

L'AVALUACIÓ NEUTRAL: UN MITJÀ ADEQUAT DE SOLUCIÓ DE CONTROVÈRSIES (MASC) DE *COMMON LAW*

Isabel Viola Demestre¹

Universitat de Barcelona

Professora titular de dret civil

Resum

Aquest treball té per objecte l'estudi de l'avaluació neutral, un procés extrajudicial de gestió dels conflictes, habitual en els sistemes legals de *common law* i menys conegut en els de *civil law*. N'analitzem el concepte, els trets característics, la diferenciació amb altres processos, les exigències de formació i el procediment de desenvolupament de l'activitat avaluadora.

Paraules clau: avaluador neutral, conflicte, ADR, MASC.

LA EVALUACIÓN NEUTRAL: UN MEDIO ADECUADO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MASC) DE *COMMON LAW*

Resumen

Este trabajo tiene por objeto el estudio de la evaluación neutral, un proceso extrajudicial de gestión de los conflictos, habitual en los sistemas legales de *common law* y menos conocido en los de *civil law*. Analizamos el concepto, sus rasgos característicos, su diferenciación con otros procesos, las exigencias de formación y el procedimiento de desarrollo de la actividad evaluadora.

Palabras clave: evaluador neutral, conflicto, ADR, MASC.

1. Aquest treball forma part de les feines de recerca que l'autora duu a terme en el marc dels projectes de recerca PID2021-125149NB-I00, 2017 SGR 151 i GINDOC-UB/014.

NEUTRAL EVALUATION: AN APPROPRIATE WAY TO DISPUTE RESOLUTION (MASC) OF *COMMON LAW*

Abstract

This work aims to study the neutral evaluation, an extrajudicial process of conflict management, present in common law systems and less known in civil law, with the analysis of the concept, the characteristic features, its differentiation with other processes, the training requirements and the procedure for developing the evaluation activity.

Keywords: neutral evaluation, conflict, ADR, MASC.

1. INTRODUCCIÓ

Arran del col·lapse dels jutjats i tribunals i, per tant, de la seva ineficiència en la gestió adequada i apropiada dels conflictes que se'ls plantegen, s'alcen veus que posen de manifest la necessitat d'optar per mecanismes que descongestionin els òrgans jurisdiccionals i resolguin les controvèrsies. Sens dubte, estem davant d'una oportunitat per a reflexionar sobre el sistema judicial en si mateix, per a donar a conèixer tots els processos que hi ha a l'abast de les persones per a gestionar, resoldre, solucionar i transformar els conflictes que puguin tenir. No sembla que n'hi hagi prou amb apostar, de manera puntual arran d'aquest allau de demandes i de plets, per uns procediments per a quan la cosa no funciona bé, com un pedaç, un pegat davant el col·lapse judicial. Cada procediment de resolució de conflictes respon a una finalitat i produeix uns determinats efectes que si són coneguts per la societat i estan incorporats a l'estructura —al sistema— judicial, poden oferir al ciutadà un ventall o un catàleg de mecanismes perquè la seva controvèrsia pugui ésser solucionada, d'acord amb els seus interessos, de manera eficient.

El Projecte de llei de mesures d'eficiència processal² té per objectiu modificar el sistema públic de justícia perquè sigui això, un sistema just, perquè una justícia lenta no és justícia. I una de les novetats que preveu és acreditar que s'ha intentat una solució negociada a través d'algun dels mitjans adequats de solució de controvèrsies (coneguts amb l'acrònim MASC) com a requisit de procedibilitat.

Per a aquesta obra ens hem proposat analitzar un altre procediment menys conegut al nostre país: l'avaluació neutral.

2. Publicat al *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, sèrie A, núm. 97-1, 22 d'abril de 2022, <www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_49/pdfs/1.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

Les diferents formes institucionals tradicionals de gestió de conflictes, auto-compositives, com la negociació i la mediació, o heterocompositives, com l'arbitratge,³ s'han combinat i han generat una varietat de mecanismes, alguns d'ells híbrids;⁴ un popurri⁵ de processos qualificats, en conjunt i en anglès, com a *alternative dispute resolution* (ADR, 'resolució alternativa de conflictes') i esmentats en la proposta legislativa estatal de MASC al·ludida.

L'avaluació neutral, també anomenada *avaluació neutral primerenca*,⁶ prèvia,⁷ d'experts,⁸ o *neutral case evaluation*,⁹ és un recurs a mig camí entre la mediació i l'adjudicació obligatòria,¹⁰ que té més recorregut als països de cultura anglosaxona.

Segons Brazil *et altri*,¹¹ l'avaluació neutral primerenca va sorgir d'un comitè independent que, a petició del jutge Robert E. Peckham, *chief judge* al districte nord

3. En paraules de Sander i Goldberg, són la negociació, la mediació i l'adjudicació. La forma més comuna de resolució de disputes és la negociació. En comparació amb els processos que utilitzen tercers, la negociació té l'avantatge de permetre que les mateixes parts controlin el procés i la solució. Si les parts no poden resoldre la disputa per si mateixes i decideixen portar-hi un tercer, cedeixen cert control sobre el procés, però no necessàriament sobre la solució. Hi ha dos tipus de processos de tercers: en un, el neutral té el poder d'adjudicar o imposar una solució; en l'altre, el neutral només pot mediar o ajudar les parts a aconseguir la seva pròpia solució. L'adjudicació pot ser assignada per un tribunal o per un jutge privat, també conegut com a àrbitre o jutge privat. F. SANDER i S. B. GOLDBERG, «Fitting the forum to the fuss: user-friendly guide to selecting an ADR procedure», *Negotiation Journal*, vol. 10, núm. 1 (gener 1994), p. 51.

4. Un d'aquests processos híbrids és, per exemple, el *minitrial*, que consisteix en una presentació abreujada, semblant a una adjudicació, d'evidència i arguments a un tercer neutral unit per directors d'alt nivell de cada costat, que després és negociada entre els directors. Quan la presentació es fa davant d'un jurat simulat, s'anomena *judici de jurat sumari*. Ho expliquen F. SANDER i S. B. GOLDBERG, «Fitting the forum to the fuss», p. 51.

5. O. G. CHASE, *Derecho, cultura y ritual: Sistema de resolución de controversias en un contexto intercultural*, traducció de Fernando Martín Diz, Madrid i Barcelona, Marcial Pons i Buenos Aires, 2011, p. 95.

6. F. SANDER i S. B. GOLDBERG, «Fitting the forum to the fuss», p. 51: «[...] since it typically takes place early in the case».

7. O. G. CHASE, *Derecho, cultura y ritual*, p. 150.

8. A. VALIÑO CES, «Más allá de los métodos alternativos clásicos al proceso judicial: otras formas de resolución de conflictos», *Cadernos de Derecho Actual*, núm. 11 (2019), p. 214.

9. Vegeu M. M. BUSTAMANTE RÚA, S. A. MUÑOZ, J. A. GIRÁLDEZ ARISTIZÁBAL i J. I. MARÍN TAPIERO, «Mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) e inteligencia artificial (IA) para la solución de controversias en línea (SCL): una apuesta por la descongestión en la Administración de justicia», *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações / The Law, State and Telecommunications Review* (Brasília), vol. 12, núm. 1 (maig 2020), p. 89.

10. Així la defineix la *Dispute resolution reference guide* del Ministeri de Justícia del Canadà, publicada al web <www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/eval.html> (consulta: 10 juliol 2022).

11. W. D. BRAZIL, M. A. KAHN, J. P. NEWMAN i J. Z. GOLD, «Early neutral evaluation: an experimental effort to expedite dispute resolution», *Judicature*, vol. 69, núm. 5 (febrer-març 1986), p. 279.

de Califòrnia, havia de buscar un altre tipus de procediment que ajudés a reduir els costos del litigi.

El comitè va identificar diversos fets en la vida dels litigis que dificulten que els advocats i els clients resolguin les disputes de manera eficient. La demanda i la contestació a la demanda sovint no es corresponen amb les pretensions reals de les parts i amb allò que els dona suport. A més, els al·legats sovint exageren la mida de la disputa. Per a preservar les opcions i potser amb finalitats tàctiques, les parts tendeixen a afirmar moltes pretensions i defenses, una pràctica que dificulta localitzar el veritable centre de la disputa. Aquestes pràctiques de defensa tenen, segons els autors, almenys dos efectes negatius en el cost del litigi: les parts han d'usar el *discovery*¹² per a conèixer la posició bàsica del seu oponent i avaluar-ne els fonaments; i l'abast de les parts de descoberta que han de fer és molt ampli perquè l'àmbit del litigi, tal com es presenta a través dels al·legats, és molt gran. I el procés de *discovery* en si és notòriament costós, especialment en els casos en què les parts no estan segures de les teories dels seus oponents o no són proclius a ser comunicatives en resposta a les sondes de descoberta.

El comitè va concloure que la incertesa sobre les posicions dels oponents no és l'única font d'ineficiència en les primeres etapes del litigi. Segons els autors, un altre problema és que alguns advocats i litigants semblen tenir dificultats per a afrontar la seva situació al principi de la vida d'una demanda. De vegades els advocats tenen dificultats per a desenvolupar des del principi una teoria coherent del seu cas. De vegades els clients no estan preparats per a ser realistes sobre les situacions. De vegades els litigants i els advocats estan tan pressionats per altres responsabilitats que es poden veure obligats a analitzar sistemàticament la seva pròpia causa només quan algun esdeveniment extern els obliga a fer-ho. De vegades barreres psicològiques poden interposar-se en el camí de tals confrontacions. És difícil prendre grans decisions. És més fàcil, psicològicament, llançar una campanya per a recopilar informació i posposar així els esforços seriosos per a arribar a un acord sobre la situació de controvèrsia.¹³ I l'avaluació neutral es va proposar com una opció connectada als tribunals a Califòrnia.

L'avaluació neutral ha tingut una recepció dispar en els sistemes judicials o ordenaments jurídics. Així, té una major acollida en els sistemes de *common law*, en els quals s'inclouen, per exemple, la *Dispute resolution reference guide*, en el marc del *Canada's System of Justice*,¹⁴ o la *Chancery Guide* de la Gran Bretanya,¹⁵ i alguns

12. Sobre el *discovery* de documents, vegeu N. ZAKIYY, «The upshots of using early neutral evaluation in pre-discovery of documents in complex civil litigation», *Journal of Arts and Humanities*, vol. 3, núm. 7 (juliol 2014), p. 59 i seg.

13. W. D. BRAZIL, M. A. KAHN, J. P. NEWMAN i J. Z. GOLD, «Early neutral evaluation», p. 279 i seg.

14. Podeu consultar la guia al portal del Ministeri de Justícia del Canadà: <www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/eval.html> (consulta: 10 juliol 2022).

15. Es pot consultar a: <<https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uplo->

programes connectats als tribunals d'alguns estats dels Estats Units d'Amèrica, per a posar un altre exemple.¹⁶ Està institucionalitzada legalment¹⁷ en algun ordenament jurídic de *civil law*, com és el cas de l'estat de Coahuila de Zaragoza, a Mèxic.¹⁸ És, però, una opció menys coneguda, i fins i tot qualificada d'extravagant¹⁹ en la cultura jurídica espanyola.

A continuació veurem la configuració jurídica de l'avaluació neutral a partir d'aquests textos.

2. CONCEPTE

L'avaluació neutral es defineix com:

[...] un procedimiento alternativo para la solución de controversias mediante el cual un tercero, experto e independiente de las partes, llamado facilitador en evaluación neutral, recibe de éstas sus argumentos de hecho y de derecho, así como sus pruebas, con el propósito de ponderar la validez legal de sus respectivas posiciones y sugerirles recomendaciones sobre las que puedan concertar un acuerdo y con ello solucionar su controversia. (art. 55 de la Llei de mitjans alterns de solució de controvèrsies per a l'estat mexicà de Coahuila de Zaragoza [en endavant, LMASC])²⁰

ads/attachment_data/file/869071/chancery-guide-eng.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

16. R. CHERNICK, «ADR comes of age: what can we expect in the future?», *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 4, núm. 2, *Collaborative law* (2004), p. 188, <<https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss2/2>> (consulta: 10 juliol 2022).

17. Al costat de la mediació, la conciliació i l'arbitratge.

18. Als estats de Mèxic, l'avaluació neutral només es troba en la legislació de l'estat de Coahuila de Zaragoza. VEGEU G. TAMEZ GONZÁLEZ, D. J. MONTALVO HERRERA, O. LEYVA CORDERO i A. HERNÁNDEZ, «Análisis comparativo sobre los métodos alternativos para la resolución de conflictos a partir de la legislación de los estados de la República Mexicana», *Revista Justicia* (Barranquilla: Mejoras i Universidad Simón Bolívar), vol. 24, núm. 34 (2018), p. 399-400.

19. Així la qualifica F. MARTÍN DÍZ, «El derecho fundamental a justicia: revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva», *Revista de Derecho Político* (UNED), núm. 106 (setembre-desembre 2019), p. 39. Planteja les reticències a aquesta figura E. HOUSE, *Evaluación, ética y poder*, 2a ed., Madrid, Morata, 1997, p. 90, qui manifesta que les persones sotmeses a avaluació no volen un avaluador neutral que no es preocupi pels problemes. Una persona sotmesa a judici no escolliria un jutge totalment independent del seu sistema social.

20. Art. 55 de la Llei de mitjans alterns de solució de controvèrsies per a l'estat de Coahuila de Zaragoza. Llei publicada al diari oficial el dimarts 12 de juliol de 2005; última reforma publicada al diari oficial el 17 de maig de 2013, Decret núm. 420, <www.pjenl.gob.mx/RedNacionalMASC/download/coahuila-ley-de-metodos-alternos-de-solucion-de-controversias.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

En la *Dispute resolution reference guide*²¹ del Ministeri de Justícia del Canadà es diu que és:

[...] a process in which the parties or their counsel present their cases to a neutral third party (usually an experienced and respected lawyer with expertise in the substantive area of the dispute) who renders a non-binding reasoned evaluation on the merit of the case.²²

En la mateixa línia, a l'estat de Puerto Rico dels Estats Units d'Amèrica es concep com a:

[...] proceso en el cual cada parte presenta ante el interventor o la interventora neutral (evaluador o evaluadora) un resumen de sus teorías legales y de la evidencia a base del cual se pondera la validez legal de la posición de cada parte y se expone dicho análisis a los litigantes (regla 1.03.e). (Reglament de mètodes alterns per a la solució de conflictes de Puerto Rico [d'ara endavant, RMASCPR])²³

En la configuració actual,²⁴ mitjançant l'avaluació neutral es pot reprendre o facilitar la comunicació entre les parts sobre la base de l'anàlisi i les recomanacions de

21. Aquesta guia eludeix expressament el terme *alternatiu* d'aquests mecanismes perquè considera que tots ells (judici, arbitratge, mediació, etc.) formen part de l'espectre d'opcions de la resolució de les disputes.

22. Podeu consultar la guia al portal del Ministeri de Justícia del Canadà: <www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/eval.html> (consulta: 10 juliol 2022).

23. Aquest reglament estableix la política pública de la branca judicial amb relació als mètodes alternatius per a la solució de conflictes i defineix els mètodes que s'han d'utilitzar i els aspectes processals d'aquests a l'estat de Puerto Rico. Vegeu-ne el títol iv, apèndix xxix, <<https://law.justia.com/codes/puerto-rico/2018/titulo-4-d-1/>> (consulta: 10 juliol 2022). Va ser aprovat pel Tribunal Suprem de Puerto Rico mitjançant la Resolució ER 98-5, del 25 de juny de 1998 (<www.lexjuris.com/lexjuris/DTS98/lex98079.htm> [consulta: 10 juliol 2022]), i esmenat per aquest tribunal mitjançant la Resolució ER-2005-1, del 4 de març de 2005 (<www.ramajudicial.pr/opiniones/2005/2005TSPR20.pdf> [consulta: 10 juliol 2022]). Un dels centres proveïdors (proveïdor P-0042) del Negociat de Mètodes Alterns per a la Solució de Conflictes del Tribunal Suprem de Puerto Rico també recull la definició de l'avaluació neutral; veg. <www.sipmapr.net/mediacion_arbitraje.htm> (consulta: 10 juliol 2022).

24. Segons la descripció de la figura de l'any 1994, l'avaluació neutral es podia desenvolupar amb una decisió de l'expert designat i no hi havia la possibilitat d'oferir possibles acords a les parts. Que l'avaluació neutral primerenca no incloïa les propostes d'acord de l'expert avaluador es desprèn del comentari de Sander i Goldberg quan fan una comparació entre l'avaluació neutral, el judici amb jurat sumari i el *minitrial* pel que fa a la capacitat de preservar la relació entre les parts involucrades en el conflicte. Aquests autors expliquen que han atorgat a la valoració neutral primerenca una qualificació més baixa que al judici amb jurat sumari o el *minitrial* per la seva baixa capacitat de mantenir relacions. Si bé els tres procediments són

l'avaluador, per a obtenir una anàlisi i unes recomanacions diferents en funció de cada situació concreta i, amb això, ajudar les parts a obtenir acords duradors.²⁵

2.1. ELEMENTS IDENTIFICADORS

A partir de les definicions anteriors s'obtenen els caràcters d'aquest procés.

2.1.1. *Voluntarietat*

En general, les persones immerses en una controvèrsia són lliures de decidir si volen iniciar aquest procés d'avaluació en virtut del principi de l'autonomia privada. Igualment, tenen llibertat per a acceptar o rebutjar el resultat de l'avaluació neutral. No obstant això, algun ordenament jurídic preveu la derivació judicial d'aquest procediment i en aquest cas les parts estan compel·lides a participar-hi i a conèixer el criteri avaluador,²⁶ sota l'advertència de desacatament si no ho fan (regla 3.05b RMASCPR).²⁷

2.1.2. *Intervenció d'un tercer*

L'avaluació neutral es basa en la intervenció d'un tercer, expert i independent de les parts, la tasca del qual és emetre un informe respecte de les posicions i els arguments de les parts que estan en conflicte, així com, segons l'ordenament jurídic o la concepció en què s'emmarqui la figura, proposar una sèrie de recomanacions a partir de les quals les persones implicades puguin construir el seu propi acord i resoldre les seves discrepàncies.²⁸

relativament breus i, per tant, fan poc mal a la relació, el judici per jurat sumari i el minitrial generalment involucren negociacions entre els directors; i aquestes negociacions de vegades tenen el potencial de reparar una relació esfilagarsada. Si una avaluació neutral primerenca en particular impliqués negociacions entre els directors, rebria la mateixa qualificació que el judici per jurat sumari o el minitrial (F. SANDER i S. B. GOLDBERG, «Fitting the forum to the fuss», p. 53).

25. A. VALIÑO CES, «Más allá de los métodos alternativos clásicos», p. 214.

26. Així defineix l'avaluació neutral un dels centres proveïdors (proveïdor P-0042) del Negociat de Mètodes Alterns per a la Solució de Conflictes del Tribunal Suprem de Puerto Rico. Vegeu <www.sipmapr.net/mediacion_arbitraje.htm> (consulta: 10 juliol 2022).

27. RMASCPR, p. 13, <www.ramajudicial.pr/NegMed/Recursos/Normas/REGLAMENTO-ME-TODOS-ALTERNOS.pdf>, <<https://poderjudicial.pr/index.php/negociado-de-metodos-alternos/>> (consulta: 10 juliol 2022).

28. Vegeu RMASCPR.

En la major part de les definicions, aquest tercer sol ser un advocat privat amb perícia en el tema del cas, el qual dirigeix una audiència privada amb les parts i els lletrats respectius, en un moment anterior al litigi, per a escoltar les posicions i els arguments de cada part.²⁹ En alguns contextos específics, els avaluadors són professionals amb experiència en diverses disciplines i la seva tasca consisteix precisament a avaluar tècnicament els assumptes controvertits entre les parts, però no tenen autoritat per a imposar una solució.³⁰ S'inclou en la definició conceptual la consideració de la intervenció experta respecte dels coneixements sobre la matèria objecte de litigi i externa en relació amb les parts, és a dir, aliena a les parts. Els avaluadors han de limitar-se a valorar el problema i donar la seva opinió sobre com es podria resoldre el problema.

El rol de l'avaluador neutral, doncs, és el d'un tercer imparcial³¹ que ajuda les parts a identificar els principals problemes que hi ha en disputa, discuteix els punts forts i els punts febles dels arguments de les parts, avalua els fonaments de les reclamacions i emet una opinió sobre el resultat probable del judici.

29. W. A. WRIGHT, «Métodos alternativos de resolución de conflictos en los Estados Unidos: experiencias recientes a nivel federal», a M. A. AIELLO DE ALMEIDA, *Mediación: Formación y algunos aspectos claves*, Ciutat de Mèxic, Porrúa, 2001, p. 88-89.

30. A. VALIÑO CES, «Más allá de los métodos alternativos clásicos», p. 214.

31. En la legislació espanyola sobre mediació se sol diferenciar el principi d'imparcialitat, identificat amb la igualtat de parts, és a dir, que la persona mediadora tracta totes les parts de manera igual, del principi de neutralitat, que es refereix al fet que el mediador no es posiciona, és a dir, no emet una valoració sobre com s'hauria de resoldre aquest conflicte, no es posiciona ni a favor d'una banda ni a favor de l'altra. Vegeu l'article 8 de la Llei 1/2009, del 27 de febrer, reguladora de la mediació familiar a la Comunitat Autònoma d'Andalusia, *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 80, de 2 d'abril de 2009. Basant-se en la imparcialitat, el mediador no pren partit per cap de les parts:

1. La persona mediadora, como tercera imparcial en el proceso, deberá ayudar a que las partes alcancen acuerdos mutuamente satisfactorios, sin tomar partido por ninguna de ellas.

2. La persona mediadora no podrá imponer soluciones o medidas concretas, tendrá en cuenta los intereses de quienes intervengan en el proceso, y respetará los distintos puntos de vista y la igualdad de las partes en la negociación.

Al Canadà:

[...] the neutral evaluator's role is that of an impartial third party who helps the parties identify the main issues in dispute, discusses the strengths and weaknesses of the parties' arguments, assesses the merits of the claims and renders an opinion on the likely outcome of the case in court. Whenever possible, the neutral evaluator helps the parties explore the possibility of a mutually acceptable settlement and may be invited to serve as mediator or facilitator.

Neutral és un adjectiu que qualifica l'actuació, la persona (o el país) que no participa en cap de les opcions del conflicte,³² que no pren partit en el conflicte generat per altres, que no imposa³³ res en la línia del principi de neutralitat de la mediació.³⁴ En mediació, el tercer és neutral perquè és una figura «neutra», és a dir, que participa per a ajudar en la comunicació, però no imposa una solució, és a dir, no dicta una resolució vinculant. A través de preguntes i fins i tot propostes, l'avaluador neutral pot fer pensar les parts en altres actituds o possibles solucions que no s'estiguin estudiant, però, en tot cas, són les parts les que han d'arribar a un acord. No es tracta mai d'una solució imposada. Per això és neutral. Pot formular propostes perquè les parts les analitzin i elles són en tot moment les responsables de la decisió final. L'essència de la neutralitat consisteix a no influir les parts.³⁵ Imparcialitat i neutralitat són principis que van de bracet en els procediments de resolució de conflictes en general, però amb un significat propi en cadascun d'ells.³⁶

2.1.3. *Decisió no vinculant*

L'avaluació neutral emesa per l'expert no finalitza amb la imposició d'una solució al conflicte³⁷ ni és de compliment obligatori per a les parts. Si una considera que l'expert ha emès el dictamen sobre la base d'algun error, no està obligada a sotmetre-s'hi ni a acceptar la solució oferta, sinó que pot acudir a la via judicial (o a un altre mecanisme) per a exposar les seves raons, amb la particularitat que es partirà d'un treball realitzat prèviament, ja que, després d'aquesta avaluació neutral, la diferència subjecta a decisió, sotmesa a la consideració d'altres pèrits, pot estar molt concretada i

32. Vegeu el *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Real Academia Española, 2021, s. v. *neutral*, 1a acc., <<https://dle.rae.es/neutral>> (consulta: 10 juliol 2022).

33. *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Real Academia Española, 2021, s. v. *neutral*, 2a acc., <<https://dle.rae.es/neutral>> (consulta: 10 juliol 2022).

34. Vegeu l'article 8 de la Llei 5/2012, del 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils: «Las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación [...]».

35. Vegeu I. BARRAL *et al.*, «El concepte jurídic de la mediació», a P. CASANOVAS, *et al.* (ed.), *Materiales del Libro blanco de la mediación en Cataluña*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2011, p. 190.

36. Sobre imparcialitat i neutralitat en la mediació, veg. S. BARONA VILAR, *Nociones y principios de las ADR: (Solución extrajudicial de conflictos)*, València, Tirant lo Blanch, 2018, p. 72-74; E. CARRETERO MORALES, «El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la Ley 5/2012», a Helena SOLETO MUÑOZ (dir.) i EMILIANO CARRETERO MORALES (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, 3a ed., Madrid, Tecnos, 2017, p. 146-147, i L. GARCÍA VILLALUENGA, *Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el derecho de familia*, Madrid, Reus, 2006, p. 403.

37. A. VALIÑO CES, «Más allá de los métodos alternativos clásicos», p. 214-215.

precisada.³⁸ Això dependrà, en gran manera, de les expectatives de les parts en relació amb els interessos respectius.³⁹

2.1.4. *Propicia l'acord*

En els seus orígens, l'avaluació neutral tenia uns objectius específics. Segons Levine eren: *a)* forçar les parts a confrontar els fonaments del propi cas i els dels seus oponents en l'etapa més primerenca possible; *b)* identificar quins assumptes de dret i de fet estan realment en disputa; *c)* desenvolupar un enfocament eficient per al descobriment; *d)* proporcionar una avaluació franca del cas. Va ser més tard, diu l'autor, que «el foment dels primers acords es va afegir com un objectiu explícit».⁴⁰

I així és com podem trobar en els textos més recents que una de les finalitats de l'avaluació neutral és promoure discussions sobre acords i el seu propòsit més ampli és contribuir tant al desenvolupament del cas com al procés de solució.⁴¹

En aquesta línia, l'avaluació neutral ofereix també un sumari de recomanacions a partir de les quals les parts, les protagonistes interessades del procés, poden construir el seu propi acord⁴² i resoldre les seves desavinences.⁴³ L'avaluació neutral, reiterem, no finalitza amb la imposició d'una solució al conflicte per part de l'avaluador, sinó amb l'acord⁴⁴ de les mateixes parts com a resultat de la intervenció i les recomanacions d'aquest.⁴⁵

38. J. P. ORTUÑO MUÑOZ i J. HERNÁNDEZ GARCÍA, «Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal», *Documentos de Trabajo: Laboratorio de Alternativas* (Madrid, Fundación Alternativas), núm. 110 (2007), p. 31.

39. Segons F. SANDER i S. B. GOLDBERG, «Fitting the forum to the fuss», p. 51, aquesta brevetat i el caràcter no vinculant de la decisió de l'avaluador neutral pot ser que no satisfacin l'interès del client.

40. David I. LEVINE, «Early neutral avaluation: the second phase», *Journal of Dispute Resolution*, núm. 4 (1989), p. 2.

41. Vegeu la *Dispute resolution reference guide* del Canadà: <www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/eval.html> (consulta: 10 juliol 2022).

42. G. PAREDES CARBAJAL i J. GRAY CHICCHÓN, «Mecanismos alternativos de resolución de disputas en construcción», *Revista de Derecho Administrativo* (Círculo de Derecho Administrativo), núm. 4 (2008), p. 204, <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14533/15143>> (consulta: 10 juliol 2022).

43. Sobre l'eficàcia dels acords, el model que s'adopta a l'estat mexicà de Coahuila és el de la legalització pel director del Centro de Medios Alternos de Solución de Controversias del Poder Judicial (art. 10 LMASC), que és l'òrgan facultat per a operar amb els mitjans alterns (art. 28 LMASC); <http://congreso-coahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa133.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

44. Vegeu un formulari per a emplenar un acord eventual en la *Dispute resolution reference guide* del Canadà: <www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/eval.html> (consulta: 10 juliol 2022).

45. A. VALIÑO CES, «Más allá de los métodos alternativos clásicos», p. 214-215.

2.1.5. *Confidencialitat*

Tota la informació que les parts aporten a l'avaluador té caràcter absolutament confidencial, per la qual cosa aquest en cap cas no pot difondre a tercers cap qüestió relativa als assumptes o documents tractats per les parts amb ell.⁴⁶

L'avaluació neutral és, per tant, confidencial (llevat que les parts acordin el contrari); per aquest motiu, al Canadà, per exemple, està subjecta a l'aplicació de la Llei d'accés a la informació i a la Llei de privadesa quan el Govern federal és una part. El procés d'ADR és apropiat quan la confidencialitat es considera important o necessària per a les parts, cosa que sovint succeeix: les parts que utilitzen els processos d'ADR generalment ho fan sobre la base que poden discutir assumptes lliurement amb l'expectativa que no es divulgaran ni públicament, ni en un judici, ni en un arbitratge posterior.⁴⁷ En la *Chancery guide* de la Gran Bretanya s'estableix com a criteri que en aquest procediment de l'avaluació neutral les presentacions o proves produïdes han de ser «without prejudice» i no vinculants, per la qual cosa el tribunal no retindrà en el seu arxiu cap dels documents presentats per al procés o un registre de l'opinió de l'expert.⁴⁸ Tot i això, les parts poden acordar que tots o alguns d'aquests elements del procés d'avaluació no siguin confidencials quan així es manifesti per escrit (per exemple, en la regla 6.01*b*, par. 2, RMASCPR) i, per tant, es puguin consultar en qualsevol judici o audiència posterior. També es preveuen excepcions al principi de confidencialitat per a quan concorrin determinades circumstàncies que posin en risc la integritat física d'una persona.⁴⁹

2.2. DISTINCIÓ AMB FIGURES AFINS

Qualificada com a procediment híbrid, l'avaluació neutral té punts en comú i, alhora, diferències amb altres mecanismes, els anomenats *principals*, com ara l'arbi-

46. Vegeu la regla 6.01*a* del RMASCPR. I, en aquest sentit, A. VALIÑO CES, «Más allá de los métodos alternativos clásicos», p. 214.

47. R. McLAREN i J. P. SANDERSON, *Innovative dispute resolution: The alternative*, Scarborough (Ontario), Carswell, 1994, p. 3.

48. *Chancery guide*, punts 18.12 i 18.13, p. 72, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/869071/chancery-guide-eng.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

49. Regla 6.01*d* RMASCPR:

[...] exista la obligación de informar sobre la existencia o la sospecha de maltrato o negligencia contra un menor o una menor ni la información sobre la planificación o intención de cometer un delito que ponga en riesgo la integridad física de terceras personas, de los o las participantes o del interventor o de la interventora neutral.

tratge i la mediació, i amb alguna altra intervenció professional que es basa en l'opinió d'un expert, com ara el peritatge.

2.2.1. *Arbitratge*

La subjecció a l'opinió d'experts independents en litigis amb un rerefons tècnic no és pròpiament un arbitratge,⁵⁰ sinó una opinió científica que no és vinculant. Per tant, les parts no estan obligades a complir la solució oferta i poden optar per acudir a la via judicial. En canvi, un arbitratge no vinculant sí que s'assembla a l'avaluació neutral.⁵¹

2.2.2. *Mediació*

Un mediador actua principalment com a facilitador,⁵² se centra en la comunicació i les emocions de les parts, busca augmentar la comprensió entre elles, explora els seus interessos en lloc de promoure una posició, crea un ambient col·laboratiu i ajuda les parts a crear una solució, que és única en la seva situació.⁵³ En una mediació facilitadora típica, el mediador fa preguntes per a entendre la situació i subtilment dirigeix les parts a explorar opcions i resultats potencials. Amb aquest enfocament facilitador, les parts esperen que el mediador interfereixi el mínim possible en la discussió de les parts i se centri a facilitar i guiar aquest diàleg perquè les negociacions no es trenquin.

Des de la perspectiva de la tercera persona neutral que ajuda les parts a explorar les opcions òptimes per a la resolució de la controvèrsia i que pot incloure en el seu informe un sumari de recomanacions a partir de les quals les parts poden construir el seu propi acord i resoldre així les seves desavinences, l'avaluació neutral presenta qualitats idèntiques a la mediació,⁵⁴ sobretot si el mediador actua segons la modalitat

50. J. P. ORTUÑO MUÑOZ i J. HERNÁNDEZ GARCÍA, «Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR)», p. 31.

51. F. SANDER i S. B. GOLDBERG, «Fitting the forum to the fuss», p. 61 i 67, posen en relleu que l'arbitratge no vinculant s'assembla a l'avaluació neutral primerenca.

52. L. L. RISKIN, «Mediator orientations, strategies and techniques. Alternatives to the high cost of litigations», *Center for Public Resources* [en línia], vol. 12, núm. 9 (1994), p. 111-114.

53. DAVID I. LEVINE, «Early neutral evaluation: a follow-up report», *Judicature*, vol. 70, núm. 4 (desembre-gener 1987), p. 237.

54. VEQUE M. M. BUSTAMANTE RÚA, S. A. MUÑOZ, J. A. GIRÁLDEZ ARISTIZÁBAL i J. I. MARÍN TAPIERO, «Mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) e inteligencia artificial (IA)», p. 89.

avaluativa,⁵⁵ és a dir, també fa propostes de solució.⁵⁶ Quan les parts del conflicte no són prou coneixedores de la matèria o no són prou hàbils per a desenvolupar propostes o negociar les unes amb les altres, poden no reconèixer qüestions o interessos rellevants, no desenvolupar plenament les opcions o no arribar a un acord que sigui bo —si no saben les normes aplicables al cas, difícilment sabran arribar a un acord bo per a elles— com ho farien amb un mediador més avaluatiu. S'ha arribat a dir que un enfocament de la facilitació mal conduït pot significar, si no respon als interessos subjacents, una pèrdua de temps.⁵⁷ Al Canadà, l'avaluador neutral pot ser convidat a actuar com a mediador.⁵⁸ La formació del mediador pot ser un element diferenciador de l'avaluador neutral: el primer pot no ser un expert en la matèria objecte del conflicte, mentre que l'avaluador neutral, per definició, és un professional independent i expert en la matèria.

2.2.3. Peritatge

El fet que l'avaluador neutral sigui un expert en la matèria concreta objecte de discussió ens ha fet pensar en la figura del pèrit. El peritatge és el treball o estudi que fa un pèrit,⁵⁹ és a dir, l'expert o entès en alguna cosa.⁶⁰ En la Llei d'enjudiciament civil (LEC)⁶¹ es reconeix la diversitat i l'amplitud d'aquest mitjà de prova, amb atenció al seu caràcter instrumental freqüent respecte d'altres mitjans de prova (exposició de motius, XI, LEC), i per aquest motiu el peritatge abasta diferents especialitats.⁶²

55. L. L. RISKIN, «Understanding mediators orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed», *Harvard Negotiation Law Review* [en línia], vol. 1, núm. 7 (1996), p. 46.

56. L'avaluació es desdibuixa amb el procés de mediació, tret que les parts sol·licitin una avaluació específica. Vegeu «Neutral evaluation», a *Dispute resolution reference guide* [en línia], nota 2, <www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/eval.html> (consulta: 10 juliol 2022).

57. L. L. RISKIN, «Understanding mediators orientations, strategies, and techniques», p. 46.

58. Vegeu l'apartat II, «Characteristics of a neutral evaluation», *in fine*, de la *Dispute resolution reference guide* del Canadà, <www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/eval.html> (consulta: 10 juliol 2022): «Whenever possible, the neutral evaluator helps the parties explore the possibility of a mutually acceptable settlement and may be invited to serve as mediator or facilitator».

59. *Diccionario de la lengua española*, s. v. *peritaje*: <<https://dle.rae.es/peritaci%C3%B3n?m=form>> (consulta: 10 juliol 2022).

60. *Diccionario de la lengua española*, s. v. *perito*: <<https://dle.rae.es/perito?m=form>> (consulta: 10 juliol 2022).

61. Llei 1/2000, del 7 de gener, d'enjudiciament civil, BOE, núm. 7, 8 de gener de 2000, <www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

62. Prenem com a exemple les modalitats de peritatge segons el professional o l'àmbit en què aquest desenvolupa la seva activitat i trobem metges, psicòlegs, psiquiatres, químics, arquitectes, taxadors, enginyers, industrials, agrònoms, professionals de l'automòbil, cal·lígrafs, economistes, agents d'assegurances, agents socials, informàtics, enginyers navals, aeronàutics, acústics o investigadors d'incendis, agents de la

Segons Orellana de Castro,⁶³ el pèrit judicial, que tant pot ser el designat pel tribunal com el designat per la part, té la finalitat principal d'identificar la «veritat tècnica» de l'assumpte en què se sol·licita la seva intervenció, per a traslladar-la al prescriptor dels seus serveis professionals (l'advocat o el tribunal), i la seva funció no se centra exclusivament a elaborar el dictamen pericial que ha de ser aportat davant del tribunal, sinó que també ha d'assessorar l'advocat sobre la millor manera de plantejar la prova pericial i sobre quin n'ha de ser l'abast.

El dictamen pericial se sol vincular amb un dels mitjans de prova (art. 299.1.4 LEC) que es poden aportar al procés judicial quan siguin necessaris coneixements científics, artístics, tècnics o pràctics per a valorar fets o circumstàncies rellevants per a l'assumpte o per a adquirir certesa sobre ells (art. 351 LEC).

Des de la perspectiva subjectiva, tots dos, avaluador neutral i pèrit, són experts en la matèria amb titulació o amb expertesa reconeguda; la seva funció és emetre un informe (avaluació, en el cas de l'avaluador neutral; dictamen, en el cas del pèrit) en què es pronuncien sobre la situació que es planteja per a dirimir d'acord amb aquests coneixements que tenen. El peritatge se sol fer com a mitjà de prova quan la demanda judicial ja està plantejada. L'avaluació neutral se sol sol·licitar amb anterioritat a la interposició de la demanda, precisament per a centrar el litigi de manera tan precisa com sigui possible, per a valorar els punts forts i els punts febles de les posicions respectives i, alhora, l'eventual probabilitat d'assolir la satisfacció dels objectius en l'àmbit judicial, i per a proposar opcions de solució. El pèrit sol ser d'una de les parts, per la qual cosa se centra a fonamentar la posició de la part que el sol·licita i destaca els aspectes que contribueixen a informar el jutge sobre per què hauria de decidir a favor de la petició de la part del conflicte que ha sol·licitat els seus serveis. L'avaluador adopta una posició d'anàlisi de les pretensions de les dues parts i, basant-se en els seus propis coneixements, emet una avaluació, en la qual inclou, i aquesta és la diferència principal, recomanacions i propostes d'un acord eventual entre les dues parts.

A més, l'avaluador neutral pot intervenir abans i durant el procediment judicial per a concretar els punts esmentats anteriorment. La designació judicial del pèrit està regulada (art. 341.1 LEC) i també la seva formació i possible recusació a l'àmbit penal (art. 457 de la Llei d'enjudiciament criminal [LECrim])⁶⁴ amb causes de recusació.

propietat intel·lectual i altres (retirada de carnet i multes de trànsit) que ofereixen al seu lloc web un gabinet de pèrits; veg. <www.gp-grup.com/peritos-judiciales?gclid=CjwKCAjwgdX4BRB_EiwAg8O8HfJbqyyp-P1eWAmBmZtYuYEWNUmBsaH0jKbmjO-jZ3lsrDdCtJE9-xoC_08> (consulta: 10 juliol 2022).

Al lloc web de l'Asociación Española de Peritos Judiciales (AEPEJU) també hi trobem moltes especialitats: <<https://aepeju.com/peritos/>> (consulta: 10 juliol 2022).

63. R. ORELLANA DE CASTRO, *Aspectes conflictius de la prova pericial: Especial atenció a la pericial cal·ligràfica*, tesi doctoral dirigida per Joan Picó i Junoy, Tarragona, Universitat Rovira i Virgili, 2019, <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=264675>> (consulta: 10 juliol 2022).

64. Reial decret del 14 de setembre de 1882, pel qual s'aprova la Llei d'enjudiciament criminal, BOE,

3. BENEFICIS I INCONVENIENTS DE L'AVALUACIÓ NEUTRAL

Segons l'opinió de la magistrada nord-americana ja retirada Anne Ellington, les esperances i expectatives dels clients i el compromís dels advocats amb ells i amb la seva causa poden portar a subestimar l'altra part, a estar massa segurs del cas, a quedar engegats. L'avaluació neutral —diu— representa un segon parell d'ulls d'un advocat experimentat, d'un exjutge o d'un jutge que no està al càrrec del cas, que treballa directament amb l'advocat que sol·licita els seus serveis per a proporcionar una avaluació sincera, confidencial i objectiva d'un cas o de qualsevol aspecte concret del cas en qualsevol etapa, en general abans de la presentació de la demanda. Una avaluació neutral pot considerar factors com ara processos, lleis, prenedors de decisions, problemes substantius o d'evidències i resultats potencials. Aquesta visió experta externa pot ser beneficiosa.

Per exemple, en un cas de lesions personals, explica la jutge, l'advocat defensor va dir que no podia discutir cap acord sense els registres mèdics complets del demandant. En lloc d'exigir una sol·licitud formal dels documents, l'advocat del demandant es va oferir immediatament per a obtenir tots els registres pertinents. L'avaluador va poder organitzar un intercanvi de documents seleccionats. Això va estalviar a les parts el problema d'haver de sol·licitar una gran quantitat de documents.⁶⁵

A més, l'avaluació neutral proporciona un control sobre el temps en què l'avaluació s'ha de dur a terme, sobre les funcions i els documents que s'hi inclouen i sobre el procés d'avaluació mateix, que pot tenir la forma que sigui útil per a cada persona: una avaluació escrita, una conversa informal o fins i tot reunions amb clients i juntes directives. En resum, un avaluador proporciona experiència, confidencialitat, neutralitat i franquesa quant a les expectatives pel que fa al resultat del litigi⁶⁶ en ponderar la validesa legal de les pretensions.⁶⁷

L'avaluació neutral sembla apropiada, doncs, quan la visió de les parts sobre la situació de conflicte sembla poc realista, quan hi ha una gran disparitat entre les po-

núm. 260, de 17 de setembre de 1882, <www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036> (consulta: 10 juliol 2022).

65. Vegeu David I. LEVINE, «Early neutral evaluation: a follow-up report», p. 238.

66. Anne L. ELLINGTON, «The benefits of neutral evaluation», *JAMS* (blog), 14 de desembre de 2016, <www.jamsadr.com/blog/2016/the-benefits-of-the-neutral-evaluation> (consulta: 10 juliol 2022).

Un dels grans valors de l'anàlisi neutral és l'ajuda que representa en la gestió de les expectatives del client. Un altre element que la magistrada posa sobre la taula és el cost. És cert que la intervenció d'un avaluador neutral és una despesa addicional, per la qual cosa hi ha d'haver prou interessos en joc per a justificar-ho. El cost depèn de la funció que ha de desenvolupar: dues o tres hores per a avaluar problemes específics i discutir estratègies amb un advocat costarà relativament poc. La consulta en diverses etapes pot costar molt més.

67. Art. 55 del Decret 420 de la Llei mexicana de «medios alternos de solución de controversias para el Estado de Coahuila de Zaragoza».

sicions respectives o quan es vol obtenir una avaluació de les pretensions abans de presentar la demanda. Opera com una mena de «control de la realitat» en relació amb les perspectives d'èxit de les pretensions de les parts.⁶⁸

L'avaluació neutral proporciona, a més, una comprensió millor dels assumptes legals i fàctics del cas amb percepcions d'imparcialitat processal, independentment de quina sigui la resolució.⁶⁹

No sembla que sigui adequada, en canvi, quan hi ha un punt feble o un punt fort en les proves o les pretensions d'una de les parts que l'altra no hauria de conèixer.⁷⁰ A més, aquesta avaluació neutral pot ser percebuda com una fase més, prèvia al procés judicial, que retarda la resolució final de la controvèrsia i afegeix a l'increment del temps un cost addicional si les parts no arriben a un acord o s'inicia amb mala fe, és dir, quan una de les parts s'avé a l'avaluació i després no coopera. També hi ha el risc que es recorri a aquest procediment com a tàctica dilatòria o per a conèixer l'estratègia de l'altra part.

4. L'AVALUADOR NEUTRAL: REQUISITS DE CAPACITACIÓ I FUNCIONS

En general, la persona que duu a terme l'avaluació neutral, que s'anomena no només *avaluador neutral*, sinó també *auditor*,⁷¹ *facilitador*⁷² o *interventor neutral*, sol tenir una formació jurídica com a professional de l'advocacia (regles 2.2 i 2.3 RMASCPR),⁷³

68. Douglas HOUGHTON, «Is early neutral evaluation the start of new way of resolving probate disputes», *Elder Law Journal*, vol. 2016, núm. 1 (2016), p. 95.

69. J. GOODMAN-DELAHUNTY, P. ANDERS GRANHAG, M. HARTWIG i E. F. LOFTUS, «Insightful or wishful: lawyers' ability to predict case outcomes», *Psychology Public Policy and Law*, vol. 16, núm. 2 (maig 2010), p. 152.

70. D. HOUGHTON, «Is early neutral evaluation the start of new way of resolving probate disputes?», *Elder Law Journal*, vol. 24 (2016), núm. 1, p. 97.

71. G. PAREDES CARBAJAL i J. GRAY CHICCHÓN, «Mecanismos alternativos de resolución de disputas en construcción», p. 204.

72. Art. 55 LMASC.

73. Vegeu aquesta regla de conducta 9.04a a <www.lexjuris.com/lexjuris/dts98/lex98079.htm> (consulta: 10 juliol 2022). El 1985, en el programa pilot sobre l'avaluació neutral primerenca als tribunals de Califòrnia es va considerar que els advocats privats amb experiència estaven preparats per a fer algunes de les funcions previstes aquí per a l'avaluador neutral primerenc. Per a fer-les bé cal tenir en compte diferents factors. Un és el temps requerit per a aquest procediment. L'avaluador generalment ha de dedicar tres o quatre hores a aquest procés per cas (en assumptes més complexos, el compromís de temps pot ser encara més gran). El segon factor és que l'avaluació requereix que la persona neutral critiqui completament i francament la posició de cada litigant i faci una valoració específica del cas. A més, les parts i els lletrats respectius poden ser més oberts en les seves discussions sobre el cas amb un advocat privat, que no tindrà poder sobre el curs del litigi, que no pas amb un jutge o un magistrat. Les parts poden ser menys temoroses

jutge aliè al cas⁷⁴ o exjutge.⁷⁵ El criteri de selecció de l'avaluador neutral advocat pot variar segons l'ordenament jurídic de què es tracti. Per exemple, se sol exigir la reputació de bon judici i equitat, experiència en litigis i, sempre que sigui possible, experiència en l'àrea temàtica que és al centre de la demanda, ja que això li permetrà arribar ràpidament a la qüestió central de la disputa i avaluar les pretensions i proves de les parts, a més d'estar en una posició particularment bona per a identificar l'eventual desenvolupament del procés judicial.⁷⁶

La legislació pot establir els requisits de capacitació de manera molt detallada, com a l'estat mexicà de Coahuila de Zaragoza, on s'exigeix a l'avaluador neutral un exercici professional com a advocat d'almenys deu anys.⁷⁷

En circumstàncies apropiades, el tribunal, amb l'antuència de les parts, pot designar interventora neutral una persona que no estigui certificada per la institució corresponent perquè considera que té la pràctica o l'experiència suficients per a entendre en el procés altern de què es tracti (regla 4.01b RMASCPR).⁷⁸

En determinats estatuts, en consideració a l'especialitat del cas, cal una formació o una expertesa diferent de la d'advocat, com succeí en el cas d'un conflicte derivat de l'enfonsament d'un immoble, en el qual, segons els Estatuts de Florida (Florida Statute 627.706(2) (c)), l'avaluador neutral ha de ser un enginyer o un «professional de la geologia».⁷⁹

També es requereix a l'avaluador neutral una formació específica en resolució alternativa de litigis o haver estat aprovat pel departament corresponent.⁸⁰

i formals en presència de l'avaluador privat, poden estar més disposades a comunicar-se amb franquesa i poden ser més flexibles. Vegeu W. D. BRAZIL, M. A. KAHN, J. P. NEWMAN i J. Z. GOLD, «Early neutral evaluation», p. 283.

74. Si bé no s'ha de descartar recórrer a advocats especialitzats, contractar un jutge en aquest rol pot donar a les parts almenys la percepció que l'*early neutral evaluation* (ENE) és precisa i, per tant, dona credibilitat al procés. Douglas HOUGHTON, «Is early neutral evaluation the start of new way», p. 97.

75. Anne L. ELLINGTON, «The benefits of neutral evaluation».

76. W. D. BRAZIL, M. A. KAHN, J. P. NEWMAN i J. Z. GOLD, «Early neutral evaluation», p. 284.

77. A més de ser una persona honorable, major d'edat, que tingui una capacitació en mètodes alternatius per a la resolució de controvèrsies i que no estigui sotmesa a cap dels impediments per a ser nomenada facilitadora (art. 12 LMADC), en concret per a l'avaluador neutral s'exigeix que «[e]n el caso de la evaluación neutral deberá ser un especialista en derecho, con una experiencia en el desempeño de su profesión de cuando menos diez años».

78. Vegeu <www.ramajudicial.pr/NegMed/Recursos/Normes/REGLAMENT-MÉTODES-ALTERNES.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

79. El Florida Statute 627.706(2)(g) diu que el «“professional geologist” means a person, as defined in s. 492.102, who has a bachelor's degree or higher in geology or related Earth science and experience and expertise in the identification of sinkhole activity as well as other potential geologic causes of structural damage».

80. És el cas d'enginyers i geòlegs a l'estat de Florida, on poden ser avaluadors neutrals en casos d'enfonsament: «The engineer or professional geologist must have completed a course of study in alternative

Les funcions concretes de l'avaluador neutral estan descrites en la legislació de l'estat mexicà de Coahuila de Zaragoza, en concret en l'article 56 LMASC:

- I. Efectuar los estudios necesarios para identificar la controversia y separar los puntos sobre los que no existan diferencias a fin de simplificar el conflicto; examinar las cuestiones controvertidas a través de sus debilidades y fortalezas; y analizar las posibles soluciones;
- II. Realizar recomendaciones atendiendo a cada situación concreta; y,
- III. Ayudar a las partes a alcanzar acuerdos duraderos.

En la línia apuntada inicialment, l'avaluador neutral pot fer sortir a la llum nova informació arran de la qual les parts optin per desescalar la disputa i reprendre les negociacions basades en els seus interessos.⁸¹

No obstant això, la percepció de la doctrina pel que fa als acords no és unívoca. Per a Brazil, els propòsits centrals d'una sessió d'avaluació són: *a)* identificar els centres legal i probatori del cas; *b)* fer una avaluació dels arguments tan fiable com ho permetin les circumstàncies i, quan calgui, *c)* elaborar un pla eficient per a desenvolupar la informació que les parts creguin que és suficient per a emetre judicis responsables sobre quin serà el resultat del litigi. L'avaluació neutral també ofereix a les parts l'oportunitat de tractar de resoldre el seu cas, però aquesta oportunitat sorgeix després que la taula d'avaluació estigui completament establerta.⁸²

És possible, per tant, reprendre o facilitar la comunicació entre les parts a partir de l'anàlisi i les recomanacions de l'avaluador que ha tingut en compte la situació concreta i, també, ajudar les parts a assolir acords duradors.⁸³

dispute resolution designed or approved by the department for use in the neutral evaluation process, must be determined by the department to be fair and impartial, and must not be otherwise ineligible for certification as provided in s. 627.7074». A més, se'ls impedeix «be employed by a property insurer, property insurance adjuster, or adjusting firm; and must be licensed as an Engineer or Professional Geologist with the Florida Department of Business and Professional Regulation (DBPR)». Vegeu <<https://espanol.myfloridacfo.com/Division/Agents/Licensure/General/docs/00-57.htm>> (consulta: 10 juliol 2022).

81. C. A. CONSTANTINO i C. SICKLES, *Diseño de sistemas para enfrentar conflictos: Una guía para crear organizaciones productivas y sanas*, Barcelona, Granica, 1997, p. 115.

82. W. BRAZIL, «Early neutral evaluation or mediation - when might ENE delivery more value», *Dispute Resolution Magazine*, vol. 14, núm. 1 (tardor 2007), p. 11.

83. G. G. PAREDES CARBAJAL i J. GRAY CHICCHÓN, «Mecanismos alternativos de resolución de disputas en construcción», p. 204.

5. MATÈRIES SUSCEPTIBLES D'AVALUACIÓ NEUTRAL

Com en tots els procediments d'ADR, un dels aspectes que pot ser interessant conèixer és identificar quins casos poden ser gestionats mitjançant l'avaluació neutral. Hi ha estudis⁸⁴ que han tractat de donar resposta a aquest interrogant, però cap no hi ofereix una solució concloent. En l'estudi de Levine, publicat el 1989, s'exposa que de les respostes a les enquestes fetes sobre aquesta qüestió no sorgeix cap patró que suggereixi clarament quines característiques dels casos, dels advocats o de les parts, un tribunal podria utilitzar de manera coherent i seguint un protocol per a derivar determinats conflictes a l'avaluació neutral.⁸⁵ En un estudi posterior, de Sander i Goldberg, publicat el 1994,⁸⁶ es va optar per esbrinar quins eren els interessos reals de cada persona i, seguidament, preguntar-los sobre el seu interès en cadascun dels diferents mecanismes per a resoldre conflictes. Novament, com en l'estudi anterior esmentat, la conclusió va ser que l'anàlisi de la capacitat de cada procediment per a complir diversos objectius no calia. El màxim que es va poder concloure en aquest punt de l'anàlisi és que alguns procediments d'ADR són preferibles als tribunals.⁸⁷ Els mateixos autors acaben manifestant que l'opinió d'un expert neutral, amb un resultat probable no vinculant, pot ser útil per a proporcionar a les parts una avaluació de la situació des d'un punt de vista legal i, alhora, pot afavorir que intentin assolir un acord. Les parts sovint estan d'acord en els fets, però no ho estan en les seves implicacions legals. Per exemple, en un cas el demandant afirma que, sobre la base dels fets acordats, té un 90 % de probabilitat d'èxit als tribunals. El demandat, per la seva part, afirma també que té un 90 % de possibilitats d'èxit. Si bé hi pot haver una disputa legítima sobre el resultat probable, ambdues estimacions no poden ser correctes. Aquí, també, un mediador sovint pot persuadir les parts perquè resolguin la seva disputa sense determinar quina de les seves posicions és la «correcta». Si no, una avaluació no vinculant del resultat probable per part d'un avaluador neutral experimentat pot ser útil per a aconseguir un acord.⁸⁸

84. Per exemple, els fets per David I. LEVINE, «Early neutral avaluation: the second phase».

85. Segons l'estudi de Levine publicat el 1989, les matèries que els participants van triar per a l'avaluació neutral van ser l'antimonopoli, els contractes, els drets civils, els béns immobles, la responsabilitat civil i la propietat intel·lectual. Vegeu David I. LEVINE, «Early neutral avaluation: the second phase», p. 58.

86. F. SANDER i S. B. GOLDBERG, «Fitting the forum to the fuss», p. 52.

87. F. SANDER i S. B. GOLDBERG, «Fitting the forum to the fuss», p. 52.

88. F. SANDER i S. B. GOLDBERG, «Fitting the forum to the fuss», p. 56.

La *Chancery guide*, a la Gran Bretanya, també posa de manifest aquesta dificultat per a identificar casos concrets que haurien de ser gestionats amb l'avaluació neutral.⁸⁹

En canvi, la regla 9.02 RMASCPR conté una disposició específica, intitulada «Casos elegibles», que estableix una mena de principi segons el qual «(a) Serán elegibles para el procedimiento de evaluación neutral todos los casos de naturaleza civil». Cal tenir present que l'elecció la fa el tribunal, a iniciativa pròpia o a sol·licitud d'alguna de les parts, i és qui determinarà els casos que es referiran al procediment de l'avaluació neutral, tenint en compte les probabilitats que aquest mecanisme resulti efectiu per a aconseguir la solució ràpida de les controvèrsies plantejades per les parts. Precisament, a fi d'avaluar les probabilitats d'efectivitat de l'avaluació neutral en cada cas, el tribunal ha de considerar, entre d'altres, els factors que s'inclouen en l'apartat (b) d'aquesta regla 9.02 RMASCPR: «(1) La naturaleza del caso; (2) La posibilidad de lograr un acuerdo; (3) La necesidad de proveer remedios de emergencia antes de referir el caso; y, (4) Los costos y riesgos de la litigación».⁹⁰

La doctrina coincideix que l'avaluació neutral pot ser apropiada quan una disputa involucra qüestions tècniques i les parts han arribat a un punt mort sobre aquestes qüestions tècniques o científiques, en què l'avaluador neutral té experiència.⁹¹ Resulta particularment rellevant en camps com les patents,⁹² les responsabilitats mèdiques o professionals,⁹³ la tecnologia⁹⁴ i la construcció.⁹⁵ Pel que fa a aquest darrer àmbit,

89. Segons la *Chancery guide* de la Gran Bretanya, no hi ha un tipus de cas que sigui adequat per a l'avaluació neutral primerenca. És particularment adequada quan la pretensió es refereix a un problema de construcció, un problema de llei on hi ha autoritats en conflicte o quan hi ha la sospita d'infracció de drets de propietat intel·lectual. Vegeu el punt 18.16 de la *Chancery guide*, p. 73, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/869071/chancery-guide-eng.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

90. En els casos de controvèrsies d'interès públic, el tribunal haurà de sopesar l'interès de les parts que el seu cas es resolgui ràpidament i econòmicament, davant de la importància de l'interès públic i la necessitat d'aclarir o establir una norma o un precedent judicial. Quan, segons el parer del tribunal, l'interès públic sigui més gran o més important que l'interès de les parts, el cas no s'ha de referir a avaluació neutral (RMASCPR).

91. *Guidance on the use of ADR for litigation in the federal courts*, Washington, The Department of Justice, Civil Division, 1992, p. 8.

92. La *IPO's opinion service for patent disputes* preveu un panel amb organitzacions que ofereixen serveis d'avaluació neutral: <www.wipo.int/amc/es/rules/> (consulta: 10 juliol 2022). Els reglaments de mediació, arbitratge, arbitratge accelerat i decisió d'experts estan en vigor des de l'1 de juliol de 2021: <www.wipo.int/amc/es/rules/> (consulta: 10 juliol 2022).

93. J. P. ORTUÑO MUÑOZ i J. HERNÁNDEZ GARCÍA, «Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR)», p. 32.

94. M. HERNANDEZ-CRESPO GONSTEAD, «Remedy without diagnosis: how to optimize results by leveraging the appropriate dispute resolution and shared decision-making process», *Fordham Law Review*, vol. 88, núm. 6 (maig 2020), p. 2205.

95. D. BROWN-BERSET i M. SCHERER, «Les modes alternatifs de règlement des différends dans le do-

cal destacar un cas concret: la reclamació contra l'asseguradora amb motiu d'un enfonsament. Florida és un dels estats amb el nombre més gran d'enfonsaments. La secció 627.706(2)(a) dels Estatuts de Florida requereix a les companyies asseguradores un procediment específic de resolució en què s'inclou la intervenció d'un avaluador neutral.⁹⁶

maine de la construction», a *Journées Suisses du Droit de la Construction*, Fribourg, Université de Fribourg, 2007, p. 282. Els autors posen de manifest la necessitat que qualsevol part que estigui considerant la mediació primer ha de dur a terme una avaluació neutral i profunda, una veritable auditoria de la seva posició contractual i la de la part contrària. També ha d'analitzar els pros i els contres de la mediació des de la seva perspectiva i la de l'altra part. A la Gran Bretanya, sobre l'avaluació neutral en l'àmbit de la construcció vegeu *Chancery guide*, p. 77, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/869071/chancery-guide-eng.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

96. A Florida la normativa exigeix a les companyies asseguradores que, en rebre una reclamació sobre una pèrdua per enfonsament d'un edifici cobert, inspeccionin el predi per a determinar si hi va haver dany estructural que pugui ser conseqüència de l'enfonsament.

Si l'asseguradora descobreix un dany estructural que coincideix amb una pèrdua per enfonsament, o si no pot identificar una causa vàlida d'aquest dany, s'ha de contractar un enginyer o un geòleg per a fer proves que determinin la causa de la pèrdua amb una probabilitat professional raonable. L'enginyer o el geòleg ha de lliurar un informe amb les conclusions a la companyia asseguradora.

Després de rebre l'informe o el rebuig d'una reclamació per una pèrdua per enfonsament, s'exigeix a l'asseguradora que notifiqui al titular de la pòlissa que té el dret de participar en el programa d'avaluació neutral.

Si la companyia d'assegurances rebutja una reclamació per pèrdua o dany en funció dels resultats de les proves, o no pot acordar el mètode de reparació o recuperació, té l'opció d'exigir una avaluació neutral. Aquest procés alternatiu de resolució de disputes, que implica l'ús d'un avaluador neutral certificat per l'estat, està autoritzat en la secció 627.7074 dels Estatuts de Florida. *Avaluador neutral* fa referència a un enginyer o un geòleg professional que ha finalitzat els estudis en la resolució alternativa de disputes dissenyada o aprovada pel Departament de Serveis Financers per a utilitzar-la en el procés d'avaluació neutral i que és designat pel Departament perquè sigui just i imparcial.

Si l'asseguradora rebutja la reclamació sense dur a terme l'avaluació perquè arriba a la conclusió que no hi va haver dany estructural, pot exigir que es dugui a terme per a determinar la causa de la pèrdua. Ha de fer-ho per escrit davant de l'asseguradora dins dels seixanta dies posteriors al rebuig de la reclamació i ha de pagar el 50 % dels costos reals de l'examen o 2.500 dòlars —l'import que sigui menor—. Si es confirma la pèrdua per enfonsament, l'asseguradora ha de donar un reemborsament. Tant la persona assegurada com l'asseguradora poden demanar que intervingui un avaluador neutral si es va emetre un informe d'enfonsament.

Vegeu la referència 627.7074 dels Estatuts de Florida i la Norma 69J-8, <www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0600-0699/0627/Sections/0627.7074.html> (consulta: 10 juliol 2022).

Sobre aquest procediment, vegeu *Settling your sinkhole claim: Where to find help*, <www.myfloridacfo.com/Division/Consumers/understandingCoverage/Guides/documents/SettlingSinkholeClaim.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

En l'àmbit successori s'ha recomanat l'avaluació neutral⁹⁷ i hi ha també algunes experiències en temes de custòdia i pàtria potestat o potestat parental a Minnesota,⁹⁸ on aquest procediment s'adapta a un àmbit per al qual no estava pensat inicialment.⁹⁹

I també cal fer-ne conèixer el costat fosc. De l'estudi efectuat per Levine, publicat el 1989, es desprèn que l'avaluació neutral no és tan apropiada quan: *a)* almenys una de les parts es representa a si mateixa, és a dir, actua sense assistència lletrada (litigants *pro per o pro se*); *b)* l'objectiu principal buscat és equitatiu, no monetari; *c)* el cas planteja una qüestió important de política pública sobre la qual es busca un pronunciament judicial, o *d)* les normes legals sobre les quals s'aplicarà la disposició no són clares i les parts necessitaran un pronunciament judicial sobre la llei per a resoldre l'assumpte. Els dos primers es poden aplicar administrativament; els dos últims poden ser considerats pel jutge de primera instància o per una moció com a base per a eliminar un cas del programa d'avaluació neutral primerenca.¹⁰⁰

6. PROCEDIMENT

Respecte al desenvolupament de l'avaluació neutral, en síntesi, normalment s'inicia mitjançant un escrit conjunt d'ambdues parts a l'entitat que s'encarrega d'aquest servei. Un cop rebut l'escrit, l'entitat remet a les parts una llista d'avaluadors perquè escullin el que desitgin. Una vegada designat l'avaluador i signat el document corresponent a la prestació del servei professional, aquell ha de requerir a les parts la documentació i els arguments escrits que considerin adequats per a fonamentar les posicions respectives. Després de la celebració de la reunió amb les parts, l'avaluador pot sol·licitar-los que presentin les conclusions per escrit i després emetrà l'informe.¹⁰¹ Les parts tenen la possibilitat d'assistir-hi amb els professionals que considerin oportú durant tot el procés.¹⁰²

Més detallat és el procés de desenvolupament de l'avaluació neutral en la normativa de l'estat de Coahuila de Zaragoza, ja que en el capítol tercer de la LMASC es regula

97. En els casos de successions contencioses, això és particularment rellevant quan les parts poden trobar difícil apreciar els punts forts i els punts febles del seu cas perquè estan en ple procés de dolor, i la mida de l'herència, si bé és important per als involucrats, es pot reduir ràpidament per causa dels costos legals. És l'opinió de Douglas HOUGHTON, «Is early neutral evaluation the start of new way», p. 97.

98. Y. PEARSON *et al.*, «Early neutral evaluation: applications to custody and parenting time cases of development and implementation in Hennepin County, Minnesota», *Family Court Review*, vol. 44, núm. 4 (octubre 2006), p. 672-682.

99. M. E. LAUROBA LACASA, «Instruments per a una gestió constructiva dels conflictes familiars: mediació, dret col·laboratiu, arbitratge ¿i...?», *InDret*, any 2018, núm. 4, p. 45.

100. David I. LEVINE, «Early neutral evaluation: the second phase», p. 49.

101. A. VALIÑO CES, «Más allá de los métodos alternativos clásicos», p. 215.

102. <<https://aryme.com/metodos-extrajudiciales/evaluacionneutral/>> (consulta: 10 juliol 2022).

cada fase: el procediment *stricto sensu* (art. 57 LMASC),¹⁰³ l'informe de l'avaluador (art. 58 LMASC)¹⁰⁴ i l'acceptació de les propostes de l'avaluador (art. 59 LMASC).¹⁰⁵

En la *Chancery guide* de la Gran Bretanya no hi ha establert un procediment per a l'avaluació neutral. El jutge, que és qui duu a terme aquesta avaluació, ofereix a les parts en conflicte unes directrius per a la seva preparació i el seu desenvolupament, segons el que consideri apropiat. Només es pot basar en escrits de posició i en els documents proporcionats per les parts. En molts casos, però, és preferible que hi hagi, a més, una breu audiència de l'avaluador amb les parts de fins a mig dia. L'opinió de l'avaluador s'entrega de manera informal.¹⁰⁶

Aquesta avaluació es basa en la informació que les parts subministren a l'avaluador neutral, que ha d'incloure la versió dels fets, les teories legals i la prova disponible (regla 9.01 RMADCPR).

Cal ressaltar que l'avaluació neutral també es pot fer en plataformes virtuals *ad hoc*.¹⁰⁷

Pel que fa a quan s'hauria de fer aquesta avaluació neutral, la resposta sol ser que en gairebé qualsevol etapa, en qualsevol moment d'un cas, depenent del seu propòsit. Segons l'exmagistrada Ellington, cada etapa ofereix la possibilitat que una avaluació neutral sigui útil.

Si s'hi recorre abans d'anar als tribunals, l'avaluació neutral pot ajudar a decidir si és procedent o no iniciar un procediment judicial en consideració a les despeses del litigi i la probabilitat d'èxit en el marc d'un sistema de *common law*. L'avaluador neu-

103. L'escrit de petició i a qui s'adreça (article 57.I LMASC); la comunicació entre l'avaluador i les parts (article 57.II LMASC) per diferents mitjans; la comunicació a les parts, per part de l'avaluador neutral nomenat, del lloc, la data i l'hora en què hauran de presentar per escrit, de manera senzilla i informal, els fets, els arguments i les proves que serveixin de suport a les seves propostes (article 57.III LMASC); excepcionalment, una reunió conjunta amb les parts per decisió de l'avaluador o a petició de qualsevol part (article 57.IV LMASC); l'auxili d'altres avaluadors o especialistes en les matèries diferents de la que coneix o quan l'assumpte així ho mereixi (article 57.V LMASC); el termini d'emissió de l'informe de l'avaluador (article 57.VI LMASC), no superior a seixanta dies comptadors a partir de l'endemà que les parts van presentar la seva sol·licitud; la devolució a les parts de tota la documentació proporcionada quan l'avaluació acaba (article 57.VII LMASC); l'assessorament de l'avaluador amb els professionals que consideri necessaris (article 57.VIII LMASC).

104. L'avaluador ha d'emetre per escrit un informe d'avaluació respecte dels fets, les proves i els arguments presentats per cadascuna de les parts, d'acord amb la pràctica habitual i el coneixement propi de la seva activitat professional.

105. Si les parts accepten la proposta o les propostes formulades, s'ha de fer constar l'acord en forma d'acta, que han de signar juntament amb l'avaluador, en els termes de l'article 42 d'aquesta llei. Si no arriben a un acord, s'ha d'aixecar una acta del que s'ha actuat.

106. *Chancery guide*, punt 18.7, p. 72, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/869071/chancery-guide-eng.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

107. Vegeu M. M. BUSTAMANTE RÚA, S. A. MUÑOZ, J. A. GIRÁLDEZ ARISTIZÁBAL i J. I. MARÍN TAPIERO, «Mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) e inteligencia artificial (IA)», p. 89.

tral pot ajudar a identificar les incògnites del cas i la seva importància, a determinar les potencials teories legals i els elements necessaris de cadascuna, i a avaluar els riscos. Si escau, també pot oferir una avaluació privada del *petitum* que el demandant reclama al demandat i sobre com respondre-hi. Com en qualsevol conflicte en general, l'avaluació també és més efectiva si es fa abans que les actituds adverses arrelin, abans que les posicions s'enquistin, cosa que restringeix a les parts les oportunitats d'arribar a un acord.

Quan el procediment està començat, un avaluador neutral pot ajudar a analitzar un sol problema, o tots els problemes, o pot ajudar a concretar un argument específic. Hi ha alguna llacuna en la demanda que calgui completar? Quins són els arguments, els fonaments més forts i com es presenten? I quins són els fonaments més forts de l'altra part? Quins arguments són només distraccions?

Hi ha la possibilitat de fer l'avaluació neutral fins i tot després del judici o l'arbitratge. En el sistema de *common law*, els advocats d'apel·lacions experimentats sovint busquen una avaluació neutral dels escrits (qualsevol jutge d'apel·lacions encoratjarà tots els advocats, sense importar la seva experiència, que un no expert que sàpiga llegir i escriure sobre els escrits d'apel·lació revisi els seus escrits de prop abans de presentar-los).¹⁰⁸

L'avaluació neutral és una altra de les portes a les quals es pot acudir en el denominat sistema *multi-door* per a la gestió dels conflictes, l'origen del qual s'atribueix a la conferència de Frank Sander «Varieties of dispute processing», que va impartir l'abril del 1976. Curiosament, ell no va esmentar mai l'expressió «multi-door courthouse», sinó que, segons Earl Johnson,¹⁰⁹ qui va encunyar-la va ser l'editor d'una revista quan la va fer servir en el titular d'un article sobre la conferència de Sander. De tota manera, l'expressió reflectia el que Sander havia visualitzat i ha quedat unida per sempre a les recomanacions que va fer per a la revisió del sistema de resolució de conflictes als Estats Units d'Amèrica.

7. REFLEXIONS FINALS

Arran de l'allau de demandes judicials post-COVID-19, que han incrementat el col·lapse dels jutjats i tribunals, estem davant d'una nova oportunitat per a integrar els

108. Anne L. ELLINGTON, «The benefits of neutral evaluation».

109. Vegeu la història explicada per EARL JOHNSON, «The Pound Conference Remembered», *Dispute Resolution Magazine*, vol. 19, núm. 1 (2012), p. 6-8, <http://franksander.com/wp-content/uploads/2018/10/DRM_Fall12_Sander_Final.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

diferents mecanismes i procediments per a la gestió dels conflictes en el sistema jurídic amb la reforma legislativa oportuna, també en l'àmbit constitucional.¹¹⁰

L'avaluació neutral té una doble funció: ofereix una anàlisi experta respecte de les pretensions de les parts, d'una banda, i proporciona propostes d'acord, de l'altra. Evita que es plantegin litigis d'una complexitat tècnica extrema davant dels tribunals de justícia i es pot considerar com una intervenció efectiva per a inhibir litigis innecessaris en determinats àmbits, com ara la construcció o la responsabilitat professional o mèdica, per a posar alguns exemples.¹¹¹

L'avaluació neutral ofereix a les parts la possibilitat d'explorar totes les opcions apropiades de mecanismes d'ADR després que la disputa hagi sorgit sense limitar cap de les parts en cap sentit. És un mecanisme dins del qual les parts poden reflexionar sobre les possibilitats de gestió del seu conflicte, amb una primera valoració no vinculant i amb opcions de solució consensuades que poden subscriure o no. L'avaluació neutral pot ser un mecanisme que coadjuvi a fixar la disputa concreta per tal que pugui resoldre's als tribunals de la manera més ràpida i simple possible en la línia del que estableix el sistema de *common law*.¹¹² Destaquem els *Pre-action protocols*¹¹³ de la Gran Bretanya, que, malgrat que no són, en efecte, normes de la llei d'enjudiciament civil anglesa, són regles elaborades per professionals que consisteixen en propostes adreçades a les parts i relatives a com haurien d'actuar abans de recórrer als òrgans judicials:

1. To encourage the parties to settle disputes through the use of Alternative Dispute Resolution (ADR) such as mediation and arbitration. 2. To ensure that

110. Des de la reforma constitucional del 18 de juny de 2008, la *Constitución política de los Estados Unidos Mejianos* explica en el paràgraf tercer de l'article 17 la norma següent: «Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial». Vegeu: <www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf> (consulta: 10 juliol 2022).

En un sentit similar, l'article 258.2 de la Constitució veneçolana preveu que «[l]a ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos». Vegeu: *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, disponible en línia a <<https://venezuela.justia.com/federals/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/titulo-v/capitulo-iii/#articulo-258>> (consulta: 10 juliol 2022).

111. J. GOODMAN-DELAHUNTY, P. ANDERS GRANHAG, M. HARTWIG i E. LOFTUS, «Insightful or wishful: lawyers' ability to predict case outcomes», p. 152.

112. Vegeu M. M. BUSTAMANTE RÚA, S. A. MUÑOZ, J. A. GIRÁLDEZ ARISTIZÁBAL i J. I. MARÍN TAPIERO, «Mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) e inteligencia artificial (IA)», p. 89.

113. Vegeu *Pre-action Protocols* en el sistema judicial civil britànic a <www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol> (consulta: 10 juliol 2022). Hi ha protocols respecte de dotze matèries concretes, cosa que significa que no tots els procediments tenen establert el protocol que cal seguir.

Sobre això, vegeu R. BERIZONCE, «Procedimientos preliminares y prueba anticipada como instrumentos para la decisión temprana de los conflictos», *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* (Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal), núm. 44 (juliol-desembre 2016), p. 32.

parties are able to get all the information needed as soon as possible. 3. To allow suitable offers to resolve the issue to be made. 4. To ensure that, if the issue goes to court, it can be dealt with as quickly and simply as possible.¹¹⁴

I l'avaluació neutral és un procediment d'ADR o MASC més. Amb aquest expert, les parts tenen l'oportunitat de reajustar l'estratègia de litigi sobre la base de la reacció de l'avaluador i els avantatges qualitatius d'asseure's junts per a un intercanvi informal.¹¹⁵ El fet de la reunió, l'oportunitat d'asseure's cara a cara,¹¹⁶ pot canviar l'«atmosfera» del litigi.

Les persones que estan involucrades en una disputa haurien de tenir una mentalitat oberta als diferents mètodes que poden proporcionar-los una resolució, particularment quan les emocions s'estan esgotant i les posicions es poden enquistar,¹¹⁷ i haurien de considerar l'avaluació neutral com un procés que proporciona una valoració d'un expert, propicia un acord i, per tant, preserva la relació o hi posa fi de manera consensuada si les parts així ho decideixen. L'objectiu és sempre obtenir una resposta eficient a la seva situació particular.

114. S. ALEXANDER, «What is a pre-action protocol?», *Law plain and simple* (blog), 7 de maig de 2021, <www.lawplainandsimple.com/legal-guides/article/what-is-a-pre-action-protocol> (consulta: 10 juliol 2022). L'autora explica que cada protocol fomenta l'ús d'ADR. En la majoria dels casos, aquest mecanisme proporciona un mitjà més rendible per a arribar a un acord sobre el tema. Els protocols també contenen un termini suggerit durant el qual la demanda no s'hauria de presentar als tribunals, per a permetre que les parts considerin les seves posicions i la seva prudència.

En aquest mateix sentit que les parts haurien de considerar si la negociació o alguna altra forma d'ADR els podria permetre resoldre la seva controvèrsia sense iniciar un procediment judicial, vegeu l'apartat «Settlement and ADR» a *Practice Direction – Pre-action conduct and protocols* (en línia), Londres, Ministry of Justice (Regne Unit), <www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct> (consulta: 10 juliol 2022).

115. Douglas I. LEVINE, «Early neutral evaluation: a follow-up report», p. 239.

116. David I. LEVINE, «Early neutral evaluation: a follow-up report», p. 238.

117. Douglas HOUGHTON, «Is early neutral evaluation the start of new way», p. 98.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDER, Suzanne. «What is a pre-action protocol?». *Law plain and simple* [blog], 7 de maig de 2021, <www.lawplainandsimple.com/legal-guides/article/what-is-a-pre-action-protocol> [consulta: 10 juliol 2022].
- BARONA VILAR, Silvia. *Nociones y principios de las ADR: (Solución extrajudicial de conflictos)*. València: Tirant lo Blanch, 2018.
- BARRAL, Immaculada *et al.* «El concepto jurídico de la mediación». A: CASANOVAS, Pompeu *et al.* (ed.). *Materiales del Libro blanco de la mediación en Cataluña*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2011.
- BERIZONCE, Roberto Omar. «Procedimientos preliminares y prueba anticipada como instrumentos para la decisión temprana de los conflictos». *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* [Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal], núm. 44 (juliol-desembre 2016), p. 19-43.
- BRAZIL, Wayne D. «Early neutral evaluation or mediation - when might ENE deliver more value». *Dispute Resolution Magazine*, vol. 14, núm. 1 (tardor 2007), p. 10-15.
- BRAZIL, Wayne D.; KAHN, Michael A.; NEWMAN, Jeffrey P.; GOLD, Judith Z. «Early neutral evaluation: an experimental effort to expedite dispute resolution». *Judicature*, vol. 69, núm. 5 (febrer-març 1986), p. 279-285.
- BROWN-BERSET, Dominique; SCHERER, Mathias. «Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction». A: *Journées Suisses du Droit de la Construction*. Fribourg: Université de Fribourg, 2007, p. 265-287.
- BUSTAMANTE RÚA, Mónica María; MUÑOZ, Santiago Ángel; GIRÁLDEZ ARISTIZÁBAL, Julián Andrés G.; MARÍN TAPIERO, Jorge Iván. «Mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) e inteligencia artificial (IA) para la solución de controversias en línea (SCL): una apuesta por la descongestión en la Administración de justicia». *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações / The Law, State and Telecommunications Review* [Brasília], vol. 12, núm. 1 (maig 2020), p. 77-112.
- CARRETERO MORALES, Emiliano. «El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la Ley 5/2012». A: SOLETO MUÑOZ, Helena (dir.); CARRETERO MORALES, Emiliano (coord.). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. 3a ed. Madrid: Tecnos, 2017, p. 132-176.
- CHASE, Oscar G. *Derecho, cultura y ritual: Sistema de resolución de controversias en un contexto intercultural*. Traducció de Fernando Martín Diz. Madrid i Barcelona: Marcial Pons i Buenos Aires, 2011.
- CHERNICK, Richard. «ADR comes of age: what can we expect in the future?». *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 4, núm. 2, *Collaborative Law* (2004), p. 187-194, <<https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss2/2>> [consulta: 10 juliol 2022].

- CONSTANTINO, Cathy A.; SICKLES, Christina. *Diseño de sistemas para enfrentar conflictos: Una guía para crear organizaciones productivas y sanas*. Barcelona: Grànica, 1997.
- ELLINGTON, Anne L. «The benefits of neutral evaluation». *JAMS* [blog], 14 desembre 2016, <www.jamsadr.com/blog/2016/the-benefits-of-the-neutral-evaluation> [consulta: 10 juliol 2022].
- GARCÍA VILLALUENGA, Leticia. *Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el derecho de familia*. Madrid: Reus, 2006.
- GOODMAN-DELAHUNTY, Jane; ANDERS GRANHAG, Pär; HARTWIG, Maria; LOFTUS, Elizabeth F. «Insightful or wishful: lawyers' ability to predict case outcomes». *Psychology Public Policy And Law*, vol. 16, núm. 2 (maig 2010), p. 133-157.
- HERNÁNDEZ-CRESPO GONSTEAD, Mariana. «Remedy without diagnosis: how to optimize results by leveraging the appropriate dispute resolution and shared decision-making process». *Fordham Law Review*, vol. 88, núm. 6 (maig 2020), p. 2165-2254.
- HOUGHTON, Douglas. «Is early neutral evaluation the start of a new way of resolving probate disputes». *Elder Law Journal*, vol. 24 (2016), núm. 1, p. 95-98.
- HOUSE, Ernest R. *Evaluación, ética y poder*. 2a ed. Madrid: Morata, 1997.
- LAUROBA LACASA, M.^a Elena. «Instrumentos para una gestión constructiva de los conflictos familiares: mediación, derecho colaborativo, arbitraje ¿y...?». *InDret*, any 2018, núm. 4, p. 1-68.
- LEVINE, David I. «Early neutral evaluation: a follow-up report». *Judicature*, vol. 70, núm. 4 (desembre-gener 1987), p. 236-240.
- LEVINE, David I. «Early neutral evaluation: the second phase». *Journal of Dispute Resolution*, núm. 4 (1989), p. 1-58.
- MARTÍN DIZ, Fernando. «El derecho fundamental a justicia: revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva». *Revista de Derecho Político* [UNED], núm. 106 (setembre-desembre 2019), p. 13-42, <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/26146/20720>> [consulta: 10 juliol 2022].
- MCLAREN, Richard H.; SANDERSON, John P. *Innovative dispute resolution: The alternative*. Scarborough (Ontario): Carswell, 1994.
- ORELLANA DE CASTRO, R. *Aspectes conflictius de la prova pericial: Especial atenció a la pericial cal·ligràfica*. Tesis doctoral dirigida per Joan Picó i Junoy. Tarragona: Universitat Rovira i Virgili, 2019, <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=264675>> (consulta: 10 juliol 2022).
- ORTUÑO MUÑOZ, J. P.; HERNÁNDEZ GARCÍA, J. «Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal». *Documentos de Trabajo: Laboratorio de Alternativas* (Madrid, Fundación Alternativas), núm. 110 (2007), p. 31.

- PAREDES CARBAJAL, Gustavo; GRAY CHICCHÓN, Jaime. «Mecanismos alternativos de resolución de disputas en construcción». *Revista de Derecho Administrativo* [Círculo de Derecho Administrativo], núm. 4 (2008), p. 189-214.
- PEARSON, Yvonne *et al.* «Early neutral evaluation: applications to custody and parenting time cases program development and implementation in Hennepin County, Minnesota». *Family Court Review*, vol. 44, núm. 4 (octubre 2006), p. 672-682.
- RISKIN, Leonard L. «Mediator orientations, strategies and techniques. Alternatives to the high cost of litigations». *Center for Public Resources* [en línia], vol. 12, núm. 9 (1994), p. 111-114, <<https://doi.org/10.1002/alt.3810120904>> [consulta: 10 juliol 2022].
- RISKIN, Leonard L. «Understanding mediators' orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed». *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 1, núm. 7 (1996), p. 7-51.
- SANDER, Frank E. A.; GOLDBERG, Stephen B. «Fitting the forum to the fuss: a user-friendly guide to selecting an ADR procedure». *Negotiation Journal*, vol. 10, núm. 1 (gener 1994), p. 49-68.
- TAMEZ GONZÁLEZ, Gerardo; MONTALVO HERRERA, Daniela J.; LEYVA CORDERO, Osvaldo; HERNÁNDEZ, Abraham. «Análisis comparativo sobre los métodos alternativos para la resolución de conflictos a partir de la legislación de los Estados de la República Mexicana». *Revista Justicia* [Barranquilla: Mejoras i Universidad Simón Bolívar], vol. 24, núm. 34 (2018), p. 385-404.
- WRIGHT, Walter A. «Métodos alternativos de resolución de conflictos en los Estados Unidos: experiencias recientes a nivel federal». A: AIELLO DE ALMEIDA, María Alba. *Mediación: Formación y algunos aspectos claves*. Ciutat de Mèxic: Porrúa, 2001, p. 81-120.
- ZAKIYY, Norman. «The upshots of using early neutral evaluation in pre-discovery of documents in complex civil litigation». *Journal of Arts and Humanities*, vol. 3, núm. 7 (juliol 2014), p. 59-69.