

# Resolució alternativa de conflictes: negociació efectiva, mediació i arbitratge

Jordi Estalella del Pino

PID\_00193332



*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	7
<b>1. Resolució alternativa de conflictes (RAC)</b> .....	9
1.1. Què es això de la RAC? .....	9
1.2. Per què hem de saber res sobre la RAC? .....	11
<b>2. Negociació efectiva</b> .....	12
2.1. Què és negociar? .....	12
2.2. Escenaris de negociació de l'advocat .....	13
2.3. Tipus de negociació .....	14
2.3.1. Competitiva (o de conflicte) .....	14
2.3.2. Cooperativa .....	14
2.3.3. Competitiva cooperativa .....	15
2.4. La clau de la negociació: conèixer el negociador .....	15
2.5. Preparem la negociació .....	16
2.5.1. Fixar els objectius .....	16
2.5.2. Mapa legal òptim de negociació (MLON) .....	17
2.6. Tàctiques de negociació .....	18
2.6.1. Competitives .....	18
2.6.2. Cooperatives .....	20
2.7. Aspectes que influeixen en la negociació .....	21
2.7.1. El temps .....	21
2.7.2. El lloc .....	21
<b>3. Mediació</b> .....	23
3.1. Què és la mediació? .....	23
3.1.1. Diferències amb la negociació i l'arbitratge .....	24
3.1.2. Principis i requisits de la mediació .....	25
3.1.3. Avantatges de la mediació .....	25
3.1.4. Mediació en assumptes civils i mercantils .....	27
3.2. Tipus de mediació .....	30
3.3. Models de mediació .....	31
3.3.1. Model de Harvard .....	31
3.3.2. Model transformatiu .....	32
3.3.3. Model circular narratiu (de Sara Coob) .....	33
3.4. Tècniques i eines .....	34
3.5. Fases del procés de mediació .....	35
<b>4. Arbitratge</b> .....	38

4.1.	Què és l'arbitratge? .....	38
4.2.	Avantatges i inconvenients de l'arbitratge .....	39
4.3.	Normativa aplicable .....	40
4.4.	Tipus d'arbitratge .....	41
4.4.1.	<i>Ad hoc</i> i institucional .....	41
4.4.2.	Reglamentari i formal .....	42
4.4.3.	De dret i d'equitat .....	42
4.4.4.	Contractual i testamentari .....	42
4.4.5.	Intern i internacional .....	42
4.4.6.	Ordinari i especial .....	43
4.5.	Matèries objecte d'arbitratge .....	43
4.6.	El punt de partida: el conveni arbitral .....	44
4.6.1.	Què és? .....	44
4.6.2.	Forma .....	44
4.6.3.	Contingut .....	45
4.6.4.	Efectes del conveni arbitral .....	45
4.7.	Els àrbitres .....	46
4.7.1.	Qui pot ser àrbitre? .....	46
4.7.2.	Composició de l'òrgan arbitral .....	46
4.7.3.	Nomenament dels àrbitres .....	46
4.7.4.	Abstenció, recusació i remoció de l'àrbitre .....	47
4.7.5.	Responsabilitat dels àrbitres i institucions arbitral .....	48
4.7.6.	Provisió de fons i drets retributius .....	49
4.8.	El procediment arbitral .....	49
4.8.1.	Principis del procediment .....	50
4.8.2.	Suport i control judicial de l'arbitratge .....	50
4.8.3.	Activitats prèvies al procediment arbitral: el requeriment d'arbitratge .....	51
4.8.4.	Desenvolupament del procediment .....	52
4.8.5.	El laude .....	53
4.9.	La impugnació del laude .....	54
4.9.1.	L'acció d'anul·lació .....	54
4.9.2.	El recurs de revisió .....	55
4.10.	L'execució forçosa del laude .....	55
<b>Activitats</b> .....		57
<b>Exercicis d'autoavaluació</b> .....		58
<b>Solucionari</b> .....		64
<b>Bibliografia</b> .....		66

## Introducció

La professió d'advocat consisteix fonamentalment a resoldre conflictes. Quan el client entra per la porta del despatx vol parlar amb algú que li doni una solució al problema que té, i aquest per regla general és:

Un conflicte amb la parella, amb un veí, amb l'empresa on treballa, amb l'Agència Tributària, amb un metge que ha actuat de manera negligent o amb el botiguer de la cantonada que li ha cobrat de més.

Podem afirmar que un advocat és un *solucionador* de conflictes.

En alguns casos, el client busca assessorament i en aparença no estem davant d'un conflicte. Podríem dir que la persona que compra un pis i consulta el contracte d'arres amb l'advocat té un conflicte? I l'empresari que encarrega al seu assessor la declaració de l'impost de societats? En aquests supòsits parlem de conflicte, però no de resolució sinó de **prevenció**. El client tracta precisament d'evitar un possible conflicte i amb aquesta intenció consulta l'advocat.

Observeu que, tant si es tracta de prevenir com de solucionar, els advocats no poden defugir els conflictes. No obstant això, el client quan consulta un advocat no parla mai de "conflicte". No li diu: "l'he vingut a veure perquè tinc un conflicte". En canvi li dirà: "tinc un *problema* i vull saber què he de fer". El terme *conflicte* és més propi del vocabulari militar, internacional (conflicte entre estats) o fa referència a dos grups enfrontats per raons socials i econòmiques (cas de sindicats i empresaris en l'àmbit laboral), territorials (jueus i palestins) o religioses (protestants i catòlics a Irlanda).

Els clients, particulars o societats, ens parlen de problemes i no de conflictes.

El terme *conflicte* prové de la veu llatina *conflictus*, que significa 'lluitar' o 'xocar'. L'etimologia ens revela l'origen bèl·lic del mot i el diferencia de *problema*, paraula amb una significació més ampla que comprèn els conflictes. Per tant, un conflicte és un cas particular de problema i, alhora, un problema no ha de ser necessàriament un conflicte.

### Exemple

Perdre l'avió pot ser un problema, però no necessàriament ha de derivar en un conflicte.

No ens deixem emportar, però, per aquestes disquisicions que queden lluny de les inquietuds dels clients. Ells tenen un problema i volen que els advocats els donin solucions, encara que nosaltres a l'efecte d'aquest treball seguirem

la terminologia acadèmica i parlarem de mètodes, procediments o mitjans alternatius de resolució de conflictes; en concret, de la negociació, la mediació i l'arbitratge (abreujat, RAC).

A vegades, els advocats en comptes de solucionar els problemes els agreugen. No és estrany en la pràctica trobar professionals que amb la seva actitud empitjorin la situació conflictiva inicial. Aquest comportament es pot explicar per simple ignorància dels mètodes RAC, per incompetència o per un mal ús de les seves tècniques. Tampoc no és insòlit per motius estratègics que l'advocat obviï de manera premeditada la utilització d'aquests mètodes i li interessi engegar un procediment judicial. Com veurem, en alguns casos, el judici es presenta com la millor estratègia per a solucionar el conflicte o sortir-ne guanyador, que és una altra manera de resoldre el conflicte.

Sóc conscient que això últim pot horroritzar més d'un professor o defensor entusiasta dels processos RAC, que consideren que la imposició de la posició o l'interès d'una de les parts del conflicte respecte a l'altra per mitjà d'una sentència judicial no comporta una resolució del conflicte sinó la seva **disso-****lució**. Sigui com vulgui, des del moment en què el jutge dicta la sentència, el conflicte s'ha acabat, si més no per a una de les parts. Una altra cosa és que l'advocat rebutgi la negociació, la mediació o l'arbitratge perquè encareix els seus honoraris o utilitzi el procediment judicial i menteixi el client sobre les possibilitats d'èxit, pràctiques absolutament reprovables.

La finalitat d'aquesta part de l'assignatura és oferir les eines bàsiques dels mètodes alternatius de resolució de conflictes. I ho farem des del vessant pràctic de l'exercici de la professió. Repassarem les principals característiques dels processos de negociació, mediació i arbitratge i ens centrarem en el que hem de fer si demà mateix tenim sobre la taula el cas d'un client i hem d'aplicar qual-sevol d'aquests procediments. L'objectiu és omplir la caixa d'eines de l'advocat amb estris que el puguin ajudar a solucionar conflictes dels clients. O els seus problemes.

## Objectius

L'objectiu general d'aquest mòdul és explicar els aspectes clau dels mètodes de resolució de conflictes (RAC) i oferir l'esquema pràctic que possibiliti a l'advocat aplicar d'una manera ràpida les tècniques de cada mètode. Aquest objectiu general es desgrana en aquests altres objectius concrets:

1. Assenyalar les principals diferències entre els mètodes RAC de negociació, mediació i arbitratge.
2. Conèixer i practicar les tàctiques essencials de negociació eficaç per a assolir acords que beneficiïn els clients.
3. Tenir clars els passos d'un procés de mediació i dominar les tècniques bàsiques d'aquest mètode.
4. Conèixer i gestionar un procediment arbitral des del principi.





# 1. Resolució alternativa de conflictes (RAC)

A continuació exposaré unes breus idees per a emmarcar el concepte de la RAC en relació amb les situacions de conflicte, que ajudarà a entendre què és i per a què serveix en la pràctica.

## 1.1. Què es això de la RAC?

Davant un conflicte hi ha tres maneres d'actuar.

1) La primera és **utilitzar la violència**, via que malauradament és més habitual del que voldríem. L'objecte de la violència pot ser una persona o una cosa.

El senyor de la comunitat que ha de suportar a les nits la música a tot volum del veí, un dia no aguanta més, truca a la seva porta i li clava un cop de puny. Aquest mateix senyor, d'una manera més dissimulada baixa al pàrquing i amb la clau ratlla el lateral del cotxe del veí. Són dos exemples de violència, l'un contra la persona i l'altre contra la cosa.

2) La segona manera d'actuar consisteix a **acudir als tribunals**.

El veí que no suporta més el soroll denuncia l'altre i un jutge determinarà qui té raó. En cas que la doni al primer i el veí que molesta no canviï el seu comportament, el jutge podrà acordar l'ús de la força per a obligar-lo a complir les normes de veïnatge. Es tracta d'un cas en què la policia, amb el mandat legal del jutjat, exercitarà el monopoli de la violència que la societat (tots nosaltres) li ha atorgat.

3) La tercera manera d'afrontar un conflicte és intentar resoldre'l mitjançant algun dels tres procediments de resolució alternativa de conflictes: **negociació, mediació i arbitratge**. I, respecte a què es consideren alternatius? Doncs respecte als procediments judicials, que han estat la via tradicional per a resoldre, és a dir, posar fi als conflictes.

Des de fa uns quants anys, les instàncies governamentals, nacionals i europees, universitats i estaments com l'òrgan de direcció dels jutges (Consell General del Poder Judicial) ens recorden:

"Eh! No cal que aneu als tribunals per a resoldre les vostres diferències. Teniu altres alternatives."

Les primeres civilitzacions avançades com la formada pels habitants de Mesopotàmia o Egipte, i després Grècia i Roma, ja havien fet un advertiment similar. En aquella ocasió van dir:

"Eh! No cal que ens matem entre nosaltres per la terra o cada vegada que no estem d'acord. Podem designar algú<sup>1</sup> que dirimeixi les diferències i a més li concedim el poder per a fer complir les resolucions que emeti."

<sup>(1)</sup>Aquest algú el van anomenar *jutge*.

Els nostres avantpassats ja es van adonar que la guerra i la violència com a mètodes per a resoldre conflictes eren molt costosos. Massa vides humanes eliminades inútilment i uns costos econòmics desorbitats. La font principal de finançament de les guerres eren els tributs la recaptació dels quals suposava espremer una població cada cop més pobra disposada a revoltar-se per millorar les seves condicions de vida.

No deixa de ser curiós que actualment un dels motius de la introducció i promoció dels mètodes RAC sigui també la **reducció de costos** de l'Administració de Justícia.

La despesa en justícia en els Pressupostos Generals de l'Estat de 2012 està xifrada en 1.574 milions d'euros<sup>2</sup> i la voluntat tant de l'Estat espanyol com dels estats de la **Unió Europea** és fomentar els processos RAC per reduir aquesta partida. Així es desprèn dels missatges del Portal Europeu de Justícia en línia quan presenta la mediació, la web de la Unió Europea i les darreres declaracions<sup>3</sup> del fiscal general de l'Estat i el ministre de Justícia.

El cost més baix és un dels avantatges de la RAC respecte als procediments judicials, si bé no és l'únic. Podem assenyalar-ne dos més: la **celeritat** i la **flexibilitat**.

Per regla general, un procediment judicial es prolonga molt més temps que un procés de negociació, arbitratge o mediació.

### Exemple

Segons dades de l'últim estudi publicat pel **Consell General del Poder Judicial** el 2010, la durada mitjana d'un assumpte en un jutjat de primera instància era de 7,7 mesos, en un jutjat mercantil, 23,8 mesos, i la resolució d'un recurs d'apel·lació s'allargava a Catalunya a 7,8 mesos. Per contra, la durada mitjana del procediment arbitral, segons dades del Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB), va ser el 2010 de 4,8 mesos i els processos de mediació duren una mitjana de 2 mesos.

Juntament amb el cost i la durada inferiors, la flexibilitat és l'altre avantatge de la RAC en comparació dels procediments judicials. En la negociació, la mediació o l'arbitratge preval l'autonomia de la voluntat i això permet que les parts puguin disposar i pactar aspectes del procediment fonamentals, com el temps de presentació dels escrits, la persona de l'àrbitre o qui pagarà les costes del procediment.

<sup>(2)</sup>Web del Ministeri de Justícia: [www.mjjusticia.gob.es](http://www.mjjusticia.gob.es).

<sup>(3)</sup>Notícia d'Europa Press del 24 d'abril de 2012. S'hi pot accedir per mitjà d'El Derecho.com en l'enllaç següent: [http://www.elderecho.com/actualidad/Gallardon-arbitraje-resolver-conflictos-razonable\\_0\\_396750126.html](http://www.elderecho.com/actualidad/Gallardon-arbitraje-resolver-conflictos-razonable_0_396750126.html).

### Web recomanada

L'estudi *La justicia dato a dato* és accessible a la pàgina web del CGPJ [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

### Desavantatges de la RAC

No obstant això, quan entrem en cada un d'aquests procediments veurem que no sempre el cost, el temps o la flexibilitat representen un avantatge i que en alguns casos, per posar-ne un exemple, un arbitratge pot ser més costós que un judici.

### **Avantatges principals de la RAC respecte als procediments judicials**

- Cost més baix
- Menys temps
- Més flexibilitat

#### **1.2. Per què hem de saber res sobre la RAC?**

Ens podem preguntar per què és necessari saber alguna cosa sobre els procediments RAC. En el cas que ens vingui un client amb un conflicte anem als tribunals i ja està. En part tenim raó si pensem així. Però hi ha motius importants pels quals penso que hem de conèixer el funcionament d'aquests processos. Tot seguit us en presento uns quants.

- El legislador està incrementant l'aprovació de normes que fomenten els mètodes alternatius de resolució de conflictes. En determinades jurisdiccions com la social, la conciliació (un altre procediment RAC) és obligatòria en molts procediments, com, per exemple, l'acomiadament. La tendència serà ampliar l'obligatorietat de la RAC a altres jurisdiccions i procediments que avui són potestats.
- Els contractes i convenis cada cop més incorporen clàusules arbitrals de compliment obligat per les parts. Per tant, si ens trobem amb un contracte així no tenim altre remei que seguir el procediment d'arbitratge.
- Els procediments RAC poden estalviar diners i temps als clients. Ofereixen solucions més rendibles i eficaces que els procediments judicials i aquests factors s'han de tenir molt en compte en la satisfacció del client.
- Estratègicament ens pot interessar negociar o sotmetre el nostre client a un procediment de mediació o arbitratge.
- La nostra competència (altres advocats i despatxos) s'estan preparant a consciència en els processos RAC i, si no volem quedar enrere i que els clients ens deixin de contractar, els hem de dominar.

Potser penseu: "tot el que s'ha dit fins ara està molt bé, però..., quan anirem al gra?" I teniu raó. No us faig esperar més. A continuació aprofundirem en els tres mètodes RAC: la negociació, la mediació i l'arbitratge.

## 2. Negociació efectiva

El primer mètode RAC que veurem és la **negociació**. Començarem delimitant què significa *negociar* i assenyalarem les diferències amb altres processos RAC; continuarem amb els escenaris de negociació en què ens podem trobar els advocats, les claus per a conèixer el nostre negociador i la preparació de la negociació, i acabarem explicant les millors tàctiques de negociació i els factors que influeixen en un procés de negociació.

### 2.1. Què és negociar?

Crec que ens podem saltar aquest apartat. Vosaltres sabeu millor que jo què és negociar. Estic segur que al llarg d'aquesta setmana heu negociat unes quantes vegades, encara que no sempre n'heu estat conscients. Cada dia ens passem una gran part del temps realitzant processos de *micronegociació* que passen desapercebuts.

El procés negociador és més evident si decidiu comprar una casa o un cotxe. En aquests casos, la negociació durarà uns quants mesos. Altres processos de negociació es produeixen quan hem d'escollir la destinació de les vacances amb els amics, distribuir la feina entre els companys de despatx, demanar un augment de salari, fixar la renda de lloguer d'un pis, aconseguir que els fills facin els deures i en moltes més situacions quotidianes relacionades amb l'esfera afectiva, professional i familiar. Fins i tot negociem contínuament amb nosaltres mateixos:

La roba que em poso al matí, si he de continuar o deixar la feina o aquella relació sentimental o matricular-me al màster.

La negociació es produeix sempre que hi ha interessos, desitjos o posicions contraposades. En el moment d'iniciar el procés negociador no hi ha d'haver necessàriament un conflicte. És suficient que hi hagi interessos diferents en joc susceptibles de generar el conflicte i el procés negociador intenta evitar-ne l'aparició.

Una definició pràctica de *negociació* podria ser aquesta:

Procés de comunicació pel qual les persones o grups intenten **harmnitzar** els seus **interessos** respecte a un assumpte o objectiu comú.

I aquest objectiu pot ser material (una casa), ideològic (política o religió) o afectiu (la parella o la família).

#### Exemple

Segurament, amb la vostra parella va decidí anar al cinema. En el moment de mirar la cartellera hi havia unes quantes pel·lícules que us agradaven i potser a un de vosaltres li feia gràcia veure'n una d'intriga i l'altre es decantava per una pel·lícula romàntica. Abans de comprar l'entrada hi va haver un procés minúscul (o enorme) de negociació per a escollir la pel·lícula. I un dels dos es va sortir amb la seva, encara que l'altre va acceptar la seva opció.

Així, els pressupòsits que han de concórrer en tota negociació són els següents:

- Un objectiu comú on hi hagi interessos contraris (jo vull escoltar música a les dotze de la nit i el meu veí no ho vol. L'objectiu és la música i els interessos contraposats és clar quins són).
- Els canals de comunicació adequats (les parts s'han de poder comunicar elles mateixes, o per mitjà d'interlocutors, sense obstacles).
- Voluntat d'harmonitzar o conciliar els interessos en disputa.
- Absència de violència o de poder d'una part sobre l'altra.

I quina diferència hi ha entre el procés de negociació i els altres mètodes RAC? A banda de les diferències pròpies del procediment que esgranarem al llarg d'aquest mòdul, la diferència de fons fonamental és que en la negociació la intervenció d'una **tercera persona** és nul·la. Les parts directament són qui negocien (o els seus representants), contràriament a la mediació o l'arbitratge, en què la intervenció d'aquesta tercera persona incideix en menor o major grau en el procediment i en la resolució del conflicte.

## 2.2. Escenaris de negociació de l'advocat

Els escenaris en què els advocats desenvolupen els processos de negociació es poden classificar segons les persones amb les quals han de negociar. Els grups que resulten d'aquesta classificació són principalment quatre: clients, advocats contraris, fiscals i jutges.

1) **Clients.** Quan parlem de negociació per advocats sembla que ens hàgim de referir sempre a la negociació que es produeix entre els advocats de les parts en litigi. Res més lluny de la realitat. El nostre client és la primera persona amb qui hem de negociar, ja que de l'habilitat que tinguem per a fer-ho depèn que confii en nosaltres i ens contracti de nou o recomani els nostres serveis. L'objecte habitual dels processos de negociació entre l'advocat i el seu client són l'estratègia del cas (molts d'ells s'entossudeixen en una estratègia que no té cap viabilitat), els acords per a tancar el cas (la majoria no volen firmar un acord perquè consideren que hi surten perdent) i els honoraris de la nostra feina (molts no estan d'acord amb la factura que els passem i hem de negociar-ne l'import i la forma de pagament).

2) **Advocats contraris.** És l'oponent natural en qualsevol procés de negociació. En aquest cas, l'objecte pot ser un contracte, un conveni judicial o extrajudicial (el conveni regulador de divorci o el conveni en un concurs de creditors sotmès a aprovació del jutge són exemples dels primers i un conveni de liquidació de

béns que només firmen els cònjuges, un exemple del segon), l'acomiadament d'un treballador o un expedient de regulació d'ocupació (ERO), els acords en una junta d'accionistes, propietaris, de compensació o expropiació.

3) **Fiscals.** En la jurisdicció penal, en el cas de menors i família hi ha determinats acords que són susceptibles de negociació amb la fiscalia, com la gradació de les penes en algunes faltes i delictes i alguns aspectes dels convenis reguladors de divorci.

4) **Jutges.** La jurisdicció social i mercantil ofereix un estret marge en què els advocats poden negociar amb el jutge. En alguns casos, l'acte del judici d'un procediment laboral es transforma en un procés negociador impulsat pel mateix jutge; o el jutge del concurs de creditors crida les parts implicades per intentar arribar a un acord en un aspecte concret del procediment.

### 2.3. Tipus de negociació

En la pràctica, podem distingir tres tipus de negociacions o processos: competitiva (també anomenada *de conflicte*), cooperativa i una combinació de les dues.

#### 2.3.1. Competitiva (o de conflicte)

També es coneix per "**guanyar/ perdre**", ja que en aquest tipus de negociació un sempre guanya el que l'altre perd. L'estil de la negociació de conflicte és clarament competitiu; les parts busquen el benefici propi sense tenir en compte el que l'altra part pot perdre, de manera que deprecia les seves necessitats i desitjos. El negociador que utilitza aquest estil és agressiu i intransigent i això provoca un risc alt de trencar les negociacions i no assolir cap acord. En resum, es pot afirmar que en aquest tipus de negociació cada part persegueix **reclamar valor per a si mateixa**.

Trobem un cas típic de negociació competitiva quan es tracta d'arribar a un acord sobre la pensió compensatòria en un conveni de divorci. Un dels cònjuges obté uns diners a canvi que l'altre en perdi una quantitat equivalent. Aquests casos en què una de les parts guanya el que l'altra perd, en teoria de jocs s'anomenen *jocs de suma zero* (els escacs és un d'aquest jocs).

#### 2.3.2. Cooperativa

Coneguda com a "**guanyar/ guanyar**", es caracteritza perquè els negociadors intenten assolir un acord que satisfaci el major nombre de reclamacions de totes les parts. És un estil de negociació en què les concessions són habituals i les parts persegueixen **crear valor de negociació**, un espai d'acord format pel nombre més elevat d'alternatives possibles acceptables per a tots.

Seguint amb l'exemple de divorci, tenim una situació de cooperació quan els progenitors renuncien a reclamar-se una pensió compensatòria, o rebaixen les seves pretensions en la pensió d'aliments, per evitar la participació dels fills menors en el judici.

### 2.3.3. Competitiva cooperativa

És el tipus de procés negociador que trobem més en la pràctica. Combina, d'una manera successiva o simultània, reclamacions individuals basades en els interessos d'un o altre negociador (reclamació de valor) amb situacions de cooperació motivades pels desitjos de les parts d'arribar a un espai comú d'acord (creació de valor).

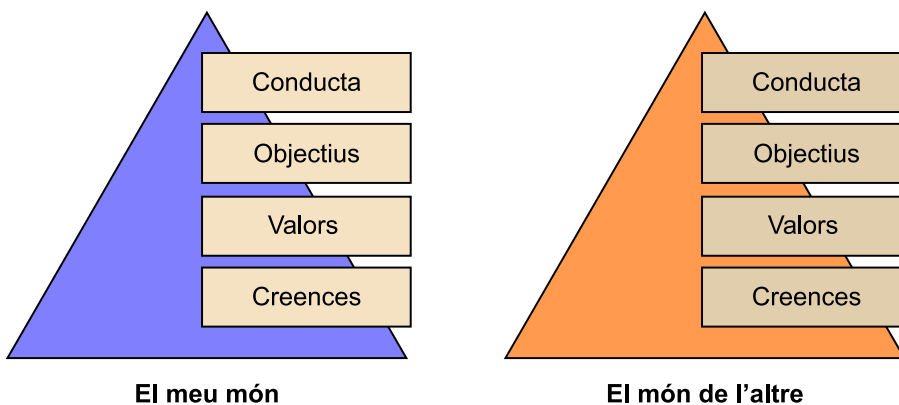
### 2.4. La clau de la negociació: conèixer el negociador

Cada persona percep el món d'una manera molt concreta, segons les creences i valors que tingui i els objectius que s'hagi fixat. La conducta que manifesta a l'exterior i que veiem els altres és un resultat del conjunt d'aquests tres elements.

#### Les creences

Les creences són com els filtres d'una cafetera col·locats al cervell per on passen les nostres experiències. Tot el que capten els sentits travessa aquest filtres i és reïnterpretat, de manera que dues persones que observen el mateix fenomen poden tenir explicacions diferents respecte al que ha succeït. Ho voleu comprovar? És ben fàcil. Penseu en l'últim dinar o sopar nombrós que hàgiu tingut. El més segur és que algú expliqués un acudit i unes persones es cargolessin de riure i d'altres no apuntessin ni un somriure. Les coses de les quals riem són determinades per les creences emmagatzemades en la nostra ment. En el llibre *El abogado eficaz. Cómo convencer, persuadir e influir en los juicios* parlo del poder de les creences i explico les set creences que defineixen els advocats eficaços.

Quan estem negociant hem de procurar conèixer el món de l'altre. Buscar la clau que ens obri la porta de la seva ment per descobrir quines creences i valors té i quins objectius persegueix. Amb aquesta finalitat, haurem d'estar atents al que ens diu, però sobretot a **com** ens ho diu. La nostra missió és trobar **el que realment té importància per a ell**, més que el que ens diu. Sovint, a les persones ens preocupen coses que no expressem i l'habilitat del negociador eficaç és descobrir-les. Potser es mostra inflexible perquè té com a valor essencial la sinceritat i pensa que l'estem enganyant. O pot ser que demostrï una gran preocupació per tancar un acord ràpidament i així cobrar la minuta d'honoraris, amb la qual cosa podem inferir que el seu valor és el temps.



## 2.5. Preparem la negociació

Abans d'afrontar qualsevol procés de negociació, esdevé imprescindible establir els objectius que volem aconseguir. Aquesta fase de preparació és obviada per la majoria d'advocats i el seu desconeixement constitueix un dels principals motius pels quals no assolixen resultats satisfactoris en el procés negociador.

### 2.5.1. Fixar els objectius

En la vida en general és bàsic fixar els objectius que volem assolir i, en particular, en les negociacions esdevé fonamental. No crec que cap advocat s'atrevisi a recórrer una ciutat amb barris perillosos sense cap mapa i pocs d'ells aniran al supermercat a comprar sense cap llista o una mínima idea del que necessiten. En canvi, no deixa de sorprendre'm observar com afronten els processos de negociació sense objectius concrets. Això fa que prenguin decisions erràtiques i que es deixin dominar per les circumstàncies o per les imposicions de l'advocat contrari.

Els objectius que fixem en la negociació han de complir tres requisits.

1) **Positius.** Els objectius s'han de formular en sentit afirmatiu.

Si us dic que aquest estiu *no* marxo de vacances al Canadà, us estic donant alguna dada útil? En el cas que volguéssiu coincidir amb mi, em trobaríeu? Aposto el que sigui que no. Necessiteu tenir una informació més precisa del lloc on aniré i això només és possible si reformo l'enunciat en sentit positiu: aquest estiu marxo a Londres i estaré allotjat a Notting Hill.

A l'hora d'establir els vostres objectius en una negociació no digueu: "no li donaré 300 euros de pensió compensatòria", sinó: "li donaré un màxim de 200 euros". Tampoc no és un objectiu ben formulat declarar: "no vull que em pagui amb un xec". Heu d'afirmar: "li demanaré que em pagui en efectiu".

2) **Concrets.** Com més concrets siguin els objectius, amb més precisió seleccionarem i aplicarem els recursos necessaris per a aconseguir-los. En l'exemple anterior, podria haver dit: "aquest estiu marxo a Anglaterra". Aquesta formulació compleix el requisit de ser positiu, però és massa general (serà molt complicat que em trobeu). Igualment, l'objectiu de la pensió es podria concretar d'aquesta manera: "li donaré 250 euros de pensió compensatòria".

3) **Mesurables.** Tots els objectius que fixem s'han de poder mesurar a fi de controlar-ne el grau de consecució. S'han de referir a alguna cosa susceptible de quantificació, com ara els diners, el temps o el nombre de mercaderies. L'afirmació "li reclamaré una pensió molt elevada", a banda que incompleix el segon requisit de fixació d'objectius (concreció), no es pot mesurar i, per tant, no sabrem mai quan l'haurem assolit.

#### Observació

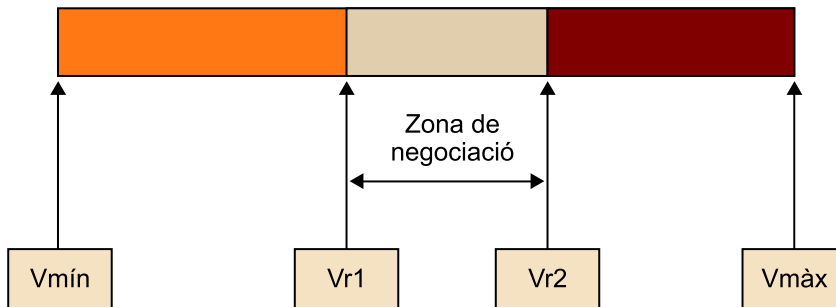
Recordeu la sensació que heu tingut quan en sortir d'un lloc no sabíeu on anar? Ens quedem plantats, comencem a caminar cap a una direcció, girem i caminem en direcció contrària, fins que parem i decidim definitivament la destinació. En aquest moment és quan desapareix la vacil·lació i ens dirigim amb pas ferm cap a l'objectiu.



### 2.5.2. Mapa legal òptim de negociació (MLON)

El mapa legal òptim de negociació (MLON) és l'eina que ens serveix per a portar a la pràctica de les negociacions la fixació d'objectius.

Consisteix en un mapa en què indiquem els punts més importants del nostre itinerari de negociació. Assenyala la línia de sortida i la meta, i adverteix dels perills del procés negociador que hem d'evitar.



Vegem tot seguit el funcionament del MLON i el significat de cada una de les fites.

- **Vmín.** És el preu (valor) mínim inicial que una persona voldria rebre a canvi d'entregar o vendre algun bé seu.

Per exemple, el nostre client ens encarrega negociar la venda d'una casa i ens diu que vol obtenir-ne 600.000 euros.

- **Vmàx.** És el preu (valor) màxim que una persona estaria disposada inicialment a pagar a canvi del bé d'una altra.

El comprador de la casa del nostre client podria fixar un preu màxim de 500.000 euros.

- **Vr1.** Constitueix el valor de resistència d'un dels negociadors. Indica el valor o preu de l'opció que li queda en cas de no arribar a cap acord.

Imaginem-nos que el nostre client té un segon comprador que li ofereix 550.000 euros. Per tant, l'alternativa en cas de trencar les negociacions amb el primer és vendre la casa al segon per 50.000 euros més. Això significa que el seu valor de resistència el fixa en 550.000 euros, preu per sota del qual mai no acceptarà cap acord amb el primer comprador (si ho fes tindria una pèrdua de 50.000 euros i preferirà sempre vendre la casa al segon comprador).

- **Vr2.** És el valor de resistència de l'altre negociador i indica el valor o preu de l'opció que li queda en cas de no arribar a cap acord.

El primer comprador ha estudiat el mercat immobiliari i ha vist que el preu mitjà de cases similars a la del nostre client és de 575.000 euros. Per tant, la ruptura de les negociacions li suposaria haver de comprar una casa per 25.000 euros més del preu mínim que està disposat a acceptar el venedor (que és el preu de resistència de 550.000 euros).

Com es desprèn de l'exemple de la compravenda, la **zona de negociació** ha quedat establerta en 25.000 euros, que és la diferència entre els 550.000 euros (valor de resistència del venedor) i els 575.000 euros (valor de resistència del comprador). El més probable és que el venedor rebaixi els 600.000 euros inicials ( $V_{mín}$ ) fins als 575.000 euros, el comprador pugui la primera oferta ( $V_{màx}$ ) a 550.000 euros i arribin a l'acord per un preu de 560.000 euros.

## 2.6. Tàctiques de negociació

Un cop determinats els objectius de la negociació i dibuixat el mapa legal òptim de negociació, ja estem en disposició de començar a negociar. Les tàctiques que ens ajudaran a obtenir un resultat favorable en la negociació es poden agrupar en dues categories: competitives i cooperatives.

### 2.6.1. Competitives

Las **tàctiques competitives de negociació** són les tàctiques en què les parts no es preocupen de crear valor sinó que busquen reclamar-lo per a cada una d'elles. Se centren a aconseguir el que volen sense reparar en els interessos de l'altra part. Consoliden les posicions negociadores i creen distàncies que poden impedir o provocar la ruptura de l'acord.

Ara exposaré les més utilitzades en la pràctica dels advocats.

1) **Engany**. És la tàctica més evident i fàcil d'utilitzar. En alguns casos, l'engany es grotesc, però en d'altres s'amaga sota una aparença de sinceritat. No obstant això, si l'engany és descobert durant la negociació comportarà la ruptura del procés negociador i, encara que no es descobreixi, el simple fet de sospitar i desconfiar del negociador farà impossible tancar un acord tan satisfactori com aquell que s'hauria produït si no s'hagués produït l'engany. En tot cas, l'engany sempre resulta letal perquè genera la ruptura de futures relacions amb el negociador farsant. La millor manera de contrarestar-lo és informar-se amb anterioritat a la negociació i durant el procés negociador, contrastant i ampliant les dades que ens dona l'altre advocat.

2) **Ancoratge**. A vegades, en una negociació un dels negociadors ofereix a l'altre un punt de partida o una posició sobre la qual es continuarà el procés negociador, la qual normalment li és favorable. Aquest punt de partida o posició avantatjosa s'anomena *ancoratge*. Entre els advocats, un ancoratge conegut és la **primera oferta**, que pot adoptar la forma verbal o escrita. En tenim un exemple en l'esborrany de contracte d'arres o conveni regulador de divorci que redacta un advocat i l'ofereix al contrari com a punt de partida. Amb aquesta tàctica, l'advocat aconsegueix d'entrada condicionar certs aspectes de la negociació, ja que en la redacció sempre intentem (d'una manera conscient o inconscient) afavorir els nostres interessos. Què podem fer per mitigar els

#### Observació

Noteu que, en el moment de preparar el MLON i negociar, és especialment important conèixer les alternatives del nostre contrincant. El venedor ha d'intentar determinar quin és el preu de resistència del comprador ( $Vr2$ ), per a la qual cosa s'ha d'informar dels preus mitjans de cases similars a la seva, i al mateix temps el comprador ha d'intentar esbrinar el preu de resistència del venedor ( $Vr1$ ), analitzant la demanda d'aquest tipus de casa i si el venedor té una altra oferta damunt la taula.

efectes de l'ancoratge? La millor solució consisteix a avançar-se a la primera oferta i oferir-la nosaltres o proposar un punt d'ancoratge diferent per continuar negociant.

**3) Punt focal.** Amb la finalitat de tancar un acord, un negociador invoca de manera premeditada un criteri o principi de justícia o equitat, acceptat tradicionalment per tothom o amb un alt contingut moral (punt focal), amb la qual cosa resulta difícil per a l'altre negociador oposar-s'hi o rebutjar-ho. Un dels principis més comuns és l'anomenat **partició per la diferència**, que caracteritza les negociacions per regateig. En aquestes negociacions, un dels advocats realitza una oferta molt alta per forçar l'altre a abaixar-la i, un cop s'ha situat en el preu que volia, li proposa dividir la diferència entre tots dos amb una frase del tipus "ni per tu, ni per mi". La clau per a trencar un punt focal és atacar la base del criteri o principi proposat.

**4) Concessió.** Aparentment, fer concessions en un procés de negociació pot semblar positiu per a assolir un acord. Tanmateix, malgrat que sovint són productives, perquè generen confiança entre els negociadors, ja hem vist que no sempre és així quan es realitzen en una negociació per regateig, en què l'altre negociador espera (a conseqüència d'un pla premeditat) que es produeixin aquestes concessions amb la intenció de proposar-nos el tracte més convenient per a ell. Abans de concedir alguna cosa a l'advocat contrari, hem de tenir en compte les regles següents:

- Al principi de la negociació no hem de fer cap concessió molt important, ja que l'altre advocat ho pot considerar un símptoma de debilitat i això pot reforçar la seva posició negociadora.
- Quan fem una concessió, cal justificar-ne sempre el motiu a l'altre advocat, excepte que es tracti d'una concessió interessada (volem faronejar com en el pòquer).
- L'advocat contrari, i no nosaltres, és qui atorga el valor de cada concessió.
- Vigileu l'expressió "m'ho pensaré", perquè és una concessió i incrementa les aspiracions de l'oponent.
- Com més cedim, més importància donarà l'altre advocat a les nostres concessions (sospitarà que hi ha gat amagat).

5) **Presa d'ostatges.** En alguns casos, un dels negociadors es pot aprofitar d'un avantatge estratègic per forçar-nos a arribar a un acord. Això succeirà en el cas que per a nosaltres tingui una importància cabdal una de les qüestions objecte de negociació (ostatge), el nostre oponent ho sàpiga i ho aprofiti per demanar un preu molt alt a canvi de cedir en aquella qüestió. Un dels ostatges més habituals en la negociació entre advocats és el temps.

6) **Retirada aparent o ultimàtum.** Dins el procés de negociació, és usual arribar a un punt mort, en què una de les parts declara: "és l'última oferta; l'agafes o la deixes". En aquest punt, podríem suposar que la negociació s'ha trencat, però encara podem continuar negociant emprant alguna d'aquestes accions:

- Fer com si no haguéssim escoltat l'ultimàtum i continuar negociant.
- Una variant de l'anterior és presumir que l'advocat contrari no proposa seriosament l'ultimàtum i intentar treure-hi importància.
- Replantejar els extrems en els quals hi ha conformitat i demostrar que queda molt poc trajecte per a arribar a un acord, presentant noves propostes.
- Si no podem acceptar l'ultimàtum, li traiem importància i emplacem l'advocat contrari a una altra reunió.
- Valorar si l'ultimàtum és millor o pitjor que el nostre preu valor de resistència (oferta alternativa que tenim damunt la taula) i en el primer cas trencar les negociacions.

7) **Autoritat limitada.** Es produeix quan l'advocat contrari al·lega que l'última paraula la té el seu client i prolonga la negociació en benefici seu. Es tracta d'una tàctica molt comuna i per a contrarestar-la hem d'atacar l'al·legació de limitació o falta d'autoritat esgrimint que el client farà el que el seu advocat (o sigui, ell) li aconselli.

### 2.6.2. Cooperatives

Amb les tàctiques de cooperació, els negociadors s'esforcen per crear valor de negociació. Intenten ampliar la zona d'acord, vèncer les seves resistències i pers i busquen un resultat que satisfaci el major nombre d'expectatives de totes les parts. A continuació detallem les tàctiques cooperatives més usuals.

1) **Preguntar.** En el moment en què fem preguntes a algú, li demostrarem interès per esbrinar els interessos i necessitats que té. Preguntar és una manera excel·lent de conèixer les creences i valors del nostre negociador i situar-nos en el seu lloc per tenir una altra perspectiva (en definitiva, empatitzar).

#### Exemple

Imaginem-nos que tenim pressa per tancar un acord i l'alternativa que ens queda és presentar una demanda, amb el perjudici que la lentitud del procediment judicial pot significar per al nostre client. Si aquesta circumstància és coneguda per l'advocat contrari, la podria aprofitar per inclinar la negociació a favor seu i forçar la firma d'un acord més favorable per a ell.

2) **Sol·licitar la participació.** Sol·licitarem de manera sincera a l'advocat contrari la seva cooperació, fent-li entendre que serà molt millor per a totes les parts si coopera en la solució del conflicte. Amb aquesta finalitat, podem parlar-li de les recompenses o incentius d'assolir un acord (tancar l'expedient, cobrar la minuta o ajudar els clients).

3) **Fer concessions.** Ja ens hem referit a les concessions quan hem parlat de les tàctiques competitives. Només afegiré que a vegades un "no" pot significar una concessió cooperativa, encara que aparentment no ho sembli. Cal recordar que qui calibra el valor de la concessió és el nostre oponent.

Tenint en compte això, l'advocat ens pot proposar, per exemple, tres clàusules en un contracte que sap *a priori* que no acceptarem. Sap que si en rebutgem dues, ens veurem obligats a acceptar-ne si més no una (perquè, si no en consentim cap de les tres, justifiquem que ens plantegi un ultimàtum). Per tant, quan rebutgem dues clàusules (diem "no"), en realitat estem fent indirectament una concessió a la tercera.

4) **Negociar basant-nos en valors en comptes de posicions.** La negociació per valors té la virtut d'aconseguir acords fiables i estables en el temps, ja que donen satisfacció als interessos i necessitats més profunds de les parts.

## 2.7. Aspectes que influeixen en la negociació

En tota negociació hi ha dos factors que influeixen notablement en el procés i respecte als quals hem d'estar atents: el temps i el lloc.

### 2.7.1. El temps

Hem d'extremar la precaució en tots els aspectes de la negociació que tinguin relació amb el temps. Ens hem de preguntar contínuament a qui beneficia l'actual *status quo*, ja que el beneficiat tindrà un incentiu molt baix a canviar les coses, i si per a nosaltres el pas del temps és un ostatge o un valor. L'estratègia que seguirem consisteix a manejar el temps a favor dels nostres interessos, sense que això afecti la nostra credibilitat de negociador.

### 2.7.2. El lloc

Igual que fem amb el temps, sempre ens hem de plantejar aquesta pregunta: "on ens beneficia més que tingui lloc la negociació?". Les alternatives en realitat són poques: en el nostre despatx o en el de l'advocat contrari, i els avantatges i desavantatges de cada opció es resumeixen en la taula següent.

En el nostre despatx	En el despatx de l'advocat contrari
Ens confereix avantatge psicològic, ja que fem que l'altra part vingui al nostre territori.	Ens pot interessar per reafirmar-nos i fer creure la nostra superioritat a l'altra part.
Augmenta la nostra seguretat.	Ens dóna una bona oportunitat de situar-nos per sobre de l'altre advocat (si discutim o ens plantem en el seu terreny sempre ens farà semblar més segurs).

#### El mètode Harvard de negociació

El mètode Harvard de negociació, divulgat pels professors Roger Fisher i William Ury en el recomanable llibre *Obtenga el sí*, es basa en aquest tipus de negociació. Per contra, la negociació posicional no busca crear un espai comú d'acord, sinó reclamar valor (posició) per a cada una de les parts. Els possibles acords són més febles i amb el temps sorgeix de nou el conflicte.

<b>En el nostre despatx</b>	<b>En el despatx de l'advocat contrari</b>
Podem disposar de l'entorn físic per a influir en el clima de la negociació.	Facilita la retirada (tenim més justificat sortir del despatx a un hora determinada).
Podem regular el ritme de la negociació, planificant les interrupcions i el començament o la finalització de la negociació.	Podem ajornar una decisió al·legant la necessitat de consultar informació.
Ens permet accedir a la informació i els materials que necessitem.	Podem retenir i "ocultar" informació justificant que no hem portat els documents.
Possibilita que atenguem altres assumptes al mateix temps.	
Estalvia diners i temps de desplaçaments.	

## 3. Mediació

### 3.1. Què és la mediació?

L'article 1.1 de la Llei de mediació 15/2009, de 22 de juliol, defineix la mediació com:

"[...] el procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, per tal que gestionin elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona mediatadora que actua d'una manera imparcial i neutral."

En altres paraules, la mediació és un **procés innovador** de resolució de conflictes en què els interessats, incapaços de resoldre per si mateixos d'una manera amistosa les seves diferències, cerquen la **intervenció d'un professional imparcial**: el mediatador.

Aquest (designat per les parts, o pel Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya) emprerà les tècniques i habilitats que ha adquirit a fi de conduir la mediació, ajudant que els implicats es puguin comunicar d'una manera respectuosa. Aquest procés, que és voluntari, confidencial i imparcial, proporciona les eines convenientes a les dues parts perquè puguin millorar la seva relació i així encarar d'una manera positiva els conflictes que els separen i aconseguir, amb la seva pròpia col·laboració, un acord que resulti satisfactori i acceptable per a totes dues parts.

Malgrat que la incidència de la mediació és encara escassa, no pot ser desconeguda pels advocats. I no tan sols em refereixo a la cada vegada més àmplia presència en l'àmbit legal, sinó a la necessitat d'entendre que és una eina molt important per a resoldre un conflicte, i que, com a tal, complementa la tasca dels professionals del dret.

#### Principals textos legals

Els principals textos legals que regulen la mediació o hi fan referència són els següents:

- 1) L'esmentada Llei de mediació en l'àmbit del dret privat de 22 de juliol de 2009 i el reglament que la desenvolupa. Aquesta llei ha estat **modificada** per la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa.
- 2) De promulgació recent, el Reial decret llei 5/2012, de 5 de març, de mediació en assumptes civils i mercantils.
- 3) La Directiva del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils.
- 4) El codi de conducta europeu per a mediadors del 2004.

- 5) Les recomanacions del Comitè de Ministres Europeus.
- 6) Les noves reformes de la LEC i la sessió informativa de mediació amb caràcter obligatori.
- 7) El llibre II del Codi civil de Catalunya.

Els trets principals de la mediació són els següents:

- Es basa en estratègies de resolució de conflictes.
- Està orientada vers el futur, no pas cap al passat.
- Hi ha dos possibles guanyadors (*win/win*).
- És voluntària i confidencial.
- No treu autoritat; fa innecessari l'ús de poder.
- És un procés cooperatiu i no pas competitiu.

### 3.1.1. Diferències amb la negociació i l'arbitratge

#### 1) Mediació i negociació

Tal com hem vist, independentment de la temàtica implícita en una negociació, aquesta es tracta sempre d'un procés d'interacció entre persones que defensen uns interessos determinats que es perceben com a incompatibles.

La mediació va més enllà, ja que requereix la presència d'una **persona neutral** que ajuda dues parts o més a superar les seves diferències i a trobar suficients punts en comú o noves perspectives que permetin avançar fins a la consecució de compromisos i acords satisfactoris.

Per tant, podríem dir que la mediació és una extensió del procés negociador que busca una cooperació entre les persones per a obtenir, sempre que sigui possible, un resultat en què tots guanyin i ningú no perdi.

#### 2) Mediació i arbitratge

Les diferències entre la mediació i l'arbitratge provenen del fet que, en una mediació, a diferència de l'arbitratge, les parts conserven la responsabilitat i el control respecte a la controvèrsia, i no transfereixen el poder de prendre decisions al mediador. Això té dues conseqüències:

- En l'arbitratge, el resultat es determina de conformitat amb una norma objectiva: la llei aplicable. En la mediació, qualsevol resultat es determina per voluntat dels implicats. Així, podem dir que la mediació és un procediment basat en **interessos**, mentre que l'arbitratge és un procediment basat en **drets**.
- En l'arbitratge, una part ha de convèncer l'àrbitre dels arguments que donen suport a la seva causa, i per això dirigeix els seus arguments cap a



aquell. En la mediació, com que el resultat ha de ser acceptat per les dues parts i no pot ser decidit pel mediador, els arguments s'han de dirigir cap a l'altra part, malgrat que el mediador pugui ser el conducte de les comunicacions.

### 3.1.2. Principis i requisits de la mediació

La mediació es regeix per una sèrie de principis:

- **Imparcialitat.** És una característica relativa a la persona mediadora i al desenvolupament del procés de mediació. El mediador realitza la seva tasca propiciant el màxim equilibri possible entre les parts, sense decantar-se per cap d'elles, sinó afavorint i potenciant la participació de les dues de la mateixa manera.
- **Confidencialitat.** El mediador i els implicats es comprometen a mantenir una confidencialitat absoluta arran dels temes tractats i les opinions expressades durant les sessions del procés de mediació. Per tant, aquesta informació no podrà ser utilitzada en un jutjat. Així mateix, el mediador no serà en cap cas testimoni en el supòsit que el conflicte finalment es defineixi en un procés judicial contenciós.
- **Voluntarietat.** Les parts implicades han de partir d'un punt inicial d'acord: volen donar l'oportunitat al procés per a gestionar el seu conflicte. Això implica que, en qualsevol moment, l'una es pot retirar i dona per acabada la mediació. Igualment, el mediador pot donar per acabada la mediació si les circumstàncies concretes del cas ho fan aconsellable.
- **Neutralitat.** Es refereix a la no-ingerència del mediador respecte als acords finals, que les parts han de viure i sentir com a totalment propis.

#### Principi de voluntarietat

En els àmbits civil i mercantil, per exemple, el Reial decret llei 5/2012, de 5 de març, de mediació en assumptes civils i mercantils, que després estudiarem, estableix el principi de voluntarietat i disposa que les parts podran pactar per escrit sotmetre les seves diferències a mediació. Aquesta norma també fa referència a la resta de principis indicats.

### 3.1.3. Avantatges de la mediació

La mediació fa viable que conflictes aparentment impossibles d'arranjar pacíficament entre els implicats es puguin resoldre amb la seva pròpia intervenció, sense haver d'acudir a una tercera persona que decideixi per ells.

Les parts en conflicte tenen l'oportunitat d'accedir a un àmbit privat que els donarà la possibilitat d'escoltar-se i d'explicar-se; d'aquesta manera podran esclarir els malentesos que hi pugui haver. En aquest àmbit, el conflicte serà tractat d'una manera positiva, i la seva finalitat no és cap altra que la **comprensió** i el **diàleg**.

Els acords als quals s'arribin en un procés de mediació pertanyen a les dues parts, ja que aquestes són les que, amb l'ajuda del mediador, els podran aconseguir. La figura del mediador és, per tant, la del **director del procés**: no aporta solucions, però sí les eines que faran possible que les parts en conflicte les trobin i resolguin per si mateixes el conflicte.

Aquests acords sempre seran molt més creatius que els que pugui imposar una tercera persona, ja que aquesta dictaminarà sense haver arribat mai a conèixer les veritables circumstàncies de les parts. Aquestes, un cop iniciat el procés de mediació amb esperit cooperatiu, podran assolir acords que s'ajustin molt més a les seves necessitats i, com que els acords seran una creació pròpia, estaran en millor disposició per a complir-los.

Les parts creuen moltes vegades que en la instància judicial podran explicar amb detall la seva vivència i el malestar de la seva situació, i quan en la realitat es troben que això no és possible, se senten decebudes i frustrades en les expectatives que tenien. La mediació, com que en essència és un procés de comunicació, facilita l'expressió dels sentiments i satisfà la necessitat d'expressar la pròpia vivència del conflicte, la causa del malestar, i fer-la arribar a l'altre.

Contràriament al procediment judicial, el procés de mediació és molt més ràpid, i habitualment unes quantes sessions són suficients per a aconseguir que els implicats puguin assolir acords satisfactoris per a tots dos. A més a més, podran mantenir la seva relació i fins i tot (aquesta circumstància es produeix en molts casos) millorar-la. És un fet especialment important en assumptes familiars, d'arrendaments, comunitaris i escolars.

En definitiva, la mediació és una manera intel·ligent, ràpida i positiva d'encarar les diferències entre les persones o col·lectius. Estalvia temps, energies i enfrontaments; molts conflictes s'han pogut solucionar gràcies a aquest procés.

En tenim un exemple en una parella que feia molt temps que litigava; van optar per la mediació amb la intenció d'arribar a una solució que posés pau a tant temps de confrontació. Al principi, ella s'adreçava a ell com "aquesta persona" i ell es presentava molt dolgut i a la defensiva. Però, utilitzant les tècniques de la mediació (reconeixement, apoderament – *empowerment*– i reformulació), i havent trobat el punt més fort que tenien en comú (el seu fill), van començar a assolir petits acords. En sessions posteriors van aconseguir exposar els seus sentiments, escoltar-se i empatitzar. Amb això, es va arribar a un acord global i, el que és més important, la relació va millorar.

#### Agraïment

Agraïco a la Maria Antonia Avedillo Ros, advocada i mediatra d'Aequitas Lex, l'exemple i les aportacions que ha fet a aquesta part del treball.

### 3.1.4. Mediació en assumptes civils i mercantils

El Consell de Ministres del 5 de març de 2012 va aprovar per reial decret llei la nova normativa sobre mediació en assumptes civils i mercantils (RDL 5/2012). Essencialment, la norma incorpora a l'ordenament espanyol la directiva del Parlament Europeu en matèria de mediació civil i mercantil de l'any 2008, que s'hauria d'haver transposat abans del mes de maig del 2011.

Precisament aquest retard justifica l'aprovació de la norma mitjançant el reial decret llei, sense perjudici de la seva tramitació parlamentària posterior com a projecte de llei.

El contingut de l'RDL 5/2012 està estructurat en cinc títols, dues disposicions addicionals i una disposició final. Seguidament resumirem les característiques més rellevants d'aquesta disposició.

#### 1) Concepte i extensió

En el títol primer es regula l'àmbit material i espacial de la norma, l'aplicació que té en els conflictes transfronterers, els efectes de la mediació sobre els terminis de prescripció i caducitat, a més de les institucions de mediació.

La llei s'aplicarà a les mediacions en assumptes civils i mercantils (sempre que no afectin drets indisponibles per les parts). S'exclouen expressament la mediació penal, laboral i en matèria de consum, les quals s'han de regir per la seva normativa específica.

#### 2) Principis informadors, regles i directrius

En el títol segon s'enumeren els principis informadors, i a aquests principis s'afegeixen les regles o directrius que han de guiar l'actuació de les parts en la mediació, com són la bona fe i el respecte mutu, i també el deure que tenen de col·laboració i suport al mediador.

Aquests principis i regles són els següents:

- Té caràcter **voluntari**, es pot demanar directament per una o les dues parts o també les empreses poden pactar dins dels contractes que subscriuen clàusules en què consti que en cas de controvèrsia se sotmetran a un procés de mediació com a opció preferent a la via judicial.
- Es pot iniciar en **qualsevol moment**: abans, durant o després de l'inici d'un procés judicial. Iniciar la mediació **suspèn la prescripció o caducitat** de les accions.

#### La mediació a Catalunya

Tot i la novetat de la norma, la mediació no és una institució aliena al nostre dret. Catalunya va ser pionera en aquesta matèria, mitjançant la Llei 1/2001 de mediació familiar i la Llei de mediació en dret privat de l'any 2009. Totes dues lleis han fet de la mediació un instrument teòricament efectiu en relació amb la resolució de controvèrsies entre les parts.

- La mediació és **confidencial**, com també ho és la documentació que s'utilitzi, la qual cosa permet tractar assumptes amb una garantia absoluta de privacitat.
- El mediador garanteix la **igualtat de les parts i la neutralitat** del procés. No té cap interès directe sobre la qüestió, però la seva funció és facilitar, mitjançant tècniques de resolució de conflictes, l'apropament entre les parts, per tal que puguin arribar a un acord satisfactori als interessos dels implicats.
- El legislador ha volgut donar màxima **flexibilitat a les parts**, a més de mantenir el respecte a la seva autonomia de voluntat. En aquest sentit, les parts establiran la durada del procés de mediació, intentant que sigui la més breu possible. Això representa un gran avantatge si es compara amb els processos judicials.

### 3) Estatut del mediador

El títol tercer regula l'estatut del mediador, i determina, entre altres qüestions, les condicions que ha de reunir a fi d'exercir com a tal i els principis de la seva actuació. També conté previsions amb relació al cost de la mediació.

S'exigeix que el mediador tingui una formació específica que proporcioni els necessaris coneixements jurídics, psicològics, de tècniques de comunicació, resolució de conflictes i negociació, i també d'ètica de la mediació, tant des del punt de vista teòric com pràctic.

### 4) Procediment de mediació

El procediment de mediació es regula en el títol quart del reial decret llei i una de les característiques més destacades és que permet que els mateixos subjectes implicats en la mediació siguin els que determinen lliurement les fases fonamentals del procés.

La norma es limita a establir els requisits imprescindibles per a donar validesa a l'acord que les parts puguin assolir, si bé parteix de la base que en alguns casos la mediació pot perseguir la millora de relacions, sense la intenció d'arribar a un acord de contingut concret.

El legislador ha intentat aconseguir un procés flexible i simplificat, format essencialment per les fases següents:

- Una reunió informativa inicial.
- Una sessió constitutiva en què les parts expressaran el que volen desenvolupar, reflectit en l'acta inicial.

- Una acta final que determini la finalització del procediment, en què es recullin els acords d'una manera clara i entenedora o la finalització per qualsevol altra causa.

L'acord de mediació ha de ser signat per les parts i presentat al mediador perquè el signi en el termini de deu dies des de l'acta final. Cada part obtindrà el seu exemplar, i el mediador se'n quedarà un altre per conservar-lo.

### **5) Procediment d'execució dels acords**

Una de les principals novetats d'aquesta llei és l'execució dels acords de mediació, els quals es podran formalitzar en escriptura pública a fi que guanyin força executiva i agilitzar el procediment d'execució. En la pràctica, aquesta mesura incentivarà la mediació en els assumptes de petita quantia, en què abans de la reforma legislativa les parts sovint desconfiaven d'aquest mètode de resolució de conflictes per la impossibilitat de fer-ne efectiva la reclamació.

L'acord podrà ser executat sempre que la demanda executiva s'acompanyi de la còpia de l'acta de la sessió constitutiva i final del procediment.

L'acord, per tant, produeix efectes de cosa jutjada per a les parts i, en relació amb aquest acord, només se'n podrà sol·licitar l'anul·lació en el termini d'un mes des de la signatura de l'acord de mediació. També se'n podrà demanar la revisió, de conformitat amb els supòsits i el procediment establert en la Llei d'enjudiciament civil per a les sentències fermes.

### **6) Reflexions sobre la nova llei de mediació**

Acabarem aquest epígraf amb algunes reflexions sobre el RDL 5/2012, de mediació en assumptes civils i mercantils:

a) Segons el magistrat de l'Audiència Provincial de Barcelona, el senyor Pascual Ortuño Muñoz, d'aquesta norma s'ha de destacar:

- El reconeixement de serveis i institucions de mediació (públiques i privades).
- La configuració de l'acord de mediació com a negoci jurídic propi i típic, diferent d'altres figures contractuals, ontològicament diferent del pacte i de la documentació d'aquest.
- L'atorgament d'un paper important al notariat.
- La menció expressa i el reconeixement de les competències pròpies de les comunitats autònomes.

b) El reial decret suprimeix els supòsits d'obligatorietat del projecte anterior per a les reclamacions de quantitat inferiors a 6.000 euros, i per a la sessió informativa per derivació judicial.

c) En compensació a la supressió de l'obligatorietat, s'atorga un valor important als pactes de submissió expressa a la mediació, fins al punt que actuarà com a declinatòria, alhora que la negativa injustificada a acudir a la mediació per derivació judicial pot ser qualificada com a actuació de mala fe i de temeritat a l'efecte de la imposició de les costes.

d) Realment, aquesta llei és un primer pas per a la consolidació de la mediació com una alternativa al procés judicial. Entenem que el legislador proporciona un impuls important a aquest mecanisme de gestió de controvèrsies, oferint així una via més econòmica i àgil, sense renunciar a les garanties jurídiques.

### 3.2. Tipus de mediació

Avui en dia podem parlar de diferents tipus de mediació, segons els subjectes qui hi intervinguin i la matèria de què tracti el conflicte:

- **Mediació familiar.** És la mediació relativa als conflictes dins de la família, com poden ser els conflictes derivats de la ruptura de la parella (separacions i divorcis), les relacions paternofilials, de parentiu (germans, avis i néts) i d'herències i successions. La mediació familiar està regulada per llei a Catalunya i en altres comunitats autònomes.
- **Mediació penal.** És la relacionada amb la reparació de la víctima d'infraccions penals i la indemnització per responsabilitat civil derivada de delictes o faltes. En el cas de menors infractors, la mediació penal està força implantada a Catalunya i en l'Estat espanyol, gràcies a la regulació legal. No és així pel que fa a la jurisdicció penal d'adults.
- **Mediació comunitària.** També anomenada *mediació ciutadana* o *mediació social*. És la mediació referent a les relacions veïnals en els pobles, barris i ciutats. Inclou la gestió dels conflictes en les comunitats de veïns, l'ús dels espais públics (carrers, parcs i places), conflictes relacionats amb el civisme, la convivència urbana, les activitats econòmiques i comercials.
- **Mediació civil i mercantil (o empresarial).** En les relacions interpersonals sovint es generen friccions que, si no es resolen, poden créixer i convertir-se en veritables obstacles per al desenvolupament de persones, departaments o empreses senceres. Conèixer i aplicar les eines de gestió dels conflictes ajuda a superar aquestes dificultats i a crear un clima de treball més grat i propici per a l'expansió personal i empresarial.
- **Mediació escolar.** Consisteix a emprar mediadors en la resolució de conflictes que afecten la convivència en els entorns escolars. El mediador pot

ser des d'un mestre fins a un alumne; però és desitjable que les escoles disposin d'equips de mediadors formats per pares, mares, mestres i alumnes.

### 3.3. Models de mediació

La mediació ha evolucionat i s'explica actualment mitjançant tres models, que integren la totalitat de la pràctica de la mediació actual:

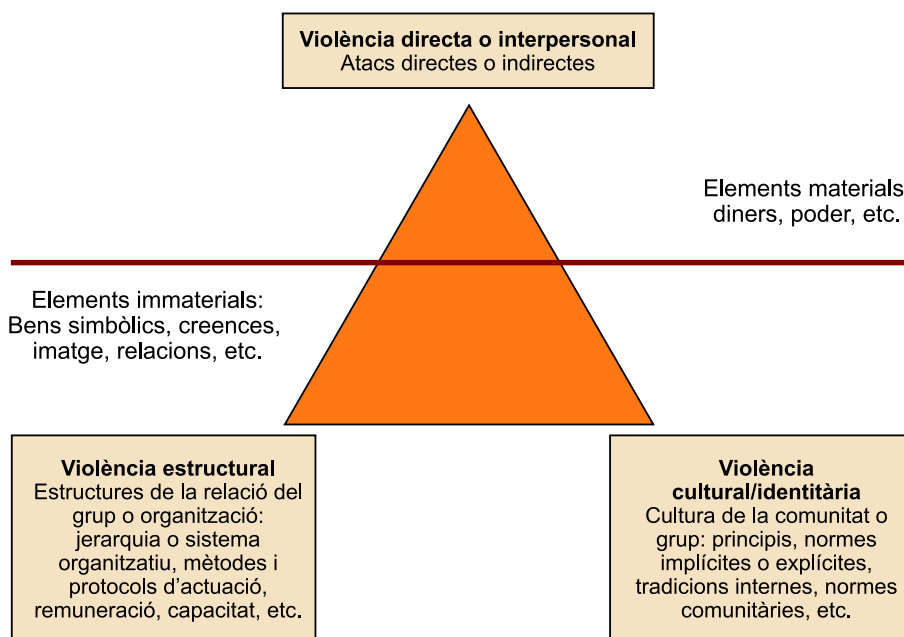
- El model de l'escola tradicional lineal o de Harvard.
- El model transformatiu.
- El model circular narratiu.

#### 3.3.1. Model de Harvard

Aquest model té quatre elements d'actuació principal:

1) **Separar les persones del problema:** tractar individualment els aspectes personals i desfer els mals entesos per mitjà d'una bona comunicació, a fi de buscar els trets d'afinitat entre les parts i atacar conjuntament el problema.

2) **El pas de la posició als interessos:** es representa de manera gràfica amb el dibuix d'un iceberg, en què la part visible mostra la posició (el que es vol) i la part dins l'aigua, els interessos (el perquè es vol). Aquest element és en si mateix l'essència de la negociació col·laborativa i el punt de partida i d'expansió de la mediació.



Iceberg del conflicte (Johan Galtung)

Una aplicació d'aquest model de negociació, i en particular d'aquest segon element, el trobem en la guerra dels Sis Dies.

El 1967, Israel va ocupar la península del Sinaí que havia estat territori d'Egipte des de temps immemorials. Al llarg dels anys següents es van desplegar enormes esforços, especialment per part dels Estats Units, per tractar de trobar una base d'enteniment entre Israel i Egipte. Es van plantejar diverses maneres de dividir el territori, però cap no va resultar acceptable. Al principi dels anys setanta, Roger Fisher (un dels autors del llibre *Obtenga el sí*) comença a treballar en la cerca d'una solució. Va establir que el principal interès subjacent d'Israel era la *seguretat* i el d'Egipte, la *sobirania*. Israel en realitat no tenia interès en la Península, però volia tenir els tancs egipcis tan lluny com fos possible del seu territori. Aquest descobriment va possibilitar l'inici d'un procés de pau que culminà en la signatura dels acords de Camp David entre Anwar al-Sadat i Menahem Begin el 1978, en virtut del qual Egipte va recuperar la sobirania de la Península amb el compromís de mantenir-la desmilitaritzada.

Així, s'intenta solucionar el conflicte fent col·laborar les parts, endinsant-se en el que anomenen **interessos subjacents**, que sempre són darrere de qualsevol posició, i que responen a la pregunta de per què vull x cosa. A partir de l'intent de satisfer els interessos arriben al famós binomi *win/ win* ('guanyar/guanyar') de Harvard.

- **El contrast amb els criteris objectius:** Harvard incorpora elements de realitat en el conflicte. Els criteris objectius són allò que no és qüestionable (el que diuen les lleis o la distància entre dues cases). Les opcions d'acord es plantegen amb creativitat i s'analitzen passant pel filtre dels criteris objectius.
- **Anàlisi de la MAAN (millor alternativa a un acord negociat):** un cop les solucions s'han passat pel sedàs dels criteris objectius, s'escull la més beneficiosa per a tots. De totes les alternatives es busca la millor. Aquesta alternativa és la MAAN (millor alternativa a l'acord negociat entre les parts). Cada part compara els possibles acords que es podrien donar en una mediació amb la seva MAAN. Finalment i fruit d'aquesta comparació, les parts decideixen arribar o no a una solució.

### 3.3.2. Model transformatiu

La mediació transformativa és l'evolució lògica i madura de les potencialitats del mètode presentat per Harvard. Es caracteritza pels elements següents:

1) **Concepte de conflicte i de transformació de conflictes:** si per al model Harvard el conflicte és negatiu i s'ha d'eliminar, per als que defensen el model transformatiu el conflicte és un potencial de canvi respecte a la persona, el context i la relació. Eduard Vinyamata (2003) resumeix el concepte dient:

"Els conflictes ni es resolen ni es gestionen, sinó que són transformats."



2) **La revaloració (*empowerment*):** revalorar és potenciar el protagonisme de les persones com un aspecte essencial per a afrontar un conflicte; enfortir la seva capacitat per a prendre decisions per si mateixes i així comprendre i tenir en compte la perspectiva del altres.

3) **El reconeixement:** s'hi arriba quan, atès un cert grau de revaloració, les parts en disputa són capaces de reconèixer i mostrar-se mútuament sensibles a les situacions i a les qualitats humanes comunes de l'altre.

### 3.3.3. Model circular narratiu (de Sara Coob)

Aquest model té l'origen en l'evolució de la mediació familiar. La família és el primer àmbit en què es consolida i institucionalitza l'ús de la mediació. Sara Coob anomena el seu model **circular**, ja que parteix d'una concepció circular tant de la comunicació com de la causalitat, i **narratiu**, perquè la categoria narrativa és central tant des del punt de vista analític com propositiu. A fi de fer operatives les accions medidores, el model ofereix els elements de treball següents:

1) **L'augment de les diferències:** s'introdueix el caos en l'ordre establert i d'aquesta manera es flexibilitza el sistema, es dona la possibilitat que sorgeixin alternatives no previstes i la creació d'un nou ordre.

2) **La legitimació:** es construeix un lloc legítim a cada participant. La legitimació és part de la nova història, de la situació d'entesa.

3) **El canvi de significat:** ajuda a percebre l'altre com a quelcom diferent i legítim. S'intenta engrandir la descripció del *self*, trobant una nova veu i una història alternativa, que permeti veure el problema des d'un altre angle.

4) **La creació de nous contextos:** la creació d'una història alternativa s'ha de produir en contextos nous. Aquests contextos poden anar canviant al llarg dels processos de mediació, no són estàtics.

La mediació circular narrativa aporta un millor coneixement de les persones i de les relacions.

Els tres models de mediació anteriors s'entenen com a models teòrics amplis i no com a metodologies o maneres rígides de pensar la mediació. En realitat, cada mediador utilitza tots els recursos que coneix, i així forma la seva pròpia personalitat com a professional.

### 3.4. Tècniques i eines

Per a afrontar un procés de mediació, ens cal conèixer una sèrie de tècniques i eines que podem classificar en dos grups, segons si les apliquem en la recerca d'informació o en el procés de mediació mateix.

#### 1) Recerca d'informació

a) **Preguntes.** Podem utilitzar-ne de diversos tipus:

- **Obertes:** adreçades a obrir un espai de comunicació (per exemple, “em podries explicar com vius aquesta situació?”).
- **Tancades:** orientades a aconseguir una resposta ràpida, clara i curta (per exemple, “voleu resoldre el conflicte?”).
- **Històriques:** adreçades a cercar tot el que pugui ser important de la vida i relació dels implicats (per exemple, “podrien explicar-me com es van conèixer?”).
- **Circulars:** són la pregunta tipus per excel·lència en mediació. Serveixen per a fomentar l'empatia del receptor i treballar el reconeixement d'una part respecte de l'altra, i per a aconseguir el replantejament de la pròpia actitud. Formulen com a mínim dues d'aquestes accions: **dir**, **sentir**, **pensar** i **actuar** (per exemple, “com penses que se sent ella després del que acabes de dir?”).
- **Reflexives:** adreçades a fomentar la introspecció del receptor perquè avaluï una situació concreta (per exemple, “si aneu a judici, us heu plantejat com quedarà la vostra relació com a pares?”).
- **Clarificadores:** serveixen per a descobrir tota la informació no verbalitzada que es dona per sobreentesa en una conversa (per exemple, “em pots explicar millor a què et refereixes quan dius que passarà el de sempre?”).

b) **Escolta activa (paràfrasis).** És un mètode pel qual la persona es concentra totalment en la comunicació i en el marc de referència intern de qui parla, i després retransmet el que ha escoltat per a corroborar si ha entès el que s'ha dit.

Per a dur-la a terme hi ha una habilitat primordial: fer **paràfrasis**.

Consisteix a captar el que l'altra persona expressa, tant de manera verbal com no verbal, i presentar-li amb claredat.

Amb el parafraseig podem conduir millor les preguntes que afavoreixin un diàleg constructiu, *blanquejar* els missatges negatius de les parts i, en definitiva, millorar l'entesa entre elles.

Per a il·lustrar aquesta tècnica, ens pot ajudar un cas succeït durant una mediació comunitària en què una de les parts es va adreçar a l'altra amb aquestes paraules: "estic farta de tenir-lo com a veí. Si torna a fer qualsevol altre soroll que em desperti a les nits, el denunciaré a la policia i portaré el tema fins a les últimes conseqüències". Davant d'això, la mediadora, utilitzant la tècnica del parafraseig, va reformular la queixa: "Llavors, si l'he entès bé, per a poder descansar vostè necessita no sentir sorolls a la nit". Fixem-nos que hem tret les valoracions negatives i hem identificat la necessitat.

**c) Retroalimentació (*feedback*).** És el procés de compartir observacions, preocupacions i suggeriments per a intentar millorar el funcionament de qualsevol sistema, grup o organització format per éssers humans. En la pràctica representa la devolució, positiva o negativa, que fem davant una acció o omissió d'una altra persona. Per al mediador, és una habilitat que ha de dominar a la perfecció, per tal de fer un bon retorn de tot el que veu que pot dificultar o afavorir el bon funcionament de la mediació i la comunicació entre les parts.

**d) Entrevista.** Ens serveix per a conèixer cadascun dels implicats, per a identificar el conflicte, els termes que són susceptibles de mediació i els que no, i per a analitzar les dinàmiques de mediació i relació entre les parts.

## 2) El procés de mediació

**a) Competències tècniques:** assertivitat, credibilitat i generació de confiança. L'assertivitat es defineix com la capacitat de la persona per a defensar els drets i desitjos propis i expressar els sentiments, pensaments i opinions que té davant dels seus interlocutors, mostrant respecte cap a ells i, alhora, cap a si mateix. El mediador ha d'utilitzar l'assertivitat per a aplicar tota la resta de tècniques i habilitats de la mediació, per tal de donar confiança i credibilitat a les parts.

**b) Planificació:** es fa mitjançant l'estudi i el diagnòstic del cas, l'elecció de la metodologia i l'estratègia d'intervenció.

### 3.5. Fases del procés de mediació

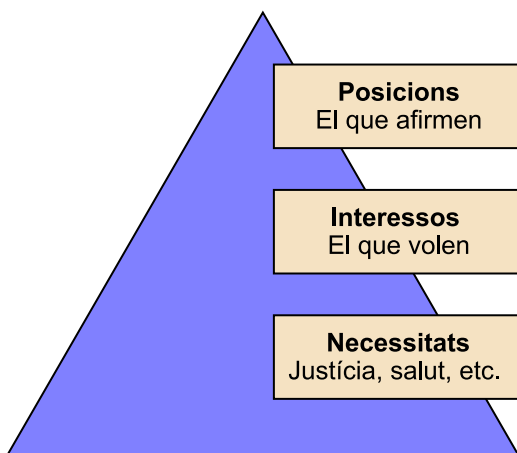
Independentment del tipus de conflicte de què es tracti, el procés de mediació consta sempre d'una sèrie d'etapes, encara que la intensitat o durada d'aquestes depèn de la naturalesa d'aquest conflicte i de les característiques dels implicats.

**1) Contactes inicials entre el mediador i les parts (premediació).** Normalment es produeixen mitjançant reunions privades amb cadascuna de les parts implicades. El mediador ha de saber el que cada part està inicialment disposada a transmetre i a compartir amb l'altra, i s'ha de guanyar la confiança i la credibilitat de totes dues.

**2) Recopilació d'informació sobre el conflicte i les persones, i identificació dels punts més importants que cal resoldre.** En aquesta etapa, el mediador establirà una primera estratègia sobre el procés.

**3) Establiment de les línies generals del procés.** Inclou l'acord de confidencialitat, les normes de comportament que s'han d'observar durant tot el procés i les normes de funcionament.

**4) Reunions conjuntes.** En aquesta fase es fomenten l'escolta mútua, l'intercanvi d'informació, l'externalització de sentiments, la identificació d'acords i desacords i la millora de la comunicació entre les parts. Ara és el moment en què el mediador ajuda els implicats a superar els obstacles a partir de la redefinició dels problemes i la creació d'empatia i de solucions creatives. El relat de les parts implicades ajudarà el professional a identificar posicions, interessos i necessitats. És l'anomenada piràmide PIN.



Piràmide PIN

**5) Elaboració d'un primer bloc de propostes i acords.** Es generen i avaluen les opcions (pluja d'idees), es redueixen els desacords i s'avança en el consens. En arribar als acords i compromisos, s'identifiquen els passos que cal seguir perquè els acords siguin operatius. És molt important establir mecanismes de seguiment i vigilància.

**6) Acta final.** Es tracta de l'última etapa. Recollits els acords en l'acta final, és convenient comptar amb l'assessorament d'un advocat perquè revisi l'adequació dels acords a la legalitat. L'acta signada per les parts pot ser recollida en una sentència de mutu acord, o elevada a escriptura pública. I, evidentment, tindrà força executiva.

Acabem amb una frase de Salvador Espriu, que és una metàfora de tot el que hem explicat sobre la mediació: “fes que siguin segurs els ponts del diàleg”.

## 4. Arbitratge

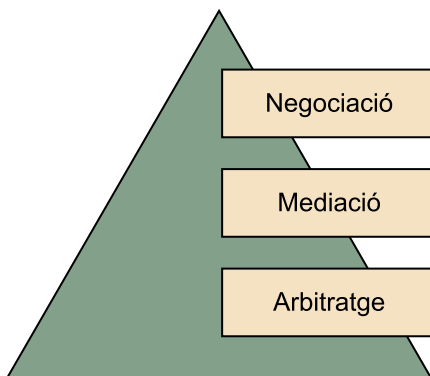
L'últim mètode RAC que veurem és l'arbitratge. Començarem explicant què és, i coneixerem els avantatges i inconvenients d'aquest mètode. Estudiarem la regulació existent, i analitzarem la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge. Distingirem els tipus d'arbitratge i les matèries que poden ser resoltes mitjançant aquest mètode. Analitzarem els principis bàsics del procediment, aprendrem què i com és un conveni arbitral, i explicarem com es desenvolupa el procediment: les activitats prèvies, el procediment pròpiament dit, els efectes del laude i les possibilitats tant d'impugnació com d'execució forçosa d'aquest.

### Agraïment

He d'agrair a l'advocada Maria Àngels Lázaro Cañas les seves aportacions i exemples en aquest apartat.

### 4.1. Què és l'arbitratge?

A aquestes alçades, ja sabem que l'arbitratge és un mètode RAC. Dels tres, és, sens dubte, el més intervencionista. Expressat gràficament mitjançant una piràmide, el resultat seria el següent:



Podem definir l'arbitratge com una manera extrajudicial de resoldre les controvèrsies, fonamentada en la lliure voluntat de les parts implicades, que confien a una tercera persona (*àrbitre*) la solució del problema, atorgant-li poder i autoritat a aquest efecte, de manera que la resolució (*laude*) que dicta és vinculant i executiva.

Analitzem la definició:

- **Manera extrajudicial:** ens trobem fora de l'àmbit judicial per a la resolució del conflicte.
- **Lliurevoluntat de les parts implicades:** constitueix l'essència i el fonament de la institució arbitral (STC 75/96, de 30 d'abril). Són les parts que

### Observació

Veurem que sí que hi pot haver una intervenció judicial, però no per a resoldre el conflicte sinó que tindrà una funció de control i suport.

decideixen, lliurement, sotmetre la resolució de la controvèrsia a una tercera persona.

- **Confien en una tercera persona:** serà una tercera persona –no jutge–, anomenada *àrbitre*, qui dirigirà el procés i resoldrà la controvèrsia.
- **La resolució (laude) que dicta és vinculant i executiva:** l'àrbitre dictarà una resolució, que rep el nom de *laude*, i que serà de compliment i execució obligats.

Per tant, l'arbitratge té caràcter processal, però en cap cas no es tracta d'una activitat jurisdiccional. No ens trobem davant d'una jurisdicció especial, sinó que es justifica en l'autonomia negocial dels que subscriuen el conveni arbitral.

#### 4.2. Avantatges i inconvenients de l'arbitratge

Els principals avantatges d'aquest mètode són els següents:

- **La rapidesa.** Tenint en compte que són les mateixes parts les que fixen, de mutu acord, el calendari d'actuacions, incloent-hi el termini per a l'emissió del laude, aquest mètode pot esdevenir molt àgil per a la resolució del conflicte.

Pensem, per exemple, en un conflicte entre un constructor i un promotor d'una obra que determina l'aturada de l'execució de les obres: si les parts haguessin d'acudir als tribunals, el més probable és que no obtinguessin cap sentència fins al cap de set o vuit mesos, i la sentència podria ser objecte de recurs; en canvi, si optessin per l'arbitratge, podrien solucionar el problema en el temps que fixessin (tres mesos, sis, vuit...), i la resolució seria vinculant i executable.

- **L'especialitat.** L'àrbitre pot i ha de ser un professional expert en la matèria objecte de litigi, fet que, sens dubte, facilitarà la resolució de la controvèrsia. En el supòsit anterior, les parts podrien acordar que l'àrbitre fos un advocat expert en dret de la construcció o bé un arquitecte.
- **La flexibilitat.** Es tracta d'un procediment flexible, que pot ser fet a mida per les mateixes parts i que pot ser modificat amb l'acord de totes dues.

Si tornem a l'exemple anterior, podria ser que s'hagués fixat per a la pràctica de prova fins a una data determinada, però les parts podrien acordar ampliar o reduir el termini del calendari inicialment aprovat.

- **La discreció.** Les controvèrsies no tenen una repercussió pública i romanen en el marc del secret professional dels qui exerceixen la funció arbitral.
- **L'eficàcia.** El laude té caràcter definitiu i és de compliment i execució obligats.

Si bé els avantatges són importants, ens podem trobar amb certs inconvenients que s'han de tenir en compte abans de decidir-se a triar aquest mètode:

- **El cost econòmic.** A excepció dels arbitratges de consum, la resta d'arbitratges no són gratuïts. S'acostuma a considerar que l'arbitratge és un procediment més econòmic que el judicial ja que el litigi es resol en una única instància, no es requereix la figura del procurador i no s'han de satisfer taxes judicials. No obstant això, s'ha de tenir present que, en la pràctica, requereix un esforç econòmic inicial més important: les parts han de fer la provisió de fons corresponent per a atendre els honoraris i despeses dels àrbitres i les despeses d'administració de l'arbitratge; en cas contrari, els àrbitres poden suspendre o donar per concloues les actuacions arbitrals. Què passaria si una de les parts estigués disposada a fer la seva part de provisió i l'altra no? Doncs que, per a desbloquejar la situació, l'única sortida seria fer-se càrrec també (inicialment i a conseqüència del que digués el laude) de la part de provisió de la part contrària.
- **Les discrepàncies entre les parts.** Com que és tracta d'un mètode fonamentat en l'autonomia de la voluntat, les parts s'han de posar d'acord en una sèrie de qüestions bàsiques inicials, el que implicarà, davant de la manca d'acord, la necessitat d'acudir als tribunals (per exemple, en el cas de no posar-se d'acord en el nomenament de l'àrbitre).

És fonamental que les parts sàpiguen aprofitar els avantatges que ofereix un mètode basat en l'**autonomia de la voluntat**; per això han de valorar les circumstàncies de cada cas i decidir conscientment el tipus d'arbitratge o bé l'àrbitre que ha de conduir a una solució eficaç del conflicte. Una decisió errònia en aquest sentit pot comportar un fracàs del mètode: què passaria si l'àrbitre designat no és expert en la matèria? Quina repercussió té sotmetre's a un arbitratge d'equitat o de dret? És millor triar un arbitratge *ad hoc* o institucional? Tot dependrà del cas concret. Les parts han de ser conscients des del primer moment de les repercussions que les seves decisions poden tenir en cas de conflicte.

### 4.3. Normativa aplicable

En l'Estat espanyol, és aplicable la **Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge (LA)**, que regula de manera unitària l'arbitratge intern i l'internacional. La LA opta pel principi de territorialitat, de manera que serà aplicable als arbitratges amb seu dins del territori espanyol, amb independència que es tracti d'un arbitratge intern o internacional.

La regulació de la LA és de compliment obligat per a les parts? Una part sí. Tot i que el legislador proclama la màxima autonomia de les parts per a adoptar els acords que lliurement considerin, hi ha determinades normes de caràcter **imperatiu** i, per tant, de compliment obligat, sobre qüestions que excedeixen



xen de l'àmbit de disposició de les parts o l'àrbitre, o que vetllen pel principi d'igualtat entre les parts. Així, la LA resulta en tot cas aplicable en relació amb les qüestions següents:

- En els requisits relatius a la forma i el contingut del conveni arbitral (llevat que el conveni arbitral estigui contingut en un contracte d'adhesió) (article 9 de la LA).
- L'obligatorietat de complir l'estipulat en el conveni i la declinatòria com a única via per a denunciar el coneixement dels òrgans jurisdiccionals (article 11 de la LA).
- La competència per a l'adopció judicial de mesures cautelars, l'execució forçosa del laude o resolucions arbitrals, i l'exequàtur de laudes o resolucions arbitrals estrangeres (articles 8.3, 8.4 i 8.6 de la LA).
- La potestat dels àrbitres per a adoptar mesures cautelars (article 23 de la LA).
- Les normes relatives a l'execució forçosa del laude (títol VIII de la LA).
- Les normes relatives a l'exequàtur de laudes estrangers (títol IX de la LA).

Respecte de la resta de normes, el legislador opta per la **subsidiarietat**: només serà en cas de silenci de les parts o de manca d'acord, que operaran les regles establertes en la LA.

Per acabar, val a dir que la LA és **supletòria** respecte d'altres arbitratges regulats en altres normes, com l'arbitratge de consum o l'arbitratge laboral.

#### **4.4. Tipus d'arbitratge**

##### **4.4.1. *Ad hoc* i institucional**

1) ***Ad hoc***: les parts trien els àrbitres per a dur a terme i resoldre un assumpte concret, pel prestigi i professionalitat que tenen o per la confiança que els mereixen.

2) **Institucional:** les parts encomanen l'administració de l'arbitratge i el nomenament d'àrbitres a corporacions de dret públic o entitats sense ànim de lucre en els estatuts de les quals es prevegin funcions arbitrals.

#### 4.4.2. Reglamentari i formal

1) **Reglamentari:** quan una disposició de la Llei d'arbitratge es refereix al conveni arbitral o a qualsevol altre acord entre les parts, s'entendrà que integren el seu contingut les disposicions del reglament d'arbitratge al qual les parts s'hagin sotmès (article 4.b de la LA).

2) **Formal:** es desenvolupa i resol d'acord amb les prescripcions de la Llei d'arbitratge.

#### 4.4.3. De dret i d'equitat

1) **De dret:** la controvèrsia serà resolta per àrbitres que hauran de ser juristes i la qüestió litigiosa s'haurà de decidir conforme a dret. Val a dir, que en cas que les parts no indiquin el contrari, l'arbitratge serà de dret (a excepció dels arbitratges de consum).

2) **D'equitat:** els àrbitres resolen segons el seu parer, d'acord amb les estipulacions del contracte i tenint en compte els usos aplicables.

#### 4.4.4. Contractual i testamentari

1) **Contractual:** s'estableix per disposició dels contractants.

2) **Testamentari:** l'institueix el causant per a la resolució de les controvèrsies entre els hereus no forçosos o legataris per qüestions sobre distribució o administració de l'herència.

#### 4.4.5. Intern i internacional

1) **Intern:** s'esdevé de manera vinculada exclusivament amb la nostra LA.

2) **Internacional.** Un arbitratge tindrà caràcter internacional (article 3.1 de la LA) si es dóna qualsevol d'aquests supòsits:

- Quan, en el moment de la subscripció del conveni arbitral, les parts tenen els seus domicilis en estats diferents.
- Quan el lloc de l'arbitratge, determinat en el conveni arbitral o segons aquest, el lloc del compliment d'una part substancial de les obligacions de la relació jurídica de la qual dimana la controvèrsia o el lloc on aquesta

#### Exemple

La Cort Espanyola d'Arbitratge, la Cort d'Arbitratge de Madrid, el Tribunal Arbitral de Barcelona, la Cort Basca d'Arbitratge, la Cort Civil i Mercantil d'Arbitratge, l'Associació Comunitària d'Arbitratge i Mediació, l'Associació Europea d'Arbitratge de Dret i Equitat i Arbitralia.

tingui una relació més estreta, estiguin situats fora de l'Estat en què les parts tenen els seus domicilis.

- Quan la relació jurídica de la qual prové la controvèrsia afecta els interessos del comerç internacional.

La determinació de la internacionalitat de l'arbitratge és important a l'efecte de fixar la normativa que li és aplicable, tant als requisits i eficàcia de la clàusula arbitral com al règim de reconeixement i execució en l'Estat espanyol del futur laude que es dicti. S'ha de tenir present l'existència de tractats ratificats per Espanya: el Conveni de Nova York de 10 de juny de 1958, sobre reconeixement i execució de sentències arbitrals estrangeres, i el Conveni de Ginebra de 21 d'abril de 1961, sobre arbitratge comercial internacional.

Així mateix, s'ha de tenir en compte que, perquè els laudes arbitrals estrangers tinguin eficàcia executiva en l'Estat espanyol, cal que siguin reconeguts per un òrgan jurisdiccional espanyol, mitjançant el procediment de l'**exequàtur**.

#### 4.4.6. Ordinari i especial

1) **Ordinari**: l'instituit en la mateixa LA (tots els arbitratges de dret privat, tret dels que es regulen en lleis especials).

2) **Especial**: els que es regulen en lleis especials.

#### 4.5. Matèries objecte d'arbitratge

Únicament poden ser objecte d'arbitratge les matèries que siguin de lliure disposició segons el dret. En general, les matèries susceptibles d'arbitratge se situen en l'àmbit del dret civil i mercantil, i són de naturalesa patrimonial.

Per tant, no poden ser objecte d'arbitratge:

- El règim econòmic patrimonial, les matèries pròpies del dret de la personalitat i també les relatives a la nacionalitat, capacitat, estat civil, filiació, etc.
- Les controvèrsies resoltes definitivament en seu judicial.
- Les matèries que s'han de resoldre amb d'altres d'indisponibles (llevat que es tracti de qüestions derivades de l'execució).
- Les matèries en les quals hagi d'intervenir el ministeri fiscal en representació i defensa dels que no poden actuar per si mateixos perquè no tenen capacitat d'obrar o de representació legal.
- Amb caire general, les matèries de dret penal indisponibles.

#### Exemple

Els arbitratges de consum, en l'àmbit del transport, l'arbitratge de consum electrònic, l'arbitratge en la propietat industrial, en la propietat intel·lectual, en l'assegurança privada, etc.

## 4.6. El punt de partida: el conveni arbitral

### 4.6.1. Què és?

El conveni arbitral és l'acord entre les parts mitjançant el qual decideixen sotmetre les seves divergències a arbitratge. És, per tant, el títol habilitant de l'arbitratge i, tenint en compte la seva naturalesa contractual, hi és aplicable el règim jurídic general en matèria de contractes previst en el Codi civil (articles 1254 i següents), tant en relació amb els requisits essencials de consentiment, objecte i causa, com també en relació amb les causes de nul·litat contractual.

L'element principal i inexcusable del conveni arbitral és la voluntat lliure i conscient de les parts de sotmetre a l'arbitratge la resolució de les seves divergències.

### 4.6.2. Forma

Aquesta voluntat pot ser expressada de manera expressa o tàcita, però, en tot cas, haurà de constar **per escrit**. Així, el conveni arbitral es pot formalitzar mitjançant:

- Contracte o acord independent.
- Clàusula incorporada a un contracte (de compravenda, arrendament, etc.).

En seria un exemple: "per a la resolució de totes les qüestions derivades de la interpretació i compliment d'aquest contracte, les dues parts se sotmeten a arbitratge".

- **Conveni per referència o remissió:** és el conveni que no consta en el document principal, sinó en un document separat, que s'entén incorporat al primer per la referència que s'hi fa al segon.
- **Conveni tàcit:** és el que resulta de l'intercanvi dels escrits de demanda i contestació. Per exemple, seria el cas que en què en l'escrit de demanda es fa constar la submissió a arbitratge i, en la contestació a la demanda, el demandat no s'hi oposa ni al·lega la inexistència de conveni arbitral.
- **Conveni electrònic:** l'únic requisit és que sigui reproduïble, per a la consulta posterior; per tant, es vàlid qualsevol suport electrònic, òptic o d'un altre tipus perdurable.

### 4.6.3. Contingut

Pel que fa al contingut, l'acord haurà d'expressar la identitat de les parts, la relació jurídica o controvèrsia, i la voluntat de sotmetre a arbitratge les controvèrsies respecte d'una determinada relació jurídica (article 9 de la LA). La resta d'aspectes com ara l'idioma, el lloc de l'arbitratge, la designació d'àrbitres, la regulació del procediment arbitral, etc., poden ser definits en el conveni arbitral o posteriorment.

En cas que les parts assenyalin en el conveni davant quina institució arbitral es ventilarà la controvèrsia, aleshores es considera integrat en el conveni el contingut del reglament de la institució arbitral designada. Vegem un exemple d'una clàusula d'aquest tipus:

“Per a la resolució de totes les qüestions derivades de la interpretació i compliment d'aquest contracte, les dues parts se sotmeten a arbitratge del Tribunal Arbitral de Barcelona.”

En aquest cas, queda integrat el contingut del Reglament del Tribunal Arbitral de Barcelona, on ja es regula la designació d'àrbitres, el procediment arbitral, etc.

### 4.6.4. Efectes del conveni arbitral

1) **Efecte positiu o vinculant.** Implica l'obligatorietat de complir els pactes. El conveni arbitral es considera un contracte, i les obligacions que deriven dels contractes tenen força de llei entre les parts i s'han de complir. Per això s'apliquen a l'arbitratge els principis que disciplinen el règim dels contractes:

- **Principi d'autonomia de la voluntat**, en virtut del qual les parts poden regular l'arbitratge de la manera que considerin convenient, sempre que els seus pactes no siguin contraris a la llei, a la moral o a l'ordre públic.
- **Principi de reciprocitat**, que determina que no es pot deixar a l'arbitri d'una de les parts el compliment del conveni.
- **Principi d'eficàcia relativa**, ja que el conveni només produeix efectes entre les parts que l'han formalitzat i els seus hereus (excepte que es tracti de drets no transmissibles).
- **Principi de bona fe.**

2) **Efecte negatiu.** Se sostreu del coneixement dels òrgans jurisdiccionals la resolució de la controvèrsia sotmesa a arbitratge. El mecanisme per a denunciar la falta de jurisdicció del tribunal és la **declinatòria** –article 63.1 de la LEC (qualsevol altra actuació que no sigui aquesta implica necessàriament la submissió tàcita a aquest òrgan). La declinatòria s'ha d'interposar en el procediment ordinari en el termini de deu dies a comptar des de l'emplaçament de

la demanda per a la seva contestació, o bé, en el cas que sigui verbal, des de la citació per a la vista, i en l'escrit s'han d'acompanyar els documents dels quals resulti l'existència del conveni. Es donarà trasllat a la resta de parts pel termini de cinc dies i, un cop transcorregut, el tribunal resoldrà en els cinc dies següents. Val a dir que la presentació de la declinatòria no impedeix la iniciació o prossecució d'actuacions arbitrals.

#### 4.7. Els àrbitres

La LA dedica el títol III als àrbitres (articles 12 a 21). Conté normes de caràcter imperatiu i dispositiu.

##### 4.7.1. Qui pot ser àrbitre?

Poden ser àrbitres les **persones físiques** que tinguin capacitat civil (capacitat d'obrar plena), sempre que no els ho impedeixi la legislació a què puguin estar sotmeses en l'exercici de la seva professió (és el cas dels jutges, magistrats i fiscals).

A partir d'aquí, les parts poden pactar el que estimin convenient (sempre dins de la legalitat): poden designar com a àrbitre un jurista, un tècnic o un professional determinat, etc. A excepció de pacte en contra de les parts, si l'arbitratge és de dret, es designa com a àrbitre un **jurista**.

##### I les persones jurídiques?

Les persones jurídiques no ho poden ser. La LA permet que s'encomani la designació de l'àrbitre i l'administració de l'arbitratge a una persona jurídica (estaríem davant d'un arbitratge institucional), però aquesta en cap cas no pot exercir com a àrbitre.

##### 4.7.2. Composició de l'òrgan arbitral

L'òrgan arbitral pot ser unipersonal o col·legial, segons el que decideixin les parts, però sempre ha de ser **senar**. Si les parts no es posen d'acord o bé no acorden res en relació amb això, el nombre serà d'un de sol.

##### 4.7.3. Nomenament dels àrbitres

S'ajustarà al que acordin les parts. Si les parts no han estipulat res o no es posen d'acord:

- En l'arbitratge d'un sol àrbitre, aquest serà nomenat pel tribunal competent.
- En l'arbitratge de tres àrbitres (un ha de ser jurista), cada part nomenarà un àrbitre i el tercer serà nomenat pels àrbitres designats; si en el termini de trenta dies no el designen, tots seran nomenats pel tribunal competent.
- En l'arbitratge amb més de tres àrbitres (un ha de ser jurista), tots seran nomenats pel tribunal competent.

El tribunal competent és la sala civil i penal del Tribunal Superior de Justícia de la comunitat autònoma del lloc de l'arbitratge. I el lloc de l'arbitratge és el domicili o residència habitual en territori espanyol de qualsevol dels demandats; i si no se'n té, el domicili o residència en territori espanyol de l'actor, i si no se'n té, el que esculli l'actor (article 8 de la LA).

El procediment per a la designació judicial dels àrbitres és el verbal, regulat en els articles 437 a 447 de la LEC. El tribunal es limitarà a suplir la voluntat de les parts, sense entrar a valorar la validesa del conveni arbitral (únicament en comprovarà l'existència).

Admesa la sol·licitud de designació, el tribunal confeccionarà una llista amb tres noms per cada àrbitre que hagi de ser designat, tenint en compte:

- Els requisits acordats per les parts sobre idoneïtat dels àrbitres (per exemple, que tingui determinats coneixements tècnics, comercials o jurídics).
- Que quedi garantida la imparcialitat i independència de l'àrbitre.
- En cas d'arbitratge internacional, considerarà la conveniència que l'àrbitre hagi de tenir nacionalitat diferent de les parts o de la resta d'àrbitres designats.

I el nomenament es durà a terme mitjançant sorteig. La resolució en aquest cas no és recurrible. L'àrbitre designat disposa de quinze dies naturals per a acceptar el càrrec; transcorregut aquest termini sense acceptar, s'entén que no accepta. En aquest cas, s'ha d'iniciar el procediment de designació de l'àrbitre substituït.

#### **4.7.4. Abstenció, recusació i remoció de l'àrbitre**

##### **1) L'abstenció i la recusació**

Els àrbitres han de ser imparcials i independents (no poden tenir cap relació personal, professional ni comercial amb les parts), i han de tenir les qualificacions acordades per les parts (per exemple, ser advocat en exercici). En cas contrari, l'àrbitre s'haurà d'apartar de l'arbitratge, bé sigui a iniciativa pròpia mitjançant l'abstenció o bé a iniciativa d'una de les parts, mitjançant la recusació.

Cal tenir present que, si no hi ha acord entre les parts, la recusació es durà a terme per escrit motivat a presentar en el termini de quinze dies des que la part tingui coneixement de l'acceptació de la designació per part de l'àrbitre o bé des que conegui l'existència dels motius en qüestió. El mateix àrbitre és qui resoldrà sobre la recusació, llevat que renunciï al seu càrrec o l'altra part accepti la recusació, ja que en aquests supòsits no caldrà resolució i es procedirà

a designar un nou àrbitre. Si l'àrbitre desestima la recusació, prosseguirà en les actuacions arbitral. La part no té possibilitat d'interposar recurs, però podrà tornar a plantejar la qüestió en la impugnació del laude arbitral.

## 2) La remoció de l'àrbitre

Davant la falta o impossibilitat de l'exercici de les funcions per part de l'àrbitre, les parts poden acordar-ne la remoció, si no cessa voluntàriament. Per exemple, seria el cas d'incompatibilitat sobrevinguda per a l'exercici de les seves funcions (l'àrbitre és elegit en comicis locals) o bé per malaltia o per dilacions excessives, etc.

A falta d'acord, la LA estableix que la remoció se substanciarà:

- Si l'arbitratge és d'un **únic àrbitre**, mitjançant els tràmits del judici verbal, davant de la sala civil i penal del tribunal superior de justícia de la comunitat autònoma on tingui lloc l'arbitratge.
- Si l'arbitratge està compost per una **pluralitat d'àrbitres**, resoldrà la resta de l'òrgan arbitral i, en cas de desacord, es procedirà igual que en el punt anterior.

### 4.7.5. Responsabilitat dels àrbitres i institucions arbitral

Pel que fa als àrbitres, l'incompliment de les obligacions i deures propis de la funció d'àrbitre pot donar lloc a diferents tipus de responsabilitat:

- **Responsabilitat civil:** pels danys i perjudicis causats únicament per mala fe, temeritat o frau. S'exclou la responsabilitat per culpa o negligència (excepte, evidentment, respecte de les terceres persones alienes a l'arbitratge –article 1902 del Cc).

Per exemple, seria causa de responsabilitat civil el fet de no dictar el laude en el termini establert, sempre que hi concorri mala fe, temeritat o frau.

- **Responsabilitat penal:** seria el cas del suborn (article 422 del CP), de les negociacions i activitats prohibides als funcionaris públics i els abusos en l'exercici de la seva funció (article 440 del CP).
- **Responsabilitat disciplinària:** per la pertinença o vincle de l'àrbitre a un determinat col·legi professional (per exemple, el col·legi d'advocats), institució arbitral, etc.

Pel que fa a les **institucions arbitral**, seran responsables pels danys i perjudicis ocasionats, tant pels actes o omissions de la mateixa institució (per les seves funcions de designació d'àrbitres i administració de l'arbitratge) com pels



que resultin imputables als àrbitres designats per aquesta. Igual que en el cas dels àrbitres, s'exigeix l'existència de mala fe, temeritat o frau, i subsisteix la responsabilitat extracontractual davant de tercers si hi ha culpa o negligència.

La LA estableix l'obligació de l'àrbitre, o de la institució arbitral en nom seu, de contractar una assegurança de responsabilitat civil, llevat que es tracti d'entitats públiques o sistemes arbitral dependents de les administracions públiques. En la pràctica, l'operativitat d'aquesta assegurança és difícil, ja que el que s'ha d'assegurar és la responsabilitat per mala fe, temeritat o frau.

#### **4.7.6. Provisió de fons i drets retributius**

Tal com ja s'ha comentat anteriorment, l'arbitratge no és gratuït. Per fer front als honoraris i les despeses dels àrbitres i les institucions arbitral, aquests podran exigir de les parts la provisió necessària, "llevat de pacte en contra" (article 21.2 de la LA).

En la pràctica, aquest "pacte en contra" no servirà de res, ja que difícilment els àrbitres o institucions arbitral acceptaran l'encàrrec sense la provisió corresponent. Si una part accepta pagar el seu percentatge de provisió i l'altra no, la primera podrà (amb caràcter voluntari) assumir provisionalment el pagament del percentatge de la segona (fins a saber el contingut del laude pel que fa a la condemna en costes). La conseqüència de la manca total o parcial de provisió serà suspendre o donar per conclòs l'arbitratge.

Pel que fa als drets retributius o honoraris, les institucions arbitral solen establir barems en funció de la quantia objecte de l'arbitratge. En els arbitratges *ad hoc*, quan l'àrbitre tingui la condició d'advocat en exercici, haurà d'observar els criteris orientatius que estableixi el col·legi professional al qual pertany.

Quan sabrem quins són els costos totals de l'arbitratge i qui els ha de pagar? Al final del procediment arbitral, quan es dicti el laude.

Tot i que la LA no diu res en relació amb això, la doctrina és unànime a l'hora de considerar la possibilitat d'acudir a l'òrgan judicial competent perquè es pronunciï sobre les costes. Res no obsta, per tant, a l'aplicació analògica del que disposa la LEC per a la impugnació de la taxació de costes (articles 241 i següents de la LEC).

#### **4.8. El procediment arbitral**

Regeix el principi d'autonomia de la voluntat de les parts per a la determinació del procediment arbitral, amb les limitacions que veurem tot seguit, adreçades a protegir el dret de defensa de les parts.

#### 4.8.1. Principis del procediment

- **Principi de dualitat o pluralitat de parts.** Tenint en compte que l'arbitratge és un mètode de solució de controvèrsies, és evident que necessàriament hi ha d'haver dues o més posicions contradictòries. També hi ha la possibilitat que a una mateixa posició es presentin diverses parts o subjectes (litisconsorci actiu o passiu). La pluralitat de parts és molt freqüent en l'arbitratge comercial internacional, per les múltiples relacions jurídiques que hi pot haver entre diversos actors, com, per exemple, en l'àmbit del comerç marítim.
- **Principi d'audiència.** Suposa l'accés material a l'òrgan arbitral i possibilita que les parts s'hi puguin dirigir i ser escoltades formulant les al·legacions que considerin oportunes per a la defensa del seu dret.
- **Principi de contradicció.** Dret a conèixer les al·legacions i proves de la part contrària i la possibilitat de poder-les rebatre.
- **Principi d'igualtat.** Proclama la utilització d'iguals armes i mitjans per a la defensa dels drets de les parts en el procediment.

La vulneració dels tres últims principis constitueix causa d'anul·lació del laude, sempre que produeixi indefensió material.

#### 4.8.2. Suport i control judicial de l'arbitratge

La Llei d'arbitratge regula la intervenció judicial de l'arbitratge. Es tracta d'una intervenció taxada (article 7 de la LA), i es limita a funcions de suport i control de l'arbitratge. En cap cas la intervenció no tindrà com a finalitat la resolució del conflicte.

Supòsits en què es produirà la intervenció judicial:

- Quan les parts no es posin d'acord en una qüestió essencial per a la prosecució de l'arbitratge, com ara la designació de l'àrbitre.
- Quan es necessiti el seu auxili per a la pràctica d'alguna prova.
- Quan s'hagin d'adoptar mesures cautelars (tot i que les mesures cautelars també poden ser adoptades pels àrbitres).
- Per a controlar el respecte dels principis i normes imperatives de l'arbitratge.
- Supòsits de remoció dels àrbitres.

- Execució del laude.
- Anul·lació del laude.
- Reconeixement i execució de laudes i resolucions judicials estrangeres.

#### **4.8.3. Activitats prèvies al procediment arbitral: el requeriment d'arbitratge**

Amb anterioritat a l'inici del procediment arbitral tenen lloc una sèrie d'actuacions, que variaran segons el que hagin pactat les parts en el conveni arbitral o posteriorment.

La finalitat d'aquestes actuacions prèvies és **requerir** al demandat la submissió de la controvèrsia a arbitratge, **preparar** la constitució de l'òrgan arbitral i **establir** les regles que hauran de regir el procediment.

D'aquesta manera s'anuncia a l'altra part la futura demanda arbitral i se li permet participar en el nomenament dels àrbitres i en l'establiment de les regles del procediment, si no han estat estipulades en el conveni arbitral (idioma, nombre d'àrbitres, calendari d'actuacions, etc.).

El requeriment s'haurà de fer mitjançant qualsevol mitjà que possibiliti la trama i recepció de notificacions o comunicacions, i en permeti deixar constància, de manera que n'asseguri el coneixement al destinatari, o almenys que s'hagi intentat fer la notificació: requeriment notarial, burofax, etc.

Pel que fa al contingut, tot i que la LA no en diu res, hauria de recollir, a més de la petició de submissió a arbitratge, una referència a la controvèrsia que s'hagi de sotmetre a arbitratge i el pacte o conveni arbitral en qüestió. En el cas que l'arbitratge sigui institucional, el requeriment es fa per mitjà de la mateixa institució. A títol d'exemple, en l'annex 1 trobareu un model d'instància a l'arbitratge del Tribunal Arbitral de Barcelona.

Segons l'article 27 de la LA es considera, excepte que hi hagi pacte en contra de les parts, que la data d'inici de l'arbitratge és la de recepció del requeriment.

En la pràctica, s'acostuma a fer una acta d'inici de l'arbitratge deixant constància dels acords sobre les regles del procediment, i fixant el calendari d'actuacions, que evidentment podrà ser modificat, amb l'acord de les parts (es tracta de fixar les dates màximes de presentació d'escrits, el període per a la pràctica de la prova, la data màxima d'emissió del laude i altres qüestions similars).

#### **4.8.4. Desenvolupament del procediment**

A grans trets, el procediment arbitral es desenvolupa de manera similar al procediment judicial: hi ha una fase d'al·legacions, una fase probatòria i acaba amb una resolució, el laude. També hi ha la possibilitat de sol·licitar mesures cautelars.

##### **1) Fase d'al·legacions: demanda i contestació**

La demanda constitueix l'escrit de qui insta l'arbitratge. Seria com l'escrit de demanda d'un procediment judicial, tot i que no està subjecta als requisits de la demanda judicial. L'article 29 de la LA estableix que, com a mínim, ha de contenir: la referència als fets en què es basa, la naturalesa i circumstàncies de la controvèrsia, la formulació de les pretensions i, si escau, la presentació o proposició de prova.

En la pràctica, quant a la forma, acostuma a ser com un escrit de demanda judicial amb encapçalament, exposició de fets, fonamentació i pètit, al qual s'inclou la proposició de prova i s'hi adjunten els documents.

El mateix es pot dir de la contestació, com també de la possibilitat de reconvenir i contestar la reconvenió formulada.

##### **2) Fase probatòria**

Els mitjans de prova i la manera de dur a terme la pràctica de prova es regiran segons el que hauran pactat les parts, sempre que no sigui contrari al dret. En cas de falta de regulació, els àrbitres estan facultats per a determinar els tipus de mitjans probatoris que podran fer valer les parts, els requisits d'admissibilitat, pertinència i utilitat, la pràctica i la valoració (article 25 de la LA).

L'única prova que regula la LA és la pericial (article 32 de la LA). Si bé tot dependrà de l'objecte de l'arbitratge, en la pràctica es fan servir els mateixos mitjans de prova que regula la LEC.

En cas de ser necessari, l'àrbitre podrà sol·licitar al jutge l'assistència per a la pràctica de la prova, bé sigui per a garantir que sigui practicada davant de l'àrbitre o bé intervenint directament en la seva pràctica. En aquest últim cas es practicarà davant del tribunal competent.

Depenent de la prova admesa, se celebrarà una audiència per a la pràctica de la prova (interrogatori, testifical i pericial) i, encara que la llei no diu res sobre això, és també habitual que les parts acordin realitzar un resum de proves, de manera oral o per escrit.

##### **3) Acabament del procediment**

El procediment arbitral conclourà, amb caràcter general, amb el dictat del **laude**, que resoldrà sobre la qüestió controvertida.

No obstant això, també podria acabar:

- Per desistiment exprés del demandant (acceptat expressament pel demandat).
- Per acord de les parts de posar fi al procediment.
- Per decisió de l'àrbitre, perquè considera que la continuació de les actuacions arbitrals resulta innecessària o impossible.
- Perquè no s'ha dictat el laude, en el termini establert.

#### 4) Mesures cautelars

L'àrbitre té potestat per a adoptar les mesures cautelars proposades per les parts, i l'execució d'aquestes mesures correspon a l'òrgan judicial. D'altra banda, les parts poden sol·licitar directament a l'òrgan judicial l'adopció de les mesures, abans de l'inici del procediment arbitral o en un moment posterior.

Les mesures cautelars poden anar adreçades a les accions següents:

- Garantir que la relació contractual entre les parts no resulti alterada durant les actuacions arbitrals (per exemple, en una controvèrsia entre el promotor i el constructor d'una obra, que el constructor continuï amb l'execució de l'obra).
- Assegurar l'execució del laude (per exemple, l'embargament d'un bé).
- Garantir la prossecució del procediment arbitral (per exemple, preservar una font de prova).

##### 4.8.5. El laude

A aquestes alçades ja sabem que el laude és la resolució dictada per l'àrbitre sobre el fons de la controvèrsia objecte d'arbitratge i que posa fi al procediment arbitral. No obstant això, la LA preveu l'anomenat **laude parcial**, que no conclou el procediment, sinó que resol una part de la controvèrsia.

#### Exemple

Per exemple, mesures cautelars, pròrroga del dictamen, etc.

Respecte a la **forma**, l'única exigència és que consti per escrit, contingui la firma dels àrbitres i sigui accessible per a efectuar-ne la consulta ulterior. Per tant, s'admet qualsevol suport, fins i tot electrònic o òptic.

Pel que fa al **contingut**:

- Hi ha de constar la data (determina l'inici del còmput del termini de compliment del laude) i el lloc de l'arbitratge (determina el tribunal competent per a conèixer l'execució del laude i de l'acció de nul·litat).
- Ha de ser motivat (en la pràctica és semblant a les resolucions judicials: antecedents de fet, fonamentació jurídica i part dispositiva).
- Ha de contenir el pronunciament sobre les costes.

Pel que fa al **termini** per a dictar el laude, es tindrà en compte el que hagin pactat les parts i, a falta d'acord, haurà de ser dictat dins dels sis mesos següents a la presentació de la contestació a la demanda o, si no s'ha presentat, des que expiri el termini de presentació, amb possibilitat de pròrroga per dos mesos més. El còmput del termini és en dies naturals.

El laude ha de ser notificat en el temps i en la forma que hagin pactat les parts. En tot cas, la notificació s'haurà de fer dins el termini fixat per a dictar-lo.

Hi ha la possibilitat que les parts sol·licitin, en el termini de deu dies naturals des de la notificació del laude, efectuar-ne la correcció (errors materials aritmètics, tipogràfics, etc.), l'aclariment, el complement (alguna petició no resolta) o la rectificació per extralimitació del laude (si resol una qüestió no sotmesa o no susceptible d'arbitratge).

#### **4.9. La impugnació del laude**

El laude produeix l'efecte de **cosa jutjada**. Únicament es pot impugnar mitjançant l'acció d'anul·lació i el recurs de revisió.

##### **4.9.1. L'acció d'anul·lació**

La finalitat de l'anul·lació és que el laude quedi sense efecte. S'ha d'interposar davant del tribunal competent, per mitjà del procediment declaratiu corresponent. No es tracta d'una revisió de la decisió de l'àrbitre, sinó que el jutge únicament s'ha de pronunciar sobre la validesa del laude (o d'una part del laude). Els motius d'anul·lació són taxats (article 41 de la LA):

- Inexistència o invalidesa de conveni (per exemple, per falta de capacitat de les parts per vicis del consentiment).
- Per defectes de notificació de les actuacions arbitrals que provoquin indefensió.

- Per resolució per part dels àrbitres de qüestions no sotmeses a la seva capacitat de decisió.
- Perquè el procediment arbitral o la designació dels àrbitres no s'ajusten al que han pactat les parts o al que estableix la LA.
- Quan els àrbitres hagin resolt sobre qüestions no susceptibles d'arbitratge (per exemple, sobre l'estat civil).
- Quan el laude sigui contrari a l'ordre públic.

L'acció d'anul·lació s'ha d'interposar davant la sala civil i penal del tribunal superior de justícia de la comunitat autònoma on s'hagi dictat el laude, en el termini de dos mesos des de la notificació del laude o, si escau, de la resolució de la sol·licitud de correcció, aclariment o complement del laude, o des de l'expiració del termini per a resoldre aquestes qüestions. L'acció d'anul·lació no suspèn l'execució del laude (llevat que es presti caució suficient).

#### **4.9.2. El recurs de revisió**

Aquest recurs es regula en la LEC (articles 509 a 516) i els supòsits en què es pot interposar són els següents:

- L'aparició o recuperació de documents decisius per a la resolució de la controvèrsia dels quals no s'hagi pogut disposar anteriorment per força major o per obra de la part a favor de la qual s'hagi dictat el laude.
- Quan s'hagi declarat en un procés penal la falsedat documental o condemna per fals testimoni dels testimonis o perits en les declaracions que hagin servit de fonament per a dictar el laude.
- L'existència de suborn, violència o maquinació fraudulenta.

El termini per a interposar-lo és de cinc anys des de la notificació del laude ferm. Contra la sentència que resolgui la revisió no serà procedent cap recurs.

#### **4.10. L'execució forçosa del laude**

Es pot instar l'execució del laude quan la part obligada incompleixi voluntàriament el contingut del laude (tant si és ferm com si no).

L'execució del laude es desenvolupa en seu judicial, i es tramita de conformitat amb el règim previst per a l'execució en la LEC (igual que qualsevol sentència dictada per l'òrgan judicial). Cal considerar, per tant, el que diu la LEC respecte als motius d'oposició, termini per al despatx de l'execució, tramitació de l'oposició, etc.

Per al coneixement de l'execució, serà competent el jutjat de primera instància del lloc on s'hagi dictat el laude.



## Activitats

### Activitats de l'apartat 2

1. Visioneu la pel·lícula *Dotze homes sense pietat* (1957, Sidney Lumet), intenteu detectar-hi els aspectes següents i reflexioneu-hi:

- Quin és l'objecte de la negociació i quins interessos contraposats hi ha.
- El tipus de negociació (competitiva, cooperativa o competitiva cooperativa) que més utilitza el personatge principal, protagonitzat per Henry Fonda.
- Respecte al personatge principal, quines creences i valors té.
- Les tàctiques de negociació que fan servir els membres del jurat. Qui les utilitza i quan? Resulten efectives? Per què sí o per què no?

2. Negocieu amb la parella o la família.

El proper cop que us trobeu en una situació en què hi hagi interessos contraposats amb la vostra parella, fills o família penseu que esteu davant d'un procés negociador. Procureu esbrinar els motius de fons de la reclamació del vostre interlocutor (per què reclama allò), les alternatives que teniu les parts (valor de resistència) i determineu provar un dels tipus de negociació. Repetiu el procés en dues situacions més, provant els altres tipus de negociació.

3. Negocieu el preu d'un producte.

Com que l'habilitat negociadora s'adquireix practicant, busqueu dues situacions en les quals pugueu posar a prova la negociació de preu. Com més complicat sigui negociar el preu pel tipus d'establiment o producte, més de pressa millorareu l'habilitat. No espereu més. En la propera compra que feu, el vostre objectiu ha de ser rebaixar el preu. No cal que seguiu un procés formal de negociació; limiteu-vos a fer un breu MLON mental i a demanar al dependent: "quin descompte em poden fer?". No us conformeu amb la primera resposta i insistiu-hi. Proveu diferents tàctiques fins a aconseguir l'objectiu.

### Activitats de l'apartat 3

1. Llegiu la conversa següent entre dos amics i companys de feina:

J.: Estic una mica cansat.

P: Hauries de treballar menys. Ja t'ho he dit altres vegades.

J.: El problema no és la feina.

P: Estic segur que t'exigeixes molt.

J.: No. En realitat, no descanso prou a les nits.

P: És clar, te'n duus les preocupacions laborals a casa.

J.: No, ja et dic que la feina, en principi, marxa amb normalitat.

P: I, a més a més, estàs descuidant la salut i l'alimentació i, això, a la llarga et pot passar factura.

J.: Què dius! Però si em cuido, faig exercici i menjo bé.

P: Ja, però tants menjars fora de casa destrossen l'estómac de qualsevol persona.

J.: Bé, en realitat...

P: Entre el teu director i els clients, n'estàs fart...

Ara responeu a aquestes preguntes:

a) Què ha passat en aquest diàleg?

b) Quins elements han dificultat la comunicació entre aquests dos amics?

2. Oferiu una resposta assertiva a les situacions següents:

**Situació 1:** un amic acaba d'arribar a sopar, però una hora més tard del que havia dit. No ha telefonat prèviament dient que s'endarreriria. Esteu irritat per la tardança i teniu diverses alternatives:

Resposta agressiva: .....

Resposta assertiva: .....

**Situació 2:** vas a un restaurant a dinar i el cambrer et porta una copa amb pintura de llavis d'una altra persona. Es tracta de portar-te bé amb el cambrer, que no s'enfadi i faci un bon servei.

Resposta passiva: .....

Resposta assertiva: .....

## Exercicis d'autoavaluació

Contesteu a aquest test de resposta múltiple. Només una resposta és correcta.

1. L'advocat és un solucionador de conflictes.

- a) Vertader.
- b) Fals.

2. Els clients sempre acudeixen a un advocat per resoldre un conflicte.

- a) Vertader.
- b) Fals.

3. Els avantatges dels mètodes de resolució alternativa de conflictes (RAC) respecte als procediments judicials són: cost més baix, menys temps i més comunicació.

- a) Vertader.
- b) Fals.

4. No es necessita conèixer el funcionament dels processos RAC perquè en el futur no es faran servir.

- a) Vertader.
- b) Fals.

5. El pressupòsit necessari de qualsevol negociació és que hi hagi interessos oposats.

- a) Vertader.
- b) Fals.

6. Els advocats mai no poden negociar amb els clients.

- a) Vertader.
- b) Fals.

7. En la negociació competitiva cada part reclama valor i en la cooperativa les parts s'esforcen per crear valor.

- a) Vertader.
- b) Fals.

8. El tipus de negociació més utilitzada en la pràctica és la competitiva.

- a) Vertader.
- b) Fals.

9. Les creences fan que tothom vegi les coses d'una mateixa manera.

- a) Vertader.
- b) Fals.

10. El més important en una negociació es mirar el que fa el negociador contrari i no preocupar-se del que pensa o per què ho fa.

- a) Vertader.
- b) Fals.

11. Un dels errors principals que cometten els advocats és no preparar la negociació.

- a) Vertader.
- b) Fals.

12. Els objectius formulats en sentit negatiu són impossibles d'assolir.

- a) Vertader.
- b) Fals.

13. Una de les millors tàctiques de negociació és el mapa legal òptim de negociació (MLON).

- a) Vertader.
- b) Fals.

14. El valor de resistència en una negociació equival al preu màxim que una de les parts està disposada a pagar.

- a) Vertader.
- b) Fals.

15. Les tàctiques competitives creen valor de negociació.

- a) Vertader.
- b) Fals.

16. Quan un advocat passa a l'altre una primera oferta de contacte està utilitzant la tàctica negociadora de l'engany.

- a) Vertader.
- b) Fals.

17. Qui atorga el valor de les concessions és l'advocat contrari, no nosaltres.

- a) Vertader.
- b) Fals.

18. Si l'advocat contrari emet un ultimàtum, el procés de negociació es trencarà.

- a) Vertader.
- b) Fals.

19. Un "no" pot suposar una concessió.

- a) Vertader.
- b) Fals.

20. El temps pot ser un ostatge que l'advocat contrari utilitzi per a forçar-nos a signar un acord.

- a) Vertader.
- b) Fals.

21. La mediació és...

- a) un procés semblant a la negociació, dirigit per un mediador qui finalment decideix la controvèrsia.
- b) un procés d'interacció entre persones que defensen interessos incompatibles.
- c) un procés innovador de resolució de conflictes en el qual els interessats, amb l'ajuda d'un mediador, cooperen per superar les seves diferències i trobar punts en comú que permetin la consecució de compromisos i acords satisfactoris.
- d) un procés dirigit per un mediador i obligatori abans d'anar a la via contenciosa.

22. El mediador és...

- a) un àrbitre amb tècniques i eines de resolució de conflictes.
- b) un advocat que fa d'intermediari entre els implicats i redacta els acords finals.
- c) un professional que indica a les parts les millors estratègies per a resoldre el conflicte.
- d) un professional que emprerà les tècniques i habilitats que ha adquirit a fi de conduir la mediació, ajudant que les parts es puguin comunicar d'una manera respectuosa i aconseguir un acord satisfactori i acceptable per a totes dues.

23. Els principis de la mediació són...

- a) imparcialitat, obligatorietat i confiança.
- b) confidencialitat, imparcialitat, voluntarietat i neutralitat.
- c) conflictivitat, imparcialitat i sinceritat.
- d) veracitat, imparcialitat i voluntarietat.

24. La mediació fa viable que...

- a) els conflictes difícils de solucionar pacíficament entre les parts es puguin resoldre amb la seva pròpia intervenció.
- b) el conflicte sigui tractat i resolt per un professional del dret.
- c) les parts arribin a judici amb menys conflictes.
- d) la intervenció d'una tercera persona, que fa les funcions d'àrbitre.

25. Els tipus de mediació són...

- a) familiar, penal i escolar.
- b) familiar, comunitària, mercantil i escolar.
- c) comunitària, empresarial, matrimonial, penal i escolar.
- d) familiar, penal, comunitària, mercantil i escolar.

26. La mediació familiar és un tipus de mediació relativa...

- a) als conflictes derivats de la ruptura de la parella.
- b) als conflictes derivats de les relacions de parentiu.
- c) als conflictes derivats de les herències i les relacions paternofilials.
- d) als conflictes dins de la família: parella, relacions de parentiu, herències, successions, etc.

27. La mediació comunitària fa referència...

- a) a les relacions entre comunitats autònomes.
- b) a les relacions veïnals en pobles, barris i ciutats.
- c) a la gestió de conflictes pel que fa a l'ús dels espais públics.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

28. La mediació s'explica mitjançant els models següents:

- a) Model de Harvard, model transformatiu i circular narratiu.
- b) Model lineal, narratiu i transformador.
- c) Model de Harvard, circular i transformatiu.
- d) Model transformador, circular narratiu i tradicional.

29. Què és la MAAN?

- a) Forma part del model transformatiu i representa la millor alternativa a un conflicte.
- b) És un element del model tradicional lineal i busca desfer els mals entesos mitjançant una bona comunicació.
- c) Es representa amb el dibuix de l'iceberg del conflicte i representa el pas de la posició als interessos.
- d) Dins del model de Harvard, representa la millor alternativa a l'acord negociat entre les parts.

30. La revaloració (*empowerment*) significa...

- a) potenciar el protagonisme de les persones com un aspecte essencial per a afrontar un conflicte.
- b) entendre els sentiments de les parts i procurar generar empatia.
- c) impulsar el reconeixement i la sensibilitat de l'altra part.
- d) potenciar la comprensió mútua.

31. L'iceberg d'un conflicte és...

- a) l'essència de la negociació transformativa.
- b) la representació gràfica d'un conflicte, en què la part visible mostra la posició i la part oculta els interessos.
- c) la representació de les necessitats i els interessos.
- d) la representació de les posicions, els interessos i les necessitats.

32. Pel que fa als advocats i els mediadors...

- a) defensen posicions i interessos.
- b) els mediadors defensen necessitats i els advocats interessos.
- c) els advocats defensen posicions i els mediadors identifiquen necessitats i interessos.
- d) els mediadors identifiquen les posicions i els advocats defensen les necessitats.

33. Per a la recerca activa d'informació, cal...

- a) emprar les tècniques d'autoconeixement, parafraseig i relativització.
- b) dominar la tècnica de les preguntes i l'assertivitat.
- c) emprar l'escolta activa i la retroalimentació.
- d) dominar la tècnica de les preguntes, l'escolta activa, el parafraseig, la retroalimentació i l'entrevista.

34. Per a controlar el procés, el mediador necessita...

- a) competències tècniques i assertivitat.
- b) generació de confiança i planificació.
- c) assertivitat, credibilitat, generació de confiança, planificació en l'elecció de la metodologia i l'estratègia d'intervenció.
- d) dominar les competències tècniques de diagnòstic del cas i estudi de la metodologia.

35. Quines són les fases del procés de mediació?

- a) Premediació, recopilació d'informació i identificació dels punts que cal resoldre, establiment de les línies generals, reunions conjuntes i acta final.
- b) Prenegociació, entrevista, objectius i acords.
- c) Contactes inicials, identificació del problema, sessions conjuntes i acta final.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

36. L'arbitratge...

- a) és el mètode de resolució de conflictes menys intervencionista de tots.
- b) és més intervencionista que la negociació, però menys que la mediació.
- c) no és gens intervencionista, ja que preval sempre l'autonomia de la voluntat de les parts.
- d) és el mètode de resolució de conflictes més intervencionista de tots.

37. Pel que fa a la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge (LA)...

- a) és aplicable en els arbitratges que tinguin lloc en el territori espanyol.
- b) totes les disposicions són imperatives.
- c) totes les disposicions tenen caràcter dispositiu.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

38. L'arbitratge especial és...

- a) l'instituit en la Llei d'arbitratge.
- b) el que es resol d'acord amb el parer del jutge.
- c) l'instituit pel causant per a solucionar diferències entre els hereus no forçosos o legataris per qüestions relatives a la distribució o administració de l'herència.
- d) el que es regula en una llei especial.

39. La submissió a l'arbitratge...

- a) ha de ser sempre expressa.
- b) pot ser expressa o tàcita.
- c) ha de constar sempre per escrit.
- d) Les respostes b i c són correctes.

40. El conveni arbitral...

- a) és el títol habilitant de l'arbitratge.
- b) ha de constar per escrit.
- c) Les respostes a i b són correctes.
- d) Cap de les respostes és correcta.

41. La promotora La Llar i la constructora Construccions B han subscrit un contracte d'obra, incloent-hi la clàusula següent: "per a totes les qüestions derivades de la interpretació i el compliment d'aquest contracte, les dues parts se sotmeten expressament a arbitratge". En cas d'incompliment del termini d'execució d'obra pactat...

- a) la promotora podrà decidir si sotmet la resolució de la controvèrsia a arbitratge o als tribunals.
- b) la controvèrsia s'haurà de sotmetre a arbitratge d'equitat.
- c) la controvèrsia s'haurà de sotmetre a arbitratge de dret.
- d) Cap de les respostes és correcta.

42. La Marta i en Joan estan casats en règim de separació de béns. Ateses les discrepàncies del matrimoni, han decidit divorciar-se, però no arriben a cap acord amb relació al règim de visites del seu fill comú ni a la pensió d'aliments. Han decidit sotmetre les seves divergències a arbitratge d'equitat i resoldre la qüestió en tres mesos.

- a) En tres mesos tindran un laude vinculant i executable.
- b) Aquestes qüestions només es poden sotmetre a arbitratge de dret.
- c) Aquestes qüestions només es poden sotmetre a arbitratge institucional.
- d) Cap de les respostes és correcta.

43. La societat Marcs originals, SL i el seu proveïdor Fustes i motllures, SL han decidit sotmetre la seva controvèrsia a arbitratge de dret, però no es posen d'acord amb la designació d'àrbitre.

- a) Han de plantejar la qüestió davant del jutjat de primera instància del lloc del seu domicili.
- b) Han de plantejar la qüestió davant de la sala civil i penal del tribunal superior de justícia de la comunitat autònoma del lloc de l'arbitratge.
- c) Han de plantejar la qüestió davant del col·legi d'advocats del lloc de l'arbitratge.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

44. És contingut necessari del conveni arbitral...

- a) la designació de l'àrbitre.
- b) la designació del termini en què s'ha de dictar el laude.
- c) la voluntat inequívoca de complir el que es resolgui en el laude.
- d) la identitat de les parts.

45. El conveni arbitral impedeix als tribunals conèixer les controvèrsies sotmeses a arbitratge sempre que...

- a) la part a qui interessi ho invoqui en la contestació a la demanda.
- b) la part a qui interessi ho invoqui en l'audiència prèvia.
- c) la part a qui interessi ho invoqui mitjançant declinatòria.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

46. Dues societats han decidit resoldre la seva controvèrsia mitjançant arbitratge d'equitat, i en atenció a la confiança que els mereix l'administrador de la societat ABC, SL, designen com a àrbitre aquesta societat.

- a) ABC, SL pot demanar una provisió de fons a les parts per a dur a terme l'arbitratge.
- b) ABC, SL tindrà sis mesos per a dictar el laude, ja que les parts no han pactat cap termini en relació amb això.
- c) ABC, SL no pot ser àrbitre perquè és persona jurídica.
- d) Les dues primeres respostes són correctes.

47. Si les parts han sotmès les seves divergències a arbitratge...

- a) no podran sol·licitar mesures cautelars ni abans ni durant el procediment arbitral.
- b) poden sol·licitar l'adopció de mesures cautelars al tribunal superior de justícia de la comunitat on tingui lloc l'arbitratge.
- c) poden sol·licitar l'adopció de mesures cautelars a l'àrbitre.
- d) poden sol·licitar l'adopció de mesures cautelars a l'òrgan judicial o a l'àrbitre, però només podran ser executades per l'àrbitre.

48. El nombre d'àrbitres que haurà de compondre l'arbitratge serà sempre...

- a) el que pactin les parts, però en tot cas superior a tres.
- b) el que pactin les parts, però en tot cas en nombre senar.
- c) un.

d) tres.

49. Un cop designat l'àrbitre, una de les parts ha tingut coneixement que l'àrbitre és cosí de l'advocat de l'altra part...

- a) ha de sol·licitar l'abstenció davant el mateix àrbitre.
- b) ha d'instar la recusació davant l'òrgan judicial.
- c) ha d'instar la remoció davant l'òrgan judicial.
- d) ha de sol·licitar la recusació davant el mateix àrbitre.

50. La prova que es pot practicar en el procediment arbitral és...

- a) la que acordin les parts.
- b) només la pericial.
- c) només la testifical i la pericial.
- d) només la documental.

51. Es pot modificar el calendari d'actuacions del procediment arbitral pactat per les parts...

- a) sempre que hi hagi acord entre les parts.
- b) mai.
- c) sempre que ho consideri l'àrbitre.
- d) sempre que ho consideri el jutge.

52. El laude ha de contenir sempre...

- a) la data.
- b) el lloc de l'arbitratge.
- c) La signatura de l'àrbitre.
- d) Totes les anteriors són correctes.

53. El laude dictat fora de termini...

- a) determina el final de les actuacions arbitrals i la cessació dels àrbitres.
- b) no afectarà l'eficàcia del conveni arbitral.
- c) no està previst en la LA 2003 com a motiu d'anul·lació.
- d) Totes les anteriors són correctes.

54. L'acció d'anul·lació...

- a) per regla general no dóna lloc a la suspensió de l'execució.
- b) pot suspendre l'execució si l'executat ho sol·licita al tribunal i sense que sigui necessari prestar caució.
- c) s'haurà d'interposar dins dels tres mesos següents a la notificació del laude.
- d) Les opcions a i c són correctes.

55. El procediment perquè els laudes internacionals tinguin eficàcia executiva en l'Estat espanyol s'anomena...

- a) remoció.
- b) exequàtur.
- c) confirmació.
- d) declinatòria.

## Solucionari

### Exercicis d'autoavaluació

1. **a** Una de les principals funcions dels advocats consisteix a solucionar conflictes.
2. **b** També consulten un advocat per prevenir els conflictes.
3. **b** Els avantatges són: cost més baix, menys temps i més flexibilitat. En els mètodes RAC, preval l'autonomia de la voluntat de les parts.
4. **b** La tendència és utilitzar-los cada cop més.
5. **a** La negociació sense interessos contraposats no té sentit, perquè ja hi ha un acord.
6. **b** Els advocats han de negociar amb els clients acords sobre l'estratègia del cas o els honoraris.
7. **a** La creació de valor en les negociacions cooperatives representa la gran diferència amb les competitives.
8. **b** És una combinació de la competitiva i la cooperativa.
9. **b** Tot al contrari. Les creences fan que tots tinguem una interpretació diferent de la realitat que ens envolta.
10. **b** Hem de mirar el que fa el negociador, però el més important és descobrir els valors que té i els motius de les reclamacions que fa.
11. **a** La majoria d'advocats descuiden la preparació de la negociació i actuen per intuïció o per pràctiques tradicionals sense qüestionar-se'n l'efectivitat.
12. **b** Són objectius molt difícils d'assolir (però no impossibles).
13. **b** El MLON forma part de la preparació de la negociació. Per tant, és un component de l'estratègia, no una tàctica.
14. **b** El valor de resistència es refereix a les alternatives que té cada negociador en cas de trencar-se les negociacions i no arribar a un acord. El preu d'aquestes alternatives (ofertes d'altres persones) pot ser més barat o més car que l'acord al qual podrien arribar les parts. Si és més barat, no ens perjudicarà trencar les negociacions. En canvi, si és més car haurem de fer el possible per a assolir l'acord.
15. **b** Les tàctiques competitives creen valor de reclamació per cada part. Les cooperatives són les que creen un valor comú de negociació.
16. **b** L'advocat que actua d'aquesta manera utilitza la tàctica de l'ancoratge.
17. **a** La nostra concessió pot ser valorada de manera diferent per l'advocat contrari. Per a nosaltres pot significar una concessió important, mentre que ell la podria considerar insignificant.
18. **b** Hi ha tàctiques per a contrarestar l'ultimàtum, com, per exemple, no donar-li importància i seguir amb la negociació.
19. **a** A vegades dir "no" pot satisfer la part contrària en la negociació. Per exemple, en el cas que ens ofereix diverses opcions que *a priori* sap que rebutjarem i ens neguem a acceptar-ne unes però admetem les altres. Aquí la negativa es considera una concessió indirecta.
20. **a** S'ha d'estar atent sobre a qui beneficia el pas del temps.
21. **c**
22. **d**
23. **b**
24. **a**
25. **d**
26. **d**



27. b

28. a

29. d

30. a

31. b

32. c

33. d

34. c

35. a

36. d

37. a

38. d

39. d

40. c

41. c

42. d

43. b

44. d

45. c

46. c

47. c

48. b

49. d

50. a

51. a

52. d

53. d

54. a

55. b

## Bibliografia

A continuació teniu els llibres bàsics que heu de llegir, encara que el més important és practicar, practicar i practicar.

### Bibliografia de l'apartat 2

**Covey, S. R.** (1997). *Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva*. Barcelona. Ediciones Paidós Ibérica.

**Font, A.** (2007). *Negociaciones*. Barcelona: Grijalbo Mondadori.

**Ramírez, J.; Ortas, S.** (2007). *Estrategia de negociación práctica para abogados*. Madrid: Colex.

**Ury, W. i altres** (2005). *Obtenga el sí*. Barcelona: Gestión 2000.

**Wiel, L.** (2005). *Ganar siempre*. Barcelona: Ediciones B.

### Bibliografia de l'apartat 3

**Suares, M.** (1996). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas de mediación*. Barcelona: Editorial Paidós.

**Redorta, J.** (2005). *El poder y sus conflictos*. Barcelona: Editorial Paidós.

**Redorta, J.** (2007). *Cómo analizar los conflictos*. Barcelona: Editorial Paidós.

**Redorta, J.; Obiols, M.; Bisquerra, R.** (2006). *Emoción y conflicto. Aprenda a manejar las emociones*. Barcelona: Editorial Paidós.

**Rosenberg, Marshall B.** (2010). *Comunicación no violenta*. Buenos Aires: Gran Aldea Editores.

**Pompeu, C.; Magre, J.; Lauroba M. E. (dir.)** (2011). *Llibre Blanc de la mediació a Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.

**Kolb, D.** (1996). *Cuando hablar da resultado*. Barcelona: Editorial Paidós.

**De Bono, E.** (1996). *Seis sombreros para pensar*. Barcelona: Granica.

**Coob, S.; Rifkin, J.** (1991). "Neutrality as a discursive practice: the construction and transformation of narratives in community mediation". *Studies in Law, Politics and Society* (vol. 11, pàg. 69-91).

### Bibliografia de l'apartat 4

**Barona, S. i altres** (2004). *Comentarios a la Ley de arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre*. Madrid: Thomson-Civitas.

**Barona, S. i altres** (2007). *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*. Madrid: Thomson-Civitas ("Estudios sobre Arbitraje").

**Cordón, F.** (2005). *El arbitraje de derecho privado. Estudio breve de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*. Madrid: Thomson-Civitas.

**García Albero, J.; Pérez Martell, R.** (2012). *Mediació i arbitratge*. Barcelona: UOC.

**González Montes, J. L. i altres** (2008). *Estudios sobre el arbitraje: los temas clave*. Madrid: La Ley.

**Gonzalo, M. (dir.) i altres** (2006). *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson.

**Hinojosa, R.; Claros, P.** (2008). *Comentarios a la Ley de arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre*. Barcelona: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.