

# PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN UNA EMPRESA TURÍSTICA MEDIANTE EL USO DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: LOS ADRs. VENTAJAS DEL USO DE LA NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

**Autora: Rosa Pérez Martell.**

CV: Profesora Titular de de Dcho Procesal, Mediación y Arbitraje ULPGC y Cons. Docente UOC. Dir. Acad. Master Univ en Abogacía. Dir. Experto Univ. “Solución de Conflictos, los ADR aplicado a las empresas y consumidores y usuarios”. Dir. Acad. SAMADR-ULPGC. Arbitro. Mediadora. [rosa.perez@ulpgc.es](mailto:rosa.perez@ulpgc.es) , ULPGC.

Abstract: ADR (Alternative(Adequate Dispute Resolution: negotiation, mediation, conciliation, arbitration...) is used to resolve company-to-company and company-to-consumers disputes. Some companies have learned to use ADR effectively, and those companies are in fact reaping ADR's predicted benefits: lower costs, outcomes that preserve and sometimes even improve relationships and quicker dispute resolutions... In the tourism industry the majority of the businesses can benefit greatly from the cost savings and time effectiveness of alternative dispute resolution (ADR).

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, los ADR: la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, se usan para, entre otros, resolver controversias entre empresas entre si. Bastantes empresas han aprendido a usar los ADR de forma efectiva y han visto los beneficios previsibles que tienen: costes más bajos, resultados que mantienen y a veces mejoran las relaciones entre las partes, soluciones más rápidas... En la industria turística, la mayoría de las empresas pueden beneficiarse de estas ventajas mencionadas.

Palabras Claves : Alternative Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, Arbitration, Tourism, Business.

Abreviaturas

ADR Alternative Dispute Resolution

AAA American Arbitration Association

CCI Cámara de Comercio Internacional

CNUDMI Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil Internacional

ODR On line Dispute Resolution

## I. INTRODUCCIÓN.

Este trabajo se dirige, de un lado, a exponer la conflictividad que puede existir en una empresa turística en sus relaciones entre si y también con los consumidores/usuarios turistas, de otro lado, a presentar la solución a esta conflictividad, mencionando las ventajas de disponer de un modelo de prevención y solución de conflictos en una empresa turística, un programa específico que puede contemplar como fin principal la prevención y solución de controversias, basado en los ADR, sobre todo, la mediación y el arbitraje. Para ello se seguirá una metodología científica-jurídica consistente en exponer problemas detectados para después argumentar y hacer uso de las diferentes formas de solucionar los problemas detectados.

Previamente se aclaran dos cuestiones: una, cuando se habla de medios alternativos de solución de conflictos nos referimos a los ADR<sup>1</sup> (Alternative o Adequate Dispute Resolution: mediación, arbitraje...) y los ODR (On line Dispute Resolution: mediación on line; arbitraje on line...). Los ADR/ODR se usan en sentido amplio y engloba a mecanismos, instituciones que contribuyen a la resolución de litigios por una vía diferente al sistema estatal, con un modelo de instrumento diferente al juicio, regulado en las leyes de enjuiciamiento. Dos, al hablar de conflictos, estos surgen en todas las empresas, organizaciones, comunidades, administraciones, instituciones... sean turísticas o no, los conflictos son inevitables<sup>2</sup>. Aquí nos centramos en la conflictividad existente en este ámbito. En el punto II de este trabajo veremos, de forma detenida, esta cuestión.

A partir de aquí veremos la base legislativa de esta materia que la ubicamos en la Unión Europea, desde donde se fomenta el uso de dichos medios alternativos:

- De un lado, uno de los objetivos básicos de la política de la Unión Europea es mejorar el acceso de los ciudadanos a la justicia. Desde hace años, los órganos comunitarios vienen manifestando su empeño en establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que particulares y empresas no se vean impedidos ni disuadidos de ejercitar sus derechos por la incompatibilidad o complejidad de los sistemas legislativos y administrativos en los Estados miembros. Cada paso dado por las instituciones europeas en el cumplimiento de ese objetivo se ha traducido en una transformación, de los ordenamientos procesales de los Estados miembros.
- De otro lado, el Libro Verde de la Comisión<sup>3</sup> sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el derecho civil y mercantil<sup>4</sup>. (2002). Asimismo, la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, presentada por la Comisión Europea el 22 de octubre de 2004 y La *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, (Directiva 2.008/52), acogen como modalidad alternativa de solución de conflictos a los procedimientos extrajudiciales en el ámbito civil, mercantil, laboral y consumidores.

---

<sup>1</sup> Barona Vilar, S. (1.999) *Solución extrajudicial de conflictos. ADR y Derecho Procesal*. Tirant lo blanch. Valencia.

<sup>2</sup> Moore, C (2003). *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*. 3º ed. Ed. Jossey-Bass.

<sup>3</sup> Ortuño Muñoz, P. (2.005). El proyecto de Directiva europea sobre la mediación, en *Mediación y protección de menores en Derecho de Familia*, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial.

<sup>4</sup> El Libro Verde acoge como modalidades alternativas de solución de conflictos a aquellos procedimientos extrajudiciales en el ámbito del derecho civil y mercantil, el derecho laboral y los consumidores aplicados por un tercero imparcial a los cuales de modo genérico agrupa como *Alternative Dispute Resolution*, y excluyendo en este sentido a otros medios, ya sea de forma expresa --el arbitraje-- como implícita --los sistemas de negociación automática sin intervención humana-- y a otras materias --relacionadas con derechos no negociables y que interfieren con el orden público, como cuestiones relativas al estado de las personas, la familia o el derecho de la competencia--. Estamos por tanto ante procedimientos de mutuo acuerdo en que a través de la mediación, conciliación o negociación de un tercero imparcial e independiente se trata de obtener el acuerdo de las partes y la solución del conflicto.

El apoyo legislativo viene desde la UE, se prolonga en nuestro país, con la normativa de desarrollo nacional de mediación, la Ley 5/2012 de 6 de julio y su RD de desarrollo, 980/2013, de 13 de diciembre.

Una vez mencionado el respaldo normativo, como se decía al inicio de este apartado, el objeto de este trabajo se dirige a vislumbrar el alcance de la conflictividad que tiene lugar en este ámbito y a apreciar el uso de los medios alternativos de solución de conflictos en las empresas turísticas, con las ventajas inherentes a las mismas y que se desarrollarán a continuación.

Partimos de la idea de que para las empresas turísticas es muy conveniente disponer de un programa de prevención y solución de conflictos en la misma. De un lado, es aconsejable establecer una política adecuada de quejas y reclamaciones que ayuden a solucionar los problemas que se den en la empresa, en sus relaciones con consumidores y/o usuarios, B2C; de otro lado, poseer un sistema desarrollado interno/externo de solución de conflictos, en donde se potencie, desarrolle y aplique la negociación, la mediación y el arbitraje como herramientas que ayuden a solucionar gran parte de las controversias de las empresas en sus relaciones con otras empresas, B2B.

Son muchos los conflictos que pueden presentarse: así por ejemplo, el turista con la empresa turística: por ej por el alojamiento (desacuerdo por la estancia estipulada, el turista contrata vista-mar y le ofrecen habitaciones con vista-montaña); empresas turísticas entre si (problemas que surgen entre hotel con tour operador, apartamento con agencia de viajes...); conflictos entre empresas entre si, unas turísticas y otras no: el hotel contrata los suministros que necesita con otra empresa; las empresas turísticas con su personal... Así pues, desarrollar un programa destinado a la prevención y solución de conflictos en la empresa turística, de forma global pero aplicado específicamente a cada sector, y centrado en los conflictos que surgen en este ámbito, es claramente beneficioso para cualquier empresa dedicada al turismo, por estos motivos que se explican a continuación.

Son muchas las ventajas que pueden predicarse de disponer de un programa<sup>5</sup> así:

1.Los ADR, como instrumentos de prevención de las controversias que pueden surgir en una empresa turística. La prevención de los conflictos es una cuestión importante para una organización, al hacerse uso de un programa de prevención de controversias, de gestión de las quejas, de las reclamaciones; al usar técnicas, estrategias, tácticas de las situaciones que se viven de forma habitual en la empresa turística, al tratar de buscar cómo gestionar una situación que va a desembocar en un conflicto...

2.Economía. Al conseguir resolver el conflicto en poco tiempo, la economía de la empresa no se resiente como si el conflicto estuviese abierto durante años (en vía judicial es común que el conflicto dure años). Además, en muchas ocasiones, la situación económica de las partes en conflicto pueden influir en el conflicto y en su solución. En todo caso, los conflictos afectan notablemente a la rentabilidad de las empresas<sup>6</sup>. Resolver las controversias tiene una función económica: es importante solucionar los conflictos que surgen en el día a día de una compañía de turismo para que esta pueda cumplir su cometido. Por esto, un programa dirigido a este fin que nos ayude

<sup>5</sup> La gran ventaja que, a priori, aportan las ADR como medio de solución de conflictos es su facilidad y agilidad, práctica y coyuntural, en dar respuesta al conflicto.

<sup>6</sup> Vinyamata, E (2003). *Aprender Mediación*. Ed. Paidós

a prevenir y solucionar los conflictos que tengan lugar en la empresa será una herramienta importante para que esta logre llevar a cabo su actividad, cumplir con su labor de forma excelente.

3. Funciones claves: economía, rapidez... Casi todas las formas de ADR cumplen 2 funciones: una a la que ya se aludió, la económica, los ADR son más económicos pero es que, además, son instrumentos rápidos de solución de conflictos, como veremos a continuación, asimismo, suavizan las relaciones deterioradas. En la mayoría de los casos, quienes están litigando y usan los ADR resuelven sus diferencias de formas rápida y con satisfacción por ambas partes. En los mejores casos, quienes están enfrentados solucionan sus problema de forma cooperativa y estableciendo nuevos vínculos.

4. Rapidez. Las empresas turísticas necesitan soluciones rápidas, no pueden esperar años en resolver los problemas que se den en su ámbito. La rapidez en la solución del problema está en función de las necesidades de las partes así como de la naturaleza, complejidad del conflicto.. Imaginémonos dentro de un proceso societario, en una empresa turística, en un hotel, un conflicto surgido, por ejemplo, consecuencia de la exclusión de un socio, o la revocación de los administradores.. es necesaria una solución rápida para no paralizar el funcionamiento de la sociedad y la actividad económica que ésta desarrolla. Quizás la negociación pueda desempeñar un papel clave, la mediación sea una vía muy rápida porque está bajo el control absoluto de las partes. También el arbitraje puede ser muy rápido si las partes lo programan para que así sea.

5. Especialidad del negociador, del mediador, del árbitro, en el entorno turístico. Para las empresas turísticas es una excelente idea tener un experto en ADR, una persona o más que puedan formar parte del *staff* de la empresa, que pueda diseñar una política ADR para su empresa adaptada a las necesidades de la misma.. Que revise, adapte, supervise, por ejemplo, las disposiciones, las cláusulas en los contratos de la empresa, que coordine los procesos, en casos particulares. Es un requisito muy importante para el éxito de un programa de estas características, que quien asume la función de negociador o mediador sea un hábil conocedor de la materia turística así como del procedimiento que va a aplicar. Por lo tanto, los mediadores, los árbitros, deben ser especialistas en la materia resolver, de un lado, en el ámbito sustantivo y de otro, el procedimental, ofreciendo así mayores garantías para la adecuada resolución del conflicto.

6. En cuanto al papel desempeñado por los servicios jurídicos de la empresa turística, en caso de empresas pequeñas, llevado a cabo por el abogado de la empresa, en cuestión: es importante que los abogados de las empresas deban tener conocimientos y usar los ADR como mecanismos preventivos y de solución de las controversias. Ellos deben apoyar cualquier acción de la empresa turística, encaminada a prevenir y solucionar las controversias de este modo.

7. La Discreción en el desarrollo y finalización del procedimiento de solución de las controversias. Es un requisito primordial en el mundo de los negocios. Por ejemplo, en los juicios, hay informaciones que son complicadas de proteger, un ejemplo de la vía judicial, en un juicio ordinario, en el procedimiento civil, en una vista, puede tener lugar revelaciones embarazosas sobre negocios, sobre el personal, algunas eran de esperar y otras no, sobre clientes, consumidores, proveedores, accionistas, empleados, noticias de prensa.... Con los ADR, las partes pueden soslayarse toda publicidad inherente al proceso judicial, evitando toda repercusión pública de sus controversias. De otro lado,

sobre la cuestión de la imposibilidad de publicar las resoluciones arbitrales se pronuncia los Reglamentos de la CCI, CNUDMI y de la AAA<sup>7</sup>.

8.La importancia de seguir un Código ético en los programas ADR. Se trata de un instrumento de considerable importancia El instrumento que ofrece mayor privacidad es la negociación directa en la que no participan terceras personas. Si con la negociación no obtenemos los resultados esperados, tanto la mediación como el arbitraje son también herramientas muy válidas, son medios privados donde tanto árbitros como mediadores suelen someterse a un código ético que les exige una confidencialidad absoluta. Además, la privacidad de los ADR puede incrementarse señalando obligaciones, disposiciones específicas, cláusulas de confidencialidad, en los contratos.

9.Eficacia. Por un lado, porque conseguimos resolver el problema planteado, por otro lado, porque se trata de conseguir soluciones rápidas, adaptadas al conflicto en cuestión. Por último, las partes han sido partícipes de esta solución que se ha dado con lo que no provocarán el incumplimiento de dicha resolución que pueda dictarse, en general.

10.Mantenimiento de las relaciones entre las partes. Los ADR son excelentes resolviendo conflictos entre empresas con relaciones entre ambas y que ambas quieren mantener sus relaciones de negocio, asimismo, las relaciones entre empresas con sus clientes puede verse potentemente beneficiada. A la inversa, aquellos conflictos que surgen entre partes que no desean mantener una relación en el tiempo son más difíciles de resolver fuera de los tribunales.

11.Complejidad del asunto. Los ADR tienen el potencial de ahorrar tiempo y dinero en casos complejos. La complejidad puede serlo por los hechos, que sean complejos en sí, porque se apliquen muchas normas, porque hayan muchas partes en conflicto o por una combinación de todas ellas.

12.Compromiso. Ni todos los casos son apropiados para ir a ADR ni todos los que litigan deberían ir a ADR. Por ej. imaginemos una de las partes que se comporta como alguien deshonesto, que suele engañar a la otra parte, que es intratable... no es un buen candidato para acudir a un procedimiento ADR, de entrada.. Lo cual no quita para que pueda intentarse.

13.Carácter universal de los ADR, siendo fórmulas usadas en diferentes países, en el ámbito que es objeto de nuestra atención, de las empresas turísticas, hay ejemplos de casos resueltos a través de los ADR en empresas en USA, Latinoamérica, Australia que usan estos mecanismos. Además, se usan por empresas de diferente tamaño, desde grandes empresas hasta empresas pequeñas y medianas...

14.Los ADR son una opción personal de un gestor, de un responsable de una organización... decidir cómo resuelve su conflicto, el de su empresa, el de su organización... no viene impuesta por el sistema estatal

15.Flexibilidad de los ADR. La flexibilidad de estas vías extrajudiciales permite a los interesados hacerse un traje a medida. Una de las ventajas de los ADR es que da la oportunidad a los directores, gerentes, responsables de organizaciones, abogados... ser creativos en la búsqueda de las soluciones a los conflictos de sus empresas y organizaciones. La libertad de que disponen las partes, tanto en acudir a las ADR, como en configurar su desarrollo una vez optan por las mismas --decidiendo desde la persona

---

<sup>7</sup> Carazo Liébana, M.J (2005) . *El Arbitraje societario*. Marcial Pons.

u organización que se encargará de resolver, la tramitación procedimental a seguir, la modalidad y trascendencia de la intervención de las propias partes en conflicto, así como incluso en determinados casos el resultado del mismo--, es más, la naturaleza y finalidad de las ADR asienta sus bases sobre la aproximación de posturas como vía de solución del conflicto.

## II. LOS CONFLICTOS EN LA EMPRESA TURÍSTICA.

El conflicto existe siempre que hay una experiencia incompatible, cuando se persiguen objetivos contrapuestos... Los conflictos se originan en una variedad de fuentes, siguen un patrón, se manifiestan de muchas maneras y tienen consecuencias positivas y negativas. Los conflictos pueden originarse en una variedad de lugares, grupo<sup>8</sup> o nación. Los conflictos pueden ser además: Intrapersonales, por ej. cuestiones morales que se susciten en una organización turística. Interpersonales, entre 2 o más personas, por ej. 2 personas que manifiestan un desacuerdo al desarrollar un procedimiento en el trabajo. Intragrupales, en un grupo. por ej. se tiene que seleccionar al director de un departamento de un hotel y no hay acuerdo. Intergrupales, entre grupos, organizaciones, asociaciones, comunidades... por ej. entre empresas turísticas, una la que presta un servicio y la otra la que provee a la misma de determinados productos que necesita.

De otro lado, durante el conflicto, las actitudes que pueden presentar las partes en conflicto<sup>9</sup>:

1. Evitarlo. ignorar el conflicto. Por ej. Se ignora a la empresa que presta un servicio cuando esta reclama que se le preste atención, porque algo no ha salido bien.
2. Negarlo. Por ej. Somos una empresa turística, estamos viendo la controversia pero aparentamos que no nos afecta el problema, lo negamos.
3. Pelear. Por ej. Dos empresas discuten acaloradamente, quieren tener razón sobre una determinada cuestión.
4. Adecuarnos. En el conflicto entre dos empresas una decide que cederá a todas las pretensiones del otro
5. Buscamos un enfoque constructivo, gestionando la controversia, buscando una solución a través de la negociación, la mediación o el arbitraje:

A partir de aquí nos planteamos que ventajas puede tener una empresa turística si dispone de un programa de previsión y de solución de controversias basada en las relaciones de una empresa turística ya con su cliente ya con otra empresa.

---

<sup>8</sup> Fisher, cuando de conflicto intergrupales se refiere a conflictos por: diferencias económicas, divergencias en valores, divergencias en el poder, diferencias en las necesidades humanas.

<sup>9</sup> Boada i Grau, J (2009). *Solución de los conflictos en empresas y organizaciones*. Pirámide.

Relación empresa/cliente: Das a tu cliente la posibilidad de expresarse; Construyes relaciones de confianza; Ayudas a mantener buenas relaciones entre las partes; Mejoras la comunicación con el cliente; Buscar posibles soluciones al problema de forma constructiva; Buena percepción del lugar; Relaciones duraderas; Que el cliente regrese a ti; Que el cliente hable bien de ti

Relación entre empresas que trabajan juntas: Das a tu a la otra empresa la posibilidad de explicarse; Construyes relaciones de confianza; Ayudas a mantener buenas relaciones entre las partes; Una mejora en las relaciones entre empresas; Relaciones comerciales duraderas...

Un enfoque constructivo puede conseguirse con un programa que comprenda los siguientes medios:

- Gestión adecuada de la controversia.
- La negociación<sup>10</sup> (dos o mas personas intentan solucionar un problema).
- La mediación (un tercero ayuda a las partes a resolver su problema) se apoya en 2 grandes ejes: el poder y la confianza.
- El arbitraje (un tercero impone su solución del problema a las partes)

### **III. UN MENÚ ADR/ODR DE SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES PARA LOS CONFLICTOS SURGIDOS EN LAS EMPRESAS TURÍSTICAS.**

Cuando hablamos del menú, nos referimos a un modo de actuar... A las diferentes posibilidades que tenemos. Referido a las empresas, sería deseable que desde el seno de la empresa se ofertasen estos mecanismos, que hubiese una articulación conjunta entre la empresas y sus abogados... manejados con suficiente habilidad, los ADR pueden darnos una oportunidad en una empresa en la búsqueda de una solución favorable para todas las partes.

Los medios alternativos llevan entre nosotros durante muchos años como estrategias, como técnicas formales y han sido aceptadas en el mundo de los negocios desde los años 70.

Casi todas las formas de ADR cumplen 2 funciones: son más económicos y rápidos y suavizan las relaciones deterioradas. En la mayoría de los casos, quienes están litigando resuelven sus diferencias de formas rápida y con satisfacción por ambas partes. En los mejores casos, quienes están enfrentados solucionan sus problema de forma cooperativa y estableciendo nuevos vínculos. Los ADR más conocidos son: arbitraje, mediación, otras formas extrajudiciales son la negociación, junto a ella podemos hacer referencia a la gestión de las quejas y reclamaciones.

Muchos conflictos empañan reputaciones, cuestan grandes sumas de dinero, consumen mucho tiempo, talento... No resolver los conflictos tiene un alto coste. Hay que buscar alternativas a estas situaciones.

---

<sup>10</sup> Pruitt identifica 3 aspectos principales de estrategias negociadoras: el tratamiento de las concesiones, la forma de persuadir a la otra parte, la estrategia de resolución de problemas.

Sería muy interesante que las empresas turísticas conociesen que tienen muchas posibilidades diferentes de resolver sus problemas que no pasan necesariamente por acudir a la vía judicial, que los abogados fuesen capaces de ofrecer a sus clientes. La idea principal que late es la de flexibilizar la solución que se da a los conflictos, adaptarlos los conflictos a la solución más adecuada, que será diferente en cada caso.

Al elegir el método que mejor venga a tus circunstancias hay varios factores que se deben tener en cuenta: la importancia de conseguir un acuerdo ¿es un requisito imprescindible?, la buena voluntad de las partes ante el conflicto, ¿qué importancia da cada parte a su problema? ¿Es algo esencial, conveniente, extraordinario? ¿se acercado las partes o se han alejado? ¿cuál es la magnitud del acuerdo? ¿cuál es la complejidad del caso? ¿se hace imprescindible que intervenga un especialista en el entorno del turismo? ¿qué capacidad tienen las partes implicadas? Cual es su necesidad de privacidad

### 3.1 La Mediación, herramienta para la solución de los conflictos en las empresas turísticas

La Mediación es una excelente vía para solucionar los conflictos que se dan dentro y fuera de la empresa turística<sup>11</sup>. En las empresas es inevitable que los socios difieran respecto a cómo se debe dirigir la empresa. Hay muchas circunstancias que pueden prevenirse en el seno de una empresa turística, por ejemplo, al formar la sociedad decidir quien será director, sobre los hitos a conseguir, sobre la existencia de pactos entre accionistas, en el gobierno de la empresa, la salida de la empresa de un socio... Si se prevén determinadas circunstancias en que puede encontrarse un accionista, un socio... en ese caso habrán menos posibilidades que surjan conflictos en esos temas. Sin embargo, hay muchas ocasiones en que no se prevén muchas situaciones que acaban en controversias entre partes que en su día constituyeron una empresa con la ilusión de llevar a cabo un proyecto común.

En este caso es posible de un lado, que hayan mediadores *in house*, en el seno de la propia organización turística, con el fin claro de ayudar a las partes a resolver el problema que surge de forma rápida, discreta, eficaz,... de otro lado, cabe que se decida encomendar esta área a negociadores o mediadores externos expertos en el entorno sustantivo, esto es, la especialidad de turismo. Ambas opciones presentan la gran ventaja de aportar una significativa reducción de los costes del litigio, ahorro de tiempo, confidencialidad, eliminación de incertidumbres<sup>12</sup>...

La Mediación en la empresa turística, es un proceso de resolución de conflictos que permite a las mismas resolver sus controversias tanto internos, como externos, en su relación con organismos públicos y privados, preservando la confidencialidad, las relaciones comerciales y la calidad de las relaciones laborales. La Mediación se fundamenta en la libre voluntad de las partes de dialogar y negociar por muy distantes que sean sus respectivas posturas. Las personas que decidan acudir a la Mediación, deben hacerlo de modo abierto y dispuestos al diálogo como paso previo imprescindible para alcanzar soluciones mutuamente satisfactorias. La Mediación pretende, en

<sup>11</sup> Pérez Martell, R. (2012). *Un programa de prevención y solución de conflicto en la empresa*. Ed. Tirant lo Blanch.

<sup>12</sup> Pérez Martell, R. (2008) *Mediación civil y mercantil en la Administración de justicia*. Ed. Tirant lo Blanch.



definitiva, plantear aspectos comunes sobre los que puedan construirse un acuerdo que satisfaga a ambas partes.

En cuanto a la regulación de la misma, además de la referencia anterior y base, de la normativa europea ya citada, La primera regulación estatal de la mediación en el ámbito civil mercantil es la Ley 5/2012 de 5 de julio, Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Posteriormente, el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles viene a desarrollar aspectos claves de la misma. La Ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias. Además, se articula la adecuada interrelación entre la mediación y el proceso civil, reforzando la eficacia de la mediación<sup>13</sup>. La regulación de esta norma conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y pretenda tener un efecto jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles y dentro de un modelo que ha tenido en cuenta las previsiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional del año 2002.

En todo caso, era una necesidad en España, disponer de un texto que regulara la mediación privada, propiciando la mejor relación entre la mediación y el proceso civil y mercantil, proporcionando a los justiciables una vía de solución de controversias al margen del proceso judicial, aportando soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes. Como señala la ley de Mediación: hasta la presente norma se carecía de una ordenación general de la mediación aplicable a los diversos asuntos civiles y mercantiles, al tiempo que asegurara su conexión con la jurisdicción ordinaria, haciendo así efectivo el primero de los ejes de la mediación, que es la desjudicialización de determinados asuntos.

En cuanto a la mediación inserta dentro del procedimiento arbitral de consumo, la exposición de Motivos del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, menciona el importante papel de la mediación en el procedimiento arbitral de consumo. En el art. 38 del mismo RD se señala que “se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto”.

En la práctica, cada vez más se resuelven las controversias en esta fase del procedimiento de consumo mediante el uso de la mediación.

La Mediación<sup>14</sup>, según las ventajas vistas al inicio del trabajo (participa de las ventajas de los ADR al ser uno de ellos) una vez explicada, resumidamente, puede convertirse en

<sup>13</sup> Las disposiciones finales cohonestan la regulación el encaje de la mediación con los procedimientos judiciales.

– Se operan también una serie de *modificaciones de carácter procesal que facilitan la aplicación de la mediación dentro del proceso civil*. Se regula así la facultad de las partes para disponer del objeto del juicio y someterse a mediación, así como la posibilidad de que sea el Juez el que invite a las partes a llegar a un acuerdo y, a tal fin, se informen de la posibilidad de recurrir a la mediación. Se trata de una novedad que, dentro del respeto a la voluntad de las partes, trata de promover la mediación y las soluciones amistosas de los litigios. Por otro lado, *se prevé la declinatoria como remedio frente al incumplimiento de los pactos de sometimiento a mediación o frente a la presentación una demanda estando en curso la misma*.

La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil comprende, por último, la de los preceptos necesarios para la inclusión del acuerdo de mediación dentro de los títulos que dan derecho al despacho de la ejecución.

<sup>14</sup> MOORE, (2011). *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*. 3º ed. Ed. Jossey-Bass.

una excelente herramienta para hallar la solución a los conflictos que se dan en las empresas turísticas. Ya hablemos de controversias entre empresas turísticas entre si o de controversias entre empresas con sus usuarios, en este caso, turistas, se trataría de una excelente opción para hallar la solución a muchas controversias, conflictos que puedan surgir. En este caso, son las partes las dueñas de su controversia y son quienes deciden como solucionar la misma

### 3.2. El arbitraje, herramienta para la solución de los conflictos en las empresas turísticas

Las soluciones extrajudiciales relacionadas con el arbitraje y la mediación, además de consolidar el buen gobierno en la empresa, pueden ser una de las recetas mágicas que ayude al pequeño empresario turístico a mitigar el coste de la justicia. Es importante el desarrollo del arbitraje y la mediación como método extrajudicial de solución de conflictos y que las empresas turísticas acepten estas herramientas que tantos beneficios pueden aportarles.

En cuanto a su regulación, la Recomendación 12/1986 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, señala que el arbitraje es un procedimiento que contribuye decisivamente a evitar la acumulación de asuntos en una administración de justicia cada vez más saturada. De esta manera, el arbitraje se ha transformado en el sistema idóneo para resolver las controversias derivadas del tráfico mercantil. El arbitraje es, en todas las economías desarrolladas un procedimiento ideal para resolver, de una forma más rápida, económica, eficaz y reservada los conflictos entre los agentes económicos, tanto a nivel nacional como internacional. Su regulación se encierra en la Ley 60/2003, de arbitraje, de 23 de diciembre.

En cuanto al arbitraje de consumo, el arbitraje de consumo constituye en nuestro país un exitoso mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos entre empresarios y consumidores. El arbitraje de consumo<sup>15</sup> se encuentra fuertemente implantado en nuestro país, con 73 Juntas arbitrales de consumo operativas, con cerca de 1.000 asociaciones de consumidores, de 3.000 asociaciones empresariales y de 102.049 empresas o profesionales adheridos al sistema arbitral. El sistema arbitral de consumo se define como «el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre los consumidores y usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor» (

Desde el punto de vista subjetivo, es necesario que las partes en conflicto sean un consumidor y una empresa o profesional. En cualquier caso, el arbitraje de consumo sólo puede conocer de las controversias que tienen su origen en un acto de consumo; esto es, las que relacionan a un empresario y a un consumidor mediante un contrato, en virtud del cual éste adquiere un bien o un servicio de aquél. Por eso, no puede haber arbitraje de consumo cuando un particular vende su vehículo, ya usado, a una empresa. En cuanto a la delimitación objetiva, la regla general es que son susceptibles de arbitraje de consumo los conflictos que versen «sobre materias de libre disposición de

---

<sup>15</sup> El Boletín Oficial del Estado del 25 de febrero de 2008 publicó el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se establece una modificación y se regula el Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, RDAC), y que deroga el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, de arbitraje de consumo.

las partes conforme a derecho» Sin embargo, no puede acudir al arbitraje de consumo cuando los conflictos versan sobre intoxicación, lesión, muerte o existen indicios racionales de delito (art. 57.1 LGDCU). La exclusión alcanza a la responsabilidad civil por daños y perjuicios directamente derivados de estos hechos.

El arbitraje, una vez explicado, resumidamente, atendiendo a las ventajas mencionadas al inicio del trabajo, también puede convertirse en una excelente herramienta para hallar la solución a los conflictos que se dan en las empresas turísticas. En este caso, el árbitro será quien imponga una solución a la controversia planteada. El árbitro dictará un laudo de obligado cumplimiento por las partes con arreglo a la normativa de arbitraje.

### 3.3. Los ODR, el nuevo papel de este medio para la solución de los conflictos en las empresas turísticas

Hablamos de la tecnología al servicio de la prevención y la resolución de conflictos en el ámbito de las empresas turísticas. Cada vez más se introducen fórmulas más flexibles para prevenir y solucionar conflictos entre empresas, empresas con sus clientes.. De otro lado, cada vez más, fórmulas como la negociación, la mediación, el arbitraje, van escalando posiciones en un mundo casi dominado por la solución judicial de las controversias. Las empresas turísticas podrán beneficiarse considerablemente de los ODR, planificando programas online de solución de conflictos en este entorno.

No ha sido sencillo llegar a este entorno: la complejidad de la Sociedad de la Información ha planteado la necesidad de generar formas de resolver los conflictos que no atenten contra la dinámica y fluidez de sí misma. Ante ello han surgido los sistemas de resolución de conflictos en línea o por su denominación inglesa Online Disputes Resolution (ODR). Ya Rabinovich-einy<sup>16</sup> menciona que, hubo tres intentos principales de introducir sistemas de ODR en la década de los años noventa: el sistema de arbitraje en línea del Virtual Magistrate (juez virtual) para disputas con proveedores de servicios de Internet(ISP), el programa de mediación en línea de la Universidad de Maryland y el programa de mediación en línea de la *Online Ombuds Office* u OOO(Oficina de arbitraje en línea) de la Universidad de Massachusetts, que particular, pero que se asocia en gran medida al programa experimental de resolución de disputas de eBay que inició en 1999, por ejemplo .

La tecnología de la información y las comunicaciones posibilita a los consumidores atraer un billón de transacciones a lo largo del mundo de forma tan fácil como si fueran a la tienda de la esquina como señala COLIN RULE<sup>17</sup> . Como en las transacciones realizadas cara a cara, los problemas puede surgir sobre diversas cuestiones desde la calidad del servicio, la privacidad, la propiedad intelectual... cualquiera de esas cuestiones es necesario resolverlas de forma rápida, efectiva para conservar la confianza, la confidencialidad en Internet. Estas transacciones puede ser entre países

<sup>16</sup> Rabinovich-Einy, Orna (2010). «Mejorar la responsabilidad y el aprendizaje en la resolución de disputas a través de la tecnología». En: «Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR):hacia una armonización técnica y legal» [monográfico en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 10. UOC. <<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-rabinovich/n10-rabinovich>>ISSN 1699-8154

<sup>17</sup> Rule, C.(2002) *Online dispute resolution for business*.

diferentes y el sistema judicial se revela incapaz de dar soluciones rápidas, efectivas... Las compras de productos, servicios... a través de Internet pueden propiciar cierta indefensión, puesto que el vendedor puede estar en otro país, es una empresa desconocida y la transacción se realiza sin contacto físico. Como es lógico, surgen numerosas reclamaciones. En este sentido, los ODR posibilitan disponer de un sistema de resolución de conflictos que son independientes de cualquier país. En este sentido, ya se aludió con anterioridad al grupo de trabajo creado en el seno de Naciones Unidas para desarrollar reglas de protección de consumidores en un mundo globalizado

- De un lado, Por ej. Netcase, en el ámbito de la ICC Corte de Arbitraje Internacional, desarrolla estas fórmulas flexibles para solucionar los conflictos que surgen entre las partes.

- De otro lado, cada vez mas hay más plataformas digitales que desarrollan programas para implantar sistemas de resolución extrajudicial, dando a los usuarios de estos sistemas la posibilidad de participar activamente en el diseño del proceso que desean seguir, adaptándolo a sus necesidades, previendo varias fases...

En cuanto a las plataformas desde donde se alojan estos servicios y en cuanto a los proveedores que dan estos servicios, menciona Vilalta<sup>18</sup>:

a) Plataformas ODR, que tienen por finalidad alojar servicios de ODR gestionados por terceros proveedores, prestando tan solo asistencia técnica y logística para el buen funcionamiento tecnológico de la aplicación. b) Proveedores de servicios ODR, esto es, expertos profesionales o entidades que llevan a cabo la actividad ODR, a requerimiento de particulares en conflicto. Dentro de esta categoría, deberíamos distinguir, a su vez, entre:

- Proveedores cuya actividad consiste en proporcionar información o poner al servicio de las partes medios automatizados de resolución de conflictos (negociación automática, por ejemplo).
- Proveedores cuyos servicios consisten en la prestación de la actividad de negociación asistida/mediación/conciliación.

La evolución de estas plataformas ha sido progresiva, se van adaptando a los diferentes espacios, sectores y uno de ellos, es el del turismo donde estas plataformas van, poco a poco, entrando en el abanico de posibles soluciones a la conflictividad que se plantea en el entorno de las empresas turísticas.

## CONCLUSIÓN

Puede concluirse que, actualmente, muchas empresas turísticas podrían disponer de una política de ADR para su empresa de tal forma que se analice cada conflicto para encontrar qué método ADR es el más efectivo para su organización, para resolver el

<sup>18</sup> Vilalta, A E (2010). «Resolución electrónica de disputas. Primeras reflexiones en torno a la necesidad de un marco normativo internacional». En: «Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal» [monográfico en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 10. UOC. <http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-vilalta/n10-vilalta> ISSN 1699-8154

problema planteado. No existe una solución mágica a un problema, habrá de analizarse el problema y ver cual es el mejor método que podamos usar para solucionar cada controversia. Es lo que denominamos “el abanico de soluciones para cada controversia y la respuesta más efectiva para la misma” En todo caso, la idea clave es que para las empresas turísticas, los beneficios de los ADR son más que evidentes: generar confianza en sus relaciones con otras empresas, con sus clientes, el uso de estrategias innovadoras, la evidencia de una mejor de calidad y rendimiento, el establecimiento de modos de reparación llegando a una clara eficiencia en la solución de las controversias.

## BIBLIOGRAFIA

BARONA VILAR, S. (1.999) Solución extrajudicial de conflictos. ADR y Derecho Procesal. Tirant lo blanch. Valencia.

BOADA I GRAU, J (2009). *Solución de los conflictos en empresas y organizaciones*. Pirámide.

CARAZO LIÉBANA, M.J (2005). *El Arbitraje societario*. Marcial Pons.

RULE, C (2002). *Online Dispute Resolution for Business*, published by Jossey-Bass in September 2002.

MOORE, (2011). *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*. 3º ed. Ed. Jossey-Bass.

ORTUÑO MUÑOZ, P. (2.005). El proyecto de Directiva europea sobre la mediación, en *Mediación y protección de menores en Derecho de Familia*, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial.

PÉREZ MARTELL, R. (2008) *Mediación civil y mercantil en la Administración de justicia*. Ed. Tirant lo Blanch.

PEREZ MARTELL, R. (2012) *Un programa de prevención y solución de conflicto en la empresa*. ED. Tirant lo blanch.

RABINOVICH-EINY (2010) Orna «Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR):hacia una armonización técnica y legal» [monográfico en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 10. UOC. <<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-rabinovich/n10-rabinovich>>ISSN 1699-8154.

VILALTA, A E (2010)«Resolución electrónica de disputas. Primeras reflexiones en torno a la necesidad de un marco normativo internacional». En: «Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal» [monográfico en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 10. UOC. <http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-vilalta/n10-vilalta> ISSN 1699-8154. 2010

VINYAMATA, E (2006). *Aprender Mediación*. Ed. Paidós