

# La mediació empresarial

**M. Mercedes Tarrazón Rodón** (Dispute Management, S.L.)

**Juan Antonio Ruiz García** (Universitat Pompeu Fabra - Cuatrecasas Gonçalves Pereira, S.L.P.)

**Marian Gili Saldaña** (Universitat Pompeu Fabra)

## Equip d'investigació

### Suport general a la investigació:

Pau Salvador Coderch (Universitat Pompeu Fabra - Cuatrecasas Gonçalves Pereira, S.L.P.)

### Investigació i redacció:

M. Mercedes Tarrazón Rodón (Dispute Management, S.L.); Juan Antonio Ruiz García (Universitat Pompeu Fabra - Cuatrecasas Gonçalves Pereira, S.L.P.); Marian Gili Saldaña (Universitat Pompeu Fabra)

## Resum

En les relacions empresarials, laborals, personals, o en qualsevol interacció entre persones físiques o jurídiques, els conflictes són inevitables. I no hi ha res de negatiu en això. Ara bé, quan sorgeix la controvèrsia, les parts disposen de dues opcions: o bé permetre que aquest conflicte sigui una font de problemes, despeses i eventuals pèrdues, o bé utilitzar el conflicte com a una eina per a intentar crear valor i obtenir un benefici.

Els conflictes empresarials o laborals sempre comporten riscos, i la seva resolució per la via judicial o arbitral, necessària en alguns casos, també pot tenir alguns inconvenients com, per exemple, un alt cost temporal i de gestió, despeses econòmiques elevades, el deteriorament de les relacions comercials o de negoci entre les parts, el risc de publicitat negativa i consegüent pèrdua de reputació, i/o la pèrdua de control sobre la resolució final del conflicte. La mediació, un mètode alternatiu a la litigació i l'arbitratge, permet que les parts, amb l'ajuda d'un tercer neutral i imparcial, busquin una solució segura gestionada per elles mateixes, en un període de temps molt breu i amb un cost reduït, de forma confidencial, mantenint o fins i tot ampliant els vincles empresarials entre elles i, sobre tot, conservant el control sobre la resolució final del conflicte.

En aquest capítol s'analitza la mediació que es duu a terme en l'àmbit empresarial des d'una doble perspectiva: des d'un punt de vista teòric, es delimita el concepte, l'objecte i els trets específics de la mediació empresarial; s'estableix quin és l'estat de l'art a Catalunya i les iniciatives adoptades per l'Estat espanyol en aquest àmbit; s'analitzen els possibles escenaris de conflicte; es descriu el procediment de mediació i s'avalua la possible evolució dels conflictes empresarials i el paper de la mediació en la seva resolució. Des d'un punt de vista pràctic, es presenten alguns exemples de casos en els quals la mediació ha permès resoldre conflictes empresarials, i es recullen els resultats de les enquestes formulades a empreses catalanes i despatxos d'advocats sobre el grau de coneixement i utilització de la mediació com a sistema de resolució de conflictes empresarials.

El treball evidencia que l'aplicació pràctica de la mediació empresarial per part de les empreses i els professionals del Dret és encara molt reduïda. Les raons són diverses. En primer lloc, el desconeixement dels avantatges i els beneficis de la mediació. En segon lloc, la mediació finalitza amb un acord que, davant d'un eventual incompliment, per regla general requereix d'un procediment judicial declaratiu per a poder ésser executat. En tercer lloc, manquen mediadors qualificats que puguin col·laborar en la resolució dels conflictes empresarials. Finalment, ara per ara és difícil garantir la confidencialitat del procés de mediació i dels documents que s'hi utilitzen.

L'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils de febrer de 2010 resol alguns dels problemes esmentats, atès que preveu un procediment de mediació previ obligatori per als processos de reclamació de quantia inferiors a sis mil euros, reconeix l'eficàcia executiva de l'acord de mediació, i regula d'una manera més àmplia el deure de confidencialitat. Ara bé, caldria continuar avançant en l'adopció de mesures per a promoure i donar a conèixer les característiques i els avantatges de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes entre les empreses i els professionals del Dret, així com per a potenciar la formació pràctica en mediació per als conflictes empresarials, dotant al mercat de professionals capaços de dur a terme amb solvència i qualitat les mediacions que el món empresarial necessita.

## Paraules clau

Mediació empresarial; persona mediadora; procediment de mediació; mètodes alternatius de resolució de conflictes; Directiva 2008/52/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre determinats aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils; Consolat de Mar; Cambres Oficials de Comerç, Indústria i Navegació de Catalunya; Reglament de Resolució Consensuada de Conflictes; Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat; voluntarietat; confidencialitat; imparcialitat; cooperació; formació específica; Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils; Projecte de Llei de reforma de la Llei d'Arbitratge i de Regulació de l'Arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat; Projecte de Llei Orgànica, complementària dels dos anteriors, pel qual es modifica la Llei Orgànica del Poder Judicial per a adaptar les competències dels jutjats i tribunals en aquestes matèries.

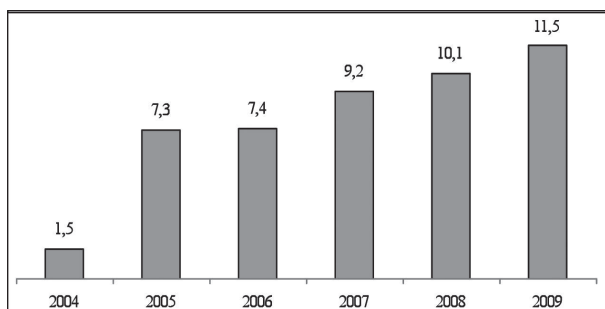
## Índex

1	Introducció	
2	Marc teòric	
2.1	Marc teòric: identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada. Trets específics de la mediació empresarial	
2.1.1	Delimitació del concepte i l'objecte de la mediació empresarial	
2.1.2	Trets específics de la mediació empresarial	
2.2	Referència a dades i estudis comparatius	
2.3	Estat de l'art a Catalunya. Breu referència a les iniciatives de l'Estat espanyol en matèria de mediació empresarial	
2.3.1	Consolat de Mar	
2.3.2	Farma indústria	
2.3.3	Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils	
3	Estudi estadístic	
3.1	Estudi de les empreses catalanes	
3.2	Estudi dels despatxos d'advocats	
3.3	Estudi del Llibre Blanc de Mediació	
3.4	Enquesta de Clima Empresarial de Catalunya	
4	Estudi qualitatiu	
4.1	Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte	
4.2	Anàlisi qualitativa: diagrames de processos	
4.2.1	Fase 1: Premediació	
		4.2.2 Fase 2: Mediació
		4.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos
		4.3.1 Cas de la planta fotovoltaica
		4.3.2 Cas de l'empresa familiar
5	Prospectiva	
5.1	Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes	
5.2	Prospectiva i valoració: adequació de la mediació	
6	Conclusions	
7	Recomanacions	
7.1	Trets de la institució de la mediació empresarial i del perfil de la persona medidora	
7.2	Recomanacions	
8	Apèndix legislatiu	
9	Bibliografia	
		Altres materials de consulta
		Annexos
		Annex 1. Enquesta realitzada a empreses catalanes
		Annex 2. Enquesta realitzada a despatxos d'advocats
		Annex 3. Resultats de l'enquesta realitzada a despatxos d'advocats
		Annex 4. Model d'acord de mediació
		Notes

## 1 Introducció

Catalunya, pionera en el desenvolupament i la implementació de molts avenços socioeconòmics, comptava, l'any 2009, amb 629.362 empreses<sup>1</sup>. En aquest mateix any, el nombre d'assumpes que es presentaven davant dels jutjats mercantils de Catalunya era de 3.077<sup>2</sup>, un 11,1% major que l'any anterior. Entre el 2005 i el 2009, els casos presentats havien crescut a una taxa mitjana anual del 9,1%. Si bé una part d'aquest augment es devia a la recent creació dels jutjats mercantils, calia destacar que el creixement de casos a Catalunya estava gairebé 3 punts per sobre al del conjunt d'Espanya. D'altra banda, la taxa de congestió al 2009 a la jurisdicció civil a Catalunya era de 1,73 (assumpes pendents a l'inici del període més els registrats en aquest període -498.831-, dividits pel nombre d'assumpes resolts en el mateix període -288.342-), segons dades del CGPJ del 2009. Finalment, la ràtio entre el nombre d'assumpes presentats i el nombre d'empreses catalanes també havia augmentat ininterrompudament des del 2005, tot i ser molt petita. Per aquestes raons, es fa necessària la implementació d'una eina eficaç, ràpida i econòmica que, posada a disposició de les empreses, permeti solucionar d'una manera eficient els seus conflictes.

**Gràfic 1. Casos ingressats jutjats mercantils / nombre d'empreses (ràtio en casos per cada 1000 empreses)**



Font: Cambra de Comerç de Barcelona a partir del Consell General del Poder Judicial.

**Taula 1. Casos ingressats en els jutjats mercantils (en nombre)**

	Espanya	Catalunya
2005	13.942	2.169
2006	14.193	2.155
2007	16.183	2.593
2008	15.970	2.770
2009	17.743	3.077
Var. anual mitjana en %	6,2	9,1

Font: Cambra de Comerç de Barcelona a partir del Consell General del Poder Judicial

## 2 Marc teòric

### 2.1 Marc teòric: identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada. Trets específics de la mediació empresarial

#### 2.1.1 Delimitació del concepte i l'objecte de la mediació empresarial

En aquest capítol tractarem de la mediació utilitzada com a sistema de resolució en els conflictes sorgits a les relacions entre empreses o en el si de l'empresa sempre que, en aquest darrer cas, no estiguin regulats per la legislació laboral.

En l'àmbit empresarial, la mediació constitueix un mètode de resolució de conflictes on dues o més parts en conflicte intenten aconseguir, de manera voluntària i amb l'assistència d'un tercer imparcial sense facultats de decisió –la persona mediadora–, mitjançant la nego-

ciació i sota un paràmetre de confidencialitat, l'adopció d'acords mútuament satisfactoris.

Aquesta definició segueix la línia dels instruments europeus i autonòmics que regulen la mediació en l'àmbit del dret privat i, en particular, les definicions previstes en l'art. 3 a) de la Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre determinats aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils (en endavant, Directiva 2008/52/CE), i l'art. 1.1 de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (en endavant, Llei 15/2009).

L'art. 3 a) de la Directiva 2008/52/CE defineix *mediació* com un:

“procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismos un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro. (...) Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio”.

Cal recordar que la Directiva 2008/52/CE és la culminació, juntament amb el Codi Europeu de Mediadors<sup>3</sup> –document aprovat l'any 2004, sense caràcter vinculant, que estableix criteris en relació als requisits i el comportament que s'entén ha de complir una persona mediadora–, de la iniciativa de la Comissió Europea endegada l'abril del 2002 amb la presentació d'un Llibre Verd sobre modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del Dret civil i mercantil. Aquest Llibre Verd, com a document de consulta, incloïa consideracions respecte de diversos sistemes alternatius, però el legislador comunitari s'acabà centrant exclusivament en la mediació.

L'art. 1.1 de la Llei 15/2009 la defineix com:

“(...) el procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, per tal que gestinin per elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona

mediadora que actua d'una manera imparcial i neutral”.

El legislador estatal, en l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, aprovat pel Consell de Ministres el 19 de febrer de 2010, s'aparta una mica d'aquesta definició en qualificar-la com una “negociació estructurada” (art. 1).

La mediació empresarial s'ha de diferenciar d'altres formes d'intervenció i, en particular, de l'arbitratge, el procediment judicial, la conciliació i la negociació.

L'arbitratge i el procediment judicial són sistemes heterocompositius de resolució de conflictes on una persona aliena al conflicte –àrbitre o jutge– dicta una resolució –laude o sentència– sobre les qüestions sotmeses a la seva decisió. Les parts són adversàries i el procediment, un cop iniciat, no es pot suspendre, llevat que totes les parts hi estiguin d'acord. La resolució dictada es pot executar contra la part vençuda si aquesta no l'acata voluntàriament.

Malgrat aquestes equivalències, cal tenir presents les diferències entre l'arbitratge i el procés judicial. El primer és, en principi, confidencial, mentre que el procés judicial és públic. El laude no es pot revisar, per regla general, respecte del fons de l'assumpte, mentre que la sentència judicial és, en principi, susceptible de recurs.

La conciliació preveu també la participació d'una persona aliena al conflicte que, si bé no té potestat per a imposar la seva decisió a les parts, sí dona el seu parer sobre quina hauria de ser la solució del conflicte.

La negociació com a sistema de resolució de conflictes és un sistema bilateral on no intervé una tercera persona.

La mediació és un sistema autocompositiu de resolució de conflictes on són les pròpies parts les que, si és el cas, assoleixen l'acord. Les parts no deleguen en cap moment la decisió del seu conflicte. La funció del tercer –la persona mediadora– és la d'assistir la negociació i facilitar la comunicació, però sense donar, en un principi, el seu parer ni proposar solucions. Cal la participació activa de les parts i, si qualsevol d'elles decideix abandonar unilateralment, el procediment s'acaba.

**Taula 2. Formes d'intervenció**

Forma d'intervenció	Diferències
Procediment judicial	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Impossibilitat d'escollir la persona que ha d'adoptar la decisió, que és sempre un tercer aliè a les parts que resol la controvèrsia i imposa la seva resolució</li> <li>2. Inexistència de confidencialitat</li> <li>3. Resolucions obligatòries i de caire executiu</li> <li>4. Efecte de cosa jutjada</li> </ol>
Arbitratge	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Un tercer aliè a les parts resol la controvèrsia i imposa la seva resolució</li> <li>2. Resolucions obligatòries i de caire executiu</li> <li>3. Efecte de cosa jutjada</li> </ol>
Conciliació	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El conciliador/a dóna el seu parer i proposa una solució</li> </ol>
Negociació	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Posició davant el conflicte en termes de guanyador – perdedor</li> <li>2. Forma part de la mediació, però no és equivalent</li> </ol>

### 2.1.2 Trets específics de la mediació empresarial

#### a) Voluntarietat

Les parts decideixen lliurement participar en la mediació i romandre-hi. Són lliures en tot moment d'abandonar el procediment sense haver d'explicitar els motius de la seva decisió.

#### b) Confidencialitat

La confidencialitat és un element essencial de la mediació. Si la legislació aplicable no ho preveu, cal garantir un nivell de confidencialitat del procés molt elevat per tal d'assegurar que les parts no puguin utilitzar o difondre allò debatut i/o la documentació a què hagin pogut tenir accés en el si i per raó del procediment de mediació. Alhora, cal assegurar que les parts no proposaran a la persona mediadora com a testimoni o pèrit en un procediment judicial o arbitral.

El deure de confidencialitat de la persona mediadora es troba recollit en l'art. 7 de la Llei 15/2009:

“1. Totes les persones que intervenen en el procediment de mediació tenen l'obligació de no revelar les informacions que coneguin a conseqüència d'aquesta mediació. Tant els mediadors com els tècnics que participin en el procediment estan obligats a la confidencialitat pel secret professional.

2. Les parts en un procés de mediació no poden sol·licitar en judici ni en actes d'instrucció judicial la declaració del mediador o mediadora com a pèrit o testimoni d'una de les parts, per tal de no com-

prometre la seva neutralitat, sens perjudici del que estableix la legislació penal i processal.

3. Les actes que s'elaboren al llarg del procediment de mediació tenen caràcter reservat.

4. No està subjecta al deure de confidencialitat la informació obtinguda en el curs de la mediació que:

a) No està personalitzada i s'utilitza per a finalitats de formació o recerca.

b) Comporta una amenaça per a la vida o la integritat física o psíquica d'una persona.

c) S'obté en la mediació dins de l'àmbit comunitari, si s'utilitza el procediment del diàleg públic com a forma d'intervenció mediadora oberta a la participació ciutadana.

5. La persona mediadora, si té dades que revelen l'existència d'una amenaça per a la vida o la integritat física o psíquica d'una persona o de fets delictius perseguibles d'ofici, ha d'aturar el procediment de mediació i n'ha d'informar les autoritats judicials”.

L'art. 11 de l'Avantprojecte estatal recull el principi de confidencialitat de manera més amplia, ja que també inclou l'obligació de confidencialitat de les parts:

“1. Se garantiza la confidencialidad de la mediación y de su contenido, de forma que ni los mediadores, ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estarán obligados a declarar en un procedimiento judicial civil o mercantil o en un arbitraje sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:

- a) Cuando las partes de manera expresa acuerden otra cosa en el acta inicial.
- b) Cuando, previa autorización judicial motivada, sea necesario por razones de orden público y, en particular, cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona.
- c) Cuando, previa autorización judicial motivada, el conocimiento del contenido del acuerdo sea necesario para su aplicación o ejecución.
- d) Cuando así lo establezca la legislación procesal.

2. El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.

3. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad personal del mediador implicando la inhabilitación para el ejercicio de la mediación”.

Quan es tracti d'una mediació administrada, la institució haurà de preveure aquest extrem a les seves regles (cfr. *inter alia* art. 2 del Reglament de Resolució Consensuada de Conflictes del Consolat de Mar de la Cambra de Comerç de Barcelona, en relació a l'art. 11 de l'Ordenança del Consolat; art. 7 del Reglament ADR de la Cambra de Comerç Internacional; art 10 del Reglament de Mediación Internacional de l'*International Center for Dispute Resolution* de l'*American Arbitration Association*).

#### c) Confiança

El procés de mediació es caracteritza per la confiança que dipositen les parts en la persona mediadora i en el procés que inicien.

#### d) Flexibilitat

El procés de mediació s'adapta a les necessitats de les parts. Les etapes no es regeixen per formalismes ni protocols rígids, sinó que s'adeqüen a les característiques de la controvèrsia.

#### e) Utilització d'elements de la negociació estructurada

La mediació empresarial fa seus els enfocaments de crear valor, centrar-se en els interessos i no en la posició, i buscar resoldre el problema, propis tots ells de la negociació estructurada (Tarrazón, 2010: 34-35):

- **Enfocament en crear valor:** s'entén per *valor* els aspectes, econòmics i no econòmics, del procés o del resultat d'una negociació que són importants per a una o més parts. Aquest enfocament és un aspecte de les negociacions guanyar-guanyar, on totes les parts surten beneficiades amb l'acord (Lax, Sebenius, 2006: 17).
- **Enfocament en els interessos i no en la posició:** aquesta diferenciació (Fisher, Ury, 1981) entén els *interessos* com les necessitats, els desitjos i les motivacions de les parts que estan potencialment en joc en una negociació (Lax, Sebenius, 2006, pàg. 69) i, la *posició*, com el resultat proposat que representa només una de les diverses maneres en què els assumptes que es discuteixen poden ser resolts i els interessos satisfets (Moffitt, Bordone, 2005: 280).
- **Enfocament en resoldre el problema:** aquest enfocament (Fisher, Ury, 1981) s'articula en tres aspectes: (a) que les parts col·laboren per a determinar si existeix un acord que sigui millor per a totes elles que la manca d'acord; (b) que als efectes d'aquesta col·laboració les parts posposen comprometre's mentre exploren com maximitzar i distribuir el valor dels acords; i (c) que per a una part té sentit prendre i mantenir aquest enfocament fins i tot si l'altra o altres parts no ho fan (Moffitt, Bordone, 2005: 292-93).

#### f) Participació activa de les parts en conflicte

Les parts són les principals protagonistes i la finalitat de la mediació és facilitar la comunicació entre elles, entenent aquí per *comunicació* el procés mitjançant el qual discuteixen i tracten els elements de la negociació (Moffitt, Bordone, 2005: 284).

#### g) Auto-composició

Les parts conserven en tot moment la capacitat de decisió sobre el conflicte, sense delegar-la mai en una tercera persona.

#### h) Autonomia de la voluntat

Les parts conserven en tot moment el control sobre la resolució del conflicte i decideixen lliurement els acords que es puguin prendre.

#### i) Procés limitat en el temps

La mediació és un sistema en principi més ràpid i econòmicament més eficient que els procediments judicial i arbitral.

## j) No impedeix recórrer a la via judicial o arbitral

En cas d'acord parcial, la mediació pot reduir i clarificar les qüestions que s'han de resoldre en el judici o l'arbitratge. Alhora, és un procés que pot córrer paral·lelament a un procés contenciós (Tarrazón: 2004).

## k) Individualització (“vestit a mida”)

Cada cas és únic i tant el procediment com l'atenció que es presta a las parts és individualitzada.

## l) Pacte escrit

La resolució que adoptin les parts es veu reforçada mitjançant un pacte escrit que és vinculant per a les parts.

## m) Sessions privades o caucus

La persona mediadora pot mantenir reunions separades amb cada part. El contingut d'aquestes sessions roman confidencial entre la part i la persona mediadora, a menys que la part entengui que no és necessari. Les sessions privades se celebren bé a proposta de la persona mediadora bé a proposta de les parts.

## n) Possibilitat que la persona mediadora proposi solucions

Sempre que les parts així ho acordin, la persona mediadora podrà, excepcionalment, proposar solucions a les parts. La persona mediadora haurà de ser conscient de l'impacte que la seva proposta pugui tenir sobre la percepció per les parts de la seva neutralitat (Tarrazón, 2009: 87–88).

## o) Persona mediadora

La persona mediadora és un tercer neutral i imparcial, expert en negociació i format en tècniques de mediació, sense poder de decisió sobre el fons del conflicte, que condueix el procés de mediació amb l'objectiu de facilitar la comunicació entre les parts i col·labora amb elles per a intentar que arribin a un acord mútuament satisfactori. Són notes definidores de la persona mediadora:

- **El seu caràcter aliè:** la persona mediadora és un tercer aliè a les parts, a la seva relació jurídica i al conflicte que mantenen. Aquesta característica garanteix la seva imparcialitat i neutralitat durant el procés.
- **El seu paper facilitador del procés:** la persona mediadora dissenya l'estratègia, condueix el procés de mediació, crea el clima i el context idonis per a que les parts puguin discutir i arribar a un acord

respecte del seu conflicte. Dins d'aquest paper, són funcions de la persona mediadora convocar les parts, instar-les a què negociïn de bona fe, avaluar el conflicte per a ajudar les parts a identificar els seus interessos, facilitar la comunicació entre elles, ajudar a generar alternatives i opcions, animar a les parts a assumir els riscos necessaris per a resoldre el conflicte, etc.

El Codi de Conducta Europeu per a mediadors, de juliol de 2004, recomana entre els seus principis, i com a requisits de la persona mediadora, independència, imparcialitat, competència en la matèria de mediació, formació contínua i especialitzada, i coneixement del procediment, i li exigeix confidencialitat de tota la informació derivada de la mediació o relativa a la mateixa i, fins i tot, de l'existència del procés concret de mediació.

## 2.2 Referència a dades i estudis comparatius

Als EUA, l'*Institute on Conflict Resolution at Cornell's School of Industrial and Labor Relations*, en col·laboració amb la *Foundation for the Prevention and Early Resolution of Conflict* (PERC) i la *Price Waterhouse LLP*, van enviar l'enquesta “The Use of ADR in U.S. Corporations” a més de 530 empreses nord-americanes incloses en la llista de les 1000 companyies amb majors ingressos de la revista *Fortune*. Els resultats de l'enquesta van posar de manifest que les empreses solen recórrer als mecanismes alternatius de resolució de conflictes perquè són menys costosos que el recurs als tribunals i perquè, sovint, són els propis tribunals els que exigeixen a les parts l'ús de la mediació i l'arbitratge per a resoldre els seus conflictes<sup>4</sup>. Pel que fa als principals inconvenients dels mecanismes alternatius de resolució de conflictes i, en particular de la mediació, el 30% de les empreses enquestades assenyalen la manca de confiança en els mediadors i, un 20%, les dificultats per a trobar mediadors qualificats (els principals resultats de l'enquesta es poden veure a Lipsky, Seeber, 1999; Geddes, 1997).

El febrer de 2003, l'*American Arbitration Association* (AAA) encarregà a *Clark, Martire, Bartolomeo & Shulman* la realització d'un estudi sobre la utilització que feien les empreses i les companyies públiques i privades dels mecanismes alternatius de resolució de conflictes. En aquest estudi es van entrevistar telefònicament 254 advocats de 101 empreses incloses a la revista *Fortune* – amb una mitjana d'ingressos de 9,09 bilions de dòlars–,



103 companyies públiques –amb una mitjana d’ingressos de 384 milions de dòlars– i 50 companyies privades –amb una mitjana d’ingressos de 690 milions de dòlars, la major part de les quals tenien uns ingressos inferiors

a 1 bilió de dòlars–. Les empreses es classificarien en funció del seu nivell de gestió elevat (*most dispute-wise*, 35%), mig (*moderate dispute-wise*, 32%) o baix (*least dispute-wise*, 33%).

**Taula 3. Nivell de gestió de conflictes**

	Total (%)	Elevat (%)	Mig (%)	Baix (%)
Tecnologia/tecnologia industrial	16	24	9	14
Construcció/equipaments /contractació	11	16	10	6
Energia/serveis	10	8	15	8
Venda al detall/alimentació/begudes	10	11	10	8
Serveis bancaris/financers/comercials	9	6	13	7
Productes de consum	8	7	9	8
Fabricació	7	7	10	5
Serveis d’inversió/assegurances	6	6	6	6
Mitjans de comunicació/telecomunicacions	5	4	2	8
Salut	4	2	4	7
Immobiliàries	3	1	1	6
Transport	3	2	2	4
Electrònica/aeronàutica	2	3	1	2
Franquícies esportives	2	2	4	1
Consultores	1	0	2	1
Aeroespacial/defensa	1	0	1	1

Font: *American Arbitration Association*<sup>5</sup>

L’estudi va arribar a les següents conclusions:

- Els departaments jurídics s’enfronten a més conflictes quan estan molt integrats en els processos de planificació o coneixen les qüestions que afecten de manera principal la companyia o el sector, inverteixen molt de temps en qüestions complexes i tècniques, estan implicats en conflictes internacionals, o els alts càrrecs estan més interessats en preservar les relacions i en resoldre conflictes que en guanyar casos. En canvi, s’enfronten a menys conflictes quan se centren en la revisió de contractes i acords, formen part d’una cultura que dona preferència als procediments judicials o adopten una postura agressiva davant els conflictes.
- Les companyies que resolen més conflictes solen mantenir relacions molt estretes i excel·lents o molt bones amb els clients, subministradors, treballadors, etc.; valoren positivament les solucions i la rapidesa dels processos d’ADR a l’hora de resoldre els conflictes amb els seus clients i proveïdors; tenen un pressupost baix; administren els costos d’una manera més eficient, i utilitzen els recursos jurídics de manera correcta.
- Les empreses solen afavorir el recurs a la mediació per sobre de l’arbitratge.
- La mediació s’utilitza per igual a les companyies amb un nivell de gestió de conflictes elevat, mig i baix.
- L’ús de la mediació i l’arbitratge és més freqüent a les companyies amb majors ingressos que a les companyies públiques i les empreses privades.
- La mediació permet estalviar temps i diners i, alhora, permet que les parts resolguin els conflictes per elles mateixes.

- Amb caràcter general, les empreses no creuen que la utilització de la mediació o l'arbitratge incrementi les quanties concedides a les decisions o laudes arbitral.
  - La mediació i l'arbitratge se solen utilitzar per a resoldre conflictes derivats de contractes mercantils i conflictes laborals.
  - La majoria de les empreses estan satisfetes amb la utilització de la mediació i l'arbitratge i, especialment, amb la mediació, ja que permet que siguin les pròpies parts les que arribin a una solució sobre el seu conflicte.
  - L'AAA continua essent el principal proveïdor d'àrbitres, sense que es pugui identificar encara un proveïdor principal de mediadors.
- Finalment, el juny de 2010 es va publicar l'estudi dut a terme per l'ADR Center, amb la col·laboració de la European Company Lawyers Association (ECLA) i de la European Association of Craft, Small and Medium-Size Enterprises (UEAPME), en el marc del projecte finançat per la Comissió Europea "The Cost of Non ADR. Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation" (JLS/CJ/2007-1/18-30-CE-022337900-43)<sup>6</sup>. Per a la realització d'aquest estudi es van enviar enquestes a empreses, advocats i experts de cadascun dels Estats membres de la Unió Europea —llevat Dinamarca—. Els principals resultats foren els següents:
- Les companyies europees no solen utilitzar la mediació per a resoldre conflictes empresarials transfronterers.
  - Les companyies i els advocats europeus recolzarien la derivació a mediació dels conflictes empresarials interns i transfronterers.
  - Les companyies europees no disposen d'informació sobre els beneficis de la mediació.
  - La majoria de companyies no disposen de polítiques internes en matèria de mecanismes alternatius de resolució de conflictes i, per tant, es veuen obligades a resoldre els seus conflictes mitjançant procediments judicials.
  - La demanda dels serveis de mediació s'ha incrementat i ho continuarà fent a mida que els Estats membres implementin la Directiva 2008/52/CE.
  - Els procediments de mediació redueixen les inversions de diners i temps pròpies dels procediments judicials (vegeu *infra* Taula 4).

**Taula 4. Temps i cost de resolució d'un conflicte valorat en 200.000 euros mitjançant un procediment judicial i un procediment de mediació**

Valor del conflicte: 200.000 euros	Procediment judicial		Mediació	
	Temps (dies)	Cost (euros)	Temps (dies)	Cost (euros)
Austria	540	14.660	90	14.790
Bèlgica	525	16.000	45	7.000
Bulgària	870	17.885	14	4.676
Xipre	1445	6.796	45	7.000
República Txeca	1280	21.004	75	7.667
Dinamarca	380	46.600	45	7.000
Estònia	291	45.337	45	7.000
Finlàndia	800	17.046	368	17.000
França	330	20.500	60	10.000
Alemanya	246	9.854	45	7.000
Grècia	970	14.700	60	4.275
Hongria	765	11.312	90	14.000
Irlanda	515	53.800	45	7.000
Itàlia	2205	19.527	47	17.000
Letònia	420	6.900	75	3.500

Valor del conflicte: 200.000 euros	Procediment judicial		Mediació	
	Temps (dies)	Cost (euros)	Temps (dies)	Cost (euros)
Lituània	460	21.410	90	15.400
Luxemburg	321	15.500	98	13.900
Malta	1575	8.100	300	3.600
Holanda	700	32.000	40	6.000
Polònia	540	47.000	42	10.000
Portugal	450	11.428	90	3.050
Rumania	342	19.414	32	3.010
Eslovàquia	570	51.993	125	8.603
Eslovènia	600	8.087	180	6.015
Espanya	730	30.000	74	7.667
Suècia	610	65.710	45	7.000
Regne Unit	333	51.536	85	37.011
Promig	697	25.337	87	9.488

Font: *The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation*

## 2.3 Estat de l'art a Catalunya. Breu referència a les iniciatives de l'Estat espanyol en matèria de mediació empresarial

El procés de mediació es preveu amb caràcter general a l'art. 2.2 de la Llei 15/2009. D'acord amb aquest article, la mediació civil:

“(…) comprèn qualsevol tipus de qüestió o pretensió en matèria de dret privat que es pugui conèixer en un procés judicial i que es caracteritzi perquè s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts, si aquestes han de mantenir relacions en el futur (…)”.

### 2.3.1 Consolat de Mar

Abans de la Llei 15/2009, l'única referència legislativa a Catalunya pel que fa a la mediació empresarial es recollia a l'art. 11.1.n de la Llei 14/2002, de 27 de juny, de les Cambres Oficials de Comerç, Indústria i Navegació de Catalunya i del Consell General de les Cambres, segons el qual les Cambres de Comerç de Catalunya han de dur a terme:

“(…) funcions d'arbitratge, mediació i conciliació mercantils, en els àmbits nacional i internacional, i emprar qualsevol altre sistema alternatiu de solució de conflictes de conformitat amb la legislació vigent”.

Aquest article va consolidar la pauta establerta per la Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació de Barcelona amb la reforma del seu Reglament de Règim Interior, aprovada inicialment pel Ple de la Corporació el 27 de gener del 2000 i, definitivament, per la Direcció General de Comerç del Departament d'Indústria, Comerç i Turisme de la Generalitat de Catalunya, el 19 de juny d'aquell any. La modificació consistia en afegir un segon paràgraf a la disposició addicional primera de l'esmentat Reglament, per tal de què la Cambra de Barcelona, a través del seu òrgan de resolució de conflictes, el Consolat de la Casa Llotja de Mar, pogués organitzar i administrar l'aplicació de sistemes alternatius de resolució de conflictes en qüestions de caràcter industrial, comercial o de serveis.

Ampliades així les funcions arbitrals i d'emissió de dictàmens pericials del Consolat de Mar, el ple de la Cambra de Barcelona va aprovar, el 21 de desembre del 2000, el seu Reglament de procediment de resolució consensuada de conflictes que, en el seu art. 8, recollia el procediment a seguir pel tercer neutral un cop convocades les parts:

“a) veure si és possible l'assoliment d'un acord consensuat que faci innecessari continuar el procediment

b) en el cas de manca d'acord consensuat, establir per unanimitat el procediment a seguir, amb el benentès que les parts poden acordar deixar aquest aspecte a criteri del tercer neutral, el qual, en la mesura que sigui possible, seguirà la tècnica de la mediació”.

Aquest Reglament de procediment de resolució consensuada de conflictes fou modificat l'any 2009.

En l'actualitat, el recurs a la mediació empresarial es preveu, amb caràcter general, a l'art. 1 del Reglament de Resolució Consensuada de Conflictes del Consolat de Mar, que estableix que el Reglament:

“s'aplicarà per als processos de resolució consensuada de conflictes, com ara la mediació, administrats pel Consolat de Mar”.

El Reglament preveu que poden recórrer a la mediació tots els empresaris individuals i socials que tinguin un desacord, un conflicte o una controvèrsia amb un altre empresari, no vulguin o no estiguin interessats en iniciar o continuar un procediment judicial o arbitral, i necessitin una solució òptima, econòmica, ràpida, pactada i confidencial del problema. La mediació és un procediment ràpid i econòmic, amb una durada màxima de seixanta dies, llevat que les parts acordin una altra cosa, i on intervenen, d'una banda, les empreses, persones físiques i jurídiques, que es trobin entre si en una situació de conflicte, derivada de les relacions de l'activitat econòmica, empresarial o professional, i, d'altra banda, una tercera persona neutral, que és un expert/a en mediació i en la matèria objecte de controvèrsia, que facilita la comunicació entre les parts, i que no imposa una solució ni emet cap tipus de resolució, ja que la seva funció és ajudar les parts a arribar a un acord. La tercera persona neutral és independent, objectiva i imparcial i, gràcies a la seva experiència, capacitat de negociació i formació professional, ajuda els empresaris a resoldre els conflictes.

Poden ser sotmeses a mediació davant el Consolat de Mar totes les controvèrsies —d'àmbit estatal i internacional—, reclamacions i desacords entre empresaris, el coneixement dels quals no estigui reservat en exclusiva als tribunals de justícia, i que es puguin resoldre mitjançant negociacions, com les reclamacions de quantitat, contractes, relacions entre clients, proveïdors, socis, etc.

El Consolat de Mar com a institució està regulat per la seva Ordenança, on es preveu que és l'òrgan a través

del qual la Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació de Barcelona exerceix les seves funcions arbitrals i de sistemes alternatius de resolució de conflictes en les controvèrsies i desavinences mercantils sorgides entre empresaris.

El Consolat de Mar actua a través del Consell de Vint, integrat pel president/a de la Cambra de Comerç i per vint cònsols:

- Dinou cònsols designats pel ple de la Cambra, a proposta del comitè executiu, tots ells persones de reconegut prestigi en l'àmbit industrial, comercial i de serveis de la demarcació cameral, procurant que la representació abasti el més gran nombre de sectors empresarials
- Un vintè cònsol, que serà el president/a de la Llotja de Cereals, atesa la cooperació històrica d'aquesta amb el Consolat de Mar

El Consell de Vint està presidit pel president/a de la Cambra o, per delegació seva, pel/per la cònsol major, elegit/da per aquell/a entre els membres del Consell de Vint.

La secretaria del Consolat de Mar l'exerceix el secretari/ària general de la Cambra o un empleat d'aquesta corporació que, reunint la condició de lletrat, hagi designat prèviament el comitè executiu a proposta del president/a.

El Consell de Vint el convoca el seu president/a o el/la cònsol major, almenys una vegada cada trimestre. Al final de cada sessió designa un Comitè Restringit, integrat per tres cònsols, el qual tindrà delegades, entre sessió i sessió del Consell de Vint, les funcions d'aquest en administració d'arbitratges i sistemes alternatius de resolució de conflictes.

El privilegi de càrrec nat del Consell de Vint per al president/a de la Llotja de Cereals prové del paper primordial que va tenir aquesta institució en el ressorgiment del Consolat de Mar l'any 1956 quan, davant la necessitat de trobar una manera de resoldre els conflictes que fos àgil i entenedora de la realitat empresarial, la Llotja de Cereals es proposà el ressorgiment del Tribunal del Consolat de Mar, la institució jurídic-mercantil medieval d'origen mediterrani que fou per primer cop creada el 1063 a Trani (Itàlia) i que a Barcelona fou fundada el 1347 per Pere el Cerimoniós.

Des d'aquest ressorgiment, alhora que s'endega des del Consolat de Mar tota una tasca d'estudi i promoció per tal que es reguli l'arbitratge corporatiu, s'institucionalitza un sistema de resolució de conflictes per a les divergències sorgides entre les empreses adherides a la Llotja de

Cereals. Aquest sistema, que no s'arriba a regular mai per escrit i es desenvolupa i consolida consuetudinàriament, rep la denominació d'Audiència Consular.

L'Audiència Consular consisteix en un procediment mitjançant el qual, davant d'un conflicte, qualsevol empresa adherida a la Llotja de Cereals pot remetre's al Consolat de Mar perquè sigui aquest qui convoqui l'altra part a una reunió confidencial, que es mantindrà entre les parts i amb l'assistència de fins a un màxim de tres Còsols, als efectes d'intentar resoldre de forma consensuada la divergència. El fet de la reunió i el contingut de l'acord tenen caire confidencial, de forma que es preserva del tot la reputació i el nom dels involucrats, qüestió essencial en un sector empresarial on encara avui en dia transaccions per quanties de milers d'euros es signen amb la paraula donada. Aquesta pràctica consuetudinària, una mena de mediació *avant-la-lettre*, continua plenament vigent, fent palès com d'eficient pot arribar a ser la mediació en sectors on les parts es troben de forma recurrent.

La constatació així apresada de la importància de la confidencialitat, als efectes de garantir a les parts un marc segur i privat on resoldre àgilment les seves divergències, ha portat al Consolat de Mar a no conservar dades dels expedients tramitats. La prioritat del servei de mediació de la Cambra de Comerç de Barcelona s'ha centrat en difondre els avantatges de la mediació entre les empreses dins l'eix de la innovació del pla d'acció corporativa de la Cambra. S'entén la mediació com a un nou sistema que té per objectiu la resolució dels conflictes satisfent el major nombre possible dels interessos empresarials involucrats, més enllà de la mera anàlisi dels drets i obligacions de les parts de conformitat amb el dret aplicable al supòsit concret.

A banda de les sessions divulgatives sobre la mediació i els seus avantatges per a les empreses, organitzades periòdicament per la Cambra de Comerç, cal fer menció a les jornades "La mediació en el conflicte entre empreses: eficàcia econòmica a través del diàleg", organitzades pel Consolat de Mar els dies 8 i 9 de juliol de 2004 com a Acte Associat al Fòrum Universal de les Cultures.

Així mateix, el Consolat de Mar ha donat suport a totes les activitats de mediació empresarial celebrades a Barcelona en els darrers anys, com ara les "IV Jornades d'experts en mediació", convocades el novembre del 2005 per l'Associació Catalana pel Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge (ACDMA), i la trobada del Fòrum Mundial de Centres de Mediació de l'UIA d'aquell mateix any.

### 2.3.2 Farmaïndústria

El recurs a la mediació empresarial es preveu en àmbits d'actuació específics, com el Codi Espanyol de Bones Pràctiques d'Interrelació de la Indústria Farmacèutica amb les organitzacions de pacients. D'acord amb aquest Codi, el control del compliment de les seves normes correspon a la Unitat de Supervisió Deontològica, a la Comissió Deontològica de la Indústria Farmacèutica implantada a Espanya i al Jurat de l'Associació per a l'Auto regulació de la Comunicació Comercial.

Les empreses subjectes a les disposicions del Codi es comprometen a plantejar les seves eventuais reclamacions contra les pràctiques d'altres empreses subjectes a les disposicions del Codi, en primera instància i amb caràcter previ al recurs als tribunals de justícia o a les autoritats sanitàries, davant la Comissió Deontològica, així com a complir amb caràcter immediat els acords de mediació assolits i el contingut de les resolucions el Jurat. Ambdues empreses, denunciants i denunciada, es comprometen a preservar la confidencialitat de la tramitació de la reclamació i la seva resolució, tot evitant la difusió de qualsevol informació sobre la mateixa fins que la resolució de la controvèrsia no hagi estat, en el seu cas, publicada. La Junta Directiva de Farmaïndústria pot decidir publicar periòdicament una recopilació completa de totes les resolucions adoptades i dels acords de mediació assolits (sobre aquesta qüestió, vegeu *infra* apartat 3.1).

### 2.3.3 Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils

El passat 19 de febrer de 2010, el Ministeri de Justícia va aprovar l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils; i, el 16 de juliol de 2010, el Projecte de Llei de reforma de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge i de regulació de l'arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat; i el Projecte de Llei orgànica, complementari dels anteriors, per a la modificació de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial<sup>7</sup>.

L'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils s'estructura en cinc capítols:

- El primer (*Disposicions generals*) estableix l'àmbit d'aplicació de la Llei, la seva aplicació als conflictes transfronterers, els efectes de la mediació en els terminis de prescripció i caducitat, les institucions

de la mediació i el Registre de mediadors i institucions de mediació.

- El segon (*Principis informadors del procediment de mediació*) regula els principis de voluntarietat, dispositiu, d'imparcialitat, de neutralitat, de confidencialitat, de bona fe, de respecte mutu entre les parts i el deure de col·laboració i suport a la persona mediadora.
- El tercer (*Estatut del mediador*) conté l'estatut mínim de la persona mediadora.
- El quart (*Procediment de mediació*) regula un procediment senzill i flexible, que atorga una gran autonomia als subjectes implicats en la mediació. La Llei es limita a establir aquells requisits que són imprescindibles per a donar validesa a l'acord que puguin assolir les parts, sota la premissa de que l'obtenció d'un acord no és quelcom obligatori. La Llei també regula una acció d'anul·lació enfront de l'acord de mediació que incorri en determinats vicis.
- Finalment, el cinquè (*Execució dels acords*) estableix el caràcter executiu de l'acord que reuneixi els requisits establerts per la Llei, sens perjudici de que les parts el puguin elevar a escriptura pública.

D'acord amb l'Exposició de Motius, la mediació es configura com un procediment informal i privat de solució de diferències, que es basa en la voluntarietat i lliure decisió de les parts, i en la intervenció d'una persona mediadora, que ha de dur a terme una intervenció activa i orientada a la solució de la controvèrsia. Es tracta, per tant, d'una activitat neutral, independent i imparcial que ajuda a dos o més persones a comprendre l'origen de les seves diferències, a conèixer les causes i les conseqüències d'allò que s'ha produït, a confrontar les seves visions i a trobar solucions per a resoldre-les. En aquest sentit, l'art. 1 de l'Avantprojecte defineix la mediació com:

“aquella negociación estructurada de acuerdo con los principios de esta ley, en que dos o más partes en conflicto intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo para su resolución con la intervención de un mediador”.

L'Avantprojecte limita el seu àmbit d'aplicació als assumptes civils i mercantils, inclosos els conflictes transfronterers (art. 3), i exclou la mediació penal, la mediació laboral, llevat d'allò previst en la normativa de la UE respecte del contracte individual de treball en els conflictes transfronterers, i la mediació en matèria de consum (art. 2).

La presentació de la sol·licitud de mediació per una de les parts o el seu dipòsit en una institució de mediació suspèn la prescripció o la caducitat de les accions fins la data de la signatura de l'acord de mediació o, a manca d'aquest, la data de l'acta final o la de finalització del termini màxim fixat pel procediment (art. 4).

Tenen la consideració d'institucions de la mediació “aquellas entidades, tanto de carácter público como de carácter privado, que tengan como fin la mediación, facilitando su acceso y organización, incluida la designación de mediadores” (art. 5.1).

El Registre de mediadors i d'institucions de mediació, gestionat pel Ministeri de Justícia de manera integrada amb els registres que puguin crear les Comunitats Autònomes, inclourà tota la informació sobre les institucions de mediació i les persones mediadores, que només s'hi podran inscriure si contracten una assegurança de responsabilitat civil o una garantia equivalent (art. 6).

Pel que fa als principis informadors del procediment de mediació:

- La mediació és un procediment voluntari, “sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea esta ley o la legislación procesal” (art. 7). La submissió a un procediment de mediació serà obligatòria en els processos de reclamació de quantia inferiors a sis mil euros. En aquests casos, per a poder recórrer als tribunals, caldrà haver iniciat el procés mitjançant una sessió informativa gratuïta. Les parts, però, no estaran obligades a arribar a un acord ni a mantenir-se en el procediment.
- Es poden sotmetre a mediació tots els conflictes que sorgeixin dins d'una relació civil o mercantil, sempre que les parts puguin disposar lliurement del seu objecte (art. 8).
- El procediment de mediació ha de garantir que les parts intervingen en igualtat d'oportunitats, sense que el mediador pugui actuar en perjudici o interès d'alguna d'elles (art. 9).
- Les actuacions de mediació es duren a terme de tal forma que les parts puguin aconseguir, per si mateixes, un acord de mediació, sense que el mediador pugui imposar una solució o una mesura concreta (art. 10).
- Ni els mediadors ni les persones que participin en l'administració del procediment estaran obligades a declarar en un procediment judicial o en un arbitratge sobre la informació que hagin pogut conèixer en el procediment de mediació, llevat que les parts hagin

acordat una altra cosa de manera expressa, així ho requereixin raons d'ordre públic, quan, prèvia autorització judicial motivada, el coneixement del contingut sigui necessari per a la seva aplicació i execució, o quan així ho determini la legislació processal. Tant el procediment de mediació com la documentació utilitzada serà confidencial. La infracció del deure de confidencialitat generarà responsabilitat personal de la persona mediadora i, en particular, la seva inhabilitació per a l'exercici de la mediació (art. 11).

- Les parts en conflicte i la persona mediadora hauran d'actuar de conformitat amb els principis de bona fe i respecte mutu, i no podran interposar entre si cap acció judicial o extrajudicial. A més, les parts hauran de prestar col·laboració i suport permanent a l'actuació de la persona mediadora (art. 12).

Per tal de donar garanties de professionalitat i qualitat a la mediació, es regula un estatut mínim de la persona mediadora, definida com "aquella persona inscrita como tal en el Registro de mediadores y de instituciones de mediación del Ministerio de Justicia, a quien se solicite que preste sus servicios para llevar a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial, neutral i competente, con respeto al principio de confidencialidad y que cumpla con las condiciones exigidas en el artículo 14". Les condicions esmentades fan referència, a banda de la necessitat de tenir una assegurança de responsabilitat civil, a la possessió, com a mínim, d'un títol de grau universitari i a la inscripció en el Registre de mediadors i d'institucions de mediació (art. 14).

L'Avantprojecte també regula els drets i deures de les persones mediadores i dels serveis i institucions de mediació, que també s'hauran d'inscriure en el Registre (art. 16). L'incompliment d'aquests drets i deures generarà responsabilitat pels danys i perjudicis causats de mala fe, amb imprudència greu o dol. El perjudicat tindrà una acció directa contra la persona mediadora i la institució de mediació, amb independència de les accions de rescabament que pugui interposar aquesta institució contra les persones mediadores (art. 17).

El cost de la mediació recaurà, de manera proporcional, i amb independència de si ha finalitzat o no amb un acord, sobre les parts, llevat pacte en contra. Les persones mediadores i les institucions de mediació podran exigir provisions de fons. L'incompliment d'aquesta exigència permetrà donar per finalitzada la mediació. Quan, amb posterioritat a la mediació, s'iniciï un procediment judicial sobre el mateix objecte, la condemna en costes d'alguna de les parts inclourà també el cost de la mediació (art. 18).

Pel que fa al procediment de mediació, la persona mediadora està obligada, amb anterioritat a l'inici del procediment, a informar les parts sobre les característiques de la mediació. En el cas de les mediacions obligatòries, les sessions informatives seran gratuïtes (art. 19). L'inici de la mediació es sol·licitarà de comú acord per les parts, o bé per una d'elles amb posterior acceptació de la resta. Dita sol·licitud es presentarà davant les institucions de la mediació o, a manca d'aquestes, la persona mediadora proposada per una part o designada per elles (art. 20). La persona mediadora serà designada de comú acord i, a falta d'acord, l'escollirà una institució de la mediació. En cas de renúncia o substitució, les parts designaran una nova persona mediadora o sol·licitaran la seva designació a la institució mediadora. La mediació podrà ser realitzada per una o diverses persones mediadores (art. 21). El procediment de mediació s'iniciarà amb la signatura de l'acta inicial per les parts i la persona mediadora (art. 23). El procediment de mediació haurà de ser el més breu possible i les seves actuacions es concentraran en el menor número de sessions possible. La seva durada màxima serà de dos mesos des de la data de la signatura de l'acta inicial, prorrogables excepcionalment i de comú acord per les parts per un mes addicional (art. 24). De cada sessió s'haurà d'aixecar, a més d'una acta inicial i final, una acta succinta on constarà la seva durada, l'assumpte tractat, els participants, la data i el lloc de celebració (art. 26). El procediment de mediació podrà finalitzar o no amb un acord. L'acta final determinarà la finalització del procediment, reflectirà els acords assolits i anirà signada per totes les parts (art. 27). L'acord de mediació podrà versar sobre una part o sobre la totalitat de les matèries sotmeses a mediació, haurà d'anar signat per les parts o els seus representants i s'haurà de presentar a la persona mediadora en el termini màxim de 10 dies des de la signatura de l'acta final. Transcorregut aquest termini sense que s'hagi produït la presentació, les parts podran sol·licitar la seva elevació a escriptura pública. L'acord de mediació produirà efectes de cosa jutjada per a les parts i només se'n podrà demanar la seva anul·lació o revisió (art. 28).

Finalment, l'Avantprojecte de llei reconeix l'eficàcia executiva de l'acord de mediació i el considera títol suficient per a poder instar l'execució forçosa (art. 30).

En definitiva, l'Avantprojecte de llei de mediació incorpora les següents novetats:

- S'estableix per als assumptes civils i mercantils en conflictes nacionals i transfronterers. S'exclouen expressament la mediació laboral, la mediació penal i la mediació en matèria de consum.

- Les institucions i els serveis de mediació establertes o reconegudes per les diferents Administracions podran assumir les funcions de mediació.
- La submissió a la mediació serà voluntària, llevat en els processos de reclamació de quantitats inferiors a 6.000 euros, en els que caldrà haver iniciat el procés mitjançant una sessió informativa gratuïta com a requisit previ per a poder recórrer als tribunals.
- No hi ha cap obligació de concloure un acord ni de mantenir-se en el procediment de mediació.
- La sol·licitud d'inici de la mediació interromp la prescripció o la caducitat de les accions judicials.
- El procediment garanteix la confidencialitat i la imparcialitat de la persona mediadora entre les parts, sense que aquesta pugui imposar solucions o mesures concretes.
- S'estableix un termini màxim per a la mediació de dos mesos, ampliable un altre mes.

Per tant, la mediació resulta aplicable als conflictes empresarials, tant entre empreses com en el si d'una mateixa empresa.

### 3 Estudi estadístic

#### 3.1 Estudi d'empreses catalanes

El passat mes de maig de 2010, el Gabinet d'Estudis Socials i Opinió Pública (GESOP) va entrevistar per aquest Llibre Blanc representants de 400 empreses catalanes, per tal d'analitzar el grau de coneixement i utilització de la mediació per a resoldre els seus conflictes amb altres empreses o amb el seu personal. Es tracta només d'una cata per obtenir indicis i, donat el nombre d'empreses, els resultats no són representatius ni estadísticament vàlids, però resulten significatius per a obtenir una primera informació sobre l'estat de la qüestió.

Les empreses entrevistades reuneixen les següents característiques:

- **Ubicació:** 126 empreses estaven ubicades a Barcelona ciutat; 192, a la resta de la província de Barcelona; 40, a la província de Girona; 25, a la província de Lleida; i 17, a la província de Tarragona.
- **Any de fundació:** el 8,8% de les empreses van ser fundades amb anterioritat al 1971; el 7,8%, entre

1971 i 1980; el 20%, entre 1981 i 1990; el 30,5%, entre 1991 i el 2000; el 26,8%, a partir del 2001; la resta desconeixia aquesta dada o no havia contestat a la pregunta.

- **Càrrec de la persona entrevistada:** en un 1,6% dels casos, la persona entrevistada va ser el responsable jurídic; en un 9,4%, el responsable de recursos humans; en un 25,1%, el director general o gerent; en un 28,3%, l'administrador; en un 8,3%, el director administratiu o comptable; en un 15,8%, el propietari; en un 2,1%, el director financer; en un 2,9%, l'encarregat; en un 2,4%, l'apoderat; en un 1,1%, un administratiu; en un 2,4%, altres; un 0,5% no contestà la pregunta.
- **Nombre de treballadors assalariats:** en un 35% dels casos, l'empresa tenia menys de 3 treballadors assalariats; en un 20,8%, de 3 a 5; en un 12%, de 6 a 9; en un 13,3%, de 10 a 19; en un 13%, de 20 a 99; en un 3,5%, més de 100; un 1% desconeixia aquesta dada i, un 1,5%, no va contestar.

L'estudi va posar de manifest que un 65% de les empreses enquestades –en total, 260–havia sentit parlar de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes entre empreses o entre el personal i l'empresa. Per a aquestes, els principals factors que incentivaven la seva utilització eren la rapidesa en la resolució i l'abaratiment dels costos per a l'empresa.

Taula 5. Empreses entrevistades

	Número d'empreses	%
Empreses que han sentit parlar de la mediació	260	65
Empreses que no han sentit parlar de la mediació	140	35
<b>Total</b>	<b>400</b>	<b>100</b>

Font: Llibre Blanc de Mediació.

Partint de la base de les empreses que havien sentit parlar de la mediació, es van diferenciar:

- **En primer lloc, les empreses que havien utilitzat la mediació per a resoldre conflictes amb altres empreses.** Entre les empreses que havien sentit parlar de la mediació, només un 4,2% –un total d'11– l'havia utilitzat en alguna ocasió per a resoldre conflictes amb altres empreses. D'acord amb les dades de l'any 2008, el 45,5% de les empreses no l'havia utilitzat mai; el 27,3%, havia recorregut a ella en 1–3 mediacions; el 18,2% l'havia utilitzat



en 7–10 mediacions; i el 9,1% l'havia utilitzat més de 10. La mediació havia servit, en la majoria de casos, per a resoldre conflictes relatius a acomiadaments / salaris, problemes amb ofertes/ventes i impagament de factures / terminis. Per a la majoria de les empreses, els costos de la mediació eren inferiors a la meitat dels costos dels litigis que arribaven als tribunals de justícia.

- **En segon lloc, les empreses que havien utilitzat la mediació per a resoldre conflictes entre l'empresa i el seu personal.** Entre les empreses que havien sentit parlar de la mediació empresarial, només un 14,6% –un total de 38– l'havien utilitzat en alguna ocasió per a resoldre conflictes interns. En particular, i per a l'any 2008, un 39,5% no l'havia utilitzat mai; un 47,4% l'havia utilitzat en 1–3 mediacions; un 7,9% l'havia utilitzat en 4–6 mediacions; i un 2,6% havia recorregut a ella en 7–10 mediacions. La mediació havia servit, en la majoria de casos, per a resoldre conflictes relacionats amb acomiadaments / final dels contractes o desavinences / malentesos. Per a aquestes empreses, els costos de la mediació eren inferiors a la meitat en comparació amb costos dels litigis que arribaven als tribunals de justícia.
- **Finalment, les empreses que no havien utilitzat la mediació per a resoldre els seus conflictes.** El 85,4% de les empreses que havien sentit parlar de la mediació però que no l'havien utilitzat –un total de 222– considerarien oportuna la seva implementació per a resoldre conflictes entre l'empresa i el seu personal o entre el personal de la mateixa empresa. En particular, un 41,9% de les empreses la utilitzarien per a resoldre qualsevol tipus de conflicte; un 15,8%, per als conflictes individuals, però no els col·lectius; i un 5,4% per als conflictes col·lectius, però no els individuals.

**Taula 6. Empreses que han sentit parlar de la mediació**

	Nombre d'empreses	%
Empreses que han utilitzat la mediació per a resoldre conflictes amb altres empreses	11	4,2%
Empreses que han utilitzat la mediació per a resoldre conflictes interns	38	14,6%
<b>Total</b>	<b>49</b>	<b>18,8%</b>

Font: Llibre Blanc de Mediació.

Reproduïm en *infra* Annex 1 les taules de l'enquesta.<sup>8</sup> El resultat genèric que se'n desprèn és que l'instrument de la mediació, malgrat ser ja conegut i haver penetrat en els òrgans de gestió de les empreses, no és generalment utilitzat. Tanmateix, *l'element positiu és que no és un instrument desconegut, sinó simplement novedós, de la qual cosa, unida amb el bon resultat de les expectatives de resolució i a la reducció de costos, es desprèn que és un instrument amb un bon recorregut de futur en el món empresarial.*

### 3.2 Estudi dels despatxos d'advocats

Un segon treball de cata se centra en l'àmbit professional de l'advocacia. Com en el cas anterior, es tracta d'un treball preliminar, sense pretensió de validesa estadística, l'objectiu del qual era obtenir una primera informació fiable.

Així, l'equip de mediació empresarial va enviar un qüestionari (vegeu *infra* Annex 2) a vint despatxos d'advocats dels més representatius en nombre d'advocats que operen a Catalunya, i que reunien les següents característiques:

- **Ubicació:** tots tenien oficina oberta, com a mínim, a Barcelona. A més, tres en tenien també a Girona. D'aquests tres, dos en tenien també a Lleida; i, d'aquests dos, un també a Tarragona.
- **Any de fundació:** tots operen a Catalunya des de fa almenys 15 anys.
- **Càrrec de la persona que va respondre el qüestionari:** advocat responsable del departament de litigació, arbitratge o resolució de conflictes, amb dades referides a Catalunya.
- **Nombre d'advocats a cada despatx:** en la data de remissió del qüestionari, el gener de 2010, els dotze despatxos que van respondre l'enquesta aglutinaven a Catalunya un total de 928 advocats.

Tots els despatxos entrevistats coneixien la mediació, però només 7 l'havien utilitzat en alguna ocasió per a resoldre conflictes empresarials. Generalment, els casos resolts tenien per objecte conflictes entre empreses i entre particulars, conflictes interns en empreses familiars, conflictes entre socis/es en el si d'empreses petites, conflictes entre directius en empreses mitjanes, conflictes entre llogaters i propietaris de locals comercials, conflictes per incompliment de contractes, conflictes en reclamacions de danys per culpa extracontractual, conflictes relacionats amb acords entre

accionistes i projectes empresarials comuns, conflictes derivats de la interpretació de clàusules o contractes, conflictes derivats de l'ajustament o reequilibri de les prestacions establertes inicialment als esdeveniments no previstos per les parts; conflictes sobre patents i marques; conflictes en execució de contractes de distribució; conflictes relacionats amb la publicitat farmacèutica.

Els despatxos entrevistats va coincidir en què els principals criteris a tenir en compte a l'hora de decidir sotmetre el cas a mediació són la naturalesa i complexitat de l'assumpte, i les característiques de les parts implicades. El temps, cost i quantia destinada a la resolució dels conflictes depèn, amb caràcter general, de les circumstàncies del cas i de cada empresa (quantia, complexitat de l'assumpte, sistema de resolució que s'utilitza, etc.).

Entre els principals avantatges de la mediació, 10 despatxos entrevistats van destacar la seva utilitat en aquells casos en què hi ha una relació vigent entre les parts i interessa a totes dues parts que aquesta continuï, o quan les parts es troben en països diferents; 9, l'evitació dels procediments i dels costos de la resolució judicial i l'arbitratge; i 11, la confidencialitat i el control del resultat del conflicte.

Finalment, la seva escassa utilització s'explicaria pel seu desconeixement per part dels clients, les dificultats per a trobar mediadors qualificats i el fet que els procediments judicials donen lloc a sentències vinculants el compliment de les quals pot ésser imposat pel jutge (sobre els resultats de les enquestes, vegeu *infra* Annex 3).

### 3.3 Estudi del Llibre Blanc de Mediació

D'acord amb l'estudi dut a terme pel Llibre Blanc de Mediació, amb l'ajut de la Fundació Pi i Sunyer, un total de 9 persones mediadores de l'àmbit de família van dur a terme un promig de 2,1 mediacions empresarials durant l'any 2008, totes elles finalitzades amb

un acord.<sup>9</sup> En la majoria de casos, les mediacions van ser sol·licitades per les parts i hi va intervenir un únic mediador. El procediment de mediació va requerir una mitjana de 3,6 sessions i es va resoldre en una mitjana d'1,8 hores. Es tracta generalment de casos en empreses familiars, on els vincles són importants però poden generar conflictes de gestió o herències complexes. En aquesta situació, acudir als tribunals de justícia no sembla que sigui una primera opció, sinó que s'intenta primer un procés de mediació.

### 3.4 Enquesta de Clima Empresarial de Catalunya

En el marc del Programa Anual d'Actuació Estadística (PAAE) de 2010, la Cambra de Comerç de Barcelona i l'Institut d'Estadística de Catalunya (IDESCAT) realitzen cada trimestre l' "Enquesta de Clima Empresarial de Catalunya" a vora bé 4.000 empreses situades a Catalunya que pertanyen als sectors de la indústria, la construcció, el comerç minorista, els hotels i els serveis a les empreses. Aquesta enquesta permet conèixer la situació de les empreses en un determinar trimestre i les perspectives per al següent. A més, incorpora entre dos i tres preguntes noves de resposta ràpida (sí/no) que varien cada trimestre sobre temes d'interès econòmic i empresarial. L'enquesta del segon trimestre de 2010 es va enviar a 3.942 empreses i incorporava dues preguntes relatives a la mediació:

- Pregunta 1: Ha utilitzat algun cop la mediació com a sistema de resolució de conflictes? Deixant de banda les mediacions al tribunal laboral i al Centre de Mediació, Arbitratge i Conciliació
- Pregunta 2: Què creu que podria incentivar la utilització de la mediació per a la resolució de conflictes entre empreses?

A continuació s'exposen els principals resultats de l'enquesta:

**Taula 7. Pregunta 1 Enquesta de clima empresarial de Catalunya. II trimestre del 2010**

Ha utilitzat algun cop la mediació de resolució de conflictes? Deixant de banda les mediacions al tribunal laboral i al CMAC	Indústria (%)	Construcció (%)	Comerç minorista (%)	Hotels (%)	Serveis a empreses (%)
Sí, només en conflictes entre empreses	3	2	2,2	0,9	2,4

Ha utilitzat algun cop la mediació de resolució de conflictes? Deixant de banda les mediacions al tribunal laboral i al CMAC	Indústria (%)	Construcció (%)	Comerç minorista (%)	Hotels (%)	Serveis a empreses (%)
Sí, només en conflictes entre personal i empresa	13,1	12	8,3	12,7	18,6
Sí, en els dos casos anteriors	2,3	3,6	0,9	1,1	2,6
No	73,8	78,2	86	76,6	69,5
NS/CC	7,8	4,3	2,6	8,7	6,9

Font: Cambra de Comerç de Barcelona i l'Institut d'Estadística de Catalunya (IDESCAT).

**Taula 8. Pregunta 2 Enquesta de clima empresarial de Catalunya. II trimestre del 2010**

Què creu que podria incentivar la utilització de la mediació per a la resolució de conflictes entre empreses?	Indústria (%)	Construcció (%)	Comerç minorista (%)	Hotels (%)	Serveis a empreses (%)
La rapidesa en la resolució	76,9	74,5	70,5	75,2	81,3
L'abaratiment dels costos per a les empreses	66,5	75,3	64,8	69,3	78,7
El control del risc i la capacitat d'incidència en la resolució del conflicte	49,9	54,4	45,6	48,9	55,8
La confidencialitat	49,5	58,1	48,8	57,7	57,4
Altres	3,7	5,9	2,4	5,5	3,2
NS/NC	17,2	15,4	20,2	17,7	13,5

Font: Cambra de Comerç de Barcelona i l'Institut d'Estadística de Catalunya (IDESCAT).

Aquests resultats confirmen el que hem exposat anteriorment: no es tracta d'un instrument generalment utilitzat, però la mediació ha començat ja a penetrar en el món empresarial, especialment per causes del seu menor cost i major flexibilitat. Això sembla ser especialment cert en relació a la mediació laboral interna en el sector hotelier i en les empreses de servei, on el 12,7% i el 18,6 % respectivament declaren haver-la utilitzat en els conflictes entre personal i empresa.

## 4 Estudi qualitatiu

### 4.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte

De les entrevistes dutes a terme a empreses de Catalunya i a despatxos d'advocats que operen a Catalunya (vid. *supra* apartat 3.1), i de l'experiència en d'altres pa-

ïsos (vid. *supra* apartat 2.2), es deriva que la mediació permet gestionar tota classe de conflictes empresarials, sobretot quan ens trobem davant d'alguna de les següents situacions:

- **Ambdues parts volen continuar les seves relacions.** En principi, les parts són molt més partidàries de recórrer a la mediació quan saben que es trobaran de manera recurrent en el mercat (relacions de tracte successiu o, fent servir un símil de la teoria de joc, en *jocs de repetició*) perquè, per exemple, són operadors en un mercat amb pocs agents socials i econòmics (energies alternatives com l'èdica –on són uns pocs fabricants de maquinària, algunes companyies generadores d'energia, i un *pool* on es compra l'energia–), o quan saben que es necessiten mútuament per a dur a terme el seu projecte empresarial de forma que puguin crear valor per a totes dues (com els productors de petroli i les companyies comercialitzadores de petroli). En canvi, a les relacions de tracte únic, on ambdues parts només faran una operació, sense possibilitat de trobar-se en el

mercat amb posterioritat, els incentius a recórrer a la mediació per a resoldre un conflicte seran inferiors, atès que no necessiten mantenir una relació creadora de valor amb l'altra companyia per a dur a terme el seu objecte social.

- Les parts volen conservar el control sobre el resultat.** En la mediació, el conflicte ha sorgit entre les parts, i ningú està millor situat que elles per a conèixer quina és la solució més adequada. Si la resolució es deixa en mans d'un tercer, aliè a les parts, per més voluntat que hi posi, és possible que la solució que adopti no sigui la més convenient. Per tant, si les parts volen controlar la resolució final al seu conflicte, han de ser elles mateixes les que treballin per a buscar i aconseguir un acord mútuament satisfactori, conservant el control sobre la solució que es dona a la seva controvèrsia. Si deixen la resolució a un tercer, perden aquest control i la solució final pot ser contrària als seus interessos reals.
- No hi ha una gran disparitat de poder.** La mediació empresarial es pot veure molt esbiaixada si una de les parts té molta més força per a negociar que l'altra. Aquesta força pot ser de molts tipus: una molt major capacitat econòmica per a afrontar el conflicte no contrarestada per l'altra part (cal tenir present que, per exemple, la capacitat econòmica superior d'una multinacional pot ser compensada per la capacitat d'incidència en la premsa d'una associació ecologista amb molts menys fons propis); una situació fàctica molt més beneficiosa que la contrapart (per exemple, si es nega a lliurar uns motllos per a fabricar una part d'un automòbil sense la qual s'atura tota una cadena de producció, que afecta a milers de treballadors i a tota la producció d'un determinat model de vehicle, amb pèrdues de vendes i clientela), etc. En casos com aquests, si no és possible neutralitzar d'alguna forma les disparitats de poder, la mediació podria arribar a no ésser efectiva, ja que el possible acord vindria imposat per una sola de les parts, i l'altra part només podria acceptar-lo.
- Es debaten qüestions tècniques molt complexes.** De nou, les pròpies parts en conflicte són les que tenen una millor i més completa informació sobre els punts en conflicte i, quan es refereixen a temes tècnics, disposen de molt més temps, recursos i coneixements per a resoldre el conflicte dels que podrien disposar si aquest es plantegés davant de la jurisdicció ordinària o d'un tribunal arbitral.
- És important mantenir la confidencialitat.** La mediació es configura com un procediment totalment confidencial, on fins i tot pot ser confidencial l'acord de recórrer a mediació, de manera que només les parts, i el mediador, coneixen l'existència del conflicte i de la seva possible resolució. Aquesta característica és fonamental per a moltes companyies que no volen que se sàpiga que tenen un conflicte, ni les causes del mateix (per exemple, si es coneixés que a una companyia d'energia solar li han subministrat panells solars que han resultat defectuosos, i la seva capacitat productiva es veu minvada, podria tenir seriosos problemes de finançament, entre d'altres). En canvi, els procediments judicials són normalment públics, i la confidencialitat es perd, en la majoria dels casos, des del mateix moment de la presentació de la demanda.
- La causa del conflicte és la mala comunicació.** En ocasions, la controvèrsia es deu a la manca de comunicació de les parts, i la mediació els dona l'oportunitat de resoldre aquesta situació facilitant el contacte directe entre elles, i exposant els seus punts de vista, posicions i, de vegades, interessos, amb l'ajut d'una persona mediadora, experta en facilitar el contacte i la comunicació.
- Les parts prefereixen una solució ràpida i volen intentar evitar / escurçar el procediment judicial o arbitral.** Segons les estadístiques del Consell General del Poder Judicial (CGPJ), un procediment judicial civil va durar, el 2008, una mitjana de 7,4 mesos<sup>10</sup>. I, per exemple, en el Tribunal Arbitral de Barcelona, institució administradora d'arbitratges, la durada mitjana d'un arbitratge iniciat el 2008 estaria entre un mínim de 6,6 mesos i un màxim de 11,2 mesos (uns 2–3,2 mesos per a l'expedient introductor i 4,6–8 mesos per al procediment arbitral)<sup>11</sup>. Per la seva part, la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge, estableix al seu art. 37.2 que "Si las partes no hubieren dispuesto otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el artículo 29 o de expiración del plazo para presentarla. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada", un termini de sis mesos que començarà a comptar un cop s'hagi contestat la demanda d'arbitratge, és a dir, un cop s'hagi constituït el tribunal arbitral. En canvi, en la mediació, un cop nomenada la persona mediadora, només cal que aquesta

convoqui les parts per a una data convenient per a tots i, a partir d'aquí, es pot celebrar la mediació en un lapse de temps que sovint es troba entre les 24 i les 72 hores. Això fa que, si la mediació resulta efectiva, les parts s'estalviïn molt de temps en la gestió i resolució del seu conflicte.

- **Les parts prioritzen l'eficiència econòmica.** Igualment, tal i com es desenvolupa en el capítol sobre el cost econòmic de la mediació, el cost econòmic que té un procediment judicial (advocats, procuradors, taxa judicial, pèrits) per a una de les parts sol ser molt més elevat que el que generaria la mediació (mediador i, en el seu cas, advocats), un procediment on, a més, les solucions que es busquen són creadores de valor, un joc de suma positiva (*win-win*, totes dues parts surten beneficiades i obtenen un resultat millor que el que obtindrien si no haguessin negociat), davant de les solucions de suma zero que es donarien en un procediment judicial o arbitral (on tot el que una part guanya es correspon amb el que perd l'altra).

En la pràctica, les dades evidencien que la mediació s'utilitza de manera molt freqüent per a resoldre els següents tipus de conflictes:

- **Conflictes entre empreses o empresaris individuals,** sorgits de l'execució d'un contracte (per exemple, una part considera que ha complert l'obligació de lliurament i instal·lació de la maquinària pactada, mentre que l'altra entén que no ho ha fet correctament, ja que la màquina instal·lada no produeix el nombre d'unitats publicades), la interpretació que cada part fa dels termes contractuals (per exemple, una part entén que la clàusula que limita els danys indemnitzables al mateix preu del contracte és vàlida, mentre que l'altra entén que no ho és i que s'han d'indemnitzar els danys reals), o bé quina podria ser la millor alternativa en cas d'incompliment en els terminis de pagament (retenir i recuperar la possessió de la màquina subministrada –que seria de segona mà i potser difícilment recol·locable– o bé renegociar els terminis de pagament donant més temps a la companyia que té dificultats financeres per a refer-se). Darrerament, també són molt freqüents els conflictes relacionats amb l'ajustament o reequilibri de les prestacions establertes inicialment als esdeveniments no previstos per les parts (com, per exemple, un contracte de 10 anys de durada on el preu de compra de la matèria prima es va fixar per a tota la vida contractual, però es produeix una caiguda de preus d'aquesta matèria prima: el comprador vol reduir el

preu ateses les condicions del mercat i el venedor vol que es respecti allò pactat en el contracte).

- **Conflictes entre empreses i particulars,** com poden ser els sorgits en contractes d'agència i distribució –on l'agent o el distribuïdor són persones físiques–, relatius a si s'han complert els objectius mínims de venda, si s'han respectat possibles pactes d'exclusivitat, si el territori està ben atès, si es fan els pagaments dins dels terminis pactats o si les inversions específiques són idònies. Un altre tipus de conflictivitat entre empreses i particulars és la que afectaria a l'empresa amb els seus directius, responsables o administradors (en casos de responsabilitat d'administradors, administració deslleial o fraudulenta). O bé la que es planteja quan un producte fabricat o importat per una empresa provoca un dany a qui l'està fent servir (per exemple un treballador d'una companyia que fa servir aquest producte en el seu procés productiu), en el marc de responsabilitat per danys causats per productes defectuosos, i on el conflicte, a més de ser principalment una discussió en termes econòmics (a quant ha de pujar la indemnització pel dany causat), té d'altres vessants, com la retirada del producte del mercat per evitar nous danys, o l'avís a les autoritats competents. No tractem aquí els conflictes entre empreses i treballadors vinculats per una relació laboral o d'alta direcció, els conflictes que es deriven de la responsabilitat disciplinària, acomiadaments o reclamacions de quantitat, o negociació col·lectiva, ni tampoc els conflictes entre empreses i consumidors o usuaris finals, remetent-nos als capítols sobre mediació laboral i consum, respectivament.
- **Conflictes interns en empreses familiars,** que poden sorgir quan dos o més membres de la família comparteixen l'administració i responsabilitat de la companyia, i tenen diferents parers i opinions sobre les decisions a prendre (com, per exemple, fer una inversió arriscada però amb elevats guanys en cas d'èxit, o expandir-se a nous mercats, o fer una fàbrica nova amb tecnologia puntera), discrepàncies professionals a les que es poden afegir problemes personals i familiars propis de qualsevol família però que, si no són correctament detectats i resolts, poden comportar la separació dels socis o, fins i tot, la dissolució i liquidació de la companyia, a banda de trencar unes relacions familiars que després seran difícilment reconciliables.
- **Conflictes entre socis/es en el si d'empreses petites,** en termes similars als plantejats en l'empre-

sa familiar, on un soci és partidari d'incrementar el negoci en nous mercats i amb nous productes, mentre que l'altre, potser més conservador, considera que no cal prendre cap risc, ja que la companyia funciona correctament i dóna per viure amb comoditats. O quan un dels socis, per un problema personal (per exemple, un divorci o un problema de salut), redueix la seva dedicació personal a la companyia, però vol continuar rebent els mateixos guanys en proporció a la seva participació social, i l'altre soci veu incrementada la seva càrrega de feina sense veure augmentada la seva retribució. O, com de vegades sol succeir, un dels socis incorre en despeses a càrrec de la societat que l'altre no està disposat a acceptar (àpats, viatges, etc.).

- **Conflictes entre directius en empreses mitjanes i grans**, com per exemple els que solen sorgir entre el director financer –que normalment té com a premissa contenir les despeses al mínim possible– amb el responsable de publicitat i màrqueting –que vol fer inversions en campanyes publicitàries per a augmentar les vendes–, o amb el director de producció –que vol nova tecnologia per a poder produir més–, o amb el director de compres –a qui exigeix pagaments a més llarg termini, més descomptes en els preus i millors condicions de finançament–.
- **Conflictes entre llogaters i propietaris de locals comercials**, derivats de retards en el pagament de la renda (on el llogater té problemes de solvència i demana una pròrroga al propietari, que es troba davant el dilema d'acceptar la pròrroga, o bé no fer-ho i reclamar les rendes, o iniciar el desnonament, amb la incertesa del temps que durarà el procés judicial, de l'estat en què es trobarà el local després del desnonament, i de si després podrà tornar-lo a llogar amb facilitat), de la necessitat de fer obres d'adequació del local a la nova activitat que es vol dur a terme (i que el propietari només accepta si després queden en benefici de la propietat, sense haver de pagar res, quan el llogater vol que, un cop finalitzat el contracte, es pugui beneficiar d'alguna forma d'aquestes inversions), de les obres de manteniment que correspon fer al propietari (però que aquest vol que faci el llogater o, en cas de no fer-ho, no renovarà el lloguer), de la durada del contracte i del preavis per a resoldre'l, així com de la indemnització per la resolució anticipada (que el propietari vol que sigui la màxima possible, mentre que el llogater vol que sigui nul·la).
- **Conflictes en reclamacions de danys per culpa extracontractual**, i que sorgeixen quan, no havent contracte, una part causa un dany a una altra, i la víctima reclama una indemnització. Tot i que solen ser discussions en termes econòmics (quina és la indemnització econòmica que ha de rebre la víctima del dany o els seus hereus), a vegades la víctima o els seus hereus volen també un rescabament moral, com una declaració d'acceptació de responsabilitat, o una disculpa personal. S'inclou qualsevol tipus de reclamació per danys personals (inclosos els morals) i patrimonials causats per la conducta negligent d'un tercer amb qui no es té cap relació contractual (per exemple, casos d'accidents d'esquí, etc.).
- **Conflictes relacionats amb acords entre accionistes**, derivats de l'aprovació de determinats acords socials que són impugnats per un o més socis (una ampliació o reducció de capital, o la destinació dels beneficis a reserves en comptes de repartir dividendes).
- **Conflictes sorgits en l'execució de projectes empresarials comuns (*joint ventures*)**, que no donen els resultats esperats perquè una de les parts no destina tots els recursos necessaris o vol obtenir tots els beneficis al marge de l'altra part.
- **Responsabilitat per incompliment de contractes de prestació de serveis i d'obra**, com poden ser negligències mèdiques, defectes constructius en immobles que generen responsabilitat dels agents de la construcció (arquitectes, aparelladors, promotors, constructors), negligències d'advocats o procuradors dels tribunals (per presentació de documents fora del termini establert a la llei), etc.
- **Conflictes sobre patents i marques**, quan una de les parts vulnera una patent per copiar un producte i treure'l al mercat en benefici propi. O quan comercialitza un producte sota una marca pròpia però vulnerant la normativa per induir a error al consumidor, que adquireix el seu producte creient que està adquirint el del seu competidor.
- **Conflictes relacionats amb la publicitat farmacèutica**. L'any 1991, Farmaindustria va adoptar com a Codi Espanyol el Codi Europeu de Bones Pràctiques per a la Promoció dels Medicaments que havia aprovat la Federació Europea de les Associacions de la Indústria Farmacèutica (EFPIA). L'1 de

gener de 1993 entrà en vigor una versió revisada del Codi, que s'adaptava a les disposicions de la Directiva 92/28/CEE, de 31 de març de 1992, relativa a la publicitat dels medicaments d'ús humà. El març de 2002, l'Assemblea General de Farma-indústria creà dos òrgans de control encarregats de vetllar pel compliment del Codi: la Comissió Deontològica i el Jurat d'Autocontrol (Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Sectorial). El gener del 2004 es van posar en funcionament mesures addicionals per a reforçar el sistema d'autoregulació en matèria de promoció de medicaments mitjançant l'elaboració i aprovació de guies de desenvolupament, la instauració del sistema de consultes i la seva publicació en format de preguntes-respostes i la reforma del Reglament, que incloïa la posada en marxa de la Unitat de Supervisió Deontològica com a òrgan encarregat de la vigilància activa del compliment del Codi. El juny de 2005 entrà en vigor una nova versió del Codi, del Reglament dels òrgans de control i de les guies de desenvolupament. Finalment, el 26 de juny de 2008 s'aprovà la versió actual del Codi Espanyol, adaptat a la nova versió de Codi Europeu d'octubre de 2007. D'acord amb l'art. 20.1 del nou Codi, "[e]l control del cumplimiento de las normas establecidas en el presente Código corresponde a la Unidad de Supervisión Deontológica, a la Comisión Deontológica de la Industria Farmacéutica implantada en España (en adelante, la Comisión Deontológica) y al Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (en adelante, el Jurado)".

La Comissió Deontològica de la Indústria Farmacèutica, la Unitat de Supervisió Deontològica i el Jurat de l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial són els òrgans responsables de vetllar per l'efectiva aplicació del Codi Espanyol de Bones Pràctiques d'Interrelació entre la Indústria Farmacèutica i les Organitzacions de Pacients, i el Codi Espanyol de Bones Pràctiques de Promoció de Medicaments i d'Interrelació de la Indústria Farmacèutica amb els Professionals Sanitaris. Ara bé, d'acord amb el Reglament dels Òrgans de Control del sistema d'autoregulació de la indústria farmacèutica, de 30 de juny de 2008, els únics òrgans que duen a terme algun tipus de tasca mediatòria són la Comissió Deontològica i el Jurat de l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial.

La Comissió Deontològica és designada per la Junta Directiva de Farma-indústria, a proposta del Consell de Govern, per un període de tres anys. Dita Comissió està integrada per un mínim de tres ponents, persones tècnico-professionals de reconegut prestigi, i un secretari designat entre les persones adscrites als Serveis Jurídics de Farma-indústria, que assisteix als ponents amb veu però sense vot. La Comissió funciona amb l'assistència d'un mínim de tres ponents i del secretari. La presa de decisions requereix l'acord de la majoria dels ponents. La Comissió pot sol·licitar l'opinió i assistència d'experts en qualsevol camp, que podran assistir a les reunions de la Comissió sense dret de vot. Les seves funcions principals serien: (i) vetllar per l'aplicació dels Codis; (ii) dur a terme tasques d'assessorament, guia i formació en relació als Codis; (iii) admetre a tràmit les denúncies per infraccions dels Codis; (iv) mediar entre les parts implicades en una denúncia, procurant la conciliació de les controvèrsies en matèries subjectes als Codis; en aquest sentit, la Comissió duu a terme una mediació interna, ja que permet que les companyies en conflicte puguin discutir qüestions en un entorn o marc purament tècnico-científic; (v) donar trasllat al Jurat de les denúncies rebudes a través de la secretaria, llevat quan s'hagi aconseguit la prèvia conciliació; (vi) vetllar per una execució efectiva i ràpida de les resolucions emeses pel Jurat; (vii) emetre dictàmens de caràcter tècnic i deontològic sobre les qüestions que li sol·liciti Farma-indústria en l'àmbit de les seves actuacions i resoldre les consultes que presentin els laboratoris davant la Unitat de Supervisió Deontològica; (viii) dur a terme qualsevol altres funcions que li corresponguin d'acord amb els Codis i el Reglament.

A més, la Comissió podrà tenir facultats inspectores per a constatar els fets denunciats i les presumptes infraccions dels Codis, directament o a través de la Unitat de Supervisió Deontològica.

La Comissió es reuneix, sempre que sigui necessari, en sessió ordinària, prèvia convocatòria del secretari amb una antelació mínima de 48 hores. En cas d'urgència es podrà reunir en sessió extraordinària. El director de la Unitat de Supervisió Deontològica podrà assistir a les reunions amb veu però sense vot. De cada reunió s'aixecarà una acta, que haurà d'anar signada pel secretari de la Comissió i els ponents.

Farmaindustria sotmet el control del compliment i la interpretació dels Codis al Jurat de l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial, que es regeix pel seu propi reglament. El Jurat és un òrgan encarregat de la resolució extrajudicial de controvèrsies i, en particular, és l'òrgan que realitza la mediació externa de Farmaindustria. El Jurat està integrat per experts independents de reconegut prestigi, el 25% dels quals són nomenats per l'Institut Nacional de Consum. Les seves resolucions es comunicaran immediatament a les parts per al seu compliment. Simultàniament, el Jurat comunicarà les resolucions a la Comissió Deontològica, que en donarà trasllat als òrgans de govern de Farmaindustria per a la seva execució i, en el seu cas, per a recaptar les sancions pecuniàries imposades pel Jurat.

Pel que fa al procediment de denúncia, d'acord amb el Codi de 26 de juny de 2008, "(...) las empresas sujetas a las disposiciones del Código según lo dispuesto en los artículos 18.1 y 18.3, sin perjuicio de la solicitud de cesación que puedan remitir al laboratorio presuntamente infractor, se comprometen a plantear sus eventuales reclamaciones contra las prácticas promocionales o de interrelación con los profesionales sanitarios de otras empresas sujetas a las disposiciones del Código en primera instancia y con carácter previo al recurso a los Tribunales de Justicia o a las Autoridades Sanitarias, ante la Comisión Deontológica, así como a acatar y cumplir con carácter inmediato los acuerdos de mediación alcanzados y el contenido de las resoluciones del Jurado" (art. 20.2).

El procediment de denúncia pot ser incoat per qualsevol persona que tingui un interès legítim en què es procedeixi en relació a una determinada activitat d'interrelació amb els professionals sanitaris o amb les organitzacions de pacients, o per denúncia de la Unitat de Supervisió Deontològica. Les denúncies són dirigides al secretari de la Comissió Deontològica i han de contenir, com a mínim: (i) El nom i domicili del denunciant i, en el seu cas, les dades personals del representant, que haurà d'acreditar el seu apoderament. En el cas de denúncies formulades per la Unitat, bastarà que aquesta consti com a denunciant. (ii) El nom i domicili del denunciat. (iii) Una exposició detallada dels fets constitutius de la presumpta infracció que es denuncia i la petició oportuna. (iv) Els documents i mitjans de prova en què es

fonamenta la denúncia. A més, podrà proposar qualsevol altre mitjà de prova per a acreditar els fets imputats, que es practicarà si la Comissió ho considera necessari.

Si l'escrit de denúncia omet alguna de les dades requerides, el secretari de la Comissió dirigirà una comunicació al denunciant per a què els aporti, en un termini de tres dies. Transcorregut aquest termini sense que s'hagin aportat, s'arxivarà l'expedient i es comunicarà l'arxiu al denunciant. Les queixes o denúncies rebudes a través de la Federació Europea de les Associacions de la Indústria Farmacèutica (EPFIA) seguiran la mateixa tramitació.

Un cop l'expedient estigui complet, el secretari donarà trasllat al denunciat per a què efectui les al·legacions que estimi convenients en el termini màxim de cinc dies des de la recepció de la denúncia. Posteriorment, el secretari traslladarà una còpia de l'expedient amb una nota informativa als ponents, per a què pugui ser objecte de debat en la següent sessió. Si es considera urgent, el secretari, prèvia consulta verbal als ponents, convocarà una reunió extraordinària.

Si la Comissió aconsegueix que les parts arribin a un acord amistós, quedarà resolta la reclamació. Si l'acord no és possible, la Secretaria de la Comissió traslladarà l'expedient al Jurat en el termini màxim de dos dies. També podrà traslladar l'expedient si aprecia que la part denunciada dilata innecessàriament el procés de mediació. Per a facilitar l'acord amistós, en els casos de denúncia d'ofici per la Unitat de Supervisió Deontològica, dita Unitat podrà proposar al laboratori denunciat els termes en què es podria arribar a un acord, que inclouran el reconeixement de la infracció pel laboratori, així com les mesures correctores o rectificadores que la Unitat consideri necessàries en funció de la gravetat dels fets i tenint en compte els objectius de reparar el dany causat i evitar que es repeteixi en el futur.

Des de la creació dels òrgans de control l'any 2002, s'han presentat un total de 208 denúncies, de les quals 185 (88,94%) s'han sotmès a mediació davant la Comissió. Un total de 97 (52,43%) van finalitzar amb un acord i 67 (33,51%) es van traslladar al Jurat d'Autocontrol. Només una denúncia (1,49%) va acabar en acord en el Jurat.



**Taula 9. Procediments de denúncia**

	Denúncies		Acords	
	Total	%	Total	%
Comissió Deontològica	185	88,94	97	52,43
Jurat Autocontrol	67	33,51	1	1,49

Font: Unidad de Supervisión Deontològica. Farmaindustria<sup>12</sup>.

Cal recórrer a d'altres tipus de procediments quan els conflictes s'han de resoldre, necessàriament, mitjançant un procediment judicial o tenen per objecte matèries que no són de lliure disposició. Alhora, quan alguna/es de les parts o totes elles volen resoldre el seu conflicte per via judicial o arbitral, atès que la mediació només pot resultar efectiva quan ambdues parts, voluntàriament, se sotmeten a aquest procediment amb un interès real de fer-ho.

No obstant, de les enquestes també es dedueix que, tot i els clars avantatges de la mediació, les empreses i professionals que volen recórrer a ella es troben amb determinats problemes, com ara que:

- Bona part dels operadors econòmics desconeixen els avantatges i beneficis que la mediació els pot oferir, i prefereixen recórrer a procediments als quals estan més familiaritzats.
- Els procediments judicials i els arbitratges donen lloc a sentències i laudes vinculants, respectivament, el compliment dels quals pot ésser executat immediatament davant d'un jutge, mentre que la mediació dona lloc a un acord que, per ser executat —tret que s'hagi signat en escriptura pública o homologat judicialment— requereix d'un procediment judicial declaratiu.
- Tenen dificultats serioses per a trobar mediadors qualificats que els puguin ajudar a resoldre el seu conflicte.

Els dos primers problemes estan ja en vies de solució, doncs com ja s'ha comentat en l'apartat 2.3, de l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils ja resulta que la submissió a un procediment de mediació serà obligatòria en els processos de reclamació

de quantia inferiors a sis mil euros i, a més, reconeix l'eficàcia executiva de l'acord de mediació i el considera títol suficient per a poder instar l'execució forçosa. En canvi, per a resoldre el tercer problema, s'hauria de potenciar la formació de mediadors empresarials fomentant la seva capacitat específica d'afrontar aquestes mediacions i les seves especificitats, diferents a les que ha de tenir els mediadors de família, que són els més habituals en el nostre entorn cultural.

## 4.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos

El procediment de mediació empresarial se sol dividir en dues fases: una primera fase de premediació i una segona fase de mediació pròpiament dita.

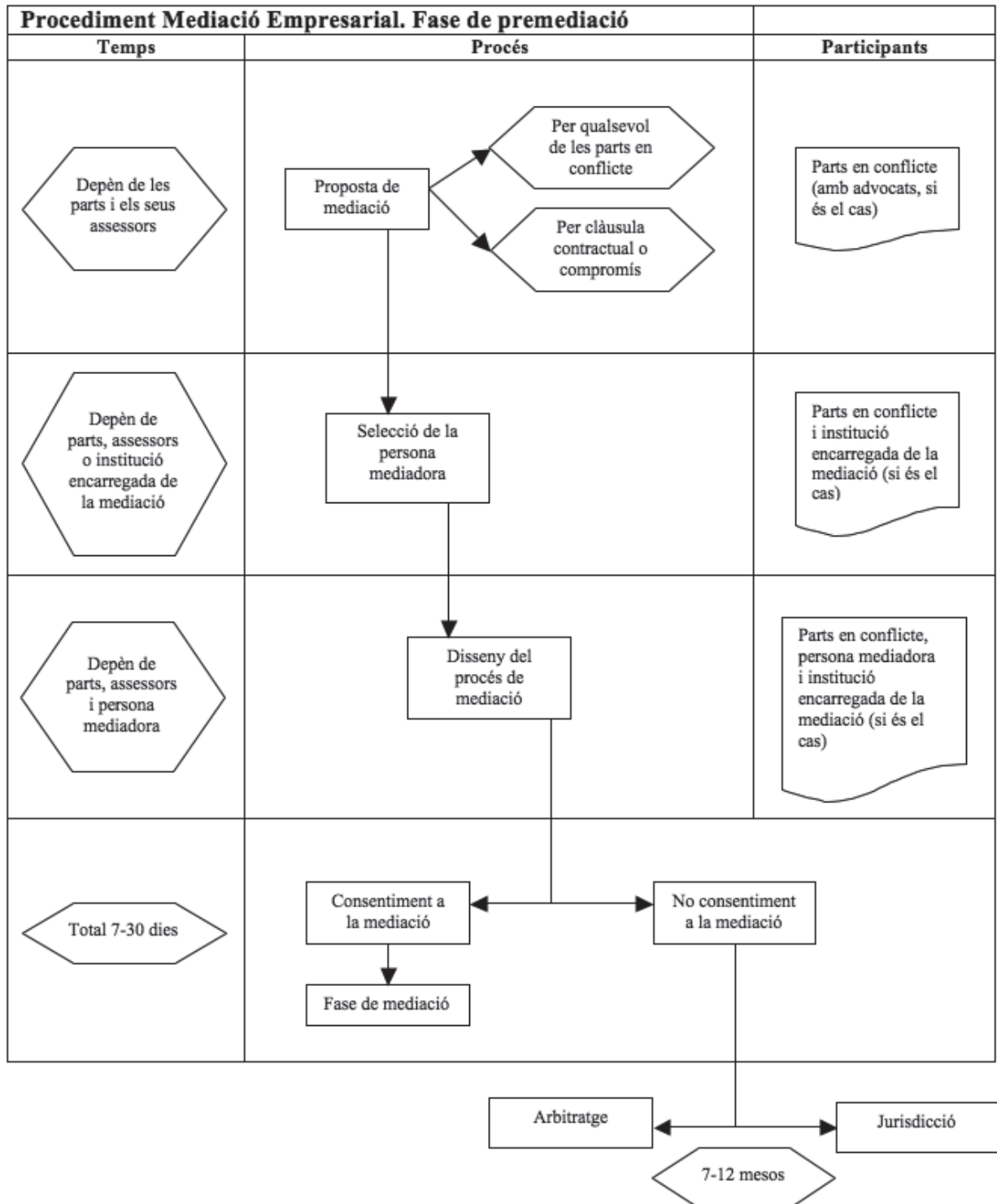
### 4.2.1 Fase 1: Premediació

A la **fase de premediació** tenen lloc, amb caràcter general, les següents actuacions:

- Un cop ha sorgit el conflicte, qualsevol de les parts, o totes dues, per iniciativa pròpia o perquè així està establert en una clàusula contractual o un altre compromís, proposa recórrer a un procés de mediació amb l'objectiu de cercar una solució mútuament satisfactòria per ambdues parts. Aquesta iniciativa també pot venir de qualsevol de les parts, o del mateix jutge, una vegada iniciat el procediment judicial.
- Selecció de la persona mediadora, ja sigui mitjançant el recurs a una institució que administri el procés de mediació, o a un mediador *ad hoc*, acceptat per les parts.
- Consentiment a iniciar el procés de mediació per les parts en conflicte. Com s'ha dit des del començament, la mediació és un procés voluntari, i les parts han de consentir sotmetre's al mateix. Altrament, el procés, molt probablement, esdevindrà inútil.

Aquesta fase no sol durar més d'una setmana.

Diagrama 1. Procediment de mediació empresarial. Fase de premediació.



## 4.2.2 Fase 2: Mediació

A la **fase de mediació** es duen a terme els següents actes:

- Presentació per la persona mediadora, que inclou la benvinguda, l'objectiu de la mediació, el caràcter voluntari de la mediació per a les parts i la llibertat de la persona mediadora per a finalitzar-la, el paper dels advocats de les parts, l'abast de l'acord, la imparcialitat de la persona mediadora, la confidencialitat, etc., i que sol finalitzar amb la signatura, per les parts, d'un acord de mediació, amb un format no estandarditzat (vegeu un model d'acord de mediació *infra* Annex 4).
- Presentació per les parts en conflicte, que haurà d'incloure els antecedents del conflicte, com va sorgir el problema, com afecta a les parts i per què les afecta, etc. Sovint, però, les persones mediadores sol·liciten aquesta informació amb caràcter previ a la reunió. Si les parts no poden facilitar aquesta informació —com succeirà, molt freqüentment, en les mediacions locals— la persona mediadora obtindrà la informació amb preguntes obertes.
- Continuació del procés de mediació mitjançant reunions privades o conjuntes, la identificació dels temes a tractar, punts rellevants del conflicte, etc.
- Comunicació entre les parts, on la persona mediadora procurarà incentivar la qualitat de la comunicació i el diàleg entre les parts, i entre cadascuna de les parts i la pròpia persona mediadora, a fi de potenciar el diàleg i la creació de l'ambient necessari per a valorar les possibles alternatives a la solució del conflicte.
- Aflorament dels interessos i necessitats de les parts, que es troben més enllà de les seves posicions.
- Generació d'opcions per part de totes les parts tendents a resoldre els problemes.
- Elecció de les propostes més operatives, sobre la base les quals es treballa de cara a concloure els acords que puguin resultar beneficiosos per a ambdues parts, i que aquestes estarien disposades a acceptar.
- Negociació i formalització de l'acord o acords parcials o, a manca d'acord, discussió sobre les següents passes a dur a terme (submissió a arbitratge, etc.). El possible recurs a l'arbitratge quan la mediació fracassi és, però, una opció més teòrica que pràctica.

## 4.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos

En aquest punt es desenvoluparà la descripció de dos casos reals de mediació, modificant dades, fets, noms i detalls, per temes de confidencialitat, però oferint una visió completa de tot el procés.

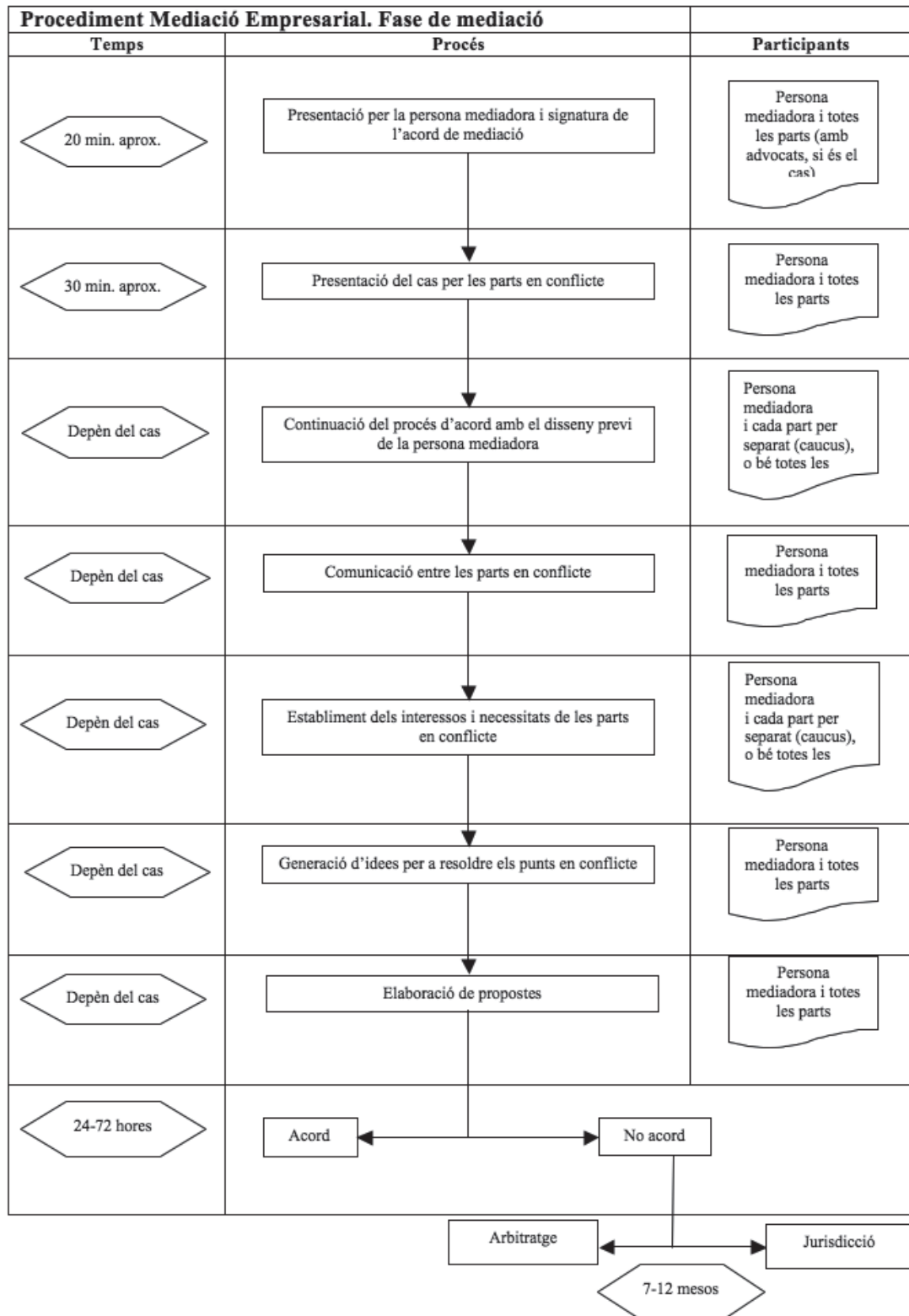
### 4.3.1 Cas de la planta fotovoltaica

El primer cas fa referència al subministrament de panells solars per a la construcció d'una planta fotovoltaica. Les parts contractants eren dos multinacionals, una del sector d'energies renovables i, l'altra, fabricant de panells solars. Un cop executat el contracte, instal·lats els panells solars per valor de 13,6 milions d'euros, i lliurada la planta al seu propietari, arribats els mesos d'estiu en la zona on s'ubicava la planta i, per tant, quan la intensitat dels raigs solars era més alta, un percentatge significatiu dels panells solars, situats en una zona específica de la planta, va deixar de funcionar per sobreescalfament de la resistència, que es cremava. La substitució dels primers panells afectats va ser assumida, en principi, per la companyia fabricant, ja que estava en garantia, amb un cost de materials i mà d'obra de 5,1 milions d'euros. No obstant, passats 18 dies des de la substitució dels panells afectats, es tornà a reproduir la mateixa situació.

Els tècnics de la fabricant —i els nomenats per la seva companyia asseguradora, que en un principi estava disposada a assumir el cost de les substitucions— van examinar amb molt més detall el succeït, i van rebutjar fer-se càrrec de la primera i segona substitucions, ja que entenien que la causa de què la resistència es sobreescalfés i es cremés no es devia a un defecte dels panells —que complien estrictament la normativa i especificitats del producte, sobretot quan altres panells de la mateixa sèrie estaven funcionant en altres ubicacions del parc sense problemes— sinó a un mal emplaçament i una mala orientació dels panells dins del parc solar o a un mal ús per part del propietari del parc. En conseqüència, van reclamar el cost de la primera substitució.

El propietari de la planta exigia novament la substitució dels panells afectats, rebutjava un mal ús i orientació incorrecta, i amenaçava amb iniciar accions legals per incompliment de contracte, amb reclamació de danys i perjudicis —bàsicament per lucre cessant— durant tot el període en el que els panells no produïssin energia, a raó de 256.000 euros de mitja diària.

Diagrama 2. Procediment de mediació empresarial. Fase de mediació.



Després de l'intercanvi de dos comunicacions formals a través d'advocats, i d'una reunió entre els responsables de cada companyia i els seus advocats, van donar per trencades les negociacions i, en compliment de la clàusula de resolució de conflictes pactada al contracte<sup>13</sup>, ambdues parts es van sotmetre a mediació, deu dies després que es produís per segon cop el problema amb els panells.

La institució encarregada de la mediació, donada la urgència de l'assumpte, va nomenar un mediador en el termini de tres dies, donant totes dues parts la seva conformitat. A continuació, el mediador va requerir totes dues parts per a què, en un termini de tres dies, enviessin, de forma confidencial, un primer document, amb una breu explicació dels fets i la seva petició expressa, convocant-los a l'acte de mediació set dies després del seu nomenament, demanant expressament que entre els representants d'ambdues parts hi haguessin persones amb capacitat de decisió i amb poders per a signar documents en nom de la companyia.

A la sessió hi van assistir, per part de la companyia energètica, el secretari conseller del consell d'administració (advocat), un advocat extern i el director financer; i, per part de la fabricant, el director tècnic, el conseller delegat i un advocat extern.

El mediador va obrir la sessió presentant-se a si mateix, fent una breu explicació de la institució i de la seva experiència com a mediador. A continuació va explicar amb tot detall en què consistia el procés de mediació, quin era el seu objectiu i quines eren les regles de funcionament, fent especial èmfasi en la voluntarietat, en la confidencialitat i en què el control del procediment i de la presa de decisions estava en tot moment a les seves mans. Després va lliurar un esborrany de l'acord de mediació que, un cop analitzat per totes dues parts, van acceptar i signar.

Després va informar a ambdues parts que se'ls concediria un torn a cadascuna per a que, amb respecte mutu, i sense interrupcions, expliquessin breument la seva versió dels fets, i quin era el resultat que volien aconseguir en la mediació.

Van prendre la paraula els dos advocats externs i, primer el de la companyia elèctrica, i després el del fabricant de panells, van fer un resum dels fets, demanant el primer la substitució immediata dels panells afectats i una compensació de 256.000 euros diaris des de la interrupció; i la segona un pagament de 5,1 milions d'euros per la primera reparació, i que només farien la segona reparació si era abonada per avançat.

El mediador va demanar a les parts si podia parlar amb elles per separat i si tenien alguna preferència pel que feia a l'ordre de les reunions individuals (*caucus*). Les dues parts es van dirigir a dues sales separades i van acordar que començaria la companyia energètica. En la seva sessió privada, aquesta companyia va insistir que exigia una substitució immediata i l'import diari de la indemnització. El mediador va preguntar als representants de la companyia energètica quina era la situació en què es trobaven i els problemes que els havia generat la manca de funcionament dels panells afectats. Aquests van respondre que la situació era molt delicada, ja que el parc estava finançat per un grup de bancs, a qui havien de rendir comptes i tornar els interessos pactats, i no podien suportar una situació de pèrdues diàries tant elevades durant gaire temps, motiu pel qual havien de resoldre la situació ràpidament. A més, el mateix grup de bancs havia compromès finançament addicional per a un altre parc fotovoltaic que estaven planificant construir en una altra zona, i no podien córrer el risc d'incomplir els pagaments del primer finançament, ja que es podria perdre el segon. Era fonamental per la companyia mantenir els problemes de forma totalment confidencial, sense que tampoc es fes pública la reclamació de 5,1 milions d'euros, puix que l'auditoria anual ho posaria de manifest i els podria generar problemes amb els inversors. Per tant, iniciar un procés arbitral no era una opció vàlida per a ells.

El mediador va preguntar si tenien alguna idea dels motius pels quals creien que els panells es sobreescalfaven, i van dir que els tècnics que van dissenyar el parc ja els havien advertit que en determinades zones la inclinació del terreny deixava molt poc espai per a refrigerar la resistència dels panells i que desaconsellaven la seva instal·lació en aquests punts, per possibles sobreescalfaments, però que no podien estar segurs si aquesta era la raó. En tot cas, aquesta informació no podia sortir en el decurs de la mediació.

El mediador va passar a la sala on estava la companyia fabricant de panells solars i va formular les mateixes preguntes. El director tècnic va dir que havien analitzat els panells cremats, i que creia que el motiu del sobreescalfament es devia a llur orientació i ubicació, ja que la resistència no tenia espai per refrigerar, i els altres panells, situats en d'altres parts del parc, no tenien cap problema. No obstant, en un altre parc situat a 150 kilòmetres d'aquest, estaven tenint el mateix problema, i allà van detectar un defecte en uns contactes de la resistència, subministrats per una tercera companyia, per la qual cosa no podia descartar que això s'hagués reproduït també aquí. El seu equip ja havia treballat en

resoldre la situació a l'altre parc, i van substituir totes les resistències per un nou prototip, més barat i molt més fiable, amb més capacitat energètica i amb un sistema de refrigeració que funcionava perfectament en qualsevol ubicació, i que podrien provar també ara, sempre i quant els paguessin els panells i la mà d'obra per la seva instal·lació.

El conseller delegat va informar que estaven en un concurs públic per subministrar panells solars a tres nous parcs de la zona, i que si transcendia que els seus panells tenien problemes tècnics, podrien perdre el concurs, on estaven molt ben situats. El tema dels 5,1 milions d'euros el tenien cobert per la seva assegurança i la seva recuperació no era un objectiu prioritari, tot i que sentien que els volien estafar. En tot cas, seria l'asseguradora qui els hauria de reclamar.

Després de les sessions privades, les parts es van tornar a reunir en una sessió conjunta, on el mediador, en una pissarra gran, va identificar quins eren, sota el seu punt de vista, els temes rellevants a tractar i els punts essencials del conflicte, sense fer pública cap informació confidencial rebuda durant la mediació: rapidesa en la resolució del conflicte, confidencialitat, resoldre el problema tècnic amb els panells afectats el més aviat possible, i despeses i danys derivats de la situació plantejada.

Ambdues parts van estar d'acord en aquests punts, i el mediador va provocar la comunicació directa i el diàleg entre els dos representants de les companyies en conflicte, que van començar a proposar alternatives per a resoldre la controvèrsia en funció dels seus interessos. Tots dos van estar d'acord en la necessitat de resoldre el problema el més aviat possible i de forma confidencial —cadascú pels seus propis motius.

Donada la necessitat de reposar ràpidament la producció d'energia, el representant del fabricant de panells va proposar substituir immediatament els panells afectats per uns de nous, amb nova tecnologia, però el cost de fer-ho hauria de quedar garantit per la companyia elèctrica. Després, totes dues parts nomenarien un tècnic reputat, neutral, que analitzés amb deteniment el problema dels panells i dictaminés sobre la causa del sobreescalfament. Si la causa fos imputable al fabricant, la garantia quedaria sense efecte, però si fos imputable a la companyia elèctrica, s'executaria la garantia i, a més a més, retornaria l'import invertit en la primera substitució. Si no es pogués determinar amb precisió la causa, però hi hagués concurrència de responsabilitats, els imports es sufragarien en el percentatge atribuït pels experts i, si no fos possible determinar-lo, al 50%.

L'advocat extern de la companyia elèctrica va agrair la proposta, sobretot per la rapidesa en substituir els panells, que era la seva necessitat més immediata. Pel que fa a les garanties, no podien ser garanties bancàries ni hipotecàries, atès que portaria temps preparar-les i, a més, la situació es faria pública i, per tant, hauria de ser sense garanties. I pel que fa a retornar l'import pagat en la primera substitució, no podria ser immediat, sinó en un termini de 24 mesos des que l'informe tècnic fos acceptat per ambdues parts.

L'advocat extern del fabricant va proposar una garantia alternativa, que no necessàriament s'havia de fer pública: una penyora sobre la producció energètica, durant un període de temps determinat suficient per pagar els imports en cas que finalment hi hagués responsabilitat de la companyia elèctrica. I va puntualitzar que sense garantia no hi hauria substitució. Respecte del termini per a retornar l'import ja pagat, va proposar reduir-lo a 12 mesos.

A continuació, el conseller delegat de la companyia elèctrica va manifestar que la penyora era una proposta que podrien acceptar, però no pas sobre la totalitat de la producció energètica, sinó sobre un determinat percentatge que, com a màxim, podria ser del 15%. Sobre el termini per retornar l'import, va informar que estaven dissenyant una nova planta fotovoltaica, i que necessitaven els recursos per a aquesta nova construcció, per la qual cosa caldrien 24 mesos per a poder retornar-ho.

El conseller de la fabricant va supeditar l'acceptació de la penyora com a garantia, i el termini de 24 mesos, a un nou contracte de subministrament dels panells per a la nova planta.

El conseller delegat de la companyia elèctrica va confirmar que podrien considerar-los com a subministradors, sempre i quan els nous panells solars instal·lats en la primera planta funcionessin de manera correcta, i el preu dels mateixos fos competitiu.

El conseller de la fabricant va assegurar que els nous panells funcionarien i que, si no era així, ja hi havia garanties de què ells respondrien amb rapidesa mitjançant la seva substitució. Pel que fa al preu dels panells, podien proposar un preu raonable de mercat i uns terminis de pagament una mica més dilatats en el temps, per facilitar el finançament del nou parc i la prova de què els panells funcionaven.

El conseller de la companyia elèctrica va acceptar la proposta i van tancar un acord, que va ser redactat pels advocats externs i signat pels representants de les

companyies i el mediador, en el següents termes: (i) substitució immediata dels panells afectats per un nou model, per un preu garantit amb una penyora sobre el 15% de la producció energètica; (ii) nomenament de tècnics reputats per analitzar les causes del sobreescalfament, amb les conseqüències que si la causa fos imputable al fabricant, la garantia quedaria sense efecte; i si fos imputable a la companyia elèctrica, s'executaria la garantia, i a més a més retornaria els import invertit en la primera substitució, en un termini de 24 mesos. Si no es pogués determinar amb precisió la causa, però hi hagués concurrència de responsabilitats, els imports es sufragarien en el percentatge atribuït pels experts i, si no fos possible determinar-ho, al 50%; i (iii) un nou contracte de subministrament de panells per a la nova planta fotovoltaica.

Per tant, i com a conclusió, d'un conflicte les parts van crear una oportunitat de negoci. El recurs a un procediment de mediació va permetre que les mateixes parts controlessin la resolució del seu conflicte, d'una manera ràpida i confidencial, mantinguessin i àdhuc augmentessin les seves relacions comercials, i generessin oportunitats de negoci, una solució difícilment assolible en un procediment judicial o arbitral, on l'eventual solució passaria per donar la raó a una part o a l'altra, sense la generació de les opcions que es van plantejar durant la mediació.

### 4.3.2 Cas de l'empresa familiar

El segon cas té per objecte les contínues discrepàncies entre dos germans que ocupaven, respectivament, els càrrecs de director financer –germà gran– i de director comercial –germà petit– d'una empresa familiar. Per a intentar resoldre els seus problemes de comunicació, i a proposta del secretari del consell d'administració de l'empresa, advocat de confiança de la família ja des de la generació anterior, es van sotmetre a un procés de mediació.

A la primera reunió, el mediador va explicar en què consistiria el procés, les seves finalitats i els possibles avantatges que se'n podria obtenir sense incórrer a més a més en cap risc, etc. Amb l'acceptació expressa dels dos directores d'entrar en aquesta dinàmica, es va signar l'acord de mediació que incloua, entre d'altres, un pacte de confidencialitat. A continuació, el mediador va sol·licitar a cadascuna de les parts que descrivís, des del seu punt de vista, les seves funcions i les de l'altra, i com estaven articulats els mecanismes de presa de decisions i les vies de comunicació entre elles.

Fet això, el mediador va sol·licitar a ambdós directores que, per a la propera reunió, que s'havia de celebrar una setmana més tard, elaboressin una llista amb les diferents vegades en les quals creien que no havien pogut desenvolupar les coses com ells haurien volgut com a conseqüència, segons els seus respectius pares, de l'altre.

A la segona reunió, el mediador va preguntar a les parts si havien pogut preparar la tasca acordada. Davant la resposta afirmativa d'ambdues, va proposar, també amb l'assentiment de tots, que cadascú expliqués per torn un cas i que l'altre escoltés i agafés notes per a poder anar dient, un cop acabades les llistes de cadascun d'ells, com veia cadascun dels casos tractats.

Així es va començar l'exposició i, després d'alguns torns successius de paraula, mentre el director comercial estava exposant un cas, el director financer va exclamar "com la bicicleta quan érem petits". El director comercial va fer una petita pausa i el mediador, davant el que intuïtivament li semblava que podia ser un desencadenant important, va preguntar a les parts si, atès que elles dues coneixien la història però el mediador no, seria possible que li expliquessin de què es tractava. Davant el consentiment de les dues parts, el mediador va sol·licitar al germà gran —perquè aquí la qüestió de qui era director de què era irrellevant— que li expliqués què havia passat amb aquella bicicleta.

El germà gran va explicar que molts anys enrere, essent els dos nens, els seus pares li havien regalat una bicicleta pel seu aniversari. Era el mes d'agost i estava tota la família a la costa estiuellant. Després de dinar, i sense demanar permís per a agafar-la ni dir que marxava, el germà petit va anar a fer una excursió per un dels penya-segats de la costa. El nen va caure, donant-se només un cop sense transcendència i fent-se algunes rascades, però la bicicleta va rrelliscar penya-segat avall, quedant del tot inutilitzable. Els pares, un cop se'n van assabentar, van curar les ferides del germà petit i el van renyar breument per haver agafat un camí tan difícil i tan proper al mar, amb els riscos que això comportava. Al germà gran el van esbrincar per haver deixat la bicicleta al seu germà i no haver-se preocupat d'on anava. La bicicleta que el germà gran no havia arribat a fer servir abans que no es trenqués no va ser substituïda ni per una nova ni per cap altre regal d'aniversari.

Quan el germà gran acabà la seva exposició, el germà petit només va dir "no ho havia vist mai així".

Davant de tot aquest desenvolupament, l'emoció continguda amb què un havia explicat la història de la bicicleta,

i el silenci i l'expressió de sorpresa de l'altre, el mediador intuïtivament va proposar suspendre aquell dia la reunió i quedar per a la setmana vinent. Els dos germans hi van estar d'acord.

Dies abans de la tercera reunió, els dos germans van sol·licitar al mediador de quedar per a l'altra setmana, ja que havien estat parlant entre ells, però encara els hi calia més temps. Una trucada molt similar es va produir la setmana següent per a posposar novament la reunió.

Quan finalment va tenir lloc, el mediador quasi no va haver de parlar. El germà petit va començar explicant que, tot i que ell, com a pare ara dels seus propis fills, entenia la reacció que havien tingut els seus pares davant la preocupació del que podia haver passat si, en lloc de caure la bicicleta pel penya-segat, hi hagués caigut ell, la veritat és que la situació havia estat molt injusta, perquè el seu germà s'havia trobat el dia del seu aniversari esbroncat i amb el regal trencat, sense haver tingut cap culpa de res, ni haver-se pres en consideració els seus sentiments. El germà gran va explicar que, l'endemà de la segona reunió de mediació, el germà petit l'havia trucat per a dir-li que sentia haver-li agafat la bicicleta sense demanar-la i que encara sentia més tot el que havia passat després. Havien quedat llavors per a dinar junts i havien estat comentant entre ells les llistes elaborades per a la mediació i com havia vist cadascú el que havia fet l'altre. Els germans van explicar que s'havien adonat que un desconfiava de l'altre per por de què es llencés, sense suficient càlcul dels riscos, a aventures més grans que aquelles per a les quals l'empresa estava preparada, i l'altre percebia la reticència com a un frè innecessari i falta de visió empresarial. Amb les converses que havien mantingut s'havien adonat que les maneres de fer de cadascun d'ells sumaven quan es coordinaven i havien previst reunions periòdiques entre ells per a intercanviar idees i comentar els assumptes de l'empresa.

La mediació en aquest cas havia permès a les parts involucrades desfer un nus del passat que condicionava les seves actuacions professionals en el present, i trobar una manera de treballar molt més satisfactòria personalment i més eficient i enriquidora per a l'empresa econòmicament parlant.

## 5 Prospectiva

### 5.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes

La situació econòmica actual evidencia una clara tendència a l'alça dels conflictes empresarials que es deriven d'incompliments contractuals per impagaments, refinançaments, concursos de creditors, pèrdua de la qualitat dels productes o execucions hipotecàries, entre d'altres. Així, tal i com resulta de les dades recollides pel Consell General del Poder Judicial<sup>14</sup>, l'any 2009 van ingressar un total de 9.567.280 nous assumptes, dels quals 2.025.568 eren civils, amb un increment del 18,64% respecte del 2008.

Segons el mateix CGPJ, l'any 2007 es van presentar a Espanya un total de 1.589 concursos de creditors, mentre que al 2008 aquesta xifra va ser de 4.813 i, al 2009, de 7.768, és a dir, en dos anys ha augmentat un 488%. Però si ens fixem en Catalunya, aquest augment ha estat molt més acusat ja que, dels 326 concursos presentats el 2007, es va passar a 1.044 el 2008, i a 1.761 el 2009, és a dir, un augment en dos anys del 540%. Catalunya és, amb diferència, la Comunitat Autònoma on més concursos s'han presentat i, Barcelona, la província on més concursos es presenten de tota Espanya.

**Taula 10. Concursos presentats per TSJ**

	2007	2008	2009
Andalucía	171	662	915
Aragón	36	127	230
Asturias	76	127	169
Baleares	63	244	243
Canarias	61	122	207
Cantabria	8	38	82



	2007	2008	2009
Castilla Leon	85	187	355
Castilla Mancha	39	178	263
Cataluña	326	1.044	1.761
Extremadura	14	56	64
Galicia	81	247	388
La Rioja	14	35	52
Madrid	186	596	1.172
Murcia	84	232	305
Navarra	21	53	70
P.Vasco	92	180	305
Valencia	232	685	1.187
<b>Total</b>	<b>1.589</b>	<b>4.813</b>	<b>7.768</b>

Font: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)<sup>15</sup>

**Taula 11. Concursos presentats per província**

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
A Coruna	22	82	130	La Rioja	14	35	52
Alava	14	22	48	Las Palmas	48	82	134
Albacete	10	28	54	Leon	23	52	85
Alicante	65	173	294	Lleida	12	72	89
Almeria	20	56	57	Lugo	8	9	32
Asturias	76	127	169	Madrid	186	596	1.172
Avila	4	1	16	Malaga	58	196	244
Badajoz	8	36	51	Murcia	84	232	305
Barcelona	272	835	1.441	Navarra	21	53	70
Burgos	9	31	53	Ourense	10	32	48
Caceres	6	20	13	Palencia	1	15	21
Cadiz	18	66	102	Pontevedra	41	124	178
Cantabria	8	38	82	Salamanca	7	27	49
Castellon	17	95	240	Segovia	17	6	15
Ciudad Real	10	45	56	Sevilla	35	153	227
Cordoba	19	69	101	Soria	2	5	6
Cuenca	7	21	17	Tarragona	15	76	116
Girona	27	61	115	Tenerife	13	40	73
Granada	12	53	84	Teruel	2	10	9
Guadalajara	2	26	44	Toledo	10	58	92
Guipuzcoa	25	54	93	Valencia	150	417	653
Huelva	3	31	41	Valladolid	16	39	98
Huesca	4	18	29	Vizcaya	53	104	164
I.Balears	63	244	243	Zamora	6	11	12
Jaen	6	38	59	Zaragoza	30	99	192

Font: Consejo General del Poder Judicial<sup>16v</sup>

Segons les dades del mateix CGPJ, referides aquest cop a execucions hipotecàries, l'any 2007 es van presentar a Espanya un total de 25.943 execucions, que el 2008 van augmentar fins a 58.686 i, el 2009, fins a les 93.319,

és a dir, en dos anys ha augmentat un 360%, essent de nou Catalunya i Barcelona la Comunitat Autònoma i la província, respectivament, on més execucions s'han presentat el 2009.

**Taula 12. Execucions hipotecàries presentades per TSJ**

	Total 2007	Total 2008	Total 2009
Andalucia	4.595	11.458	17.774
Aragon	545	1.254	2.478
Asturias	546	756	1.003
Baleares	723	1.754	2.677
Canarias	1.436	3.216	5.551
Cantabria	275	561	761
Castilla Leon	888	1.876	3.019
Castilla Mancha	1.235	2.845	4.720
Cataluña	4.538	11.240	18.053
Extremadura	361	723	1.030
Galicia	701	1.369	2.053
La Rioja	154	391	687
Madrid	2.802	6.501	10.655
Murcia	1.013	2.715	4.575
Navarra	178	451	738
P.Vasco	584	985	1.255
Valencia	5.369	10.591	16.290
<b>Total</b>	<b>25.943</b>	<b>58.686</b>	<b>93.319</b>

Font: Consejo General del Poder Judicial<sup>17</sup>

**Taula 13. Execucions hipotecàries presentades per província**

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
A Coruna	284	536	831	La Rioja	154	391	687
Alava	96	192	292	Las Palmas	730	1.653	3.108
Albacete	163	379	500	Leon	184	334	551
Alicante	2.636	5.422	7.617	Lleida	308	796	1.296
Almeria	638	1.742	3.463	Lugo	68	126	212
Asturias	546	756	1.003	Madrid	2.802	6.501	10.655
Avila	60	130	278	Malaga	1.140	2.983	4.475
Badajoz	241	448	680	Murcia	1.013	2.715	4.575
Barcelona	2.804	6.759	10.738	Navarra	178	451	738
Burgos	164	327	498	Ourense	83	131	171
Caceres	120	275	350	Palencia	65	136	138
Cadiz	668	1.486	2.180	Pontevedra	266	576	839

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
<b>Cantabria</b>	275	561	761	<b>Salamanca</b>	100	196	350
<b>Castellon</b>	455	1.042	2.120	<b>Segovia</b>	44	110	192
<b>Ciudad Real</b>	302	583	909	<b>Sevilla</b>	970	2.266	2.996
<b>Cordoba</b>	284	735	1.049	<b>Soria</b>	20	42	59
<b>Cuenca</b>	104	158	278	<b>Tarragona</b>	890	2.282	3.771
<b>Girona</b>	536	1.403	2.248	<b>Tenerife</b>	706	1.563	2.443
<b>Granada</b>	381	1.056	1.741	<b>Teruel</b>	27	71	93
<b>Guadalajara</b>	185	418	688	<b>Toledo</b>	481	1.307	2.345
<b>Guipuzcoa</b>	125	236	300	<b>Valencia</b>	2.278	4.127	6.553
<b>Huelva</b>	283	672	950	<b>Valladolid</b>	216	519	799
<b>Huesca</b>	74	202	432	<b>Vizcaya</b>	363	557	663
<b>I.Balears</b>	723	1.754	2.677	<b>Zamora</b>	35	82	154
<b>Jaen</b>	231	518	920	<b>Zaragoza</b>	444	981	1.953
<b>Total</b>	25.943	58.686	93.319				

Font: Consejo General del Poder Judicial.<sup>18</sup>

Per tant, les dades demostren una clara tendència a l'alça dels conflictes empresarials, derivada, en bona part, de la situació econòmica actual.

## 5.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

Si a l'increment de la litigiositat i a la evolució dels conflictes que acabem de veure a l'apartat anterior afegim la taxa de congestió en què es troben els jutjats civils i mercantils —segons el CGPJ, a finals del 2009 hi havia un total de 3.133.006 assumptes en tràmit en totes les jurisdiccions, dels quals 1.329.625 es trobaven pendents davant la jurisdicció civil<sup>19</sup>—, resulta la necessitat de les empreses d'intentar buscar un mètode que doni solució a les controvèrsies de manera ràpida, eficient i econòmicament raonable. Així, atesa la situació econòmica actual, les empreses es mouen amb la consigna de reduir despeses i incrementar l'eficiència, essent la gestió dels conflictes un apartat on s'hauria d'involucrar, no només el departament jurídic, sinó també el financer, per buscar una gestió eficient del conflicte i, on abans es donava un joc de suma zero (o guanyem o perdem, amb una inversió en despeses jurídiques difícilment recuperable via costes), tractar de buscar un joc de suma positiva i convertir un conflicte en una oportunitat de fer negoci.

I, en aquest context, la mediació, per les seves característiques, és un mecanisme de resolució de conflictes que s'adequa a l'evolució actual dels esdeveniments, atès que permet resoldre controvèrsies de forma ràpida, segura, confidencial i més econòmica. Alhora, és un mecanisme que atorga seguretat a les parts, ja que permet controlar els resultats del conflicte, i els hi permet crear valor.

Quan dos companyies inicien un litigi, en reclamació de danys i perjudicis, o exigint el compliment d'un contracte perquè una de les parts entén que l'altre ha incomplert, la relació comercial entre ambdues es dona en la majoria dels casos per trencada i serà difícilment recuperable. En canvi, en la mediació, on s'haurà potenciat la comunicació entre ambdues parts i l'enteniment de les respectives posicions, i s'hauran ofert vies alternatives de solució mútuament satisfactòries, amb mútua creació de riquesa i valor, resultarà que, d'un conflicte que estava abocat a acabar en un litigi amb trencament —molt probable— de les relacions, sorgirà una oportunitat de negoci i un resultat que, amb molta probabilitat, situarà ambdues parts en una millor posició que la que tindrien d'haver deixat la solució del conflicte en mans d'un tercer aliè a les parts.

En la nostra societat i en el nostre entorn econòmic actual, el conflicte és inevitable, però les conseqüències perniciososes del conflicte sí que són perfectament evita-

bles. Així, és ben cert que en les relacions mercantils, laborals, personals, o en qualsevol interacció entre persones físiques o jurídiques, poden sorgir conflictes. I no hi ha res negatiu en això. No obstant, quan sorgeix la controvèrsia, les parts tenen dues opcions: permetre que aquest conflicte sigui una font de problemes, despeses i eventuais pèrdues; o bé utilitzar el conflicte com a una eina per intentar crear valor i obtenir un benefici.

I la mediació empresarial reuneix totes les característiques per a ser un mecanisme idoni de resolució de conflictes que permetrà solucionar les controvèrsies amb certesa, i de manera ràpida i econòmicament eficient, per la qual cosa s'adequa plenament a les necessitats actuals que presenten no solament les empreses, sinó el mateix funcionament de l'administració de justícia, de les institucions arbitrals, i dels ciutadans en general.

## 6 Conclusions

En l'àmbit empresarial, la mediació constitueix un mètode de resolució de conflictes on dues o més parts en conflicte intenten aconseguir, de manera voluntària i amb l'assistència d'un tercer imparcial sense facultats de decisió –la persona mediadora–, mitjançant la negociació i sota un paràmetre de confidencialitat, l'adopció d'acords mútuament satisfactoris. Poden ser objecte d'un procediment de mediació empresarial tant els conflictes entre empreses com aquells que puguin sorgir entre les empreses i el seu personal, o entre el personal de les pròpies empreses, sempre que no es trobin regulats per la legislació laboral.

Fins fa poc temps, el Consolat de Mar de la Cambra de Comerç de Barcelona era el principal exponent a Catalunya en la utilització de la mediació per a resoldre conflictes empresarials. L'aprovació de la Directiva 2008/52/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre determinats aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils, així com l'impuls de la mediació per part d'altres, van donar lloc a diverses iniciatives que culminarien en l'aprovació de la Llei catalana 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. A l'Estat espanyol, el Codi Espanyol de Bones Pràctiques d'Interrelació de la Indústria Farmacèutica amb les organitzacions de pacients regulà un procediment de mediació per a resoldre els conflictes relacionats amb la publicitat farmacèutica. En l'actualitat es troben en fase d'aprovació l'Avantprojecte de Llei

de mediació en assumptes civils i mercantils, el Projecte de Llei de reforma de la Llei d'Arbitratge i de Regulació de l'Arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat, i el Projecte de Llei Orgànica, complementària dels dos anteriors, per la que es modifica la Llei Orgànica del Poder Judicial per a adaptar les competències dels jutjats i tribunals en aquestes matèries.

La mediació empresarial permet gestionar tota classe de conflictes empresarials. Ara bé, la seva aplicació pràctica per part de les empreses i els professionals és encara molt reduïda, sobretot pel desconeixement de la institució pels operadors econòmics, la impossibilitat d'executar, amb caràcter general, el compliment de l'acord de mediació, la manca de mediadors qualificats i les dificultats per a assegurar la confidencialitat del procés. L'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils es proposa resoldre alguns dels problemes esmentats, establint un procediment de mediació previ obligatori per als processos de reclamació de quantia inferiors a sis mil euros, reconeixent l'eficàcia executiva de l'acord de mediació i regulant el deure de confidencialitat. Tot i això, caldria continuar avançant en l'adopció de mesures per a promoure i donar a conèixer entre les empreses i els professionals del Dret les característiques i els avantatges de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes, així com per a potenciar la formació pràctica en tècniques de mediació per als conflictes empresarials.

## 7 Recomanacions

### 7.1 Trets de la institució de la mediació empresarial i del perfil de la persona mediadora

Per a una anàlisi dels trets definitoris de la mediació empresarial i del perfil de la persona mediadora, vegeu *supra* apartat 2.

### 7.2 Recomanacions

Com s'ha vist al llarg del treball, el recurs a la mediació empresarial s'enfronta a nombrosos obstacles, entre d'altres, els derivats del desconeixement de la institució, de la impossibilitat d'executar, amb caràcter general, el

compliment de l'acord de mediació, i de la manca de mesures per a garantir la confidencialitat del procés.

Per a solucionar aquests problemes, els autors d'aquest treball, en la línia adoptada per l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, recomanen els següents canvis legals:

- **Recomanació 1: Facultar els jutges a derivar assumptes a mediació.** En aquest sentit, la Disposició Final segona de l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, per la qual es modifica la Llei 1/2000, del 7 de gener, d'Enjudiciament civil, introdueix un nou apartat 3 a l'art. 347 segons el qual: "En los juicios verbales a los que alude el apartado 2 del artículo 250 que consistan en una reclamación de cantidad, no se refieran a alguna de las materias previstas en el apartado 1 del mismo artículo y no se trate de una materia de consumo, será obligatorio el intento de mediación de las partes en los seis meses anteriores a la interposición de la demanda". D'aquesta manera s'imposa l'obligació de sotmetre els processos de reclamació de quantia inferiors a sis mil euros a un procediment de mediació dins dels sis mesos anteriors a la interposició de la demanda.
- **Recomanació 2: Dotar l'acord de mediació d'un valor superior.** L'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils reconeix l'eficàcia executiva de l'acord de mediació i el considera títol suficient per a poder instar l'execució forçosa davant els tribunals (art. 28.3). Aquesta iniciativa del legislador pot arribar a ser contraproductent per entendre les parts que dóna rigidesa a la mediació, però no hi ha ara per ara altres opcions jurídiques, si no es considera suficient força el caire vinculant que tot l'acord té entre les parts que l'han adoptat.
- **Recomanació 3: Establir mesures per a garantir la confidencialitat del procés de mediació, per part de la persona mediadora i de les pròpies parts.** De nou, l'Avantprojecte de Llei de mediació prohibeix expressament, en el seu art. 11, que les persones mediadores i d'altres persones que participen en el procediment de mediació, així com les parts del procés, puguin, llevat unes causes taxades, ésser obligades a declarar en un procediment judicial civil o mercantil o en un arbitratge sobre informació derivada o relacionada amb un procediment de mediació. En cas d'incompliment del deure de confidencialitat, el mediador respondrà personalment.

Les dades estadístiques recopilades també han posat de manifest que alguns dels principals problemes dels operadors econòmics i jurídics a l'hora de recórrer a la mediació són el desconeixement de la mediació empresarial i la dificultat per a trobar mediadors qualificats. Per a resoldre aquests problemes, els autors d'aquest treball consideren convenient:

- **Recomanació 4: Adoptar mesures per a promoure i donar a conèixer les característiques i els avantatges de la mediació com a mecanisme de resolució alternatiu de conflictes entre els professionals del Dret i altres assessors del món empresarial.** La seva tasca és essencial per a animar als seus clients a participar en mediacions, i ells mateixos poden desenvolupar una nova faceta de les seves professions acompanyant els seus clients a les mediacions en condició d'advocat o assessor de part.
- **Recomanació 5: Promoure els serveis de mediació especialitzats en conflictes empresarials.** Les Cambres de Comerç, corporacions de Dret públic amb les funcions atorgades per llei de vetllar pels interessos generals de les empreses i administrar sistemes privats de resolució de conflictes, tenen un paper primordial per a posar a l'abast del món empresarial a tot el territori serveis de mediació de qualitat.
- **Recomanació 6: Potenciar la formació pràctica en habilitats mediadores per als conflictes empresarials,** fent l'oportuna incidència en tècniques de negociació i dotant el mercat de professionals capaços de dur a terme amb solvència i qualitat les mediacions que el món empresarial necessita.

## 8 Apèndix legislatiu

### 1. Internacional

Reglament ADR de la Cambra de Comerç Internacional

Reglament de Mediació Internacional del International Centre for Dispute Resolutions

### 2. Europa

Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre determinats aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils

Llibre Verd sobre modalitats alternatives de solució de conflictes a l'àmbit del Dret civil i mercantil

Codi de conducta europeu per a mediadors

### 3. Estat espanyol

Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils

Projecte de Llei de reforma de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge i de regulació de l'arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat

Projecte de Llei orgànica, complementari dels anteriors, per a la modificació de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial per a adaptar les competències dels jutjats i tribunals en aquestes matèries

Codi Espanyol de Bones Pràctiques d'Interrelació de la Indústria Farmacèutica amb les organitzacions de pacients

### 4. Catalunya

Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat

Llei 14/2002, de 27 de juny, de les Cambres Oficials de Comerç, Indústria i Navegació de Catalunya i del Consell General de les Cambres

Reglament de procediment de resolució consensuada de conflictes del Consolat de Mar

Ordenança del Consolat de Mar

*1 de julio, del poder judicial* (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Comisión de Estudios e Informes (2010). *Informe al Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) (2009). *Memoria anual 2009* (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). *Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009* (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>).

Fisher, R., Ury, W. (1981). *Getting to Yes*. EUA: Penguin Books.

Geddes, D. (1997). *Survey: Corporations now widely use dispute resolution over litigation*. Cornell Chronicle, vol. 28, no. 38.

Lax, D. A., Sebenius, J. K. (2006). *3-D Negotiation*. EUA: Harvard Business School Press.

Lipsky, D. B., Seeber, R. (1999). "Patterns of ADR use in corporate disputes", *Dispute Resolution Journal*. February 1999.

Moffitt, M. L., Bordone, R. C. (Eds.) (2005). *Handbook of Dispute Resolution*. Program on Negotiation/Jossey-Bass.

Tarrazón, M. M. (2004). *Arbitraje y Mediación. Su utilidad para la empresa*. Memoria de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao.

Tarrazón, M. M. (2009). "Arb-Med: A Reflection à Propos of a Bolivian Experience". *New York Dispute Resolution Lawyer*, vol. 2, no. 1, pp. 87 i seg.

Tarrazón, M. M. (2010). "La mediación y el rol del abogado en ella", *otrosí*, 5ª Época, núm. 3, pp. 34-38.

Tribunal Arbitral de Barcelona (2008). *Dades estadístiques 2008* ([http://www.tab.es/images/documents/estadistiques\\_2008\\_cas.pdf](http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2008_cas.pdf)).

## 9 Bibliografia

American Arbitration Association (2006). *Dispute-Wise Business Management. Improving Economic and Non-Economic Outcomes in Managing Business Conflicts*. Executive Summary.

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2009–2010). *La justicia dato a dato. Años 2008 y 2009*. (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Comisión de Estudios e Informes (2010). *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria a la Ley para la reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado y a la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de*

## Altres materials de consulta

- Álvarez Moreno, M<sup>a</sup> T. (2000). “La mediación empresarial”, *Revista de Derecho Privado*, no. 84, pp. 957–986.
- Andrés Ciurana, B. (2005). “La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España (a propósito de la Propuesta de Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles)”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, no. 12, pp. 60–69.
- Bazerman, M. H., Neale, M. A. (1997). *La Negociación Racional*. Barcelona: Paidós. (*Negotiating Rationally*, New York, 1992).
- Calcaterra, R. A. (2002). *Mediación Estratégica*. Barcelona: Gedisa.
- Carulla Benítez, P. (2001). “La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales”, *Anuario de Justicia Alternativa*, no. 1/2001.
- Fajardo Martos, P. (2006). “Estrategia y mediación. Análisis de las ventajas estratégicas que para la solución de conflictos empresariales ofrecen los principios y garantías que regulan la mediación”, a Cano Linares, A., Castanedo Abay, A. *Métodos alternativos de resolución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson (disponible a vLex).
- Floyer, A. A. (1997). *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*. Barcelona: Paidós Empresa 15 (1a. ed., 1995).
- Galeote, M. P. (2010). “Novedades en materia de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, *Diario La Ley*, no. 7456, Sección Tribuna.
- Goldberg, S. B. (1992). *Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes*. 2a. ed. Boston: Little, Brown, cop.
- Gottheil, J., Schiffrin, A. (Comp.) (1996). *Mediación: una transformación en la cultura*. 1a. ed. Buenos Aires: Paidós.
- Grover Duffy, K., Grosch, J. W., Olczak, P. V. (1996). *La mediación y sus contextos de aplicación*. Barcelona: Paidós (*Communitary mediation. A handbook for practitioners and researchers*, New York, 1991).
- Highton, E. I., Álvarez, G. S. (1998). *Mediación para Resolver Conflictos*. Buenos Aires: Editorial AD – HOC.
- Huertas Bartolomé, T. (1991). *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*. Madrid: Tecnos.
- Jiménez, C., Pastor, S. (2007). *Aportaciones sobre la Justicia y la Empresa* (Observatorio Justicia y Empresa). Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Kolb, D. M. et al. (1996). *Cuando hablar da resultado. Perfiles de mediadores*. Buenos Aires: Paidós (*When talk Works. Profile of Mediators*, San Francisco, 1994).
- Malaret, J. (2003). *Manual de Negociación y Mediación*. 3a. ed. Madrid: Colex.
- Mnookin, R. H., Peppet, S. R., Tulumello, A. S. (2003). *Resolver conflictos y Alcanzar la Paz*. Barcelona: Gedisa S.A. (*Beyond Winning*, 2000).
- Moore, C. W. (2006). *The Mediation process: practical strategies for resolving conflict*. 3a. ed. San Francisco: Jossey-Bass.
- Picker, B. G. (2001). *Guía práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*. Argentina: Paidós (*Mediation Practice Guide: a Handbook for Resolving Business Disputes*, Maryland, 1998).
- Sáez Valcarcel, R., Ortuño Muñoz, J. P. (2007). *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial.
- Singer, L. R. (1996). *Resolución de conflictos: Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*. Barcelona: Paidós.
- Touzard, H. (1981). *La mediación y la solución de los conflictos*. Barcelona: Herder (*La médiation et la résolution des conflits*, França, 1977).
- Ury, W. L. (2005). *Alcanzar la Paz*. Barcelona: Paidós (*Getting to peace Transforming Conflict at Home, at Work and in the World*, Londres, 1999).
- Ury, W. L. (2005). *Supere el NO*. Barcelona: Gestión (*Getting Past NO*, 1991).

## Annexos

### Annex 1. Enquesta realitzada a empreses catalanes

Taula 1. Persona encarregada dels temes jurídics o de personal de l'empresa

	Nombre d'empreses	%
Forma part de l'empresa	374	93,5
Forma part d'una altra empresa	26	6,5
<b>Total</b>	<b>400</b>	<b>100</b>

Taula 2. Càrrec de la persona entrevistada, quan forma part de l'empresa

	%
Responsable jurídic	1,6
Responsable de recursos humans	9,4
Director general / Gerent	25,1
Administrador	28,3
Director administratiu / Comptable	8,3
Propietari	15,8
Director financer	2,1
Encarregat	2,9
Apoderat	2,4
Administratiu	1,1
Altres	2,4
No contesta	0,5

Taula 3. Any de fundació de l'empresa

	%
Fins a 1970	8,8
De 1971 a 1980	7,8
De 1981 a 1990	20,0
De 1991 a 2000	30,5
Des de 2001	26,8
No sap	5,3
No contesta	1,0

Taula 4. Nombre de treballadors assalariats de l'empresa

	%
Menys de 3	35,0
De 3 a 5	20,8
De 6 a 9	12,0
De 10 a 19	13,3



	%
De 20 a 99	13,0
100 o més	3,5
No sap	1,0
No contesta	1,5

Taula 5. Ubicació de les empreses entrevistades

	%
Barcelona ciutat	31,5
Resta de la província de Barcelona	48,0
Girona	10,0
Lleida	6,3
Tarragona	4,3

Taula 6. Empreses que han sentit parlar i han utilitzat la mediació

		Nombre d'empreses			Nombre d'empreses		
			%			%	
Ha sentit parlar de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes entre empreses o entre el personal i l'empresa?	Sí	260	65	Han utilitzat algun cop la mediació en conflictes sorgits amb altres empreses, deixant de banda les mediacions al Tribunal Laboral i al CEMAC?	Sí	11	4,2
					No	249	95,8
	No	140	35	Han utilitzat algun cop la mediació com a instrument de resolució interna de conflictes, exclouent les mediacions al Tribunal Laboral i al CEMAC?	Sí	38	14,6
					No	222	85,4

Taula 7. Nombre de mediacions que han dut a terme les empreses que han utilitzat la mediació durant l'any 2008

	Nombre de mediacions 2008			Nombre de mediacions 2008	
		%			%
Mediacions per a resoldre conflictes amb altres empreses	Cap	45,5	Mediacions per a resoldre conflictes interns	Cap	39,5
	1-3	27,3		1-3	47,4
	7-10	18,2		4-6	7,9
	Més de 10	9,1		7-10	2,6
				No sap	2,6

**Taula 8. Causa més freqüent dels conflictes entre les empreses que han utilitzat la mediació i altres empreses**

	Causa dels conflictes	%		Causa dels conflictes	%
<b>Mediacions per a resoldre conflictes amb altres empreses</b>	Acomiadaments / salaris	18,2	<b>Mediacions per a resoldre conflictes interns</b>	Acomiadaments / finals contractes	23,7
	Desavinences / malentesos	9,1		Calendari / Horari / Vacances	10,5
	Problemes amb ofertes / ventes	18,2		Desavinences / malentesos	15,8
	Impagament factures / terminis	18,2		Sancions	7,9
	Acabament de feines	9,1		Conveni / reglament	10,5
	Interessos	9,1		Absentisme	5,3
	Clàusules contracte	9,1		Temes retributius	5,3
	No sap	18,2		Feina mal feta	2,6
				Canvis en l'organització feina	7,9
				Baixa de rendiment	2,6
				Informació entre treballadors	2,6
				No sap	13,2
			No contesta	2,6	

**Taula 9. Costos de la mediació en comparació amb els litigis que arriben als Tribunals de Justícia**

	Costos	%		Costos	%
<b>Mediacions per a resoldre conflictes amb altres empreses</b>	Els costos són menys de la meitat	54,5	<b>Mediacions per a resoldre conflictes interns</b>	Els costos són menys de la meitat	39,5
	Els costos són entre la meitat i el 75%	18,2		Els costos són entre la meitat i el 75%	15,8
	Els costos són similars	9,1		Els costos són similars	13,2
	No sap	18,2		No sap	31,6

**Taula 10. Incentius de les empreses que han sentit parlar de la mediació a la seva utilització per a la resolució de conflictes**

	Incentius	%		Incentius	%
<b>Mediacions per a resoldre conflictes amb altres empreses</b>	La rapidesa en la resolució	54,2	<b>Mediacions per a resoldre conflictes interns</b>	La rapidesa en la resolució	58,1
	L'abaratiment dels costos per a l'empresa	24,2		L'abaratiment dels costos per a l'empresa	23,8
	El control del risc i capacitat d'incidència en la solució final	8,1		El control del risc i capacitat d'incidència en la solució final	8,8
	La confidencialitat	5,0		La confidencialitat	3,8
	Altres	3,5		Altres	2,3
	No sap	4,6		No sap	2,7
	No contesta	0,4		No contesta	0,4

**Taula 11. Segons les empreses que no han utilitzat la mediació interna, oportunitat d'implementar algun tipus de mediació per a conflictes entre l'empresa i el personal o entre el personal de la pròpia empresa**

	%
<b>Sí, per a tot tipus de conflicte</b>	41,9
<b>Sí, per als conflictes individuals però no els col·lectius</b>	15,8
<b>Sí, per als conflictes col·lectius, però no per als individuals</b>	5,4
<b>No</b>	33,8
<b>No sap</b>	3,2
<b>Total</b>	100

## Annex 2. Enquesta realitzada a despatxos d'advocats

**Coneix la mediació (denominada, en ocasions, conciliació)?**

Resposta

**Ha utilitzat la mediació per a resoldre conflictes empresarials?**

Resposta

**Amb quina freqüència ha utilitzat la mediació en els darrers dos anys?**

- 0 vegades
- 1-3 vegades
- 3-10 vegades
- Més de 10 vegades

**Quins tipus de conflictes ha resolt mitjançant la mediació?**

Resposta

**Quants conflictes creu que es podrien haver resolt o derivat a la mediació?**

Resposta

**Quins motius el fan pensar que aquests casos es podrien haver resolt en seu de mediació?**

- Quantia
- Naturalesa de l'assumpte
- Característiques de les parts
- Complexitat de l'assumpte
- Valoració realitzada sobre les pretensions de les parts
- Altres (especificar):

**Quant de temps suposa la resolució d'un conflicte?**

Resposta

**Quin cost té la resolució d'un conflicte?**

Resposta

**Quina quantia destinen les empreses a la gestió dels seus conflictes empresarials?**

Resposta

**Quins avantatges creu que suposaria per a les empreses poder recórrer a la mediació per a gestionar els seus conflictes empresarials?**

- És útil per a resoldre controvèrsies que afecten companyies situades a països diferents
- És útil per a les controvèrsies amb companyies anglosaxones
- És útil en els casos on hi ha una pluralitat de parts
- És útil quan les parts tenen una relació vigent
- Permet evitar els procediments davant la jurisdicció ordinària o d'arbitratge
- Permet evitar els costos de la jurisdicció ordinària o de l'arbitratge
- Permet limitar els costos de la resolució del conflicte
- Permet tenir control sobre el resultat
- Assegura la confidencialitat del resultat
- Altres (especificar):

**Què creu que podria incentivar el recurs a la mediació per part de les empreses?**

Resposta

**Quin és el seu grau de satisfacció respecte del vigent sistema judicial de resolució de conflictes?**

Resposta

**Per què creu que la mediació no és utilitzada amb caràcter general?**

- Els procediments judicials són relativament ràpids
- Els procediments judicials són relativament barats
- Els procediments judicials donen lloc a sentències vinculants el compliment de les quals pot ésser imposat pel jutge
- Preferim l'arbitratge i els seus laudes vinculants
- Els meus clients no coneixen o no els hi agrada la mediació
- Trobar un mediador qualificat és difícil
- La mediació requereix una solució de compromís (salomònica)
- La mediació no arriba a resultats basats en el dret
- El meu despatx està més familiaritzat amb altres procediments

## Annex 3. Resultats de l'enquesta realitzada a despatxos d'advocats

	Coneix la mediació	L'ha utilitzat per a resoldre conflictes empresarials?	Quantes vegades l'ha utilitzat en els darrers 2 anys?	Quins tipus de conflictes ha resolt? <sup>20</sup>	Quins motius el fan pensar que d'altres casos es podrien haver resolt en seu de mediació? <sup>21</sup>
D1	Sí	Sí	0	1	3, 5
D2	Sí	No	0	-	2
D3	Sí	Sí	1-3	2	2, 3, 4
D4	Sí	Sí	1-3	3	2, 3
D5	Sí	Sí	1-3	4	2, 3, 4, 5, 6
D6	Sí	Sí	3-10	1, 6, 7, 8, 9, 10	2, 3, 4, 5
D7	Sí	No	0	-	2
D8	Sí	Sí	3-10	5	2, 3
D9	Sí	Sí	1-3	6	1, 2, 3, 5
D10	Sí	No	0	-	2, 3
D11	Sí	No	0	-	1,2
D12	Sí	Sí	Més de 10	6, 7, 8, 9, 11, 12,	2, 3, 4, 5, 8, 9, 10

**Quant de temps suposa la resolució d'un conflicte?**

<b>D1</b>	Depèn (6 mesos en resolucions de mutu acord. Si es judicialitza, anys)
<b>D2</b>	Depèn
<b>D3</b>	Mitjana de 3 anys
<b>D4</b>	Menys d'un any
<b>D5</b>	Depèn (a Barcelona, 1 any a primera instància i dos a l'Audiència; fora de Barcelona, 2-3 anys a primera instància)
<b>D6</b>	Depèn (8-12 mesos en la via judicial, en primera instància, i uns 10 mesos en la segona; en el Tribunal Suprem, 3-5 anys)
<b>D7</b>	Depèn
<b>D8</b>	Uns 2 anys
<b>D9</b>	Depèn
<b>D10</b>	
<b>D11</b>	Depèn (uns 6 mesos i 6-8 anys, segons si s'utilitza la via arbitral o judicial). Possible solució negociada en poques setmanes / mesos en cas d'obtenir una mesura cautelar.
<b>D12</b>	Depèn del cas, sistema de resolució i estratègia processal. En l'arbitratge, de la capacitat de gestió de l'expedient i, en l'arbitratge institucional, de la institució, l'eficiència a l'hora de constituir el tribunal. En la jurisdicció ordinària, del tribunal competent i dels possibles recursos contra la resolució

	Quin cost té la resolució d'un conflicte?	Quina quantia destinen les empreses a la gestió dels seus conflictes empresarials?	Avantatges de poder recórrer a la mediació per a gestionar els conflictes empresarials <sup>22</sup>
D1	Depèn del cas (acostuma a ser inferior al cost d'una controvèrsia judicial)	Depèn de l'interès de la controvèrsia	4, 5, 7, 8
D2	Depèn de l'èxit	Poca cosa	-
D3	Depèn de la quantia i complexitat del procés	Depèn de l'empresa; la seva tipologia de negoci, recursos, sensibilitat de cara als conflictes...	4, 5, 6, 7, 8, 9
D4	Cost del mediador, assumit per les parts	No disposen d'un capítol pressupostari destinat a la gestió de conflictes	2, 6
D5	Pacte d'uns honoraris mínims i un "success fee" en cas de guanyar. Depèn de la complexitat, recursos del client, fe de l'advocat en l'assumpte, quantia	Normalment, manca de previsió pressupostària (en especial Pimes). En altres casos, depèn de la litigiositat habitual (p., ex. empreses constructores, immobiliàries i bancàries).	3, 4, 5, 6, 7, 8
D6	Depèn del tipus de conflicte, quantia, complexitat del cas i recursos humans destinats	Depèn de cada empresa	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9
D7	Impossible de preveure	-	4, 9
D8	Uns 20.000 euros	-	6, 7, 8
D9	Depèn	Depèn	5
D10	-	-	-
D11	Depèn de la complexitat i temps per a resoldre'l	Depèn de la mida i tipus d'activitat de l'empresa, i de la cultura en l'assumpció de riscos legals	4, 7, 8, 10
D12	Depèn de la quantia i complexitat, despatx que porta la defensa, seu, tipus de prova, temps i instàncies necessàries per a assolir una resolució ferma, etc.	No totes les empreses tenen partida pressupostària específica. La quantia depèn del tipus de conflicte i la via de resolució. Sovint manca informació sobre el cost total de la resolució del conflicte.	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11

	<b>Incentius al recurs a la mediació per part de les empreses</b>	<b>Per què creu que la mediació no és utilitzada amb caràcter general?<sup>23</sup></b>
<b>D1</b>	Solució ràpida i més humana i racional del conflicte; promoció adequada de la institució	5, 6
<b>D2</b>	Mediació forçada en alguns casos i amb repercussions en l'apreciació futura dels eventuals costos d'un litigi	3
<b>D3</b>	Resolució de conflictes no traumàtica, facilitant una sortida adequada per ambdues parts	3, 5, 6
<b>D4</b>	Difusió i sensibilització important, recolzada per les institucions i l'administració pública	2, 3, 5
<b>D5</b>	Propagació del sistema entre empreses i, sobretot, entre els advocats	5, 6, 9
<b>D6</b>	Promoció efectiva i explicació adequada de la mediació; impuls per part del sistema judicial; implicació més directa dels advocats en la seva promoció i explicació als clients	5, 6, 10, 11
<b>D7</b>	Costos baixos	5
<b>D8</b>	Foment d'ús per les organitzacions patronals	5
<b>D9</b>	-	3, 5, 9
<b>D10</b>	-	-
<b>D11</b>	Promoció en el món empresarial; posada a disposició del Tribunal Arbitral de Barcelona d'una llista de mediadors d'autoritat indiscutible	5
<b>D12</b>	Donar a conèixer la mediació a les empreses i generar confiança en la seva utilització; incorporar en els codis deontològics dels advocats l'obligació d'informar als seus clients sobre la mediació i els seus avantatges; modificar la legislació processal de manera que els jutges puguin derivar assumptes a una sessió informativa sobre mediació; legislar sobre la confidencialitat de la mediació	5, 6, 10, 12



**Annex 4. Model d'acord de mediació**

Data:

Lloc:

Parts:

Persona mediadora:

Breu descripció del conflicte:

Acords:

1. En el ben entès que la mediació és un procés voluntari i que la persona mediadora no instarà en cap moment a les parts a arribar a un acord ni tan sols a continuar negociant, les parts acorden participar en la mediació en bona fe i amb la voluntat d'arribar a un acord.
2. Les parts acorden mantenir la confidencialitat respecte de tota informació oral, escrita o de qualsevol altra forma preparada als sols efectes de la mediació i respecte dels termes de l'acord que resulti, si és el cas, de la mediació.
3. Les parts es comprometen a no citar la persona mediadora com a testimoni ni pèrit en cap procediment judicial o arbitral.
4. Les parts acorden que durant la mediació no es farà gravacions ni transcripcions.
5. Les parts es comprometen a abonar el cost del procés de mediació.
6. La mediació acabarà:
  - a) quan les parts signin un acord que posi fi a totes o algunes de les qüestions en controvèrsia entre elles.
  - b) pel transcurs del termini fixat per a la mediació, a menys que les parts acordin prorrogar-lo
  - c) per decisió de totes les parts
  - d) per decisió de qualsevol part, comunicada a la persona mediadora abans de la signatura de cap acord que posi fi a totes o algunes de les qüestions en controvèrsia.
  - e) Per decisió de la persona mediadora comunicada a les parts si, segons el seu criteri, és molt poc probable que la prolongació del procediment permeti a les parts assolir un acord total o parcial
  - f) en cas de mort, d'impossibilitat o de renúncia de la persona mediadora, excepte quan les parts acordin la continuació amb una altra persona mediadora.
  - g) en cas de mort o incapacitació d'alguna de les parts.

**Notes**

- 1 <http://www.idescat.cat/economia/inec?tc=3&id=6004>.
- 2 S'exclouen els concursos de creditors i s'inclouen els casos de competència deslleial, propietat intel·lectual i industrial, publicitat, empara de la normativa reguladora de les societats mercantils i cooperatives, pretensions en matèria de transports i altres.
- 3 [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf)
- 4 Cal tenir present que, als EUA, el concepte de sistema alternatiu de resolució de conflictes no només inclou la mediació, sinó també l'arbitratge. Es tracta d'una alternativa a la jurisdicció ordinària. A Europa s'ha vingut consolidant el concepte de sistema alternatiu com aquell que canvia la dinàmica heterocompositiva tradicional.
- 5 American Arbitration Association (2006). *Dispute-Wise Business Management. Improving Economic and Non-Economic Outcomes in Managing Business Conflicts. Executive Summary.*
- 6 Aquest estudi es pot consultar a [http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey\\_Data\\_Report.pdf](http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf).
- 7 <http://www.la-moncloa.es/ActualidadHome/2009-2/190210-consejo.htm>.
- 8 Vegeu una anàlisi d'aquests mateixos resultats pel que fa a la mediació laboral interna en el Cap. 4, 3.2. d'aquest mateix Llibre Blanc.

- 9 Vegeu el cap. 7 del Llibre Blanc.
- 10 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2010). La justicia dato a dato. Año 2008. p. 81 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 11 Tribunal Arbitral de Barcelona (2008). Dades estadístiques 2008 ([http://www.tab.es/images/documents/estadistiques\\_2008\\_cas.pdf](http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2008_cas.pdf)). D'acord amb les dades estadístiques del 2009 ([http://www.tab.es/images/documents/estadistiques\\_2009\\_cas.pdf](http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2009_cas.pdf)), la durada mitja d'un procediment d'arbitratge iniciat el 2009 estaria en 3,3 mesos per a l'expedient introductor i 4,7 mesos per al procediment arbitral.
- 12 Farmaindustria ([www.farmaindustria.es](http://www.farmaindustria.es)).
- 13 *"In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, that can not be settled by negotiations between the parties, both parties agree to submit the matter to mediation administered by the Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), in London. If the dispute has not been settled within 30 days following the filing of the request or within such other period as the parties may agree in writing, such dispute shall be finally settled by Arbitration administered by the London Court of International Arbitration (LCIA), under its LCIA Rules, by three arbitrators appointed in accordance with the said Rules of Arbitration".*
- 14 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2010). La justicia dato a dato. Año 2009. p. 30 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 15 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 16 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 17 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 18 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 19 Consejo general del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2010). La justicia dato a dato. Año 2009. p. 30 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 20 Tipus de conflictes:
1. Conflictes entre socis i treballadors o conflictes laborals intraempresa
  2. Conflictes entre empreses i particulars
  3. Conflictes relacionats amb acords entre accionistes i projectes empresarials comuns
  4. Interpretació de clàusules o contractes; ajustament o reequilibri de les prestacions a esdeveniments no previstos per les parts
  5. Publicitat farmacèutica
  6. Conflictes entre socis o socis i col·laboradors en el si d'empreses familiars o empreses petites
  7. Responsabilitat per incompliment de contractes
  8. Responsabilitat per danys extracontractuals
  9. Conflictes sobre patents i marques
  10. Conflictes en execució de contractes de distribució
  11. Conflictes entre directius en empreses mitjanes
  12. Conflictes entre llogaters i propietaris de locals comercials
- 21 Tipus de motius:
1. Quantia

2. Naturalesa de l'assumpte
  3. Característiques de les parts
  4. Complexitat de l'assumpte
  5. Valoració de les pretensions de les parts
  6. El propi sistema
  7. El mediador té autoritat i legitimació reconeguda per ambdues parts
  8. Eficiència econòmica de la gestió del conflicte
  9. Manteniment del control sobre la solució en poder de les parts
  10. Donar una resposta a mida de la problemàtica empresarial
- 22 Tipus d'avantatges:
1. És útil per a resoldre controvèrsies que afecten companyies situades a països diferents
  2. És útil per a les controvèrsies amb companyies anglosaxones
  3. És útil en els casos on hi ha una pluralitat de parts
  4. És útil quan les parts tenen una relació vigent
  5. Permet evitar els procediments davant la jurisdicció ordinària o d'arbitratge
  6. Permet evitar els costos de la jurisdicció ordinària o de l'arbitratge
  7. Permet limitar els costos de la resolució del conflicte
  8. Permet tenir control sobre el resultat
  9. Assegura la confidencialitat del resultat
  10. En empreses que han de tenir relacions llargues, és menys perjudicial per al clima de cooperació que ha de presidir les seves relacions
  11. Permet la seva coexistència amb procediments judicials o arbitrals
- 23 Tipus de motius:
1. Els procediments judicials són relativament ràpids
  2. Els procediments judicials són relativament barats
  3. Els procediments judicials donen lloc a sentències vinculants el compliment de les quals pot ésser imposat pel jutge
  4. Preferim l'arbitratge i els seus laudes vinculants
  5. Els meus clients no coneixen o no els hi agrada la mediació
  6. Trobar un mediador qualificat és difícil
  7. La mediació requereix una solució de compromís (salomònica)
  8. La mediació no arriba a resultats basats en el dret
  9. El meu despatx està més familiaritzat amb altres procediments
  10. Dificultat en garantir la confidencialitat
  11. Dificultat per a executar forçosament l'acord adoptat
  12. Expectatives econòmiques dels altres advocats pel que fa a l'expedient