



TÍTULO

MEDIACIÓN MERCANTIL MEDIACIÓN MERCANTIL EMPRESARIAL

AUTORA

María de la Encarnación Rojas Roldán

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2014

Tutora	María Sonia González Ortega
Curso	Curso de Experto Universitario en Mediación Civil, Familiar, Mercantil y Organizaciones Complejas (2012/2013)
ISBN	978-84-7993-810-9
©	María de la Encarnación Rojas Roldán
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2014



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
 - **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
 - **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
-
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
 - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
 - *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*



**IV TITULO DE EXPERTO EN MEDIACIÓN CIVIL,
FAMILIAR, MERCANTIL Y ORGANIZACIONES
COMPLEJAS**

**MEDIACIÓN MERCANTIL
MEDIACIÓN MERCANTIL EMPRESARIAL**

Alumna: María de la Encarnación Rojas Roldán

Tutora: María Sonia González Ortega

2014

INDICE:

CAPITULO I.

1.-Resumen.....	6
2.-Abstract.....	6

CAPITULO II.- REGULACIÓN JURÍDICA

1.- Introducción.....	7-8
2.- Regulación Jurídica.....	9
2.1.- Normativa comunitaria que regula la Mediación Mercantil.....	9-10
2.2.- Normativa española que regula la Mediación Mercantil.....	11-12
2.3.- La Ley 5/2012: Los ejes de la mediación.....	13-14
2.4.- Autonomía en el acuerdo.....	14-16
2.5.- Breve referencia a la mediación on line.....	17
2.6.- Importancia de las cláusulas contractuales.....	18

CAPITULO III.- CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA MEDIACIÓN MERCANTIL

1.- Concepto Mediación Mercantil.....	18-19
1.1.- Características de la Mediación Mercantil.....	19-21
2.- Ventajas de la Mediación Mercantil.....	21-23

CAPITULO IV.- LA MEDIACIÓN EN ASUNTOS MERCANTILES Y EL MÉTODO HARVARD

1.- Mediación en asuntos Mercantiles (Método Harvard).....	23
--	----

CAPITULO V.- LA MEDIACIÓN EN EMPRESAS

1.- Mediación en Empresas.....	24-25
1.1.- Fortune 500. Posibilidad de implantación en España: Departamento de Mediación en la organización empresarial.....	26-29
1.1.1.- Creación del Departamento de Mediación, dentro de la organización de una empresa.....	27-29
2.- El contrato de Mediación o Corretaje.....	29-30
3.- Mediación Transfronteriza.....	30-33
4.- Mediación Concursal.....	33-35
5.- Proceso de Mediación.....	35-39
6.- Mediación en materia de consumo. RD 231/2008 de 15 de Febrero.....	40

CAPITULO VI.- CONSIDERACIONES FINALES.....	40-41
BIBLIOGRAFÍA.....	42-43
NOTAS A PÍE DE PÁGINA.....	44

**IV TITULO DE EXPERTO EN MEDIACIÓN CIVIL, FAMILIAR,
MERCANTIL Y ORGANIZACIONES COMPLEJAS**

**MEDIACIÓN MERCANTIL
MEDIACIÓN MERCANTIL EMPRESARIAL**

CAPITULO I

“Se requieren nuevas formas de pensar para resolver los problemas creados por las viejas formas de pensar”.

Albert Einstein

1.- Resumen

El objetivo del presente trabajo es abordar la Mediación en el seno de las organizaciones, teniendo en cuenta que estas constituyen sistemas de interrelación entre personas, donde confluyen numerosos intereses. Se trata por tanto, de abordar la resolución de los problemas no solo existentes sino de los emergentes, aportando herramientas eficaces en el desarrollo de la actividad empresarial, que permitan gestionar y modular los conflictos, de forma que los mismos, se transformen en oportunidades de mejora y de crecimiento empresarial.

Palabras Claves: Mediación Mercantil, Organización, Gestión de Conflictos.

2.-Abstract

The aim of this paper is to address mediation within organizations, considering that these are systems of interaction between people, where many interests meet. It is therefore to address the resolution of existing problems but not only emerging, providing effective tools in the development of business, enabling management and conflict modular, so that they are transformed into opportunities improvement and business growth.

Keywords: Commercial Mediation, Organization, Conflict Management.

CAPITULO II.- REGULACIÓN JURÍDICA

1.-Introducción

La elección del presente trabajo consiste principalmente en conocer los distintos tipos de conflictos que pueden surgir en el seno de las organizaciones complejas, más concretamente en las empresas, tanto a nivel interno como del mismo modo, a nivel externo, con el fin de establecer la Mediación Mercantil, como la alternativa más viable para la resolución de los mismos, conllevando la utilización de esta técnica una reducción de costes para la organización, al mismo tiempo que supone una mayor oportunidad de crecimiento para la misma.

Abordaremos además la problemática que supone utilizar esta herramienta en determinados ámbitos mercantiles, como es el caso en materia de consumo. Del mismo modo hablaremos de la Mediación Transfronteriza y la dificultad que en algunos supuestos supone la homologación jurídica o administrativa de los acuerdos alcanzados entre empresas, en el Estado en cuestión, debiendo aplicarse en tal caso las reglas contenidas en los Reglamentos europeos, como veremos a lo largo de la exposición.

A raíz del éxito que ha supuesto la Mediación familiar, muchos y especialmente en el ámbito jurista se ha sentido la necesidad de preguntarse si la mediación se podría aplicar a otros sectores y ámbitos de las relaciones mercantiles. Concretamente si existe un método eficaz para resolver los conflictos comerciales que surgen diariamente. Haciendo una comparativa en el mundo anglosajón podemos ver como ya se han implantado estos sistemas alternativos de resolución de conflictos, llamados ADR (Alternative Dispute Resolution), que es el término utilizado por los directores de empresas para describir cualquier tipo de resolución de conflictos de forma extrajudicial.

Las empresas americanas desde los años 60 comenzaron a utilizar diversas técnicas a fin de resolver sus problemas comerciales sin acudir a los tribunales, una de estas técnicas es la utilización de la institución de la mediación en la rama comercial. La historia de la mediación comercial moderna comienza principalmente en América del Norte, en concreto en Estados Unidos y Canadá. Los resultados obtenidos provocó una reacción en cadena que se han sentido en todo el mundo.

África, Asia, Australia y Gran Bretaña, quien integra la Mediación en su sistema judicial vienen realizando diversas iniciativas de mediación comercial.

Tanto en EE.UU como en Europa los empresarios comienzan a reconocer la mediación como alternativa de resolución de conflictos principalmente atendiendo al beneficio de obtener mejores resultados que en la mayoría de los procedimientos judiciales donde el juzgador exclusivamente se ciñe a enjuiciar los puntos que las partes están sometiendo a su consideración y que en muchas de las ocasiones, no se llega a comprender la complejidad de alguna de sus controversias, generalmente debido a la falta de experiencia técnica en estos asuntos.

En estas situaciones, los mediadores, como expertos imparciales, no están sometidos a dichas limitaciones. Es por tanto una técnica innovadora de resolución de conflictos basada en un proceso simplificado y al mismo tiempo se configura como una vía alternativa a la judicial.

El mundo de los negocios y de las transacciones comerciales cada vez es más complejo y vertiginoso, ello implica el crecimiento del número de conflictos entre comerciantes y clientes (Empresario es el nombre actual de comerciante y el empresario puede ser individual o societario) y entre empresas, por lo que es indispensable resolver las controversias que surjan con la finalidad de preservar las relaciones mercantiles establecidas con carácter previo o acordado.

Es así como aquí interviene la mediación como un método alternativo o complementario para resolver los conflictos empresariales, de tal manera que solo se tenga que llegar a las instancias judiciales en los supuestos en los que necesariamente la vía judicial torna obligatoria.

Como dato más significativo podemos destacar que la mediación voluntaria (la mediación es siempre voluntaria), de los conflictos en el mundo anglosajón de la “Common Law” ha aumentado en pocos años más de un 50%, resolviéndose vía amistosa entre el 70 y 80% de los conflictos.

El hecho que los propios interesados actúan, participen, interactúen y determinen la solución a su conflicto, constituye una de las principales ventajas de esta vía, además del menor coste económico y temporal para las partes.

Así bien, especial mención tendrá en nuestro trabajo, la creación de la alianza sin ánimo de lucro de 500 empresas norteamericanas, conocida tal, como *Fortune 500*, que abogan por la Mediación como la Alternativa a la Resolución de Disputas, y la

posibilidad de creación de la misma en nuestro país, atendiendo a nuestro ordenamiento jurídico.

2.- Regulación Jurídica.

A pesar de que la Mediación como forma de resolver los conflictos ha existido siempre entre los hombres, y podríamos remontarnos a fragmentos filosóficos prosocráticos como por ejemplo los de Aristóteles, que así lo demuestran "*conflicto es el promotor del cambio y a su vez es consecuencia de este...*", la regulación de la misma en nuestro ordenamiento es muy reciente. Fueron los Estados Unidos de América los pioneros en los años 70 y ante el descontento de la aplicación exclusiva y excluyente de los mecanismos jurisdiccionales, quienes dieron forma legal a este técnica de resolución de controversias, donde no hablamos ya, de perder –ganar, sino de ganar–ganar. Las empresas americanas utilizaban "*Alternative Dispute Resolution*" o ADR término empleado, para la resolución de los conflictos.

En la actualidad no se concibe ya como una alternativa a la resolución de las controversias, sino como una forma de resolución de las mismas, esto es avalado por las más de 500 oficinas repartidas por sus territorios que facilitan la intervención de mediadores ante la aparición de conflictos en distintos ámbitos de la convivencia social, cultural, familiar, vecinal, empresarial...

Veamos a continuación como esta tradición mediadora que arrastra la historia, se plasma jurídicamente hablando, a nivel europeo y en nuestro país.

2.1.-Normativa comunitaria que regula la Mediación Mercantil.

- LIBRO VERDE sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de la Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas 2002.

De gran importancia política, y prioridad para las instituciones europeas, por cuanto se difunde a través del mismo, la Mediación como alternativa a la resolución de conflictos, con objetivos claros como son la descongestión de los Tribunales de Justicia y la prevalencia de los sujetos intervinientes en el proceso de Mediación para resolver, sin injerencia externa sus problemas.

El Libro Verde tratará las ADR en el ámbito del derecho civil y mercantil, incluyendo el derecho laboral y el relacionado con el consumidor (estas últimas no integradas en nuestra legislación).

Destacable la dimensión internacional, puesto que los acuerdos alcanzados entre Estados se hacen extensibles más allá de las fronteras europeas, no obstante, debemos tener en cuenta aspectos tales como la prescripción y caducidad, conceptos civiles y mercantiles...que más adelante abordaremos dentro del apartado de la problemática transfronteriza.

- Directiva 2008/52, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles de 21 de mayo de 2008.

El objetivo de la Directiva tal y como señala el art.1 de la misma, es *“facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios, promoviendo el uso de la mediación y el proceso judicial”*. En cuanto al ámbito de aplicación de esta Directiva en nuestro ordenamiento, es importante destacar aspectos de gran relevancia y que veremos como más detalle en la problemática Transfronteriza.

- Recomendación R (86)12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros respecto a las medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales.

En la cual destacan objetivos tales como, *“Promover, en el caso en que sea oportuno, la solución amistosa de los conflictos, sea ante el orden judicial, como anterior o durante el proceso judicial; Prever para asuntos de pequeña importancia o para ciertas materias concretas, los órganos que, fuera del sistema judicial, estarían a disposición de las partes para solucionar sus conflictos; Adoptar las disposiciones que sean más apropiadas para que, en los casos en que se solicite, el arbitraje constituya una alternativa más accesible y más eficaz respecto de la acción judicial”*.

- Recomendación núm. R (98)1 del Consejo de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar.

Esta Recomendación tiene como objetivo mantener la relación entre los miembros de la familia y establece la necesidad a los Estados Miembros de que velen por la Mediación como método de resolución de conflictos familiares.

2.2.- Normativa española que regula la Mediación Mercantil.

- La Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Por no ser objeto del presente trabajo la Mediación civil y familiar, solo entraremos a valorar que la Disposición Final Tercera de la misma, anunciaba la Mediación en estos ámbitos.

-Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Centrada en asuntos civiles y mercantiles, no parece a priori excluir el Derecho de la Persona y el Derecho de Sucesiones, aunque ciertamente se priorizan los derechos patrimoniales, bien sea en el ámbito de los derechos reales o en el de créditos, obligaciones y contratos en materia civil y mercantil con especial referencia a las sociedades y concursos de acreedores. Con exclusión expresa a la mediación penal; La mediación con las Administraciones públicas; La mediación laboral y La mediación en materia de consumo.

La Ley española de Mediación será de aplicación cuando así lo decidan las partes, ya sea de forma expresa o tácita (art.2), de acuerdo con la autonomía de voluntad de las mismas, del mismo modo, las partes también podrán decidir someterse a Mediación en otra jurisdicción.

-Real Decreto por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El objeto de este Real Decreto, tal y como establece su art. 1 es desarrollar las disposiciones de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en relación con la formación y el alcance de la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil de los mediadores, así como la publicidad de los mediadores y de las instituciones de mediación, y el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

-Ley 14/2013, de 27 de Septiembre de Apoyo a los Emprendedores.

Se introducen los artículos 231 a 242 de la Ley Concursal y también dos disposiciones adicionales, la séptima referida a los créditos de derecho público y la octava referida a la remuneración del Mediador Concursal. Crea por tanto, la figura del Mediador Concursal, cuya finalidad será la consecución de la aprobación de un acuerdo de pagos que permita la supervivencia de la empresa.

-Normativa y Reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad.

En los últimos años se han realizado muchos trabajos dentro de la Unión Europea para garantizar un mejor acceso a la justicia a los ciudadanos y fomentar el uso de la mediación. Entre ellos, destaca el Libro Verde de 2002 sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho Civil y mercantil, el Código de conducta de los mediadores de 2004, la Propuesta de la Directiva de 2004, y finalmente la Directiva de 2008, que ha sido transpuesta al ordenamiento español a través de la Ley 5/2012, de 6 de Julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El carácter dispositivo de la mayoría de las normas que regula la mediación es un dato a destacar. Estamos ante normas que dejan libertad a las partes para poder autorregular ellas mismas sus propios intereses y solucionarse sus problemas.

Como se determina en el propio preámbulo (II) de la Ley 5/2012, la mediación *“es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a los derechos subjetivos de carácter disponible”*.

La mediación pivota sobre el principio de autonomía en la gestión de conflictos en el ámbito mercantil, de ahí que a nivel comunitario se haya impulsado la institución de la mediación, sobre todo en conflictos transfronterizos.

El Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, de 19 de abril de 2002, ya designa cuales son los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial. El concepto ADR hace referencia a aquellos sistemas de resolución de conflictos en los que las partes están de acuerdo en hacer un esfuerzo por evitar la jurisdicción, pero no pueden alcanzar la solución por si mismas, para lo cual requieren la intervención de otra persona. Se consideran ADR, entre otros, la mediación, el arbitraje y el conciliación.

En cuanto a la Mediación Mercantil, dos son las normas que regulan dicha materia, la Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, y la Ley 5/2012 de 6 de Julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de adaptación del derecho español a la referida directiva.

La directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles fue el resultado de la necesidad de adoptar alternativas a nivel comunitario para la solución de los conflictos en tales asuntos, de manera que se diera una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles en situaciones que

presentan elementos transfronterizos con un procedimiento más adaptado a las necesidades de las partes.

Por otro lado, al ser la Directiva de mínimos, ha sido transpuesta de forma distinta en los Estados miembros de la Unión Europea. Junto a ello es de reseñar que diversos países contaban ya con normas sobre mediación antes de la aprobación de la Directiva así Reino Unido que la regula a través de las Civil Procedures Rules 1998 o CPR.

El Real Decreto Ley, no solo transpone al ordenamiento español la Directiva, sino que regula la mediación en Derecho interno, desde el ámbito de la competencia del Estado, el RDL constituye la primera norma de carácter general que regula la mediación civil y mercantil a nivel estatal.

Hasta la aprobación del RDL, la mediación apenas había alcanzado en España un cierto desarrollo solo en algunas autonomías y en sectores muy concretos (ejemplo, derecho de familia).

2.3 La Ley 5/2012: Los ejes de la mediación.

La mediación tal como se regula en esta Ley, gira en torno a varios ejes que son recogidos expresamente en la exposición de motivos II y III, a saber:

- La desjudicialización de los asuntos que caen bajo su ámbito de aplicación, con el fin de reducir la carga de trabajo de los tribunales.
- El protagonismo de la ley y del principio dispositivo autonomía de voluntad de las partes. esto se debe a la existencia de normas dispositivas o imperativas también llamadas de *ius cogens*.
- La flexibilidad en cuanto al contenido del acuerdo resultante de la mediación, lo que permite alcanzar soluciones menos traumáticas que en los procesos judiciales, en los que opera la dialéctica Vencedor/Vencido o Ganar/Perder.
- Las ventajas que supone respecto al proceso judicial habitual ya que es un proceso de fácil tramitación, poco costoso y de escasa duración en el tiempo.

La ley define la mediación como “aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por si mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”. Artículo 1.

Esta normativa ha extendido la aplicación de la mediación mercantil al ámbito del Derecho Privado, de manera que sus disposiciones serán de aplicación general a todo

tipo de conflictos, sean transfronterizos o nacionales. También será aplicable cuando al menos una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español (Artículo 2.1).

1- Voluntariedad y autonomía de la voluntad como principios informadores.

La Publicación de la Ley 5/12, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles-que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2008/52/CE, nos ofrece la posibilidad de poder analizar el alcance de este importante principio regulador de las controversias privadas.

La Ley 5/2012 incide en la idea de voluntariedad como garantía fundamental de la mediación. Esta nota de voluntariedad ya está expresada en la definición de mediación. La mediación es voluntaria para las partes (Artículo 6.1). No obstante lo anterior, el artículo 6.2 dice que cuando exista un convenio de mediación “*se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial*”.

A la vista de este precepto cabe que nos planteemos si existe una obligación de iniciar la mediación en estos casos, hasta el punto de constituir requisito de procedibilidad. Parece que el principio de voluntariedad no es absoluto, puesto que las partes están obligadas a intentar la mediación antes de interponer una demanda judicial o arbitral cuando hayan pactado un convenio de mediación.

Por tanto, el carácter voluntario de la mediación se predica, respecto del mantenimiento en la mediación ya iniciada y de su conclusión mediante un acuerdo, como se desprende de lo establecido en el artículo 6.3 “*Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo*”.

La autonomía de voluntad de las partes constituye, hoy por hoy, un elemento fundamental en la gestión de las controversias en materia mercantil y que además ha contado con un nuevo impulso con la institucionalización en el ámbito europeo del procedimiento de mediación, que encuentra su última razón de ser, precisamente en el principio autonomista.

La mediación mercantil representa el espíritu de libertad y flexibilidad inherente a las relaciones comerciales y mercantiles, siendo la mejor opción para resolver conflictos de forma rápida y rentable para las partes.

En cuanto al reconocimiento del que goza la autonomía de la voluntad de las partes en las controversias de naturaleza patrimonial, principalmente en el derecho de obligaciones, la importancia de la autonomía de la voluntad se pone de manifiesto en la Ley 5/2012, y se aplica tanto a los procedimientos internos y los transfronterizos de mediación. Solo la voluntad de las partes permite:

- Iniciar el procedimiento de mediación tras alcanzar el correspondiente pacto de mediación.

- En su caso, finalizarlo con éxito por medio de un eventual acuerdo de mediación. Una alternativa plenamente disponible para una adecuada gestión de las controversias internacionales, no ya solo en el ámbito patrimonial.

Como se subraya tanto en la Exposición de Motivos, como en los artículos 5 y 6 de la Ley 5/2012, la mediación encuentra su fundamento último en la voluntad de las partes. Un carácter voluntario y un eventual sometimiento al mismo, al basarse en la libre disposición para las partes, que igualmente permitirá el recurso a este marco legal, como se establece en su artículo 2, para atender a los litigios que pueden considerarse como transfronterizos tal y como son definidos en el artículo 3.

La amplitud con la que se recoge el principio de autonomía de voluntad en la ley se verá limitada, por efecto de la propia autonomía de voluntad de cada una de las partes; ya que, como se establece en el apartado 3 del artículo 6 y en cumplimiento del principio de libre disposición: *“Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo”*.

Podemos por tanto decir que la autonomía de voluntad gira en torno a tres pilares básicos:

a. Autonomía en cuanto al sometimiento a mediación. La primera manifestación de la autonomía se situara en el pacto que las partes tomen para someter sus eventuales controversias, ya sea internamente o sean de naturaleza transfronteriza, a un procedimiento de mediación. Ahora bien, para garantizar su virtualidad, este pacto habrá de celebrarse “por escrito”, aunque se permite también aquellos alcanzados por otros medios que permitan dejar constancia de los mismos.

Es necesario reseñar que solo durante el tiempo en que se vaya a desarrollar la mediación y no antes de su inicio, se podrá impedir la interposición de acciones

judiciales en relación con el objeto de la mediación mediante la declinatoria, tal y como dispone el artículo 10.2 del Real Decreto.

b. Autonomía en el procedimiento a seguir con especial relevancia para los supuestos de mediación transfronterizos, en el artículo 19.1 letra g) se autoriza a las partes a seleccionar el lugar y la lengua que se va a utilizar en el procedimiento.

La selección de la sede de mediación permite a las partes anclar jurídicamente su litigio al ordenamiento de un determinado país y, de esta manera, poder “deslocalizar” la mediación en situaciones internacionales de forma semejante a como sucede en el ámbito del arbitraje comercial internacional.

Por otro lado la ley contempla en su Título IV una gran libertad a la hora de que las partes puedan organizar el procedimiento de mediación, una flexibilidad que habrá de conjugarse con los principios informadores de la mediación recogidos en el Título II de la Ley 5/2012; entre los que destacan la igualdad e imparcialidad, la neutralidad y la confidencialidad.

En los supuestos transfronterizos habría que destacar que las partes pueden convenir que la mediación sea llevada a cabo por uno o por varios mediadores, la llamada co-mediación, como se contempla en el artículo 18. Ello podría ser aconsejable en aquellos litigios internacionales cuando las partes están domiciliadas en distintos países, aun cuando también es cierto que podría implicar un incremento de los costes y así llegar a dificultar la comunicación entre las partes.

No hay que olvidar que las partes podrán acudir en todo caso a los reglamentos de mediación teniendo una significativa relevancia el juego de los códigos de conducta en este ámbito, así por ejemplo, podemos destacar el alcance y peso que paulatinamente está ganando el Código de Conducta Europeo para mediadores auspiciado desde la Unión Europea, todo ello en vistas a garantizar la calidad de la mediación, de conformidad con lo reseñado y previsto en el artículo 12 de la Ley 5/2012.

2.4.-Autonomía en el acuerdo.

El artículo 22.1 determina que “*El procedimiento de mediación podrá concluir en un acuerdo*”, recogiendo los acuerdos alcanzados por las partes en el acta final.

El acuerdo de mediación, no puede derivar más que de la propia voluntad de las partes, resultando ser la más importante manifestación del principio autonomista, al

finalizar con el conflicto. Este mecanismo impide al mediador actuar de otro modo al dispuesto en el artículo 13, facilitando la comunicación de las partes y desarrollando una conducta que propicie el acercamiento y sin poderles imponer una solución a la controversia.

En aquellos casos de mediación transfronteriza se aplicarían los mismos principios señalados, con peculiaridades concretas en el momento de plantearse la ejecución de un acuerdo de mediación alcanzado en otro país. (Artículo 27).

2.5 .-Breve referencia a la mediación on line.

La Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles no es ajena a desarrollar el procedimiento de Mediación a través de medios electrónicos, y así se recoge en su artículo 24, que en su apartado segundo, como del mismo modo en el artículo 5.2 “*Estas instituciones podrán implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias.*” y la disposición final séptima disponen, además, la utilización preferente de medios electrónicos en determinados supuestos de reclamación de cantidades. La unión de estos dos elementos, mediación y nuevas tecnologías, a mecanismos de resolución electrónica de disputas, incidiéndose en la rapidez, la efectividad y la disminución de los costes.

Todos los países comunitarios habrán de introducir sistemas de este tipo en todos los sectores comerciales destinando fondos para garantizar la imparcialidad de los mediadores a quienes los consumidores podrán recurrir para todo tipo de bienes o servicios, ya sean adquiridos en una tienda física o digital, en su país o en cualquier otro de la UE. De este modo observamos cómo se convierte en un elemento crucial de resolución de conflictos, permitiéndose no solo a nivel nacional, sino comunitario.

En mi opinión, el recurso a la mediación electrónica es una herramienta más que el legislador pone al alcance de las partes y de los mediadores para ayudarles en el objetivo de llegar a un acuerdo que pueda resolver la situación de conflicto y establezca las bases para evitar conflictos futuros que tengan su origen en la misma causa.

2.6.-Importancia de las cláusulas contractuales.

Cada vez viene siendo más habitual que en los contratos mercantiles tanto los regulados por el código de comercio, como aquellos considerados atípicos, incluyan cláusulas de acuerdos de sometimiento recomendados, con el fin de resolver la controversia al margen de la vía judicial. En el ámbito del derecho mercantil, el Código de Comercio se ocupa de la regulación de los contratos mercantiles de forma fragmentaria debido a tres razones:

- Existen diversos contratos que son mercantiles y que no regula el C.com. y que se dice que son atípicos. (bancarios, leasing...)
- De los contratos que regula el Código, no establece una regulación completa, sino que dicta unas normas especiales que alteran en parte los preceptos del Código Civil.
- El Código dedica unos preceptos, agrupados como Disposiciones Generales sobre los Contratos de Comercio (arts. 50 - 63), donde establece algunas normas especiales que alteran normas generales de derecho civil.

La incorporación de esta cláusula puede ayudar a las partes a adaptar las cláusulas tipo a las circunstancias de su relación contractual. Por ejemplo, pueden redactarse cláusulas específicas para situaciones comerciales en las que algunas empresas se encuentren con frecuencia implicadas en controversias.

El sometimiento mutuo es consensual, y puede ser de gran utilidad para aplicar en disputas ya existentes o futuras., suponiendo ello un gran ahorro de tiempo y coste para las empresas cuando se enfrenten a situaciones de conflicto tanto a nivel interno como externo, en relación con otras empresas.

CAPITULO III.- CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA MEDIACIÓN MERCANTIL

1.- Concepto Mediación Mercantil

Mi definición de Mediación Mercantil es, el proceso mediante el cual, las partes intervinientes en el mismo, acompañadas y guiadas por el mediador mercantil, exponen a través del dialogo sus posiciones e intereses, trayendo a colación el origen del

problema, de manera que pueda desnaturalizarse el mismo, con el fin de revertir su connotación negativa en positiva, aminorando costes económicos y emocionales, con objeto de buscar un acuerdo satisfactorio y de obligado cumplimiento para las mismas.

Destacar de esta definición la importancia de que el Mediador que guía el proceso sea un experto en Mediación Mercantil, la formación adecuada a tal respecto es imprescindible, debido a la complejidad técnica de los asuntos a tratar, para dotar a los verdaderos protagonistas del mismo, los mediados, de las herramientas adecuadas, que les hagan comprender que los argumentos que exponen son todos ellos válidos, pero con la habilidad del mediador experto en esta materia, el resultado que individualmente pretenden conseguir puede ser mucho más eficaz y eficiente con la negociación entre ambas partes.

La conversión de las connotaciones negativas del problema en positivas, supone dotar de consciencia a las partes inmersas en el proceso, de que el conflicto en sí, puede verse no como un freno y un coste a la empresa de mantenerse este, en su punto más álgido, sino como la oportunidad de cambio y progreso en el terreno profesional y mayor competitividad económica, de “desinflar” el mismo o erradicarlo y ello solo se podrá conseguir a través de un dialogo desde el respeto y fluido entre los implicados, únicos responsables de que se consiga un resultado favorable.

1.1.- Características de la Mediación Mercantil.

Partiendo de la definición expuesta de Mediación Mercantil, las características de la misma giran en torno a su objetivo y al modo en que este se alcanza, compartiendo en tal sentido la opinión de Uría Menéndez ⁽¹⁾.

Los principios básicos de la mediación como todos sabemos son la voluntariedad, neutralidad, confidencialidad, imparcialidad, transparencia, flexibilidad y como no, buena fe, colaboración y mantenimiento del respeto mutuo. En el caso de la Mediación Mercantil además de compartirse todos ellos, papel destacado posee el principio de flexibilidad, puesto que la Mediación Mercantil tiene la facultad de adaptarse con mayor agilidad a las convergencias y divergencias empresariales.

Otras características que a mi parecer posee la Mediación Mercantil, y más concretamente la Mediación Empresarial son las siguientes:

-Mantener de forma estable y satisfactoria las relaciones laborales dentro del seno empresarial, en el supuesto de aparición de conflictos entre trabajadores, que no

consigan poner fin a su controversia, a pesar de haberse sometido al proceso de Mediación. Ello porque el sometimiento a Mediación, a pesar de no haber conseguido su objetivo final de resolver el problema, ha supuesto una disminución de la tensión en torno al mismo, lo cual con la buena intervención del mediador supondrá poder seguir desarrollando las partes implicadas su labor dentro de la empresa, habiendo entendido la necesidad del “buen entendimiento”, en el terreno laboral, ya que de otra forma no será posible seguir ejerciendo las funciones asignadas con la productividad deseada.

- La facultad de dejar las cuestiones objeto de controversia en el pasado, para de este modo, centrarnos en las relaciones futuras, no perdiéndose de vista en ningún momento que los mediados son partes integrantes de un sistema organizacional, donde no se puede permitir fallar ninguno de sus eslabones o caerá el sistema al completo, ocasionándose un perjuicio general.

- La facultad de control por parte de los responsables de departamento, supervisores, jefes, gerentes, directivos... todos ellos velan por el buen funcionamiento empresarial y no podrán situarse al margen de los conflictos originados en sus áreas de responsabilidad, aun cuando no sean los implicados, de este modo mantendrán el control sobre sus trabajadores y estarán al tanto de todo aquello que ocurre bajo su dirección. Esto también puede ser utilizado como herramienta de motivación hacia sus trabajadores, quienes percibirán que forman parte del conjunto y que gracias al correcto funcionamiento del mismo se mantiene la cadena productiva, es una buena forma de motivarlos, al sentirse considerados por sus superiores, quienes se preocupan por que exista un buen ambiente de trabajo con el objeto de que no se ocasione un perjuicio empresarial.

- Teniéndose en cuenta que en la Mediación Empresarial las partes integrantes en el proceso se mantendrán en contacto directo, unidos por su puesto laboral o relación laboral, es importante mantener un seguimiento de los procesos concluidos, sobre todo de aquellos, donde se ha rebajado el nivel de tensión pero no se ha producido un acuerdo vinculante, aquí entra en juego el Poder, poder que ejercen los superiores sobre los mismos, o el poder que ostenta uno de los mediados con respecto al otro, en relación con el puesto que ocupa en la organización, es importante trasladar a las partes que no debe existir diferencias entre ambas, cuando son partes integrantes o lo han sido en un proceso de Mediación, ya que de otro modo y si el Mediador Mercantil no equilibra la situación y legitima a los integrantes, la Mediación puede resultar frustrada, esto es lo

que diferencia la Mediación de la Negociación, puesto que en esta última se hace prevalecer el poder de una parte sobre otra.

- La reducción de costes es otra de las características de la Mediación Mercantil, las empresas privadas se miden en términos costes-beneficios y las públicas en términos de bienestar general. En las primeras la ganancia es la prioridad y con la implantación de este método de resolución de conflictos extrajudicial en el seno de sus organizaciones, la reducción del coste se produce en un doble sentido, por un lado en cuanto a la descongestión de los problemas que someten a los Tribunales, suponiéndoles un ahorro económico y de tiempo y por otro en cuanto al aumento de la competitividad empresarial de cara a mejorar el bienestar de sus trabajadores, que a pesar de que a priori no podríamos considerarlo con uno de sus objetivos, con la implantación de la Mediación y el sometimiento de las disputas que se ocasionen en la empresa a esta, se mejora las relaciones laborales y por consiguiente el rendimiento laboral. En cuanto a las empresas públicas, donde el objetivo es la consecución del bienestar general y la medición de este corresponde a la unidad gubernamental, la Mediación como forma de resolución de conflictos se convierte en una herramienta muy importante, dada la finalidad que persigue la misma y el grado de satisfacción que proporciona a aquellos que se someten a esta, debido a la posibilidad de hacerse escuchar, ya se trate en el ámbito interno y dentro del organigrama institucional o bien de los ciudadanos que se sientan agraviados por la actuación administrativa.

Todo lo anterior puede dar lugar a la creación de un Plan de Prevención, que permita vislumbrar los conflictos que habitualmente se dan en el seno empresarial y de este modo acatar los mismos, de la manera menos costosa y más satisfactoria para todas las partes implicadas.

2.- Ventajas de la Mediación Mercantil.

De entre las principales Ventajas que podemos destacar de la Mediación Mercantil hay que resaltar su carácter cooperativo, como ya hemos reseñado en líneas precedentes se trata de un ganar-ganar, las partes intervinientes en el proceso serán guiadas por el mediador en este sentido, de modo que el acuerdo final resultará satisfactorio para todas ellas; La flexibilidad del proceso, permitiendo exponer cuestiones que a pesar de que en un primer momento no se hubiesen percibido como fundamentales para la resolución del problema, finalmente se perfilan como cruciales

para ello. En este sentido es muy importante la labor del mediador como guía y catalizador de las emociones que puedan aflorar en las distintas sesiones de Mediación; Ventaja igualmente destacable es, el bajo costo económico y el ahorro de tiempo, ambas cuestiones fundamentales para el buen funcionamiento de la empresa, se trata de un mecanismo ágil y rentable para la misma, que además de descongestionar el volumen de trabajo sobre los asuntos que pudieran someterse a los órganos jurisdiccionales, podrá observar como aumenta la productividad de los mediados, una vez resuelto o aminorado el problema, abandonándose conductas propias que se pueden originar por malos entendimientos en el ámbito laboral, como por ejemplo entre otras el absentismo ⁽²⁾ ; Otra de las mayores ventajas en la Mediación empresarial es la confidencialidad, que permite que asuntos, sobretodo que puedan conllevar una trascendencia social, se mantengan en secreto, no pudiendo el mediador hacer trascender ninguno de los aspectos tratados ni durante ni posterior a la dentro del seno empresarial se sometan a una Mediación.

Así mismo la Mediación Mercantil Empresarial es una poderosa herramienta que permitirá reforzar las relaciones no solo intra, sino además las externas, con proveedores, clientes u otras empresas con las que se llegue a originar una relación conflictual, hay que tener presente que la Empresa es un todo plural, y si flaquea algunas de sus partes, se resentirá el complejo en su conjunto, por ello con el sometimiento a este proceso se pretende el mantenimiento de las relaciones externas que la empresa posea, se trata de originar un efecto expansivo, donde al apreciarse la rápida resolución de los problemas con todos aquellos que pudieran encontrarse involucrados en los mismos, no solo se mantendrán dichas relaciones, sino que provocará el surgimiento de satisfacción y confianza en la Empresa, lo cual podrá suponer el inicio de nuevas relaciones comerciales con nuevos proveedores y clientes, así como el mantenimiento con los existentes.

La ventaja de la Mediación en este sentido se basa básicamente en que los conflictos que se pueden traducir en impagos, incumplimientos de contrato, plazos, o prescripciones, y demás discrepancias que surgen en la citada relación empresa-proveedor, tendrán un rápido y bajo coste en su resolución. Del mismo modo ocurre con los clientes, la empresa provee a sus clientes de sus servicios y una buena gestión con los mismos ante situaciones conflictivas, diluirán en gran medida los problemas que puedan originarse con los acreedores, ya que como comentaba anteriormente, la imagen que se plasma de la empresa hacia el exterior, ante la rápida y económica resolución,

garantizará a la empresa gozar de una buena solvencia, y ello atraerá a más clientes, consiguiéndose así el objeto principal de toda organización empresarial, que es aumentar sus beneficios.

La implantación de la Mediación empresarial como medio para atajar disputas originadas fruto de la convivencia y de la tendencia al etnocentrismo propia de las sociedades de bienestar, donde el afán de poder y de liderazgo provoca el sometimiento de unos frente a otros, debe ser aprovechada para provocar un cambio en el contexto ⁽³⁾, reforzando las semejanzas en contra del individualismo y de la discrepancia.

CAPITULO IV.- LA MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y EL MÉTODO HARVARD.

1.- Mediación en asuntos Mercantiles (Método Harvard).

El método tradicional lineal o también conocido por el método Harvard, por ser sus precursores Roger Fisher y Willians Ury miembros del HARVARD NEGOTIATION PROJECT ⁽⁴⁾, es el más adecuado en la Mediación Mercantil Empresarial y Organizacional, ello por las características propias del mismo.

Decimos que es el más idóneo por las despersonalización del problema en sí, el objetivo es obtener un acuerdo aceptado por las partes intervinientes en el proceso, que se comprometan voluntariamente al sometimiento del mismo. Se busca el equilibrio en todo el proceso, y el mediador deberá procurar fomentar la comunicación lineal, mediante preguntas abiertas que se centren en la relación de futuro, procurando que las partes abandonen sus posiciones y se centren en sus intereses, deben conocer la mejor alternativa a un acuerdo negociado.

Normalmente las personas no solemos hablar con nuestro entorno de trabajo de nuestras inquietudes profesionales ni ambiciones laborales, de modo que se fomenta de esta forma el individualismo y se refuerzan las posiciones rígidas entre compañeros de trabajo, por temor a que puedan ser nuestros intereses utilizados en nuestra contra, es por tanto, que con la aplicación de este método en la Mediación empresarial y organizacional el objetivo principal es manejar criterios objetivos e inventar opciones de ganar-ganar.

CAPITULO V.- LA MEDIACIÓN EN EMPRESAS

1.- Mediación en Empresas.

Es cada vez más habitual que las empresas recurran a la Mediación para resolver las controversias surgidas en el seno empresarial, así como aquellas, que aparecen con otras empresas, ello debido en gran parte por la profunda crisis económica que nos asola. Así con la utilización de la Mediación como herramienta de resolución de conflictos, es mayor el ahorro del tiempo y del coste, en detrimento del sometimiento a los Tribunales. Con la Mediación Empresarial se pretende no mirar hacia el pasado, sino hacia delante y buscar soluciones satisfactorias para ambas partes.

Debemos atender, para llevar a cabo una buena Mediación Empresarial a las particularidades que esta engloba, puesto que los conflictos que se someten al proceso de mediación, serán en su gran mayoría conflictos objetivos, no obstante, el mediador debe prestar especial cuidado con los aspectos relacionales y conflictos subjetivos que puedan subyacer entre los mediados, ya que es muy frecuente que entre las partes en conflicto exista algún tipo de resentimiento que impida el avance de la Mediación, ya que suele mantenerse oculto en las primeras sesiones, suponiendo un retraso en la búsqueda de solución. Este hecho será el que nos permita contemplar como mediadores, las posiciones adversariales que inicialmente presentaran los mediados, y que provocan el bloqueo de la Mediación, será muy habitual que nos encontremos en ellos con premisas como, el mantenimiento de posiciones totalmente opuestas, al ver al “otro” como el impedimento de conseguir el objetivo propio o de la empresa a la que representan; mostrar empatía o agrado por las proposiciones de contrario, pueden considerarse debilidad y sometimiento y por consiguiente pérdida de poder; reafirmaciones sin argumentos o con ellos, pero imprecisos y disparatados, creando frustración en aquel/lla que los emite, etc.

Por todo esto es tan importante que el Mediador que se enfrenta a este tipo de Mediaciones consiga que los mediados abandonen ese posicionamiento competitivo, haciéndoles entender que solo de manera cooperativa se podrá alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas partes. Para ello el Mediador debe rebajar esta tensión inicial y comenzar la Mediación Empresarial con caucus con todas las partes involucradas en el supuesto, que los lleva al sometimiento voluntario del proceso.

Estos caucus son el primer paso y cuyo fin es conocer las posiciones y objetivos que pretende obtener cada uno de los mediados, no me parece nada acertado comenzar una Mediación Empresarial en una primera sesión conjunta, más allá de la informativa, pues las partes vienen con un discurso construido muy arraigado y con una gran presión personal y profesional de obtener aquello que esperan de la otra parte sin hacer ningún tipo de concesiones.

Es por todo lo que venimos comentando de gran importancia que el Mediador Empresarial tenga no solo una buena preparación en técnicas y habilidades de Mediación, sino también en técnicas y estrategias de negociación de suma importancia para conseguir el objetivo del Proceso, la consecución del acuerdo.

Sin embargo, es necesario que se entienda la negociación no desde el punto de vista tradicional, en el que se conseguirá un acuerdo final, pero insatisfactorio para una o ambas partes en función de las concesiones y de lo que finalmente han dispuesto que puedan perder cada una de ellas, sino más bien como una búsqueda de compromiso aceptable y satisfactorio para todas las partes involucradas en el proceso ⁽⁴⁾.

Se trata de que el Mediador guíe a los mediados para que entiendan que debe existir voluntad de alcanzar un acuerdo, debe tratar que abandonen sus posiciones extremas y afloren los intereses, abandonando la concepción de que el “otro” es un enemigo al que hay que vencer, no hablamos de ganar-perder, sino de ganar-ganar, hacer prevalecer la problemática frente a los intervinientes.

Es imprescindible que el Mediador sea ágil ante los giros que se presenten en el proceso, paciente y creativo, además de presentarse como una persona sólida frente a los mediados, para de este modo inspirar confianza y respeto al proceso, así también nos aseguramos que los intervinientes se mantengan en él y no persistan en la idea de que podría ser mejor solución la vía judicial.

Hablamos de una Negociación basada en principios, esta es la desarrollada por el Programa de Negociación de Harvard, cuyo enfoque se centra en la cooperación (ganar-ganar). Estos principios de los que hablamos son cuatro, separar a las personas del problema; centrarse en los intereses y no en las posiciones; inventar opciones en beneficio mutuo; e insistir en utilizar criterios objetivos. Como podemos observar hemos venido desarrollando a lo largo de la explicación los mismos.

1.1.- Fortune 500. Posibilidad de implantación en España: Departamento de Mediación en la organización empresarial.

Fortune 500 hace mención a un conjunto de empresas, en un principio americanas, pero que ya engloban a compañías de todo el mundo (incluyendo empresas españolas), que constituyen las primeras 500 empresas de todo el mundo, en atención al volumen de sus ingresos. Es la revista Fortune la que anualmente publica el listado de las mismas, atendiendo al año fiscal de estas. La particularidad y la importancia a destacar es, que todas las empresas incluidas en este listado se someten voluntariamente en caso de aparición de conflictos internos verticales u horizontales y externos, al Proceso de Mediación, como método alternativo a la resolución de conflictos.

Como podemos observar a lo largo de la exposición del trabajo, en España cada vez más prolifera entre las empresas el uso de esta herramienta, como instrumento de gran utilidad que les supone un ahorro de tiempo y coste y la evitación de acudir a un proceso judicial, largo, costoso y sin acuerdo satisfactorio para las partes en la mayoría de las ocasiones, sin embargo, no disponen de sus propios mediadores, debiendo acudir a las Cámaras de Comercio de su localidad o bien a los distintos registros para solicitar un mediador. Lo ideal será que cada empresa cuente con su propio equipo de mediadores, formados no solo en las habilidades y técnicas de la mediación y negociación, según el método Harvard, sino además con conocimientos exhaustivos del sector donde desarrollaran su labor como mediadores, es importante en las mediaciones mercantiles empresariales, que estas se lleven a cabo a través de las co-mediaciones, y por este otro factor, donde la complicitad es importante entre los profesionales, a la hora de guiar el proceso, es recomendable que cada empresa cuente con su Departamento de Mediación, donde los profesionales se desarrollen y formen en el ámbito donde van a ejercer, atendiendo a los problemas reales y propios que pueden surgir en el desarrollo de la actividad empresarial.

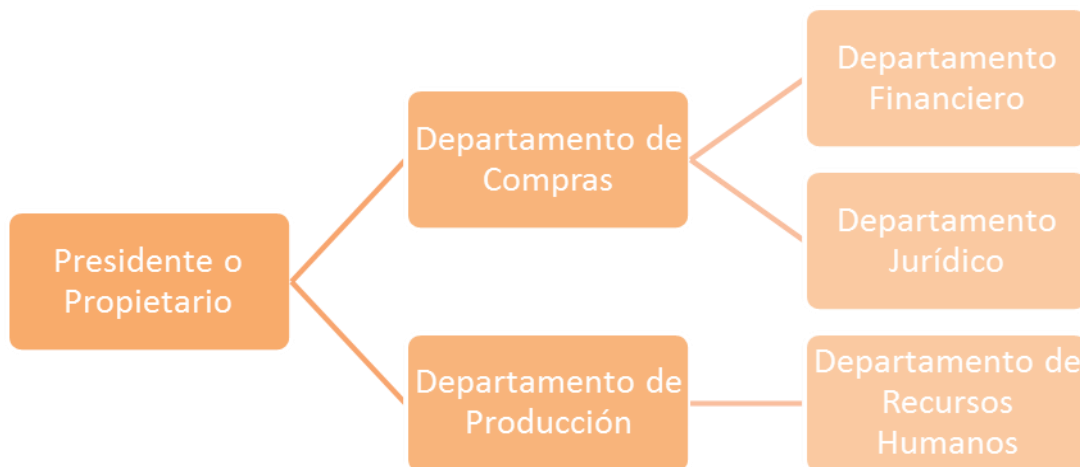
La importancia de mantener cohesionada a la empresa, que de este modo obtendrá mayores beneficios al resultar más productiva, se hace cada vez más difícil, ante la situación actual que vive la sociedad, asistimos a un ataque sin precedentes en la historia de nuestro país, proveniente desde las propias instituciones gubernamentales, con normativa desechable que provoca el quebranto del eje principal de la misma, el trabajo. Provocándose un desajuste que fracciona y desestabiliza las posiciones que ocupamos unos frente a otros y por ende las propias organizaciones empresariales. Nos

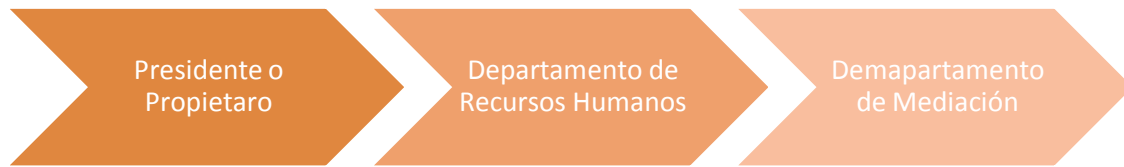
acogeremos a la alternativa como solución a este quebranto, la Mediación. Existe la necesidad de establecer un procedimiento independiente y alejado de la contaminación política que permita a los sujetos inmersos en un conflicto descubrir autónomamente y sin injerencias externas, la solución al mismo.

- Creación del Departamento de Mediación, dentro de la organización de una empresa.

Es de suma importancia para el correcto funcionamiento de una empresa que se describan los puestos de trabajo, así como las responsabilidades que se asumirán en cada uno de ellos, de este modo, en este apartado lo que pretendo es determinar las funciones y responsabilidades de aquellos que integraran el Departamento de Mediación, así como su encaje en el organigrama empresarial.

Ya sabemos que dicho organigrama representa gráficamente y a modo bastante esquemático las relaciones existentes entre los distintos niveles jerárquicos y funcionales dentro del seno empresarial, pretenderemos que nuestro Departamento de Mediación se encuentre integrado en el mismo y en relación directa horizontal con el Departamento de Recursos Humanos, gestionándose conjuntamente todo lo relacionado con el asesoramiento de los directivos de más alto nivel, así como con la aplicación e interpretación de las normas y políticas empresariales, de esta manera se garantizará una buena coordinación y tramitación de las solicitudes para iniciar una Mediación. De manera atendiendo a este sencillo organigrama que expongo a continuación si incluyésemos el Departamento de Mediación este se situaría horizontalmente al lado del Departamento de Recursos Humanos.





Que el Departamento de Mediación se relacione horizontalmente solo con el Departamento de Recursos Humanos, nos garantizará más neutralidad e imparcialidad de los profesionales mediadores. Será dicho Departamento quien se encargará de gestionar las solicitudes de Mediación, y podrán acordar sus miembros mediadores la forma que consideren más oportuna para turnarse a la hora de acudir como profesionales a Mediación, podrán hacerlo por turnos, por especialidad...

Los Mediadores deberán realizar cursos cada cierto tiempo, de reciclaje tanto en habilidades y técnicas mediadoras como relacionadas con la propia actividad de la empresa y el sector donde esta ejerce la misma, de esta forma, estarán siempre preparados para afrontar cualquier tipo de problema que pueda surgir en el seno empresarial, así, del mismo modo, si la empresa opera a nivel no solo nacional sino internacional deberá presentar formación respecto a la Mediación Transfronteriza, y acudir antes de poder llevar a cabo una Mediación Transfronteriza como co-mediador titular, de apoyo al que ejerza las funciones como este.

Así pues el Departamento de Mediación, contará además con un sub-departamento especializado en Mediaciones on-line, que deberá contar además con conocimientos informativos para afrontar las dificultades que puedan surgir en su desarrollo, además de ofrecer a los mediados que se someten a la misma el asesoramiento adecuado, sobre su correcto funcionamiento.

Por su parte existirán profesionales administrativos dentro de dicho Departamento que se encargaran de los trámites de homologación de acuerdos, además

de configurar una agenda mensual, con los sujetos que se han sometido a Mediación anteriormente, con el objeto de contactar con ellos y seguir con seguimiento del correcto funcionamiento del acuerdo suscrito.

2.- El contrato de Mediación o Corretaje.

El contrato de Mediación o Corretaje es aquel acuerdo al que llega la parte mandante con un tercero, el mediador no intervendrá en ningún momento, tan solo se compromete dicho mediador o corredor a posibilitar, promoviendo y facilitando la celebración de dicho contrato, a cambio de una remuneración.

Se trata de un contrato atípico y no poseemos regulación específica al respecto, ni el código civil ni el código de comercio recoge esta figura como tal, no obstante, existen determinados colectivos, como ocurre con los Corredores de Seguros (Ley 26/2006, de 17 de julio) o con los Agentes de Propiedad Inmobiliaria (Real Decreto 1613/1981, de 19 de junio), que poseen una regulación específica al respecto. Del mismo modo cada vez más proliferan sentencias judiciales, que nos van aclarando en que consiste el mismo y las dificultades que puede plantearnos, creándose jurisprudencia, por citar alguna la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (s. 9ª) de 9 de febrero de 2012 / Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (s. 5ª) de 23 de julio de 2013 *“Así pues, el mediador es un mero intermediario y su función consiste en poner en contacto al que quiere vender y al que quiere comprar, teniendo derecho al cobro de una contraprestación si se procediera a realizar la venta a favor de personas presentadas por éste al cliente, esto es, a favor de quien tiene la voluntad o el compromiso de adquirir gracias a su labor mediadora y a través de la cual se ha conseguido una oferta de compra.”*

Por la naturaleza mercantil de los contratos llevados a efecto, determinamos que el contrato de mediación o corretaje posee una naturaleza mercantil, pudiendo encajar el mismo en el artículo 88 del Código de Comercio. En este tipo de contratos rige la libertad de forma, pudiendo celebrarse verbalmente o por escrito, no obstante, cuando se trate de un contrato sobre cuyo objeto, verse una exclusividad, se hará necesario que el mismo se realice por escrito, para evitar futuras discrepancias, póngase como ejemplo, la mediación en una compraventa, a través de agentes inmobiliarios.

En estos casos el deber del Mediador es guardar silencio sobre los pactos reflejados en el contrato y ofrecer información puntual y gradual, para no romper su

imparcialidad a los intervinientes y firmantes sobre las gestiones a desarrollar en el futuro.

Dicho contrato puede extinguirse según lo dispuesto en el Código Civil o en los usos del comercio, en caso de que las partes no hayan acordado otra circunstancia, rigiendo en todo momento la libre autonomía de la voluntad de las partes.

El mediador en estos casos puede ser persona física o jurídica y perteneciente o no a alguna de las empresas de los intervinientes siempre que ambas partes estén de acuerdo en ello. En estos supuestos lo más favorable y en aras de conservar la imparcialidad de los mismos, es que en caso de que ambas empresas posean un departamento de Mediación en sus empresas puedan designar a un mediador/corredor de cada una de ellas, para llevar a cabo el favorecimiento de la firma del mismo. O bien en caso de que así lo acuerden elegir a un tercero independiente del seno empresarial, ya que una de las características de estos contratos es que suelen ser para transacciones puntuales.

No debemos confundir el contrato de mediación o corretaje con la mediación propiamente dicha. Este contrato se llama de mediación pero no es tal, se trata de un encargo, donde se actuará como intermediario o corredor que pone en contacto a las partes firmantes.

3.- Mediación Transfronteriza.

Los Alternative Dispute Resolution (ADR) o Mecanismos Alternativos de Resolución de Controversias (MARC) resuelven los conflictos evitando la confrontación de las partes ante los Tribunales y han alcanzado gran importancia en la actualidad dentro de las relaciones privadas internacionales. A pesar de que el origen de la Mediación se encuentra en EEUU aproximadamente en los años 70, alcanza cada vez más relevancia en la UE, impulsada por la Directiva 2008/52 CE, del Parlamento europeo y Consejo, de 21 de mayo de 2008, y que ya en apartados anteriores hemos comentado y que regula ciertos aspectos de la Mediación Civil y Mercantil en cuanto a Mediación Transaccional. Dicha Directiva ha tenido que trasponerse en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, de la UE y en España se ha aprovechado la trasposición para regular también la Mediación doméstica o interna a través de la Ley 5/2012, de 6 de Julio. Esta Ley se aplica a la Mediación en la que no existe ningún elemento de extranjería y aquella en la que al menos existe un “elemento

de extranjería” respecto a la Mediación Internacional, incluyendo la Mediación transaccional. Dentro del amplio margen que ofrece la Directiva 2008/52/CE, el legislador español, en la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ha optado por un modelo no obligatorio, sin desconocer, sin embargo, que el carácter transfronterizo de un conflicto puede imponer acudir a mediación en función de cuál sea la ley que resulte aplicable

Son varias las cuestiones que afectan a la Mediación Transfronteriza, y siguiendo el estudio realizado por Lydia Esteve Gonzales, Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Alicante ⁽⁵⁾. Veamos a continuación brevemente las mismas.

En primer lugar la Figura del Mediador, el Mediador internacional debe atenerse a lo recogido en el Código de Conducta europeo para mediadores y en los artículos del 6 al 9 de la Ley 5/2012, respetando los principios inspiradores del proceso. El Mediador que ejerce un poder sobre las partes, de dirección de la Mediación no puede proponer soluciones, pero si orientar a las partes intervinientes hacia un acuerdo satisfactorio, en Mediación Mercantil es de gran importancia que además de cumplir con los requisitos establecidos en el RD980/2013, de 13 de Diciembre, en desarrollo de la Ley 5/2012, posea conocimientos específicos sobre la materia a tratar, así como sobre los conceptos objeto de debate, que en ocasiones y debido a una mala interpretación por las partes, consecuencia de la terminología o aplicación en cada país puede suponer un bloqueo al proceso de Mediación.

En segundo lugar podemos hablar del Acuerdo de Mediación Internacional. En los casos internacionales es necesario un contrato para mediar que contenga las reglas básicas de la Mediación, este lo firmaran las partes en conflicto, además de todos los intervinientes, incluyendo al mediador. A través de este contrato el mediador se compromete a prestar sus servicios como tal. A cuenta y encargo de las personas en conflicto y por el cual se obligan al pago de los servicios prestados por el mediador (contrato de mediación o corretaje, ya expuesto en líneas precedentes). Se rige por el Reglamento 593/2008 del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de Junio de 2008, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), en adelante, RRI y siempre es recomendable que sean las partes las que elijan el Derecho aplicable a dicho acuerdo.

Por su parte el artículo 3 de la Ley 5/2012 define la Mediación Transfronteriza, no obstante, esta se llevará a cabo siempre que se reúnan los requisitos del artículo 2 del mismo texto.

Se ha de tener en cuenta en este sentido, que es necesario aplicar en la mediación la norma jurídica siempre rige la normativa que regula la capacidad de las partes, que la materia sea disponible y no esté sujeta a norma imperativa o de ius cogens, y que las partes pueden llegar a un acuerdo, eso sí, con dos límites: 1.- que la materia objeto de mediación sea mediable y 2.- que el acuerdo que alcancen las partes no sea contrario a derecho.

En tercer lugar, otro aspecto de relevancia en la Mediación Transfronteriza será el propio Procedimiento de Mediación Internacional en sí, el proceso de Mediación es flexible, aunque viene establecido su desarrollo en el Título IV de la Ley 5/2012, no obstante, veremos con más detalle el mismo en apartados siguientes, a pesar de ello, si es destacable la utilización de medios electrónicos cuando nos enfrentamos a una mediación internacional o transfronteriza entre personas situadas en diferentes países y hacer alguna sesión o todas ellas on-line, utilizando plataformas que cuentan con condiciones de seguridad y calidad.

Y por último podemos hablar del Acuerdo de resolución de Controversias y su Ejecución. Según el art. 23 de la Ley 5/2012 “*El acuerdo de Mediación puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación*”, así su apartado cuarto establece que “*Contra lo convenido en el acuerdo de Mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos*”.

En virtud del artículo 25 del mismo texto legal, en relación con la formalización del título ejecutivo, la Ley 5/2012 establece que “*Las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación*”, para ello el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley y que su contenido no sea contrario a Derecho. Del mismo modo “*Cuando el acuerdo de mediación haya de ejecutarse en otro Estado, además de elevación a escritura pública, será necesario el cumplimiento de los requisitos, que, en su caso, puedan exigir los convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea.*”

El artículo 25.3 es irrelevante, en cuanto al hecho de que la ejecución en otro país de una escritura pública española la regulará el Derecho Internacional Privado del Estado donde va a ser ejecutada y no el DIPr español y lo indicado en dicho precepto,

no puede obligar a las autoridades extranjeras competente, por lo que el precepto se extralimita de su ámbito de aplicación.

Finalmente, destacar también el art. 27 de la Ley 5/2012 en relación a la ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos, que *“1.- Sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, un acuerdo de mediación que ya hubiera adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado sólo podrá ser ejecutado en España, cuando tal fuerza ejecutiva deriva de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas.2.- un acuerdo de mediación que no haya sido declarado ejecutable por una autoridad extranjera sólo podrá ser ejecutado en España previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás. 3.- el documento extranjero no podrá ser ejecutado cuando resulte manifiestamente contrario al orden público español”*.

4.- Mediación Concursal.

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los Emprendedores (BOE 28/09/2013), regula el procedimiento extrajudicial de los acuerdos de pago y crea la figura del mediador concursal, como profesional en torno al cual giran todas las actuaciones para la consecución de dicho acuerdo y cuya inscripción en el Registro de Mediadores se configura con carácter obligatorio. Siendo necesario el cumplimiento de los requisitos exigidos en el apartado 1 del art. 233 de la Ley Concursal y, por tanto, que el mediador acredite el cumplimiento de alguna de las condiciones a las que se refieren los números 1º y 2º del apartado 1 del art. 27 Ley Concursal.

Se modifica la Ley Concursal mediante la creación de un nuevo Título X (Arts. 231 a 241), para introducir la regulación del que se denomina “Acuerdo extrajudicial de pagos”, y crear la figura del mediador concursal, a quien, incluso, se faculta para que pueda solicitar la declaración de concurso.

El Acuerdo Extrajudicial de Pagos podrá solicitarlo aquel emprendedor persona natural, que o bien esté en estado de insolvencia, según el Art. 2 LConc, o bien prevea que no podrá cumplir regularmente sus obligaciones. Se contempla la posibilidad de que también puedan acogerse a este procedimiento *“personas jurídicas, sean o no sociedades de capital”*, que estén en estado de insolvencia, que, en el caso en el que

sean declaradas en concurso, este no tenga que revestir especial complejidad, que dispongan de activos líquidos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo, y que su patrimonio y sus ingresos previsibles permitan lograr “*con posibilidades de éxito*” un acuerdo de pago.

La Ley contempla el procedimiento para la negociación y posterior perfección de este tipo de acuerdo, que inicia con la solicitud por el deudor del nombramiento de un “*mediador concursal*”. Si el deudor es un empresario o persona jurídica inscribible, la solicitud se dirigirá al registrador mercantil correspondiente al domicilio del deudor mediante instancia, quien, en el caso en el que el solicitante no esté inscrito en el Registro, procederá a la apertura de la hoja correspondiente.

El deudor hará constar el dinero y sus activos líquidos, bienes y derechos, los ingresos regulares previstos. A este listado acompañará una relación de sus acreedores, en la que referirá la cuantía y los vencimientos de sus créditos e indicará aquellos que sean titulares de créditos con garantía real o créditos de derecho público. Y, además, una relación con los contratos vigentes y, otra más, que contenga los gastos mensuales previstos. Cuando el deudor sea persona casada se identificará a su cónyuge, así como su régimen económico matrimonial. El notario o el registrador mercantil deberá designar mediador concursal a aquella persona que, por reunir los requisitos para ser mediador previstos en la Ley 5/2012, de Mediación, esté inscrita en la lista oficial elaborada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia, que se publicará en el portal correspondiente del BOE, y que le corresponda según la secuencia prevista en tal listado. El notario o registrador mercantil nombrará al mediador, quien deberá aceptar el cargo. La certificación o copia del acto de la aceptación será remitida a los registros públicos de bienes, para que lo hagan constar mediante anotación preventiva en el folio registral correspondiente. También se remitirá al Registro Civil, así como “*a los demás registros públicos que corresponda*”.

Además, el notario o el registrador comunicarán de oficio al juez competente para la declaración del concurso la apertura de negociaciones, y ordenará su publicación en el “*Registro Público concursal*.” Asimismo, esta comunicación se dirigirá telemáticamente a la Agencia Tributaria y a la Tesorería de la Seguridad Social en la que, además, se indicará, a parte de los datos identificativos del deudor, los del mediador y la fecha en la que aceptó el cargo. Cuando haya representación de los trabajadores, también se les comunicará, y se les ofrecerá personarse en el procedimiento. El mediador, en los diez días siguientes a la aceptación del cargo, deberá comprobar la

existencia y la cuantía de los créditos. Y en los dos meses siguientes convocará por conducto notarial a una reunión al deudor y a los acreedores que pudieran quedar afectados por el acuerdo, que se celebrará en el lugar del domicilio del deudor. En la convocatoria, se hará constar que la finalidad de esta reunión es alcanzar un acuerdo de pago. Por su parte el deudor podrá continuar con su actividad aunque no deberá solicitar ningún crédito o préstamo, del mismo modo, no podrá ser declarado en concurso, salvo que concurren las circunstancias previstas en el Art. 5 bis LConc. Los acreedores afectados por el acuerdo, por su parte, tras la publicación de la apertura del expediente, no podrán iniciar o continuar ninguna ejecución sobre el patrimonio del deudor durante el plazo máximo de tres meses, en el que se esté negociando el acuerdo extrajudicial.

El mediador concursal, al menos veinte días naturales antes de la celebración de la reunión, remitirá a los acreedores, con el consentimiento previo del deudor, un Plan de pagos de los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud. A este Plan se acompañará un plan de viabilidad.

Los acreedores podrán presentar propuestas alternativas o de modificación de la propuesta de acuerdo, y podrán expresar su aprobación o rechazo, total o parcial, de la propuesta. Si el Plan se aprueba deberá elevarse a escritura pública por el notario ante el que, en su caso, se inició el expediente. En los casos en que el expediente se hubiera iniciado ante el Registrador Mercantil, se le presentará copia de la escritura en la que se contenga la aprobación del Plan a fin de que cierre el expediente.

5.- Proceso de Mediación.

Como hemos podido comprobar, la Mediación Mercantil entraña ciertas complejidades que ya hemos venido comentando y las cuales se deben tener muy presente a la hora de abordar el proceso en sí. A continuación expondré brevemente los pasos que se han de seguir para llevar a cabo una buena Mediación Mercantil en el ámbito empresarial, para una mejor comprensión dividiré el proceso de Mediación en las fases que considero se deben seguir en el mismo.

1.- Fase: Solicitud de Mediación:

Para propiciar la Mediación es necesario que se creen condiciones que faciliten el acceso a la misma, por ello es muy importante que las empresas empiecen a adoptar conciencia de la importancia de la utilización de esta herramienta, como una más dentro

del organigrama de la organización empresarial, fomentando su desarrollo y afianzamiento dentro de los senos empresariales, y con la cual se ahorran tiempo y coste a la hora de abordar los distintos problemas que puedan aparecer en el desarrollo de sus actividades.

A mi juicio, es necesaria la implantación de un departamento de Mediación en toda empresa, debiendo estar en contacto directo con el departamento de Recursos Humanos, gestionándose conjuntamente todo lo relacionado con el asesoramiento de los directivos de más alto nivel, así como con la aplicación e interpretación de las normas y políticas empresariales, de esta manera se garantizará una buena coordinación y tramitación de las solicitudes para iniciar una Mediación, todo ello como ya hemos comentado en líneas precedentes.

Esta solicitud puede ser planteadas por las partes en conflicto conjuntamente, por una de ellas, por un superior que considere necesario el sometimiento al proceso o bien por los directivos que deseen acordar los pactos de sometimiento expreso al proceso de Mediación, que previamente se haya acordado, incluyéndose los mismos en contratos, políticas de empresa...por ello es de gran importancia la colaboración con profesionales de ambos departamentos.

El Departamento de Mediación, contará con un equipo especializado en Mediación Mercantil, técnicas y estrategias de negociación (según modelo Harvard), además de poseer algunas de las titulaciones propias que permiten el acceso a la profesión de Mediador.

Las partes no deben poder elegir a un Mediador en concreto, sino se han sometido previamente a otra Mediación con el/la elegido/a, y ello para propiciar la imparcialidad, de manera que será el equipo de mediadores quienes establezcan quienes serán los mediadores que llevaran a cabo el proceso en cada caso.

Hablo de mediadores porque en Mediación Mercantil lo más conveniente a mi parecer es una co-mediación, siendo lo más recomendable que se traten de dos profesionales mediadores, pero cada uno de ellos de distintas titulaciones universitarias, con el fin de ampliar el campo de visión ante la complejidad que los asuntos mercantiles entrañan.

2.- Fase: Sesión Informativa.

Una vez hemos recibido la solicitud de inicio del proceso y el departamento ha elegido a los mediadores que guiaran el proceso, esta elección puede realizarse en

función del supuesto que se va a tratar, atendiendo a la preparación de nuestro equipo mediador, o bien porque se haya determinado previamente un turno rotatorio, y por tanto asistirán los dos mediadores a los que les toque asistir, estos convocarán a las partes para informarles de las “reglas del juego”.

En este punto debemos atender a varias cuestiones, en primer lugar cuando se inicia una co-mediación, uno de los mediadores será quien lleve la voz cantante, el otro hará funciones de observador, anotador y podrá intervenir como apoyo al primero; en segundo lugar las sesiones informativas no serán más que eso, en ellas se les explicarán los principios básicos que regirán la mediación, destacando la confidencialidad y el respeto que deberá imperar en todas las sesiones, no se interrumpirá el turno de palabra, y se les facilitará a los mediados papel y bolígrafo para que puedan anotar las cuestiones que les surja durante la intervención de alguno de los partícipes.

Del mismo modo, se les comunicará que en caso de que los mediadores se vean obligados a abandonar la Mediación definitivamente, se remitirá un parte al departamento de Recursos Humanos, haciendo constar no el motivo pero si el fin del proceso por incumplimiento de las normas acordadas en un inicio, lo cual podrá ser motivo de falta leve para todos aquellos asistentes al proceso.

Al fin de dicha sesión se otorgará el turno de palabra a los asistentes para aclarar las dudas que hayan podido suscitar y una vez aclaradas por los mediadores, si todas las partes se encuentran conformes se les facilitará una plantilla en la que se recogerá una declaración responsable por todos los intervinientes de aceptación al proceso de mediación de confidencialidad, que excluirá el hecho de que alguno o todos los asistentes deseen consultar con representantes legales externos o bien quieran que acudan los mismos a sucesivas sesiones, en tal caso se acordará que vengan todos o ninguno, pudiendo, no obstante, en caso de que el acuerdo alcanzado sea que no asistan al proceso poder comentar a los mismos los temas tratados en las sesiones.

3.- Fase: Caucus.

Una vez finalizada la sesión informativa, se emplazará a todos los mediados por separado a una reunión individual con los mediadores, donde podrán exponer sus posiciones y objetivos a alcanzar. Ello permitirá al mediador construir una estrategia a seguir en las sucesivas sesiones, además de rebajar en cualquier caso la tensión inicial que presente el conflicto, ya que en estas, cada parte podrá expresarse sin ningún temor a ser interrumpido.

Los mediadores apoyaran el diálogo, sin ningún tipo de apreciación personal, deben crear un ambiente distendido en el que el mediado se sienta relajado y pueda expresarse con claridad. Estos caucus nos darán mucha información para tratar el conflicto, del mismo modo y mediante la utilización de preguntas abiertas debemos intentar recabar toda la información posible y observaremos si existe algún tipo de conflicto subjetivo subyacente entre los mediados.

4.- Fase: Sucesivas Sesiones.

En estas nos centraremos en el problema, dejaremos que los mediados se comuniquen y expongan al otro u otros sus posiciones frente al conflicto, en esta fase deberemos actuar según el problema en cuestión, pero es de gran utilidad la utilización de herramientas tales como el rotafolios para ir anotando las posiciones de las partes y resaltar aquellos aspectos donde se ha llegado a un consenso o simplemente se encuentran más cercanos al entendimiento.

No debemos perder de vista que la Mediación Mercantil tiene como objeto principal la consecución de un acuerdo, debido al interés por las partes en conflicto de mantener sus relaciones empresariales, por ello es muy importante que mediante la concreción de puntos, el parafraseo, preguntas abiertas y en ocasiones la lluvia de ideas, intentemos avanzar en este sentido en búsqueda del mismo.

No obstante, es importante no apresurarnos, ni caer en técnicas de negociación duras ni blandas, ya que de este modo el acuerdo que obtengamos no será satisfactorio para algunos de los mediados o incluso para ninguno, no asegurándonos por tanto su efectividad.

Se trata de que aclaremos el problema que nos lleva a Mediación y plantear las soluciones que pueden ser factibles y satisfactorias para todos los mediados.

Se permitirá que tomen anotaciones y puede ser de gran utilidad ya que nos encontramos ante una mediación empresarial y aprovechando la confidencialidad, según qué situaciones, donde ello sea posible y no se vulnere la protección de datos ni acuerdos adoptados por las partes con sus respectivas firmas que se encomiende a los mediados actividades a desarrollar en próximas sesiones donde deban situarse en la posición del otro, es una manera de que empaticen y pasen de posiciones a intereses (dependerá del caso que se nos plantee).

4.- Fase: Fin del Proceso.

El proceso puede llegar a su fin por varias circunstancias, por que voluntariamente las partes no deseen continuar, y por tanto se acudir  a la vía judicial; porque no se hayan respetado las normas establecidas inicialmente y los mediadores abandonen el proceso, lo cual conllevará dar parte de este hecho, a los departamentos de Recursos Humanos cuando se trate de varias empresas o al de la propia si se trata de Mediación Empresarial intra empresa, sin mencionar el motivo amparados por la confidencialidad, pero que traer  consecuencias a los involucrados en sus respectivas firmas; porque haya transcurrido un tiempo más que razonable sin vistas a la consecución de acuerdo o finalmente porque se ha llegado al mismo, pudiendo ser este total o parcial, en cuyo caso no situamos en la siguiente fase del proceso.

5.- Fase: Firma de Acuerdo y su Homologación.

Finalmente una vez obtenido el acuerdo parcial o total, se redactará el mismo con las obligaciones que asume cada parte y este, deberá además contener, la fecha y lugar donde se suscribe, la identidad y el domicilio de todos los participantes, y firma de todos junto con la de los representantes en caso de haber asistido y de los mediadores que han guiado el proceso. Se trasladará copia a todos los integrantes, además de constar en la empresa o empresas participantes.

Finalmente su homologación se podrá realizar judicialmente, considerándose título judicial o bien a través de notario elevando el acuerdo a público, del mismo modo con fuerza ejecutiva.

6.- Fase: Seguimiento del Acuerdo.

Es de gran importancia dar relevancia a esta última fase, para ello el mediador deberá comunicarse con las partes al mes de la firma del acuerdo y comprobar que efectivamente se está llevando a cabo, a partir de ahí podrá volver a contactar pasado tres meses, luego a los seis meses y finalmente al año.

Es por todo esto de suma importancia que las empresas adopten conciencia de la importancia de la Mediación y creen el Departamento de Mediación en la propia empresa, no derivando la misma a ninguna otra institución, de este modo crear  a profesionales en la materia que desarrollen resultando más satisfactorio.

6.- Mediación en materia de consumo. RD 231/2008 de 15 de Febrero.

Brevemente expondremos como se da la Mediación en materia de consumo, por primera vez el RD 2008 realiza en su artículo 38 mención expresa a la Mediación, *“cuando no existan causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto”*.

La mediación en consumo asiste a los consumidores y usuarios que plantean sus reclamaciones frente a empresas o profesionales, con el objeto de alcanzar un acuerdo (art.6.f y 37). Sin embargo, la diferencia con la Mediación Mercantil es, que aunque los principios que rigen esta son los mismos, en ocasiones es posible que se llegue a plantear un acuerdo por parte del Mediador, y es que, en materia de consumo la mediación se encuentra muy ligada al arbitraje, confundiéndose en ocasiones ambas figuras no siendo de ningún modo similares. Ello se debe a que nuestro ordenamiento jurídico concibe la Mediación de Consumo como una pieza más dentro del proceso arbitral, como se puede comprobar por el RD 231/2008, de 15 de Febrero, por lo que no podemos hablar de una Mediación como tal, al faltar el elemento esencial que es la neutralidad, ello consecuencia de que se plantea tal Mediación como una fase previa al sometimiento del laudo arbitral cuando no es posible llegar a un acuerdo en esta, formándose entonces un órgano unipersonal o colegiado, encargado de emitir el laudo vinculante para las partes.

Aunque a priori no tendríamos que pensar que esta fase inicial donde se produce la Mediación este sesgada, lo cierto es, que la propia Exposición de Motivos del texto normativo expone la falta de concreción en cuanto a la Mediación en este ámbito, algo que no resulta casual al establece *“el papel de la mediación en el procedimiento arbitral, absteniéndose de regular este instituto de resolución de conflictos por confluencia con las competencias autonómicas en esta materia”*.

CAPITULO VI.- CONSIDERACIONES FINALES

Como hemos podido comprobar a lo largo de la exposición en el presente trabajo, la Mediación como alternativa a la resolución pacífica de conflictos es un instrumento de gran ayuda, sobre todo cuando nos situamos en el ámbito mercantil, ello

por el ahorro de tiempo y coste que supone para las empresas resolver las controversias surgidas en el seno empresarial acudiendo a este proceso. Del mismo modo es imprescindible que el mediador posea una adecuada preparación en métodos y técnicas de negociación (según modelo Harvard), y sería de gran ayuda para agilizar más estos procesos que cada empresa cuente con un Departamento de Mediación, desde el cual gestionar junto con el Departamento de Recursos Humanos el eficaz funcionamiento y desarrollo de un buen ambiente de trabajo, que en definitiva es lo que permitirá que se obtenga el rendimiento y productividad deseada.

La Ley de Mediación es una buena opción y un método eficaz para la solución de problemas sencillos, tales como reclamaciones de cantidad, incumplimientos contractuales, materias arrendaticias, acuerdos societarios. Dentro del amplio margen que ofrece la Directiva 2008/52/CE, el legislador español, en la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ha optado por un modelo no obligatorio, sin embargo, el carácter transfronterizo de un conflicto puede imponer acudir a mediación en función de cuál sea la ley que resulte aplicable, y es que en mediación mercantil y más concretamente en el ámbito empresarial, a pesar de la voluntariedad al sometimiento del proceso, es necesario que el inicio del mismo sea “obligatorio” para las partes en conflicto que se encuentren implicadas en la controversia, ello con el fin de garantizar el conocimiento y lo eficaz de esta herramienta de resolución de conflictos para conseguir obtener un acuerdo satisfactorio que suponga una ventaja en términos costes-beneficios para los mediados y sus empresas.

En España, la inclusión de cláusulas de mediación en los contratos cada vez prolifera más, la eficacia de la misma se concreta básicamente en la posibilidad de denunciar su incumplimiento mediante declinatoria (arts. 10.2.III LMACM y 39 LEC). Sin embargo, la declinatoria sólo entra en juego ante un incumplimiento activo de la cláusula por acudir una de las partes directamente a los tribunales. Ya hemos visto como una manera de mantener el proceso es, estableciendo sanciones a través de la cooperación conjunta de los Departamentos de Mediación y Recursos Humanos a aquellos trabajadores que por los motivos ya expuestos no continúen con las sesiones.

En definitiva la Mediación Mercantil Empresarial otorga una serie de ventajas en pro del mantenimiento de las relaciones comerciales existentes, con el objeto de mantenerlas activas y a su máximo rendimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- LIBRO VERDE sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de la Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas 2002.
- Directiva 2008/52, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles de 21 de mayo de 2008.
- Recomendación R (86)12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros respecto a las medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales.
- Recomendación núm. R (98)1 del Consejo de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar.
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE. Núm. 162, Sec. I. Pág. 49224.
- Ley 26/2006, de 17 de julio. BOE núm. 170, Pág. 26959.
- Real Decreto 1613/1981, de 19 de junio. BOE núm. 182. Pág. 17516 a 17524.
- Es la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los Emprendedores. BOE 28/09/2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (s. 9ª) de 9 de febrero de 2012.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (s. 5ª) de 23 de julio de 2013.
- García Villaluenga y Vázquez de Castro. La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo. Política y Sociedad 2013, 50, núm. 1 71-98.
- James F.Henry y Jethro K.Lieberman, The Manager's Guide to Resolving Legal Disputes. 1985.
- Ovejero, A. (2004). Técnicas de negociación. Cómo negociar eficaz y exitosamente. Madrid: Mc Graw Hill.p.38.
- Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos
- por Blanco Carrasco, Marta
- Marta Blanco Carrasco. Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Editorial: Reus. ISBN: 978-84-290-1564-5, junio 200.

- Lydia Esteve González. La Mediación Transfronteriza en materia civil y mercantil en la Ley 5/2012.

- La obligatoriedad de la mediación derivada de la voluntad de las partes. Autores: Maria Esperança Ginebra Molins y Jaume Tarabal Bosch. Publicado en Indret, nº 4 2013.

NOTAS PIE DE PÁGINA

1.- “La Mediación Civil y Mercantil en España y en el derecho comparado: a propósito del real decreto-ley 5/2012”. Actualidad Jurídica Uría Menéndez / 32-2012.

2.- Actualidad Jurídica Uría Menéndez / 12-2005. “La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España. (a propósito de la propuesta de directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles)”. Baldomero Andrés Ciurana. Abogado.

3.- “Metodología para la Gestión del Conflicto en las organizaciones”. María Eugenia Ramos Pérez, Yolanda Muñoz Hernán. Fundación Gizagune. Marzo 2009.

4.- “La negociación se puede definir como la búsqueda de un compromiso aceptable entre posiciones que son generalmente extremas al principio”. (Thibaud, Y.) Ovejero, A. (2004). Técnicas de negociación. Cómo negociar eficaz y exitosamente. Madrid: Mc Graw Hill.p.38.

5.- Lydia Esteve González. La Mediación Transfronteriza en materia civil y mercantil en la Ley 5/2012.
