbanos y centros rurales), brindando asesoramiento legal a los miembros de esos grupos sobre si utilizar el sistema judicial y cómo, y/o tratando con especialistas o en asuntos en que los tribunales no están bien equipados para manejar la disputa (p. ej., disputas comerciales complejas).

2. REDUCIR DEMANDAS ESPECÍFICAS

Los MASC especializados y centrados en determinados tipos de disputas técnicas o complejas pueden ser más efectivos y producir mejores acuerdos que los

tribunales. Los MASC especializados en construcción, medioambiente, y patentes, entre otros, pueden rebajar la litigiosidad. Estos métodos actúan como sustitutos de los tribunales, que pueden no tener la experiencia necesaria para tomar las mejores decisiones.

Además, los MASC también pueden ser más efectivos que los tribunales para abordar determinado tipo de disputas, como conflictos étnicos, disputas ambientales públicas o disputas familiares. En tales casos, los MASC pueden ser una alternativa más atractiva a los tribunales incluso cuando éstos estén funcionando razonablemente bien.

3. LOS MASC PUEDEN AUMENTAR LA SATISFACCIÓN CON EL RESULTADO DE LA DISPUTA

Aunque aumentar la satisfacción de las partes en disputa es uno de los objetivos de toda solución de conflictos, la satisfacción del usuario es a menudo un indicador indirecto de una mayor preocupación por el coste, acceso y demora. Más allá de estos aspectos, la satisfacción de las partes se ve afectada por factores más sutiles, como la creatividad de los resultados, el impacto del MASC en el negocio o las relaciones personales, y en la confianza en que el sistema responda a sus necesidades. Los MASC pueden tener una influencia positiva en todos estos componentes de satisfacción.

Cuando las evaluaciones de los MASC han incluido una evaluación de la satisfacción general del usuario, generalmente se han comparado favorablemente con las estructuras legales formales.

4. LOS MASC PUEDEN RESULTAR ATRACTIVOS PARA LOS GRUPOS DESFAVORECIDOS

En ocasiones, la formalidad de los sistemas judiciales intimida y desalienta su uso. Como se afirmó más arriba, una de las características esenciales de los MASC es su informalidad por lo que determinados grupos sociales pueden verlo como una manera más cercana de solución de conflictos. Si uno de los objetivos de los programas de apoyo a los MASC es aumentar el acceso a la justicia para una población objetivo en particular, el diseño del programa debe incluir medios adecuados para llegar a esa población. Indicar el objetivo no es suficiente y, en ausencia de un enfoque de diseño específico, existe el riesgo de que las élites coopten el sistema.

5. LOS MASC PUEDEN REDUCIR LA DEMORA EN LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

Los retrasos son endémicos en la mayoría de los sistemas judiciales a lo largo del mundo. En algunos casos, los retrasos pueden producir una denegación de

la justicia efectiva, en particular a los grupos más desfavorecidos que no tienen recursos para litigar. En otros supuestos, los retrasos en la resolución de disputas comerciales perjudican el desarrollo económico y socavan la eficiencia de la economía. La resolución informal de disputas (a través de la mediación u otro ADR), o procedimientos simplificados de resolución de disputas (como el arbitraje), pueden reducir significativamente las demoras en la solución al conflicto e indirectamente reducir el número de casos que asciendan a los tribunales.

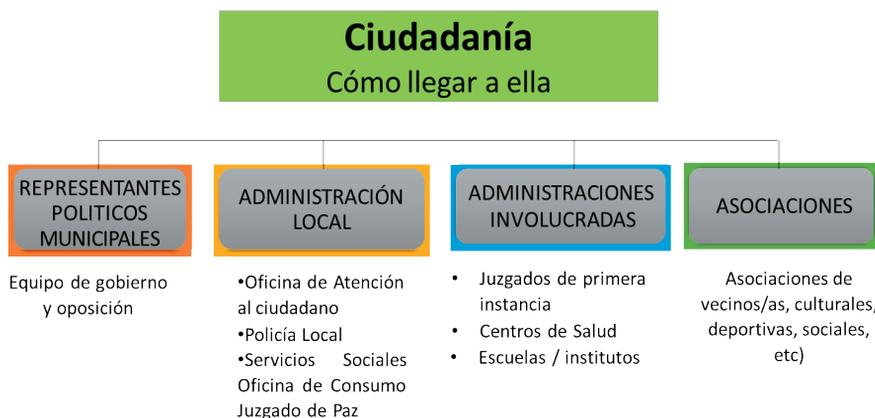
Lo cierto es que no existen evidencias de que los procedimientos MASC sean más rápidos que los judiciales. Tampoco existen datos con respecto a que los procedimientos que se resuelven mediante ADR sean similares o diferentes de los casos resueltos por los tribunales, lo que podría explicar algunas diferencias en el tiempo de resolución. Pero de lo que no cabe ninguna duda es de que los MASC pueden ayudar a mejorar la demora de los tribunales al aligerarlos de algunos procedimientos.

6. REDUCCIÓN DEL COSTE DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

Muchos MASC están diseñados con el objetivo de reducir el coste de resolver disputas, tanto para los litigantes como para el sistema de resolución de controversias. Aún así se debate si los MASC cumplen con este objetivo. La experiencia de al menos algunos MASC implementados en determinados países indican que el coste de la reducción es un objetivo razonable para la utilización de los mismos, y si están bien diseñados, pueden cumplir este objetivo de manera efectiva.

IV CONDICIONES PARA EL FOMENTO DE LOS MASC

Los MASC, como cualquier otro procedimiento, tienen más probabilidades de lograr sus objetivos cuando operan dentro de un contexto concreto. Las condiciones de fondo particulares que son especialmente relevantes para los MASC incluyen: apoyo político adecuado, apoyo institucional y cultural, normas, adecuados recursos humanos, recursos financieros y paridad aproximada en el poder de las partes. Estas condiciones influyen en la utilización de los MASC por parte de la ciudadanía.



1. APOYO POLÍTICO ADECUADO

El apoyo político es un factor importante para determinar el éxito potencial de la utilización de los MASC. El fomento de los ADR requiere el apoyo de diferentes grupos involucrados: sistema judicial, colegios de abogados, asociaciones, etc. Por tanto, las autoridades políticas de las Comunidades autónomas y el Ministerio de

Justicia deben realizar esfuerzos para promocionar estos métodos (a través de campañas de información especialmente como veremos más adelante).

Un sistema nacional, apoyado y administrado por el gobierno nacional, requiere apoyo político de alto nivel. Tal apoyo debería ser capaz de asegurar una base legal adecuada para el sistema, protegiendo al sistema de ataques de otros sectores que puedan sentirse amenazados y asegurando recursos financieros adecuados. Dicho apoyo también debe ser «popular» en el sentido de que la fuente de ese apoyo debe tener la confianza de la ciudadanía.

Un buen diseño de programas de fomento de los MASC puede ayudar a generar apoyo político, intencionalmente o no. Una vez que se hayan establecido las bases legales para este programa, se podrían planificar otros programas, como centros de resolución de disputas a nivel local, comunitario, etc.

Los jueces, abogados y grupos de interés que se benefician del actual sistema judicial son en ocasiones detractores de los MASC. Junto a ello, los grados y Máster en Derecho siguen formando abogados litigantes con una concepción económica del pleito en vez de resolutive. Por tanto, es necesario el apoyo político para aprobar leyes y programas que fomenten los MASC en estos grupos. Aunque estos métodos pueden operar razonablemente bien de forma independiente al sistema judicial, ya que los acuerdos son acuerdos voluntarios entre individuos, pueden verse fortalecidos mediante mecanismos legales para hacer cumplir los acuerdos resultantes.

A nivel local los programas basados en la comunidad necesitarán al menos el apoyo de los beneficiarios y las administraciones locales en los que operarán los programas. Para muchos programas, las autoridades locales son fuentes importantes de información, de diseño y nombramiento de mediadores o árbitros para la solución de controversias locales. Su apoyo es casi siempre fundamental para el éxito. El apoyo a los programas locales puede abordar las preocupaciones locales, reducir los niveles de violencia y resolver conflictos locales con el necesario apoyo de las administraciones locales. Los MASC a nivel local pueden funcionar bien siempre que cuenten con un fuerte apoyo de los usuarios, recursos financieros adecuados, y siempre que no provoquen una reacción contraria.

2. EDUCACIÓN EN UNA CULTURA DE LA PAZ

Para que los programas de fomento de los MASC tengan éxito, la cultura de la negociación, desde la educación, debe respaldar la resolución informal de disputas. Educando a la población en una cultura de la paz, donde el ciudadano forme parte de la resolución del conflicto, los MASC pueden proporcionar un grado razonable de justicia si se fomenta correctamente. No obstante, la ausencia de cultura en la solución de conflictos no es motivo suficiente para no fomentar los MASC. Si

se diseñan programas capaces de incorporar esta forma de solución de conflictos a largo plazo, poco a poco, podrán ir arraigando en la sociedad.

3. RECURSOS HUMANOS ADECUADOS

Para el éxito de los MASC es necesaria la capacitación de sus participantes y la supervisión de dicha capacitación. La calidad de las personas que intervienen en la resolución de conflicto es mucho más importante para la satisfacción de los participantes que los costes, el tiempo o sus procedimientos específicos.

Especialmente hay que tomar en consideración que el Código Deontológico de la Abogacía Española establece como prioritaria, y característica de la actuación profesional, la función de la concordia, junto a la obligación de procurar el arreglo entre las partes. El propio Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, define el contenido de esta profesión como la actividad de asesoramiento, consejo y defensa de derechos e intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a dos objetivos que plasma en pie de igualdad: la concordia y la efectividad de los derechos y libertades fundamentales.

No siempre se dispone de una gran reserva de personal capacitado en MASC, pero sin duda es necesario para el éxito del fomento. Por ejemplo, la Ley de mediación establece la obligación para los mediadores de tener un mínimo nivel de capacitación. Junto a ello, en otros medios de resolución de controversias se necesitará a personas versadas en la resolución pacífica de conflictos, que suele ser más importante para el éxito de la solución que el conocimiento sustantivo de las leyes. La buena capacitación y los recursos suficientes para mantener dicha capacitación de manera continua son importantes para el éxito de estos métodos.

Es importante que las personas capacitadas para resolver en los MASC sea lo suficientemente grande para que el sistema no se sobrecargue y para evitar la frustración y el agotamiento.

4. RECURSOS FINANCIEROS

En comparación con los procesos judiciales formales, el recurso a los ADR es más económico tanto para el Estado como para los litigantes. Muchos programas operan con mediadores voluntarios y pocos tienen requisitos onerosos de documentación o administración. Lo cierto es que para que los MASC tengan éxito es necesario que se valore el papel de la abogacía.

Ante el exponencial incremento de la litigiosidad, es necesario fomentar el uso de estos métodos en la abogacía contemplando que dicha actividad negociadora sea debidamente remunerada, incluso en los casos en los que se intervenga por designación en el turno de oficio, y con la introducción de un catálogo de meca-

nismos de negociación asistida, abierto a cualquier otro método eficaz, que sea subsidiario de la actividad negociadora directa que ya se practica tradicionalmente por la abogacía.

Es necesario que estos métodos pasen a formar parte de la asistencia jurídica gratuita, para permitir que queden cubiertos (obviamente cuando se reúnan los requisitos exigidos legalmente) los honorarios de las personas profesionales de la abogacía que hubieren asistido a las partes cuando: i) acudir a dichos medios adecuados de solución de controversias sea presupuesto procesal para la admisión de la demanda, ii) resulte de la derivación judicial acordada por los jueces o tribunales o iii) sea solicitada por las partes en cualquier momento del procedimiento judicial.

5. IGUALDAD DE PARTES

Es poco probable que los programas de fomento de los MASC superen la gran disparidad en el poder de los litigantes, o que corrijan la discriminación, a menos que puedan diseñarse específicamente para hacerlo. En la mayoría de los casos, los procesos informales tienen menos capacidad que los sistemas judiciales formales para producir resultados justos en casos de gran disparidad de poder. Como se señaló anteriormente, las partes poderosas conservan la capacidad de intimidar a las partes más débiles en la conciliación o mediación y obligarlas a aceptar acuerdos injustos. Además, dado que la participación de los litigantes en la mayoría de los programas MASC es voluntaria, es poco probable que las partes más fuertes participen si sienten que pueden obtener mejores resultados confiando en su poder y permaneciendo fuera del sistema.

V PAUTAS PARA EL FOMENTO DE LOS MASC

Esta sección describe las consideraciones para un diseño del programa que puede contribuir al éxito del uso de los MASC. La Guía describe algunas de las consideraciones particulares necesarias al aplicar estos factores de diseño a los programas de apoyo a los MASC. Algunos de los factores de diseño se relacionan con las condiciones de fondo descritas en los apartados anteriores y sugieren formas de diseñar programas exitosos de apoyo a los MASC en condiciones de fondo más o menos favorables.

Este conjunto de recomendaciones debe seguirse antes de tomar una decisión sobre el fomento de los MASC. El proceso de planificación deberá observar si existen las necesidades y condiciones adecuadas para respaldar un programa para implantar los MASC, y puede ayudar a determinar el fomento del método alternativo que satisfará mejor las necesidades de los grupos a los que va dirigida.

La aprobación exclusiva de leyes que fomenten los MASC no son suficientes para cambiar la cultura de resolución de conflictos actual. Se requieren otra serie de acciones que veremos más adelante. Para realizar esas acciones, como pauta principal para el fomento de los MASC se debe planificar y preparar la estrategia evaluando las necesidades de resolución de disputas y las condiciones de fondo y definir los objetivos del programa; empleando un proceso de diseño participativo; estableciendo fundamentos legales adecuados para especificar la jurisdicción, procedimientos y ejecución, y para definir una relación con el sistema legal formal y encontrando apoyos locales. En segundo lugar se debe implementar esa cultura de la paz estableciendo procedimientos efectivos para la selección, capacitación y supervisión de conciliadores, negociadores, mediadores y árbitros; encontrar apoyo financiero; crear programas efectivos de divulgación y educación para llegar a los usuarios; creando servicios de soporte para superar las barreras de los usuarios; estableciendo procedimientos eficaces para la selección y gestión de casos y procedimientos efectivos para la evaluación del programa.

1. DEFINIR LOS OBJETIVOS DEL PROGRAMA

Dada la diversidad de los programas de apoyo a los MASC y sus entornos institucionales y culturales, no es práctico definir un conjunto estándar de procedimientos o pautas de MASC.

Cada recomendación de diseño debe considerarse dentro del contexto de las condiciones de fondo y los objetivos específicos. Si bien cada recomendación debe ser correcta en ausencia de indicaciones compensatorias, en algunos casos, las excepciones pueden ser apropiadas.

En el fomento de los MASC no ha sido efectiva la legislación puesto que no se ha acompañado de otras medidas. Para que se pueda fomentar el uso de los MASC es necesario que en el diseño del programa participen representantes de instituciones públicas, colegios profesionales y asociaciones con buen conocimiento de la materia y diferentes disciplinas, así como administraciones locales y asociaciones de ciudadanos.

Un correcto fomento de los MASC debe venir impulsado, ser elaborado y ser respaldado desde el ámbito nacional. No obstante, las administraciones locales y autonómicas deben impulsar medidas partiendo de un estudio en profundidad de la situación de cada territorio. Para ello es necesario fomentar una cultura de la paz y de arreglo pacífico y colaborativo de conflictos, promover el liderazgo institucional en el diseño y ejecución de políticas públicas de fomento de los MASC e impulsar el uso de los MASC en la ciudadanía.

El primer paso en un proceso de diseño debe ser una evaluación analítica cuidadosa que incluya, entre otros, los siguientes elementos:

¿Cuáles son las necesidades de resolución de disputas en un determinado espacio? ¿Qué tipo de disputas se suelen quedar sin resolver? ¿Hay partes de la población excluidas o desatendidas por las estructuras formales existentes? ¿Son los costos del sistema existente tan altos que muchos ciudadanos no pueden participar? ¿Qué controversias se consideran apropiadas para la resolución informal? Todos estos factores deben evaluarse como parte de una evaluación de las necesidades para el fomento de los MASC.

Una vez que el análisis revela la necesidad de una resolución de disputas en ciertas áreas, la evaluación debe investigar las barreras que impiden que las personas utilicen las estructuras legales existentes para resolver estos problemas o el exceso en el uso de estas estructuras legales. Como se señaló anteriormente, estas barreras pueden incluir el costo, el analfabetismo, los procedimientos discriminatorios, las percepciones de injusticia, inaccesibilidad física y falta de proximidad, falta de conciencia o la falta de cultura en la resolución individual de conflictos. Un diseño de programa apropiado debe abordar estas condiciones y asegurarse de que no se reproduzcan los problemas mencionados en el diseño de ningún sistema alternativo.

Las necesidades pueden evaluarse de varias maneras.

- Las encuestas de opinión pública pueden ser el medio más eficaz para llegar a todos los componentes de la sociedad. Las encuestas a los usuarios del sistema legal formal existente pueden proporcionar información sobre la satisfacción del uso, el sesgo sistémico o la corrupción que serán importantes para el diseño del programa.
- Las entrevistas a grupos de interés y organizaciones de defensa pueden proporcionar información sobre sectores desatendidos de la población que pueden no responder a las encuestas de opinión públicas u otras encuestas.

Un buen diseño del programa para el fomento de los MASC deberá incluir los objetivos del programa, haber evaluado la relación con el poder judicial, considerar si existe oposición potencial y tener una base jurídica que permita la resolución informal de controversias.



A) OBJETIVOS DEL PROGRAMA

Una articulación clara de las metas y prioridades del programa basada en la evaluación de necesidades es esencial para el éxito del mismo. Es posible que un solo programa de ADR no pueda lograr simultáneamente todos los beneficios necesarios. Un conjunto de objetivos claramente articulados permitirá a los diseñadores del programa hacer las concesiones necesarias cuando los objetivos del sistema implantado entren en conflicto con otros objetivos para la resolución de disputas.

B) EVALUAR LA RELACIÓN APROPIADA CON EL PODER JUDICIAL

Para asegurar el éxito en el fomento de los MASC es necesario que el todo el sistema judicial apoye y participe de su fomento, por lo que se debe evaluar cuál es la situación de partida.

a) *Formación judicial y actitudes hacia los MASC*

Una pregunta importante que debe hacerse es si las actitudes judiciales y la cultura legal son favorables a los MASC.

b) *Actitudes públicas hacia el poder judicial*

El programa debe evaluar la confianza pública en la Administración en su conjunto, y en el poder judicial en particular, antes de decidir si diseñar un sistema anexo a los tribunales, uno patrocinado por la Administración, pero independiente del poder judicial, o uno totalmente independiente.

C) FUENTES DE OPOSICIÓN POTENCIAL

Como se ha señalado anteriormente en el debate sobre la necesidad de apoyo político, varios sectores y grupos de interés pueden verse amenazados por los MASC. Es importante identificar la fuente, la fuerza y la razón de esta oposición como parte del análisis antes del diseño del programa. La fuerte oposición de los jueces puede indicar que el sistema debe funcionar fuera del sistema judicial.

La fuerte oposición de grupos de interés político puede sugerir que el sistema se establezca sin el apoyo o la supervisión de las Administraciones. La oposición de una administración estatal, pero el apoyo de las administraciones locales, puede sugerir un sistema regional o local. En cualquier caso, la evaluación debe identificar a los críticos y opositores más parecidos de cualquier programa y determinar si se puede superar dicha oposición y cómo.

D) LA BASE JURÍDICA PARA LA RESOLUCIÓN INFORMAL DE CONTROVERSIAS

Los MASC necesitan respaldo legal para que los programas funcionen. Un contexto legal favorable será importante para evaluar la viabilidad de un programa de fomento de los ADR y el diseño apropiado para dicho programa. El proyecto de Ley de eficiencia procesal va en esta línea.

2. DEFINIR UN PROCESO DE DISEÑO PARTICIPATIVO

El grado de participación necesario en el diseño de un programa de solución de controversias depende de una serie de factores: la naturaleza del programa; la fuente y la fuerza de la oposición política al proyecto; la capacitación de los participantes; y el conocimiento y la sensibilidad de los expertos que de otro modo podrían diseñar el programa por su cuenta. Si la necesidad y la demanda del programa son claras, la oposición política baja y el conocimiento de los expertos alta, el proceso de diseño puede tener éxito bajo la dirección de expertos. En general, sin

embargo, es más probable que cuando existe una amplia participación de la población afectada en el diseño de un programa este resulte más viable. Pero fracasará cuando no las necesidades son menos claras, cuando el potencial de oposición política o popular es alto, cuando múltiples administraciones pueden tener interés en el diseño del sistema, o cuando los sistemas tradicionales ya existen y deben considerarse como modelos potenciales para un programa.

3. ESTABLECER FUNDAMENTOS LEGALES ADECUADOS PARA ESPECIFICAR LA JURISDICCIÓN, LOS PROCEDIMIENTOS Y LA APLICACIÓN, Y PARA DEFINIR UNA RELACIÓN CON EL SISTEMA LEGAL

Como se ha recogido más arriba, todos los conflictos tienen algo en común, los protagonistas son las personas. Al igual que no existen dos personas iguales tampoco lo son los conflictos. Las leyes no están hechas para resolver todos los conflictos de manera particular ni para adaptarlos a todas las personas, sino que su objeto es recoger soluciones legales que abarquen situaciones generales de la realidad social e ir mutando con esta. Dicho de otra forma, la ley no vela por las circunstancias concretas de cada uno, sino por las genéricas de todos. Es por este mismo razonamiento que el proceso judicial no es la solución ideal para todos los conflictos, sino que cuántas más opciones y cuanto más específico sea un método para resolver un conflicto más probable es que lo resuelva eficientemente.

El sistema judicial español padece, desde hace décadas, de serios problemas estructurales. Aunque parte de la causa sea económica existe, sin lugar a dudas, una falta de eficiencia estructural que no ha sido solucionada a pesar de las sucesivas reformas de la Administración de Justicia como servicio público. La Justicia es percibida por la ciudadanía como una institución plenamente confiable en el desempeño de las funciones fundamentales, no obstante, se considera desatendida en los recursos que precisa para funcionar adecuadamente.

A) ACLARAR LA RELACIÓN DE LOS MASC CON EL SISTEMA JUDICIAL

Los MASC generalmente requieren una base legal para operar, o al menos una estructura legal que permita que operen. Además, es apropiada alguna relación explícita con el poder judicial. Las relaciones potenciales incluyen la integración total con las estructuras judiciales, una afiliación flexible que puede remitir los casos apropiados a solución extrajudicial, la capacidad de hacer cumplir los acuerdos en los tribunales o una existencia completamente independiente.

a) ¿Remisión obligatoria o voluntaria?

Cuando las leyes están diseñadas para manejar los MASC en coordinación con el sistema judicial, su utilización puede preceder, seguir o interceder en procesos

judiciales. No hay ninguna razón obvia para preferir cualquiera de estos modelos. Podría decirse que el mejor modelo es aquel que da a los litigantes acceso a un MASC en cualquier momento de la vida de una disputa, sin exigir que se usen.

b) Grado de control judicial

El grado de conexión con el sistema judicial debe depender en gran medida de la reputación y legitimidad de los tribunales y de la naturaleza del sistema de solución alternativa de controversias.

c) La importancia de la claridad

Cualquiera que sea la relación entre la resolución alternativa de controversias y el sistema jurídico, es esencial que los usuarios y proveedores de resolución alternativa comprendan dicha relación. Los proveedores deben informar a los usuarios potenciales de la resolución alternativa de controversias. Por ejemplo, si el uso de la resolución alternativa de controversias significa renunciar a las opciones de utilizar el sistema jurídico formal como en el arbitraje. O también si la información que divulgan durante la resolución alternativa de controversias podría ser utilizada posteriormente por otra parte en un proceso legal formal.

B) ESTABLECER UNA BASE LEGAL CLARA PARA ADR

Además de una relación cuidadosamente definida con el poder judicial, los sistemas de solución alternativa de controversias necesitan mecanismos de aplicación. Cuando los usuarios de la resolución alternativa de controversias consideran que los órganos jurisdiccionales son eficaces (aunque costosos y lentos), los tribunales son el recurso adecuado para la ejecución de los acuerdos adoptados en los MASC.

Se pueden encontrar ejemplos exitosos de sistemas que promueven los MASC que operan con una variedad de fundamentos legales. En España la resolución informal de disputas no esté prohibida y como existe un mecanismo para la ejecución de los acuerdos adoptados en los MASC así como en Laudos arbitrales, entonces la resolución informal de disputas puede funcionar sin ningún inconveniente.

Es posible que un sistema de solución alternativa de controversias funcione sin ningún fundamento jurídico mientras exista algún mecanismo informal para la observancia. En general, sin embargo, será difícil poner en marcha un sistema de solución alternativa de controversias que tenga éxito cuando la relación con el sistema formal de solución de controversias sea ambigua, y los usuarios potenciales puedan creer que los resultados del sistema de solución alternativa de controversias pueden ser anulados o socavados por el sistema judicial.

Además de aclarar cualquier ambigüedad en los fundamentos legales de ADR, los diseñadores de programas deben evaluar el entorno legal más amplio y trabajar para eliminar las leyes que pueden afectar negativamente el uso de ADR.

4. APOYO LOCAL

Los proyectos de resolución de disputas y gestión de conflictos son más sensibles a los conflictos locales. Las administraciones locales en el diseño e implementación del programa ADR, pueden tener más consideraciones en torno a la sostenibilidad, gestión eficaz y honesta, y aceptabilidad local. Además, aquellos que implementan programas de ADR deben estar cuidadosamente sintonizados con la cultura social de las comunidades en las que operan. Esto sugiere que un buen diseño debe identificar una organización local, ONG o administración que esté bien administrado, financieramente estable, refleje ampliamente los diversos grupos locales, y sensible a las normas culturales en torno a la resolución de conflictos. Si bien llenar todas estas calificaciones puede ser difícil, la consideración más importante puede ser el entusiasmo, la energía, el talento y el compromiso del director y el personal, y su sensibilidad y capacidad para operar dentro de la comunidad local.

5. PROCEDIMIENTOS EFICACES PARA LA SELECCIÓN Y GESTIÓN DE CASOS

Los sistemas ADR pueden desarrollar una mala reputación si intentan resolver disputas para las que no están diseñados o destinados. Los procedimientos de selección eficaces son importantes para garantizar la eficiencia del sistema y una reputación de gestión eficaz de los casos.

Cualquier sistema ADR fracasará en la resolución de disputas que no se ajusten a los criterios para los cuales el sistema está diseñado. Por ejemplo, la mediación no puede tener éxito cuando las partes en la controversia no aceptan la mediación y no participan activamente en el proceso. Del mismo modo, es probable que los sistemas de negociación facilitados fracasen cuando una parte tiene un nivel superior de poder o educación y puede superar a la otra parte. Del mismo modo, una controversia en la que una de las partes se beneficia de la demora tampoco puede resolverse mediante una acción en la que la participación sea voluntaria.

Un diseño exitoso del programa debe desarrollar criterios de selección de casos que se ajusten al diseño y propósito del proceso, y garantizar que los casos que probablemente no se resuelvan a través del proceso ADR se remitan a los tribunales o a algún otro foro.



VI ACCIONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE FOMENTO DE LOS MASC

1. MARCO NORMATIVO FAVORABLE

Como ya se ha apuntado más arriba en España existen leyes que regulan la mediación, tanto a nivel estatal como autonómico, así como el arbitraje que dan seguridad jurídica al uso de estos métodos. Estas leyes que regulan estos métodos alternativos de solución de controversias necesitan, junto a otros más, un marco jurídico adecuado que ayude a fomentarlos. El proyecto de Ley de eficiencia procesal cumple con dicho objetivo al considerar necesario adaptar las estructuras de la Justicia para (i) poder hacer frente a las dificultades en el desenvolvimiento normal de los juzgados y tribunales; (ii) para poder superar el enorme reto de ofrecer un servicio público eficiente y justo a la ciudadanía; y, (iii) para incorporar los valores, de solidaridad y de humanismo entre los que la Justicia es la espina dorsal y el elemento imprescindible de la paz social. La Ley pone el enfoque para el impulso de estos métodos en el ciudadano para que contribuya a la sostenibilidad del servicio público de Justicia propiciando e impulsando su participación. Los ciudadanos deben sentirse protagonistas de sus propios problemas y asumir de forma responsable la solución más adecuada de los mismos, especialmente en determinados casos en los que es imprescindible buscar soluciones pactadas que garanticen, en lo posible, la paz social y la convivencia.

Así surge la noción de «abuso del servicio público de Justicia», actitud que el proyecto de ley considera incompatible con su sostenibilidad, para apoyar la necesidad de educar a la población en el uso de los MASC. De acuerdo con este concepto se sancionaría a aquellas partes que hubieran rehusado injustificadamente acudir a un método alternativo de solución de controversias, cuando este fuera preceptivo. Del mismo modo, el abuso público de justicia se une a la conculcación de las reglas de la buena fe procesal como concepto acreedor de la imposición motivada de las sanciones previstas en la Ley 1/2000, 7 de enero, de Ley de Enjuiciamiento Civil. El proyecto entiende que se produce un abuso cuando existe una

utilización irresponsable del derecho fundamental de acceso a los tribunales recurriendo injustificadamente a la jurisdicción cuando hubiera sido factible y evidente una solución consensuada de la controversia, como son los litigios de cláusulas abusivas ya resueltos en vía judicial con carácter firme y con idéntico supuesto de hecho y fundamento jurídico, o en los casos en que las pretensiones carezcan notoriamente de toda justificación impactando en la sostenibilidad del sistema. Este nuevo concepto presenta un parecido con la temeridad, el abuso del derecho o la mala fe procesal y los complementa, ofreciendo una dimensión de la Justicia como servicio público al exigir una valoración, por parte de los Tribunales, de la conducta de las partes previa al procedimiento. El proyecto de ley afirma que será la jurisprudencia la que irá delimitando el concepto, y sus aspectos diferenciales con respecto a los ya indicados.

Por tanto, para paliar esta situación el proyecto considera la necesidad de introducir mecanismos eficientes que resuelvan el incremento de la litigiosidad y recuperen la actividad judicial. Por ello, el proyecto de Ley opta por la exigencia con carácter general en el orden Jurisdiccional civil de acudir a un MASC para que se pueda admitir una demanda a trámite. Salvo en las excepciones previstas en la ley, es un auténtico requisito de procedibilidad en el orden civil⁽¹⁵⁾. Las partes podrán cumplir este requisito de procedibilidad mediante cualquiera de los medios adecuados de resolución de controversias recogidos en la Ley, como son la negociación en cualquiera de sus formas, la mediación, la conciliación o el arbitraje, así como mediante el empleo de otros métodos novedosos como son la oferta vinculante o el informe del experto independiente previstos. El proyecto de ley establece dos condiciones para entender cumplido este requisito de procedibilidad. Primero, que exista identidad entre el objeto que se trata mediante del método elegido (mediación, negociación, etc.) y el objeto del litigio por el que se interpone demanda judicial. En segundo lugar, que se haya intentado resolver el objeto de controversia previa interposición de demanda mediante un MASC⁽¹⁶⁾. La iniciativa de acudir a los medios alternativos de solución de controversias puede proceder de una de las partes, de ambas de común acuerdo o bien de una decisión judicial o del letrado o la letrada de la Administración de Justicia de derivación de las partes a este tipo de medios⁽¹⁷⁾.

(15) Art. 4.1 del Proyecto de Ley de eficiencia procesal: *«En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, para que sea admisible la demanda se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias de los previstos en el artículo 1. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar».*

(16) Art. 4.1 Proyecto Ley de eficiencia procesal: *«... Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar».*

(17) Art. 4.4 Proyecto de Ley de eficiencia procesal.

Establecer nuevas medidas que garanticen el carácter ejecutivo de los acuerdos de MASC de manera rápida y asequible, dentro del pleno respeto de los derechos fundamentales, así como de la legislación nacional y de la Unión Europea, que no interfieran con el carácter voluntario (la aplicación a escala nacional de un acuerdo alcanzado por las partes en un Estado miembro está, por regla general, sujeta a homologación por una autoridad pública, lo que origina costes adicionales. Aunque, también es cierto que aporta certeza y seguridad jurídica), es lenta para las partes del acuerdo y, por lo tanto, podría afectar negativamente a la circulación de acuerdos de MASC extranjeros, especialmente en el caso de litigios menores). Convención de Singapur.

2. GENERACIÓN DE ESTUDIOS ESTADÍSTICOS Y DIAGNÓSTICOS SOBRE USO Y TENDENCIAS DE LOS MASC

Con la finalidad de establecer políticas que incrementen el uso de los MASC es necesaria la creación y mantenimiento de una base coordinada, centralizada y por autonomías, de datos estadísticos y completos sobre los MASC que incluya el número de casos tratados, la duración media y las tasas de éxito de los procedimientos con el objetivo de servir de fuente de información y análisis para estudios, hacer seguimiento y establecer las medidas oportunas para la consecución de los objetivos marcados por el plan estratégico. Además, estas estadísticas pueden servir como fuente de Buenas Prácticas entre profesionales. Una base de datos similar a la propuesta por la Unión Europea.

Junto a ello es conveniente promover estudios e investigaciones para la implantación de los MASC elaborando un informe anual sobre el uso de los MASC. La evidencia del impacto del programa es importante para fomentar la confianza de los usuarios en el sistema. La evaluación del programa también es fundamental para la mejora continua del programa. Sin embargo, los sistemas ADR son notoriamente difíciles de evaluar y evaluar, incluso en los Estados Unidos, donde los datos están relativamente disponibles y son confiables.

Los datos de referencia son especialmente importantes para recopilar antes de la implementación del programa. Estos datos deben incluir: el número de casos de diversos tipos procesados cada año; los grupos destinatarios involucrados en cada tipo de caso; el tiempo promedio entre la presentación del caso y la disposición para una variedad de tipos de casos; el costo promedio de los litigios; y la percepción de los usuarios de la imparcialidad del resultado. Estos datos pueden recopilarse como parte del proceso de evaluación inicial.

El propio sistema de resolución alternativa de litigios debe establecer procedimientos para la recogida y el tratamiento de datos relativos a su funcionamiento. Estos datos deben incluir la misma información mencionada anteriormente, así como cualquier información de gestión y disposición de casos necesaria para monitorear el

desempeño de mediadores o árbitros individuales. También debe recopilarse información adicional pertinente a resultados deseados específicos u objetivos de desarrollo. El diseño del programa debe incluir un proceso para revisar los datos de forma regular.

3. FORMACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS FACILITADORES

El éxito de un programa para implementar los MASC depende de la calidad y reputación de los negociadores, mediadores o árbitros empleados por el sistema. La selección y la formación son componentes críticos del diseño del programa. Además, los programas que implementen los MASC deben incorporar salvaguardias para garantizar la imparcialidad y calidad del negociador, mediador y el árbitro, incluidos procedimientos para la evaluación y supervisión periódicas.

A) SELECCIÓN Y FORMACIÓN

La selección y la formación de negociadores, conciliadores o mediadores es probablemente el factor más crucial para el éxito de cualquier programa de fomento de los MASC porque su credibilidad afectará a la confianza de los usuarios. Una serie de consideraciones afectan a la credibilidad de los facilitadores en los MASC:

a) Selección de facilitadores en la resolución de conflictos

Los MASC pueden tener éxito cuando se eligen reputados mediadores o conciliadores, esto es, por su tasa de éxito. Aunque estas personas posean poca capacitación formal en técnicas de ADR pueden ayudar a generar confianza en estos métodos. También el hecho de que se dote de una formación especializada es importante para la generación de dicha confianza.

b) La familiaridad con el sistema legal puede no ser esencial

La familiaridad con el sistema legal formal puede ser necesaria para determinados conflictos. No obstante, no está claro que la familiaridad con él deba ser un criterio para seleccionar a terceros, incluso para disputas relacionadas con cuestiones judiciales que son mediadas o arbitradas aplicando la ley. No obstante, la familiaridad con las normas legales es considerada importante por los usuarios, sobre todo en cuestiones que tienen efectos legales.

c) Los cánones culturales que afectan la selección y la credibilidad

Los cánones culturales pueden influir en los criterios de selección de medios eficaces y apropiados tales como las cuestiones de género.

d) La formación como medio para establecer credibilidad

Una correcta formación es eficaz para establecer la credibilidad de los terceros facilitadores de soluciones.

B) IMPARCIALIDAD

La eficacia de un sistema de solución alternativa de controversias depende no sólo de la selección y formación de mediadores o árbitros creíbles, sino también de los procedimientos para mantener su imparcialidad (y la percepción de imparcialidad), así como de los procedimientos para supervisar y corregir el mal desempeño.

La imparcialidad es un principio sencillo, pero que permite una amplia gama de interpretaciones en la práctica. Los códigos de conducta de los facilitadores pueden ser muy efectivos para cumplir con la imparcialidad. En particular:

- Los mediadores y árbitros no deben favorecer los intereses de una parte sobre otros en cualquier disputa.
- Los proveedores de ADR deben estar obligados a informar a todas las partes de las relaciones financieras o personales con cualquier parte.
- Las partes deben acordar conjuntamente la elección de un proveedor de ADR, o tener un veto sobre esa opción.
- Los salarios o honorarios de los proveedores de ADR deben ser abonados a través de la tutela judicial efectiva o compartidos a partes iguales por todas las partes en una disputa.

Las normas internas o los códigos de conducta de asociaciones pueden ayudar a informar el diseño de mecanismos para preservar la imparcialidad.

C) SUPERVISIÓN

Los sistemas eficaces emplean alguna forma de supervisión continua de los mediadores y árbitros de ADR, incluida la observación por parte de los administradores de casos, la investigación de las quejas de las partes y el monitoreo de los resultados. El reciclaje y la formación continua son aconsejables para mantener el compromiso y la capacidad de los facilitadores de ADR.

Asimismo, es necesaria la existencia de normas de calidad que garanticen unos mínimos para generar mayor confianza entre profesionales y población en general. Junto a ello la elaboración o adopción de códigos de conducta y buenas prácticas común a todos los ámbitos y titulaciones de origen es un instrumento importante para asegurar la calidad de los MASC.

La evaluación de la calidad de los procesos de MASC se puede realizar mediante la creación de una comisión de evaluación dentro de cada Comunidad Autónoma que desarrollara estándares de calidad y mecanismos de certificación de la misma a nivel autonómico en materia de MASC.

4. EDUCACIÓN PARA LAS PARTES INTERESADAS

Incluso cuando un sistema es ampliamente conocido, y cuando se ajusta a las normas tradicionales y culturales, un esfuerzo de relaciones públicas puede ser importante para el éxito del programa.

A) ACCIONES DIRIGIDAS A LA CIUDADANÍA

a) Actividades educativas

Es necesaria la elaboración de actividades de educación en valores relacionados con la cultura de la paz y la resolución pacífica de conflictos dirigidos a todos los sectores de la población. Estas actividades deben centrarse en todas las competencias como la capacitación en competencias relacionadas con el reconocimiento y el respeto de las diferencias, aspectos que facilitan el entendimiento entre las personas y entre las culturas, lo que permitirá instaurar de forma progresiva formas para la mejora de la convivencia y la participación. Con estas capacitaciones se conseguirá que la población comience a gestionar de manera positiva los conflictos a partir del diálogo y del intercambio de argumentos. Junto a ello es necesario realizar proyectos que expliquen los MASC en el ámbito escolar en centros educativos, empresas, comunidades de propietarios, es decir, en todos los ámbitos en los que se puede llevar a cabo un método alternativo de resolución de conflictos.

b) Puntos de información

Muchos usuarios pueden necesitar orientación sobre sus opciones de resolución de disputas, incluidos sus derechos legales y los pasos necesarios para obtenerlos. Para que toda la ciudadanía tenga acceso efectivo a la información sobre MASC es necesario que la información se encuentre a su alcance. Por tanto, la difusión entre la población debe ir acompañada de la creación de puntos unificados de información sobre los recursos de MASC disponibles para atender el interés generado por las medidas anteriores. La divulgación y la educación pueden ser insuficientes para permitir que los sectores desfavorecidos de la población utilicen los programas de ADR si no pueden llegar hasta los espacios donde se desarrollen los ADR o no puede usar los programas de manera efectiva. Una vez que la evaluación inicial de las necesidades identifica las barreras para el uso, los diseñadores del programa deben identificar formas de superar esas barreras. Será importante ubicar los programas en lugares convenientes, acogedores y accesibles para la población diana. Por lo tanto, los espacios ideales para ofrecer información son los espacios públicos municipales, los juzgados, los centros de salud, etc.

Los espacios de información de los MASC tienen que ofrecer salas donde se puedan llevar a cabo los ADR de manera accesible para la ciudadanía. Los Cole-

gios Profesionales deben contar con espacios adecuados, y especialmente. los Juzgados deben contar con dependencias habilitadas tanto para la información como para el desarrollo de los MASC. Es a nivel local, municipal y autonómico donde verdaderamente pueden acudir los ciudadanos cuando tiene algún problema (familiar, intergeneracional, vecinal...) por lo que todas las administraciones públicas deben contar con espacios para la solución de alternativa de conflictos.

B) ACCIONES DIRIGIDAS A SENSIBILIZAR Y FORMAR A LOS COLECTIVOS DE PROFESIONALES

Es necesaria una mayor divulgación entre los profesionales implicados, sobre todo, entre los abogados. Los colegios profesionales deben ofrecer programas de sensibilización y formación en resolución alternativa de conflictos a los colectivos profesionales.

Además, el diseño y oferta de un módulo transversal de formación en resolución alterna de conflictos común a todos los estudios universitarios y un módulo específico de formación en resolución alterna de conflictos en el plan de estudios de las Facultades de Derecho es imprescindible para la formación de los nuevos graduados en los MASC.

Por último, es necesaria la formación del personal al servicio de la Administración de Justicia y de los profesionales intervinientes en los procedimientos judiciales para favorecer la utilización de los MASC.

5. APOYO FINANCIERO

En el diseño del proyecto deben considerarse modelos creativos para el apoyo financiero. Entre ellos está incluir el uso de los MASC dentro del beneficio a la asistencia jurídica gratuita.

Como se ha señalado anteriormente, el marco jurídico de la solución alternativa de controversias puede influir en la sostenibilidad financiera del sistema por lo que es conveniente financiar las iniciativas que permitan mejorar el sistema público de justicia a través de otras medidas públicas que mejoren el sistema.

6. CAMPAÑAS DE DIVULGACIÓN

El éxito de un programa de implantación de los MASC estará vinculado al nivel de confianza que los usuarios tengan en el sistema. Este nivel de confianza puede incrementarse con programas de información a los usuarios potenciales. Los esfuerzos de divulgación pueden ayudar a aumentar su acceso a los programas de resolución de disputas.

A veces, las simples campañas publicitarias para aumentar la conciencia pública sobre la opción ADR son el factor más importante para el éxito. No obstante, los esfuerzos de divulgación y educación pueden requerir técnicas innovadoras, especialmente para llegar a las poblaciones con bajos conocimientos. Los folletos, los talleres comunitarios y las presentaciones sindicales y en el lugar de trabajo también pueden ser de utilidad.

Son necesarias campañas informativas que expliquen y divulguen los MASC. Campañas informativas en televisión, radio, redes sociales, etc. que informen sobre la satisfacción de los mediados, los beneficios (económicos y personales), la rapidez y flexibilidad del método. También la realización de charlas informativas sobre MASC en diferentes espacios: en asociaciones de vecinos, sociales, centros cívicos de mayores, centros escolares, bibliotecas, escuelas de padres, etc.

Junto a ello es necesario mejorar el funcionamiento del registro de mediadores del Ministerio de Justicia para encontrar al profesional idóneo y una adecuada publicidad del mismo. Su carácter es público e informativo, al alcance de los ciudadanos, es una garantía para los mismos. Su finalidad la de facilitar el acceso de los ciudadanos a este medio de solución de controversias a través de la publicidad de los mediadores profesionales y las instituciones de MASC y evitar el intrusismo. Así pues, los requisitos para acceder a ese registro nacional, no deben ser contradictorios con los registros autonómicos. Tienen que estar coordinados.

Conclusiones

Esta Guía es un primer paso para comprender las fortalezas y limitaciones de la introducción de los MASC dentro del sistema judicial. Si bien los proyectos pasados han brindado algunos conocimientos significativos sobre los MASC, todavía queda mucho por aprender. Se necesita el mayor número de estrategias posibles para fomentar los MASC como apoyo al sistema judicial.

Esta Guía resalta la capacidad de los MASC para promover todos los Objetivos del Desarrollo Sostenible, como facilitar el cambio económico, social y político, reducir la tensión social y manejar los conflictos que obstaculizan las iniciativas de desarrollo. La exploración adicional de los usos de MASC al margen del sistema judicial es fundamental para completar la imagen de la gama de aplicaciones que pueden tener. Las investigaciones y un análisis más profundo en este área sería de gran utilidad para los profesionales que buscan comprender las fortalezas y limitaciones de los programas MASC como herramienta para una cultura de la paz.

Como se analiza en la Guía, los MASC pueden servir como vehículos útiles para promover el ODS 16 y otros objetivos. Una reforma del sistema de justicia adecuadamente diseñada puede hacer que los MASC, llevados a cabo bajo condiciones apropiadas, puedan apoyar la reforma judicial, mejorar el acceso a la justicia, aumentar la satisfacción de los litigantes con resultados, reducir demora, y reducir el coste de las disputas. En suma, los MASC pueden ayudar a preparar a las administraciones a aumentar la participación cívica, facilitar los procesos públicos para gestionar el cambio, reducir la nivel de tensiones comunitarias y resolver conflictos.

Una ventaja de los sistemas MASC es que son menos costosos e intimidantes, y por lo tanto tienden a aumentar el acceso a la justicia para los más necesitados. Estos sistemas también son menos costosos para el Estado y pueden ser más fácilmente introducidos. Aunque en la actualidad no es posible, con base en los datos disponibles, medir con precisión la capacidad de los MASC para aumentar el acceso a la Justicia o el coste de su uso en relación con los sistemas formales de litigio, esta incapacidad, sin embargo, no es óbice para deducir que es impacto es no observable o significativo.

A pesar de que los MASC pueden lograr magníficos acuerdos, no pueden reemplazar los sistemas judiciales formales, que son necesarios para establecer determinadas soluciones, reparar la injusticia social, proporcionar sancionar, o proporcionar un tribunal de último recurso para disputas que no pueden ser resueltas

por sistemas informales voluntarios. Además, incluso los programas MASC mejor diseñados en condiciones ideales requieren grandes esfuerzos.

Los MASC apoyan y complementan al sistema judicial reduciendo el número de demandas, intentando aumentar la satisfacción con el resultado de la disputa y disminuyendo la demora en la resolución de disputas y reduciendo el coste de resolución de disputas.

Para que en España se puedan fomentar los MASC es necesario un apoyo político adecuado (tanto de las administraciones locales y autonómicas como del gobierno central); una educación en una cultura de la paz de toda la ciudadanía para apoyar el cambio; recursos humanos y financieros adecuados y que se asegure la igualdad de las partes en estos métodos.

El fomento de los MASC debe realizar a través del diseño de un cuidadoso programa que defina los objetivos, evalúe la relación apropiada con el poder judicial, las fuentes de oposición potencial y tenga una sólida base jurídica para la resolución informal de controversias.

Por último, la implementación del proyecto deberá realizarse en un marco normativo favorable, donde se cuente con una estructura dentro de las administraciones públicas para poder desarrollarse, con programas de educación a la ciudadanía, numerosas campañas de información y suficiente apoyo financiero.

Como ya expusimos la finalidad última de esta Guía es ayudar a las administraciones públicas, especialmente a las locales y autonómicas a instaurar programas de apoyo a los MASC e incentivar la educación en resolución de disputas en sus instituciones, tal y como se realizó durante el Proyecto JUSTOS: Avances para una Justicia Sostenible en 2022.

Guía de uso

¡ENHORABUENA!

ACABAS DE ADQUIRIR UNA OBRA QUE **INCLUYE LA VERSIÓN ELECTRÓNICA.**

APROVÉCHATE DE TODAS LAS FUNCIONALIDADES.



**ACCESO INTERACTIVO A LOS MEJORES
LIBROS JURÍDICOS**

FUNCIONALIDADES



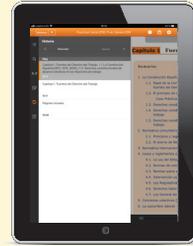
SELECCIONA Y DESTACA TEXTOS

Crea anotaciones y escoge los colores para organizar tus notas y subrayados.



USA EL TESAURO PARA ENCONTRAR INFORMACIÓN

Al comenzar a escribir un término, aparecerán las distintas coincidencias del índice del Tesauro relacionadas con el término buscado.



HISTÓRICO DE NAVEGACIÓN

Vuelve a las páginas por las que ya has navegado.



ORDENAR

Ordena tu biblioteca por: Título (orden alfabético), tipo (libros y revistas), editorial, jurisdicción o área del Derecho.



CONFIGURACIÓN Y PREFERENCIAS

Escoge la apariencia de tus libros y revistas en ProView cambiando la fuente del texto, el tamaño de los caracteres, el espaciado entre líneas o la relación de colores.



MARCADORES DE PÁGINA

Crea un marcador de página en el libro tocando en el icono de Marcador de página situado en el extremo superior derecho de la página.



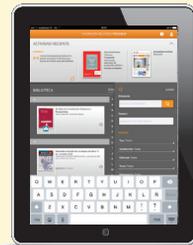
BÚSQUEDA EN LA BIBLIOTECA

Busca en todos tus libros y obtén resultados con los libros y revistas donde los términos fueron encontrados y las veces que aparecen en cada obra.



IMPORTACIÓN DE ANOTACIONES A UNA NUEVA EDICIÓN

Transfiere todas sus anotaciones y marcadores de manera automática a través de esta funcionalidad.



SUMARIO NAVEGABLE

Sumario con accesos directos al contenido.

INFORMACIÓN IMPORTANTE: Si has recibido previamente un correo electrónico deberás seguir los pasos que en él se detallan.

Estimado/a cliente/a,

Para acceder a la versión electrónica de este libro, por favor, accede a <http://onepass.aranzadi.es>

Tras acceder a la página citada, introduce tu dirección de correo electrónico (*) y el código que encontrarás en el interior de la cubierta del libro.

A continuación pulsa enviar.

Si te has registrado anteriormente en OnePass, en la siguiente pantalla se te pedirá que introduzcas el NIF asociado al correo electrónico.

Finalmente, te aparecerá un mensaje de confirmación y recibirás un correo electrónico confirmando la disponibilidad de la obra en tu biblioteca.

Si es la primera vez que te registras en **OnePass**, deberás cumplimentar los datos para crear tu cuenta y poder acceder a tu libro electrónico.

- Los campos **“Nombre de usuario”** y **“Contraseña”** son los datos que utilizarás para acceder a las obras que tienes disponibles a través del navegador en la ruta www.proview.thomsonreuters.com

The screenshot shows a registration form titled "DATOS PERSONALES Y DE REGISTRO". It includes a text input field for "N.I.F.", a dropdown menu for "País" set to "España", and a checkbox for "Añadir la gestión de actualizaciones y el libro a mi lista de recomendación de libros". There are "Enviar" and "Cancelar" buttons. Below the form, there is a disclaimer: "Todos los campos son obligatorios. Es importante que compruebe que la dirección de correo electrónico está bien escrita ya que recibirá de su confirmación." To the right of the form, there is an image of a book and its electronic version. The footer contains "© 2022 Aranzadi" and the "ARANZADI" logo.

The screenshot shows a confirmation message titled "CORRECTO". The text reads: "Estimado/a cliente/a: el proceso de registro se ha llevado a cabo con éxito. Ya tienes tus eBooks disponibles en Aranzadi Biblioteca Digital: a la cual podrás acceder desde tu navegador (www.proview.thomsonreuters.com). Para cualquier consulta o solicitud de asistencia, no dudes en ponerte en contacto con nuestro Servicio de Atención al Cliente. Para ello, pulsa aquí para contactar por chat con un agente o mándanos un ticket que atenderemos a la mayor brevedad." Below the text is a button that says "Volver a página de inicio". To the right, there is an image of a book and its electronic version. The footer contains "© 2022 Aranzadi" and the "ARANZADI" logo.

Servicio de Atención al Cliente

Ante cualquier incidencia en el proceso de registro de la obra no dudes en ponerte en contacto con nuestro Servicio de Atención al Cliente. Para ello accede a nuestro Portal Corporativo y una vez allí en el apartado del Centro de Atención al Cliente selecciona la opción de Acceso a Soporte para no Suscriptores (compra de Publicaciones).

