

# Mediación empresarial

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

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

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

## Equipo de investigación

### Apoyo general a la investigación:

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

### Investigación y redacción:

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

## Resumen

En las relaciones empresariales, laborales, personales, o en cualquier interacción entre personas físicas o jurídicas, los conflictos son inevitables. Y no hay nada negativo en ello. Ahora bien, cuando surge un conflicto, las partes tienen dos opciones: o bien permitir que dicho conflicto sea una fuente de problemas, gastos y eventuales pérdidas; o bien utilizarlo como una herramienta para intentar crear valor y obtener un beneficio.

Los conflictos empresariales o laborales siempre conllevan riesgos, y su resolución por vía judicial o arbitral, necesaria en algunos casos, también puede presentar inconvenientes: entre otros, un alto coste temporal y de gestión, gastos económicos elevados, el deterioro de las relaciones comerciales o de negocio entre las partes, el riesgo de publicidad negativa y consiguiente pérdida de reputación, o la pérdida de control sobre la resolución final del conflicto. La mediación, hoy considerada como un método alternativo a la litigación y al arbitraje, permite que las partes, con la ayuda de un tercero neutral e imparcial, busquen una solución segura gestionada por ellas mismas, en un periodo de tiempo muy breve y con un coste reducido, de forma confidencial, manteniendo o incluso ampliando los vínculos comerciales entre ellas y, sobre todo, conservando el control sobre la resolución final del conflicto.

Este capítulo analiza la mediación que se lleva a cabo en el ámbito empresarial desde una doble perspectiva: desde un punto de vista teórico, se delimita el concepto, objeto y rasgos específicos de la mediación empresarial; se establece el estado de la cuestión en Cataluña y las iniciativas adoptadas por el Estado español en este ámbito; se analizan los posibles escenarios de conflicto; se describe el procedimiento de mediación, y se valora la posible evolución de los conflictos empresariales y el papel de la mediación en su resolución. Desde un punto de vista práctico, se presentan algunos ejemplos de casos en los que la mediación ha permitido resolver conflictos empresariales, y se recogen los resultados de las encuestas formuladas a empresas catalanas y despachos de abogados sobre el grado de conocimiento y utilización de la mediación como sistema de resolución de conflictos empresariales. El trabajo evidencia que la aplicación práctica de la mediación empresarial por parte de las empresas y los profesionales del Derecho es todavía muy reducida. Las razones son diversas. En primer lugar, el desconocimiento de las ventajas y beneficios de la mediación. En segundo lugar, si la mediación finaliza en un acuerdo y éste no se cumple, la necesidad de acudir inevitablemente a un procedimiento judicial declarativo para su ejecución (salvo que el acuerdo se instrumente en documento público). En tercer lugar, la escasez de mediadores cualificados que puedan colaborar en la resolución de los conflictos empresariales. Finalmente, la dificultad de garantizar en la actualidad la confidencialidad del proceso de mediación y de los documentos utilizados en el mismo.

El Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de febrero de 2010 resuelve algunos de los problemas mencionados, ya que prevé un procedimiento de mediación previo obligatorio para los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros, reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y regula el deber de confidencialidad de una manera más amplia. Ahora bien, es necesario continuar avanzando en la adopción de medidas para promover y dar a conocer a las empresas y profesionales del Derecho las características y ventajas de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, así como para potenciar la formación práctica en mediación para los conflictos empresariales, dotando al mercado de profesionales capaces de llevar a cabo con solvencia y calidad las mediaciones que el mundo empresarial necesita.

## Palabras clave

Mediación empresarial; persona mediadora; procedimiento de mediación; métodos alternativos de resolución de conflictos; Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles; *Consolat de Mar*; Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Cataluña; Reglamento de Resolución Consensuada de Conflictos; Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado; voluntariedad; confidencialidad; imparcialidad; cooperación; formación específica; Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles; Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje y de Regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado; Proyecto de Ley Orgánica, complementaria de los dos anteriores, por el que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias.

## Índice

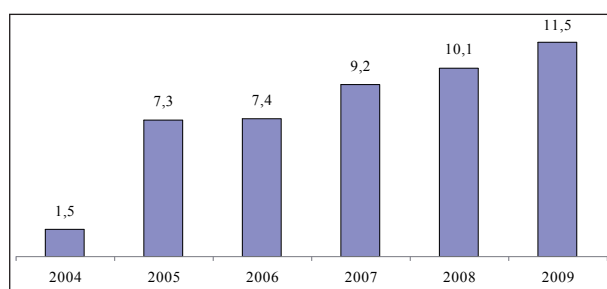
1	Introducción	
2	Marco teórico	
2.1	Marco teórico: identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada. Rasgos específicos de la mediación empresarial	
2.1.1	Delimitación del concepto y objeto de la mediación empresarial	
2.1.2	Rasgos específicos de la mediación empresarial	
2.2	Referencia a datos y estudios comparativos	
2.3	Estado de la cuestión en Cataluña. Breve referencia a las iniciativas del Estado español en materia de mediación empresarial	
2.3.1	Consolat de Mar	
2.3.2	Farmaindustria	
2.3.3	Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles	
3	Estudio estadístico	
3.1	Estudio en empresas catalanas	
3.2	Estudio en despachos de abogados	
3.3	Estudio genérico realizado por el Libro Blanco de Mediación	
3.4	Encuesta de Clima Empresarial de Cataluña	
4	Estudio cualitativo	
4.1	Escenarios de conflicto	
4.2	Diagramas de procesos	
4.2.1	Fase 1: Premediación	
		4.2.2 Fase 2: Mediación
		4.3 Descripción de casos
		4.3.1 Caso 1: planta fotovoltaica
		4.3.2 Caso 2: empresa familiar
		5 Prospectiva
		5.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos
		5.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación
		6 Conclusiones
		7 Recomendaciones
		7.1 Características de la institución de la mediación empresarial y del perfil de la persona mediadora
		7.2 Recomendaciones
		8 Apéndice legislativo
		9 Bibliografía
		Otros materiales de consulta
		Anexos
		Anexo 1. Encuesta realizada a empresas catalanas
		Anexo 2. Encuesta realizada a despachos de abogados
		Anexo 3. Resultados de la encuesta realizada a despachos de abogados
		Anexo 4. Modelo de acuerdo de mediación
		Notas



## 1 Introducción

Cataluña, pionera en el desarrollo y la implementación de muchos avances socioeconómicos, contaba, en el año 2009, con 629.362 empresas<sup>1</sup>. En ese mismo año, ingresaron en los juzgados mercantiles de Cataluña un total de 3.077 casos<sup>2</sup>, un 11,1% más que el año anterior. Entre el 2005 y el 2009, los casos presentados crecieron a una tasa media anual del 9,1%. Si bien una parte de este aumento se debió a la reciente creación de los juzgados mercantiles, destaca el hecho de que el incremento en Cataluña es casi 3 puntos superior al del conjunto de España. Por otro lado, la tasa de congestión de la jurisdicción civil en Cataluña en 2009 era de 1,73 (asuntos pendientes en el inicio del periodo más los registrados en ese periodo –498.831–), divididos por el número de asuntos resueltos en el mismo periodo –288.342–), según datos del CGPJ. Finalmente, la ratio entre el número de asuntos presentados y el número de empresas catalanas también ha aumentado ininterrumpidamente desde 2005, a pesar de ser muy pequeña. Por todas estas razones, se hace cada vez más necesaria la implementación de una herramienta eficaz, rápida y económica que, puesta a disposición de las empresas, les permita solucionar de manera eficiente sus conflictos.

**Gráfico 1. Casos ingresados en los juzgados mercantiles / número de empresas (ratio en casos por cada 1.000 empresas)**



Fuente: Cámara de Comercio de Barcelona a partir del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)

**Tabla 1. Casos ingresados en los juzgados mercantiles (en número)**

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

Fuente: Cámara de Comercio de Barcelona a partir del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)

## 2 Marco teórico

### 2.1 Marco teórico: identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada. Rasgos específicos de la mediación empresarial

#### 2.1.1 Delimitación del concepto y objeto de la mediación empresarial

En este capítulo nos referimos a la mediación utilizada como sistema de resolución de conflictos surgidos en las relaciones entre empresas, o en el seno de la empresa siempre que, en este último caso, no estén regulados por la legislación laboral. No tratamos aquí los conflictos entre empresas y trabajadores vinculados por una relación laboral o de alta dirección, los conflictos que se derivan de la responsabilidad disciplinaria, despidos o reclamaciones de cantidad, o negociación colectiva, ni tampoco los conflictos entre empresas y consumidores o usuarios finales. Para ellos, nos remitimos a los capítulos sobre mediación laboral y consumo, respectivamente.

En el ámbito empresarial, la mediación constituye un método de resolución de conflictos donde dos o más partes intentan conseguir, de manera voluntaria y con la asistencia de un tercero imparcial sin facultades de decisión –la persona mediadora–, mediante la negociación y bajo un parámetro de confidencialidad, la adopción de acuerdos mutuamente satisfactorios.

Esta definición sigue la línea de los instrumentos europeos y autonómicos que regulan la mediación en el ámbito del derecho privado y, en particular, las definiciones previstas en el art. 3 a) de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, Directiva 2008/52/CE), y en el art. 1.1 de la Ley Catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (en adelante, Ley 15/2009).

El art. 3 a) de la Directiva 2008/52/CE define mediación como un:

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

La Directiva 2008/52/CE es la culminación, junto con el Código Europeo de Mediadores<sup>3</sup> –documento aprobado en el 2004, sin carácter vinculante, que establece criterios en relación a los requisitos y el comportamiento que se entiende debe cumplir una persona mediadora–, de la iniciativa de la Comisión Europea iniciada en abril de 2002 con la presentación de un Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil. Este Libro Verde, como documento de consulta, incluía consideraciones sobre varios sistemas alternativos, pero el legislador comunitario se acabaría centrando exclusivamente en la mediación.

Por su parte, el art. 1.1 de la Ley 15/2009 define mediación, a los efectos de esta ley, como:

“(...) El procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral”.

El legislador estatal, en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, aprobado por el Consejo de Ministros el 19 de febrero de 2010, se aparta ligeramente de esta definición, y la califica como una “negociación estructurada” (art. 1).

La mediación empresarial debe diferenciarse de otras formas de intervención y, en particular, del arbitraje, del procedimiento judicial, de la conciliación y de la negociación.

El arbitraje y el procedimiento judicial son sistemas heterocompositivos de resolución de conflictos donde una persona ajena al conflicto –árbitro o juez– dicta una resolución –laudo o sentencia– sobre las cuestiones sometidas a su decisión. Las partes son adversarias y el procedimiento, una vez iniciado, no puede suspenderse, salvo que todas las partes estén de acuerdo. La resolución dictada es ejecutiva si la parte vencida no la acata voluntariamente.

No obstante y a pesar de estas equivalencias, existen muchas diferencias entre el arbitraje y el proceso judicial. Entre otras, el arbitraje es, en principio, confidencial, mientras que el proceso judicial es público; o el laudo no puede revisarse, por regla general, respecto del fondo del asunto, mientras que la sentencia judicial es, en principio, susceptible de recurso.

La conciliación también prevé la participación de una persona ajena al conflicto que, si bien no tiene potestad para imponer su decisión a las partes, sí da su opinión sobre cuál debería ser la solución del conflicto.

La negociación como sistema de resolución de conflictos es un sistema bilateral donde no interviene una tercera persona.

La mediación, por su parte, es un sistema autocompositivo de resolución de conflictos donde son las propias partes las que, en su caso, alcanzan el acuerdo. Las partes no delegan en ningún momento la decisión de su conflicto. La función del tercero –la persona mediadora– es la de asistir a las partes en la negociación y facilitar la comunicación, pero sin dar, en principio, su opinión ni proponer soluciones. Es necesaria la participación activa de las partes y, si cualquiera de ellas decide abandonar, el procedimiento termina.

**Tabla 2. Formas de intervención**

Forma de intervención	Diferencias
Procedimiento judicial	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Imposibilidad de escoger la persona que debe adoptar la decisión, que es siempre un tercero ajeno a las partes que resuelve la controversia e impone su resolución</li> <li>2. Inexistencia de confidencialidad</li> <li>3. Resoluciones obligatorias y de carácter ejecutivo</li> <li>4. Efecto de cosa juzgada</li> </ol>
Arbitraje	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Un tercero ajeno a las partes resuelve la controversia e impone su resolución</li> <li>2. Resoluciones obligatorias y de carácter ejecutivo</li> <li>3. Efecto de cosa juzgada</li> </ol>
Conciliación	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El conciliador/a da su opinión y propone una solución</li> </ol>
Negociación	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Posición ante el conflicto en términos de ganador-perdedor</li> <li>2. Forma parte de la mediación, pero no es equivalente</li> </ol>

### 2.1.2 Rasgos específicos de la mediación empresarial

La mediación empresarial presenta los siguientes rasgos principales y específicos:

#### a) Voluntariedad

Las partes deciden participar y permanecer en la mediación de manera totalmente voluntaria. Son libres en todo momento de abandonar el procedimiento sin tener que explicitar los motivos de su decisión.

#### b) Confidencialidad

La mediación es totalmente confidencial. La confidencialidad es un elemento esencial y definitorio de la mediación. Si la legislación aplicable no lo prevé, hay que garantizar un nivel de confidencialidad muy elevado para asegurar que las partes no puedan utilizar o difundir aquello debatido en el proceso de mediación, ni emplear la documentación a que hayan podido tener acceso en el seno y en virtud del mismo. A su vez, hay que asegurar que las partes no propondrán a la persona mediadora como testigo o perito en un procedimiento judicial o arbitral.

El deber de confidencialidad de la persona mediadora se encuentra recogido en el art. 7 de la Ley 15/2009:

“1. Todas las personas que intervienen en el procedimiento de mediación tienen la obligación de no revelar las informaciones que conozcan a consecuencia de esta mediación. Tanto los mediadores como los técnicos que participen en el procedi-

miento están obligados a la confidencialidad por el secreto profesional.

2. Las partes en un proceso de mediación no pueden solicitar en juicio ni en actos de instrucción judicial la declaración del mediador o mediadora como perito o testigo de una de las partes, para no comprometer su neutralidad, sin perjuicio de lo establecido por la legislación penal y procesal.

3. Las actas que se elaboran a lo largo del procedimiento de mediación tienen carácter reservado.

4. No está sujeta al deber de confidencialidad la información obtenida en el curso de la mediación que:

a) No está personalizada y se utiliza para finalidades de formación o investigación.

b) Supone una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.

c) Se obtiene en la mediación dentro del ámbito comunitario, si se utiliza el procedimiento del diálogo público como forma de intervención mediadora abierta a la participación ciudadana.

5. La persona mediadora, si tiene datos que revelan la existencia de una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona o de hechos delictivos perseguibles de oficio, debe parar el procedimiento de mediación y debe informar de ello a las autoridades judiciales”.

El art. 11 del Anteproyecto de ley estatal recoge el principio de confidencialidad de la mediación de manera más amplia, ya que también incluye la obligación de confidencialidad de las partes:

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

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

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

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

Cuando se trate de una mediación administrada, la institución deberá prever esta cuestión en sus reglas (cfr. *inter alia* art. 2 del Reglamento de Resolución Consensuada de Conflictos del *Consolat de Mar* de la Cámara de Comercio de Barcelona, en relación con el art. 11 de la Ordenanza del *Consolat*; art. 7 del Reglamento ADR de la Cámara de Comercio Internacional; art. 10 del Reglamento de Mediación Internacional del *International Centre for Dispute Resolution de la American Arbitration Association*).

#### c) Confianza

El proceso de mediación se caracteriza por la confianza depositada por las partes en la persona mediadora y en el proceso que inician.

#### d) Flexibilidad

El proceso de mediación se adapta a las necesidades de las partes. Las etapas no se rigen por formalismos ni pro-

tolos rígidos, sino que se adecuan a las características de la controversia.

#### e) Utilización de elementos de la negociación estructurada

La mediación empresarial hace suyos los enfoques de crear valor, centrarse en los intereses y no en la posición, y buscar resolver el problema, propios todos ellos de la negociación estructurada (Tarrazón, 2010: 34-35):

- **Enfoque en crear valor:** se entiende por *valor* los aspectos, económicos y no económicos, del proceso o del resultado de una negociación que son importantes para una o más partes. Este enfoque es un aspecto de las negociaciones ganar-ganar, donde todas las partes salen beneficiadas con el acuerdo (Lax, Sebenius, 2006: 17).
- **Enfoque en los intereses y no en la posición:** esta diferenciación (Fisher, Ury, 1981) entiende los intereses como las necesidades, deseos y motivaciones de las partes que están potencialmente en juego en una negociación (Lax, Sebenius, 2006: 69); y, la *posición*, como el resultado propuesto, que representa sólo una de las diversas maneras en que pueden resolverse los asuntos que se discuten y satisfacer los intereses (Moffitt, Bordone, 2005: 280).
- **Enfoque en resolver el problema:** este enfoque (Fisher, Ury, 1981) se articula en tres aspectos: (a) que las partes colaboren para determinar si existe un acuerdo que sea mejor para todas ellas que la falta de acuerdo; (b) que, a los efectos de esta colaboración, las partes posponen su compromiso mientras exploran cómo maximizar y distribuir el valor de los acuerdos; y (c) que para una parte tiene sentido tomar y mantener este enfoque incluso si la otra u otras partes no lo hacen (Moffitt, Bordone, 2005: 292-293).

#### f) Participación activa de las partes en conflicto

Las partes son las principales protagonistas de este proceso, y el fin de la mediación es facilitar la comunicación entre ellas, entendiendo aquí por *comunicación* el proceso mediante el cual discuten y tratan los elementos de la negociación (Moffitt, Bordone, 2005: 284). El conflicto ha nacido en ellas, y nadie está mejor posicionado que ellas para conocer el origen del problema y la solución más conveniente para sus intereses.

#### g) Auto-composición

Las partes conservan en todo momento la capacidad de decisión sobre el conflicto, sin delegarla nunca en una tercera persona.



## h) Autonomía de la voluntad

Las partes conservan en todo momento el control sobre la resolución del conflicto y deciden libremente los acuerdos que pueden adoptarse.

## i) Proceso limitado en el tiempo

La mediación es, en principio, un sistema más rápido y económicamente más eficiente que los procedimientos judiciales y arbitrales.

## j) No impide recurrir a la vía judicial o arbitral

En caso de acuerdo parcial, la mediación puede reducir y clarificar las cuestiones que deben resolverse en el juicio o arbitraje. Y en caso de no alcanzar ningún acuerdo, las partes podrán acudir al procedimiento judicial o arbitral. A su vez, es un proceso que puede correr paralelamente a un proceso contencioso (Tarrazón, 2004).

## k) Individualización (“traje a medida”)

Cada caso es único y tanto el procedimiento como la atención que se presta a las partes son individualizados.

## l) Pacto escrito

La resolución adoptada por las partes se ve reforzada por un pacto escrito, al que debe dotarse de carácter vinculante.

m) Sesiones privadas o *caucus*

La persona mediadora puede mantener reuniones separadas con cada parte, cuyo contenido permanece confidencial entre la parte y la persona mediadora, salvo que la parte entienda que ello no es necesario. Las sesiones privadas se celebran a propuesta de la persona mediadora o de las partes.

## n) Posibilidad de que la persona mediadora proponga soluciones

Siempre que las partes así lo acuerden, la persona mediadora podrá, excepcionalmente, proponer soluciones a las partes. La persona mediadora deberá ser consciente del impacto que su propuesta pueda tener sobre la percepción por las partes de su neutralidad (Tarrazón, 2009: 87-88).

## o) Persona mediadora

La persona mediadora es un tercero neutral e imparcial, experto en negociación y formado en técnicas de mediación, sin poder de decisión sobre el fondo del conflicto,

que conduce el proceso de mediación con el objetivo de facilitar la comunicación entre las partes y colaborar con ellas para intentar que lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio. Son notas definidoras de la persona mediadora:

- **Su ajenidad:** la persona mediadora debe ser un tercero ajeno a las partes, a su relación jurídica y al conflicto que mantienen. Esta característica garantiza su imparcialidad y neutralidad durante el proceso.
- **Su papel facilitador del proceso:** la persona mediadora diseña la estrategia, conduce el proceso de mediación, crea el clima y el contexto adecuados para que las partes puedan discutir y llegar a un acuerdo respecto de su conflicto. Dentro de este papel, son funciones de la persona mediadora convocar a las partes en conflicto, instarles a que negocien de buena fe, evaluar el conflicto para ayudar a identificar los intereses de las partes, facilitar la comunicación, ayudar a generar alternativas y opciones, animar a las partes a asumir los riesgos necesarios para resolver el conflicto, etc.

El Código de Conducta Europeo para mediadores, de julio de 2004, recomienda entre sus principios, y como requisitos de la persona mediadora, la independencia, imparcialidad, competencia en la materia de mediación, formación continua y especializada, y conocimiento del procedimiento, y le exige confidencialidad sobre toda la información derivada de la mediación o relativa a la misma, e incluso de la existencia del proceso concreto de mediación.

## 2.2 Referencia a datos y estudios comparativos

En los EE.UU., el *Institute on Conflict Resolution at Cornell's School of Industrial and Labor Relations*, en colaboración con la *Foundation for the Prevention and Early Resolution of Conflict (PERC)* y *Price Waterhouse LLP*, realizaron la encuesta “The Use of ADR in U.S. Corporations” a más de 530 empresas estadounidenses incluidas en la lista de las 1.000 compañías con mayores ingresos de la revista *Fortune*. Los resultados de la encuesta pusieron de manifiesto que las empresas suelen recurrir a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos porque son menos costosos que el recurso a los tribunales y porque, a menudo, son los propios tribunales los que exigen a las partes el uso de la mediación y el arbitraje para resolver sus con-

troversias<sup>4</sup>. En cuanto a los principales inconvenientes de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y, en particular, de la mediación, el 30% de las empresas encuestadas señaló la falta de confianza en los mediadores, y un 20%, las dificultades para encontrar mediadores cualificados (los principales resultados de la encuesta pueden verse en Lipsky, Seeb, 1999; Geddes, 1997).

En febrero de 2003, la *American Arbitration Association* (AAA) encargó a la consultora *Clark, Martire, Bartolomeo & Shulman* la realización de un estudio sobre la utilización de mecanismos alternativos de resolución de con-

flictos. En este estudio se entrevistaron telefónicamente 254 abogados de 101 empresas incluidas en la revista *Fortune* –con una media de ingresos de 9,09 billones de dólares–, 103 compañías públicas –con una media de ingresos de 384 millones de dólares– y 50 compañías privadas –con una media de ingresos de 690 millones de dólares, la mayor parte de las cuales tenía unos ingresos inferiores a 1 billón de dólares–. Las empresas entrevistadas se clasificaron en función de si tenían un nivel de gestión de los conflictos elevado (*most dispute-wise*, 35%), medio (*moderate dispute-wise*, 32%) o bajo (*least dispute-wise*, 33%).

**Tabla 3. Nivel de gestión de conflictos**

	Total (%)	Elevado (%)	Medio (%)	Bajo (%)
Tecnología/tecnología industrial	16	24	9	14
Construcción/equipamientos /contratación	11	16	10	6
Energía/servicios	10	8	15	8
Venta al detalle/alimentación/bebidas	10	11	10	8
Servicios bancarios/financieros/comerciales	9	6	13	7
Productos de consumo	8	7	9	8
Fabricación	7	7	10	5
Servicios de inversión/seguros	6	6	6	6
Medios de comunicación/telecomunicaciones	5	4	2	8
Salud	4	2	4	7
Inmobiliarias	3	1	1	6
Transporte	3	2	2	4
Electrónica/aeronáutica	2	3	1	2
Franquicias deportivas	2	2	4	1
Consultores	1	0	2	1
Aeroespacial/defensa	1	0	1	1

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

El estudio llegó a las siguientes conclusiones:

- Los departamentos jurídicos se enfrentan a más conflictos cuando están muy integrados en los procesos de planificación o conocen las cuestiones que afectan de manera principal a la compañía o el sector, invierten mucho tiempo en cuestiones complejas y técnicas, están implicados en conflictos internacionales, o los altos cargos están más interesados en preservar las relaciones y resolver conflictos que en ganar casos. En cambio, se en-

frentan a menos conflictos cuando se centran en la revisión de contratos y acuerdos, forman parte de una cultura que da preferencia a los procedimientos judiciales, o adoptan una postura agresiva frente a la aparición de los conflictos.

- Las compañías que resuelven más conflictos suelen mantener relaciones muy estrechas y excelentes o muy buenas con clientes, proveedores, trabajadores, etc.; valoran positivamente las soluciones y la rapidez de los sistemas alternativos de

resolución de controversias a la hora de resolver los conflictos con sus clientes y proveedores; tienen un presupuesto bajo; administran los costes de una manera más eficiente, y utilizan los recursos jurídicos de manera correcta.

- Las empresas suelen favorecer la mediación por encima del arbitraje.
- La mediación se utiliza por igual en las compañías con un nivel de gestión de conflictos elevado, medio y bajo.
- El uso de la mediación y el arbitraje es más frecuente en las compañías con mayores ingresos que en las empresas públicas y privadas.
- La mediación permite ahorrar tiempo y dinero y, a su vez, permite que las partes resuelvan los conflictos por sí mismas.
- Con carácter general, las empresas no creen que la utilización de la mediación o el arbitraje incrementen las cuantías concedidas en decisiones o laudos arbitrales.
- La mediación y el arbitraje se suelen utilizar para resolver conflictos derivados de contratos mercantiles y conflictos laborales.
- La mayoría de las empresas están satisfechas con la utilización de la mediación y el arbitraje y, especialmente, con la mediación, ya que permite que sean las propias partes las que lleguen a una solución sobre su conflicto.
- La AAA sigue siendo el principal proveedor de árbitros, sin que se pueda identificar todavía un proveedor principal de mediadores.

Finalmente, en junio de 2010 se publicaron los resultados del estudio llevado a cabo por el *ADR Center*, en colaboración con la *European Company Lawyers Association* (ECLAS) y la *European Association of Craft, Small and Medium-Size Enterprises* (UEAPME), en el marco del proyecto financiado por la Comisión Europea “The Cost of Non ADR - Surveying and Showing the Actual Costes of Intra-Community Commercial Litigation” (JLS/CJ/2007-1/18- 30-CE-022337900-43)<sup>6</sup>. Para la realización de este estudio se enviaron encuestas a empresas, abogados y expertos de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea –salvo Dinamarca–. Los principales resultados fueron los siguientes:

- Las compañías europeas no suelen utilizar la mediación para resolver conflictos empresariales transfronterizos.
- Las compañías y abogados europeos apoyarían la derivación a mediación de los conflictos empresariales internos y transfronterizos.
- Las compañías europeas no disponen de información sobre los beneficios de la mediación.
- La mayoría de las compañías no disponen de políticas internas sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos y, por tanto, se ven obligadas a resolver sus conflictos mediante procedimientos judiciales.
- La demanda de servicios de mediación se ha incrementado y lo seguirá haciendo a medida que los Estados miembros implementen la Directiva 2008/52/CE.
- Los procedimientos de mediación reducen las inversiones de dinero y tiempo propias de los procedimientos judiciales (véase infra Tabla 4).

**Tabla 4. Tiempo y coste de resolución de un conflicto valorado en 200.000 euros mediante un procedimiento judicial y un procedimiento de mediación**

Valor del conflicto: 200.000 euros	Procedimiento judicial		Mediación	
	Tiempo (días)	Coste (euros)	Tiempo (días)	Coste (euros)
<b>Austria</b>	540	14.660	90	14.790
<b>Bélgica</b>	525	16.000	45	7.000
<b>Bulgaria</b>	870	17.885	14	4.676
<b>Chipre</b>	1445	6.796	45	7.000
<b>República Checa</b>	1280	21.004	75	7.667
<b>Dinamarca</b>	380	46.600	45	7.000

Valor del conflicto: 200.000 euros	Procedimiento judicial		Mediación	
	Tiempo (días)	Coste (euros)	Tiempo (días)	Coste (euros)
Estonia	291	45.337	45	7.000
Finlandia	800	17.046	368	17.000
Francia	330	20.500	60	10.000
Alemania	246	9.854	45	7.000
Grecia	970	14.700	60	4.275
Hungría	765	11.312	90	14.000
Irlanda	515	53.800	45	7.000
Italia	2205	19.527	47	17.000
Letonia	420	6.900	75	3.500
Lituania	460	21.410	90	15.400
Luxemburgo	321	15.500	98	13.900
Malta	1575	8.100	300	3.600
Holanda	700	32.000	40	6.000
Polonia	540	47.000	42	10.000
Portugal	450	11.428	90	3.050
Rumanía	342	19.414	32	3.010
Eslovaquia	570	51.993	125	8.603
Eslovenia	600	8.087	180	6.015
España	730	30.000	74	7.667
Suecia	610	65.710	45	7.000
Reino Unido	333	51.536	85	37.011
Promedio	697	25.337	87	9.488

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

## 2.3 Estado de la cuestión en Cataluña. Breve referencia a las iniciativas del Estado español en materia de mediación empresarial

El proceso de mediación se prevé con carácter general en el art. 2.2 de la Ley 15/2009. De acuerdo con este artículo, la mediación civil:

“(…) comprende cualquier tipo de cuestión o pretensión en materia de derecho privado que pueda conocerse en un proceso judicial y que se caracterice porque se haya roto la comunicación personal entre las partes, si éstas deben mantener relaciones en el futuro (...)”.

### 2.3.1 Consolat de Mar

Con anterioridad a la Ley 15/2009, la única referencia legislativa en Cataluña en lo que a mediación empresarial se refiere, se recogía en el art. 11.1.n de la Ley Catalana 14/2002, de 27 de junio, de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Cataluña y del Consejo General de las Cámaras, según el cual las Cámaras de Comercio de Cataluña deben llevar a cabo:

“(…) funciones de arbitraje, mediación y conciliación mercantiles, en los ámbitos nacionales e internacionales, y utilizar cualquier otro sistema alternativo de resolución de conflictos, de conformidad con la legislación vigente”.

Este artículo consolidó la pauta establecida por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona mediante la reforma de su Reglamento de Régimen Interior, aprobada inicialmente por el Pleno de la Corporación el 27 de enero de 2000 y, definitivamente, por la Dirección General de Comercio del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la *Generalitat de Catalunya*, el 19 de junio de ese año. La modificación consistía en añadir un segundo párrafo a la disposición adicional primera del citado Reglamento, a fin de que la Cámara de Barcelona, a través de su órgano de resolución de conflictos, el *Consolat de la Casa Llotja de Mar*, pudiera organizar y administrar la aplicación de sistemas alternativos de resolución de conflictos en cuestiones de carácter industrial, comercial o de servicios.

Ampliadas las funciones arbitrales y de emisión de dictámenes periciales del *Consolat de Mar*, el pleno de la Cámara de Barcelona aprobó, el 21 de diciembre de 2000, su Reglamento de procedimiento de resolución consensuada de conflictos que, en su art. 8, recogía el procedimiento a seguir por el tercero neutral una vez convocadas las partes:

“a) ver si es posible alcanzar un acuerdo consensuado que haga innecesario continuar el procedimiento

b) a falta de acuerdo consensuado, establecer por unanimidad el procedimiento a seguir, sin perjuicio de que las partes puedan acordar dejar este aspecto a criterio del tercero neutral, el cual, en la medida que le sea posible, seguirá la técnica de la mediación. En caso de acuerdo entre las partes sobre todos, o alguno, de los aspectos indicados, se levantará acta que firmarán el tercero neutral y las partes”.

Este Reglamento de procedimiento de resolución consensuada de conflictos fue modificado en el año 2009.

En la actualidad, el recurso a la mediación empresarial se prevé, con carácter general, en el art. 1 del Reglamento de Resolución Consensuada de Conflictos del *Consolat de Mar*, que establece que el Reglamento:

“(…) se aplicará a los procesos de resolución consensuada de conflictos, como la mediación, administrados por el *Consolat de Mar*”.

Según este Reglamento, pueden recurrir a la mediación todos los empresarios individuales y compañías que tengan un desacuerdo, conflicto o controversia con otro empresario, no quieran o no estén interesados en iniciar o continuar un procedimiento judicial o arbitral, y necesiten una solución óptima, económica, rápida, pactada y

confidencial del problema. La mediación es un procedimiento rápido y económico, con una duración máxima de sesenta días, salvo que las partes pacten otra cosa, y donde intervienen, por un lado, las empresas, personas físicas y jurídicas, que se encuentran entre sí en una situación de conflicto, derivada de las relaciones de la actividad económica, empresarial o profesional, y, por otra parte, una tercera persona neutral, que es un experto/a en mediación y en la materia objeto de controversia, que facilita la comunicación, y que no impone una solución ni emite ningún tipo de resolución, ya que su función es ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. La tercera persona neutral es independiente, objetiva e imparcial y, gracias a su experiencia, capacidad de negociación y formación profesional, ayuda a los empresarios a resolver sus conflictos.

Pueden ser sometidas a mediación ante el *Consolat de Mar* todas las controversias –de ámbito estatal e internacional–, reclamaciones y desacuerdos entre empresarios, cuyo conocimiento no esté reservado en exclusiva a los tribunales de justicia, y que se puedan resolver mediante negociaciones, como las reclamaciones de cantidad, contratos, relaciones entre clientes, proveedores, socios, etc.

El *Consolat de Mar* como institución está regulado por su Ordenanza, donde se prevé que es el órgano a través del cual la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona ejerce sus funciones arbitrales y de sistemas alternativos de resolución de conflictos en las controversias y desavenencias mercantiles surgidas entre empresarios.

El *Consolat de Mar* actúa a través del *Consell de Vint*, integrado por el presidente/a de la Cámara de Comercio y por veinte cónsules:

- Diecinueve cónsules designados por el pleno de la Cámara, a propuesta del comité ejecutivo, todos ellos personas de reconocido prestigio en los ámbitos industrial, comercial y de servicios de la demarcación cameral, procurando que la representación comprenda el mayor número de sectores empresariales.
- Un vigésimo cónsul, que será el presidente/a de la *Llotja de Cereals*, por la cooperación histórica de esta institución con el *Consolat de Mar*.

El *Consell de Vint* está presidido por el presidente/a de la Cámara o, por delegación suya, por el/la cónsul mayor, elegido/a por éste/a entre los miembros del *Consell de Vint*.

La secretaría del *Consolat de Mar* la ejerce el secretario/a general de la Cámara o el empleado de esta corporación que, reuniendo la condición de letrado, haya sido designado previamente por el comité ejecutivo a propuesta del presidente/a.

El *Consell de Vint* lo convoca su presidente/a o el/la cónsul mayor, al menos una vez cada trimestre. Al final de cada sesión designa un Comité Restringido, integrado por tres cónsules, que tendrá delegadas, entre sesión y sesión del *Consell de Vint*, las funciones de administración de arbitrajes y sistemas alternativos de resolución de conflictos.

El privilegio de cargo nato del *Consell de Vint* para el presidente/a de la *Llotja de Cereals* proviene del papel primordial que tuvo esta institución en el resurgimiento del Consolat de Mar en 1956 cuando, ante la necesidad de encontrar una manera de resolver los conflictos que fuera ágil y comprensible de la realidad empresarial, la *Llotja de Cereals* se propuso el resurgimiento del Tribunal del *Consolat de Mar*, la institución jurídico-mercantil medieval de origen mediterráneo que fue creada por primera vez en el año 1063 en Trani (Italia) y que, en Barcelona, fue fundada en 1347 por Pere el Ceremoniós.

Desde este resurgimiento, al mismo tiempo que se inicia desde el *Consolat de Mar* toda una labor de estudio y promoción para que se regule el arbitraje corporativo, se institucionaliza un sistema de resolución de conflictos para las divergencias surgidas entre las empresas adheridas a la *Llotja de Cereals*. Este sistema, que no se llega a regular nunca por escrito y se desarrolla y consolida consuetudinariamente, recibe la denominación de Audiencia Consular.

La Audiencia Consular consiste en un procedimiento mediante el cual, ante un conflicto, cualquier empresa adherida a la *Llotja de Cereals* puede dirigirse al *Consolat de Mar* para que sea éste quien convoque a la otra parte a una reunión confidencial, que se mantendrá entre las partes y con la asistencia de hasta un máximo de tres Cónsules, a los efectos de intentar resolver de forma consensuada la divergencia. El hecho de la reunión y el contenido del acuerdo son confidenciales, de forma que se preserve del todo la reputación y el nombre de los involucrados, cuestión esencial en un sector empresarial donde todavía hoy las transacciones por cuantías de miles de euros se firman con la palabra dada. Esta práctica consuetudinaria, una especie de mediación *avant-la-lettre*, sigue plenamente vigente, poniendo de manifiesto que la mediación puede llegar a ser muy eficiente en sectores donde las partes se encuentran de forma recurrente.

La constatación así aprendida de la importancia de la confidencialidad, a los efectos de garantizar a las partes un marco seguro y privado donde resolver ágilmente sus divergencias, ha llevado al *Consolat de Mar* a no conservar datos de los expedientes tramitados. La prioridad del servicio de mediación de la Cámara de Comercio de Barcelona consiste en difundir las ventajas de la mediación entre las empresas dentro del eje de innovación del plan de acción corporativa de la Cámara. Se entiende la mediación como un nuevo sistema de resolución de conflictos que pretende satisfacer el mayor número posible de intereses empresariales involucrados, más allá del mero análisis de los derechos y obligaciones de las partes de conformidad con el derecho aplicable al supuesto concreto.

Además de las sesiones divulgativas sobre la mediación y sus ventajas para las empresas, organizadas periódicamente por la Cámara de Comercio, hay que hacer mención a las jornadas “La mediación en el conflicto entre empresas: eficacia económica a través del diálogo”, organizadas por el *Consolat de Mar* los días 8 y 9 de julio de 2004 como Acto Asociado al Forum Universal de las Culturas.

Igualmente, el *Consolat de Mar* ha prestado apoyo a todas las actividades de mediación empresarial celebradas en Barcelona en los últimos años, como las “IV Jornadas de expertos en mediación”, convocadas en noviembre de 2005 por la Asociación Catalana para el Desarrollo de la Mediación y el Arbitraje (ACDMA), y el encuentro del Foro Mundial de Centros de Mediación de la UIA de aquel mismo año.

### 2.3.2 Farmaindustria

El recurso a la mediación empresarial se prevé en ámbitos de actuación específicos, como el Código Español de Buenas Prácticas de Interrelación de la Industria Farmacéutica con las organizaciones de pacientes. De acuerdo con este Código, el control del cumplimiento de sus normas corresponde a la Unidad de Supervisión Deontológica, la Comisión Deontológica de la Industria Farmacéutica implantada en España y el Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial.

Las empresas sujetas a las disposiciones del Código se comprometen a plantear sus eventuales reclamaciones contra las prácticas de otras empresas sujetas a las disposiciones del Código, en primera instancia y con carácter previo al recurso a los tribunales de justicia o a las autoridades sanitarias, ante la Comisión Deontológica, así

como a cumplir con carácter inmediato los acuerdos de mediación alcanzados y el contenido de las resoluciones del Jurado. Ambas empresas, denunciante y denunciada, se comprometen a preservar la confidencialidad de la tramitación de la reclamación y su resolución, evitando la difusión de cualquier información sobre la misma hasta que la resolución de la controversia no haya sido, en su caso, publicada. La Junta Directiva de Farmaindustria puede decidir publicar periódicamente una recopilación completa de todas las resoluciones adoptadas y de los acuerdos de mediación alcanzados (sobre esta cuestión, véase *infra* apartado 4.1).

### 2.3.3 Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles

El 19 de febrero de 2010, el Ministerio de Justicia aprobó el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles; y el 16 de julio de 2010, el Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, y el Proyecto de Ley Orgánica, complementario de los anteriores, para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>7</sup>.

El Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles se estructura en cinco capítulos:

- El primero (*Disposiciones generales*) establece el ámbito de aplicación de la Ley, su aplicación a los conflictos transfronterizos, los efectos de la mediación en los plazos de prescripción y caducidad, las instituciones de la mediación y el Registro de mediadores e instituciones de mediación.
- El segundo (*Principios informadores del procedimiento de mediación*) regula los principios de voluntariedad, dispositivo, de imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, buena fe, respeto mutuo entre las partes, así como el deber de colaboración y apoyo a la persona mediadora.
- El tercero (*Estatuto del mediador*) contiene el estatuto mínimo de la persona mediadora.
- El cuarto (*Procedimiento de mediación*) regula un procedimiento sencillo y flexible, que otorga una gran autonomía a los sujetos implicados en la mediación. El anteproyecto se limita a establecer los requisitos que son imprescindibles para dar validez al acuerdo que puedan alcanzar las partes, bajo la premisa de que la obtención de un acuerdo no es algo obligatorio. También regula una acción de

anulación frente al acuerdo de mediación que incurra en determinados vicios.

- Finalmente, el quinto (*Ejecución de los acuerdos*) establece el carácter ejecutivo del acuerdo que reúna los requisitos establecidos en el ahora anteproyecto, sin perjuicio de que las partes lo puedan elevar a escritura pública.

De acuerdo con la Exposición de Motivos, la mediación se configura como un procedimiento informal y privado de solución de diferencias, que se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes, y en la intervención de una persona mediadora, que ha de llevar a cabo una intervención activa y orientada a la solución de la controversia. Se trata, por tanto, de una actividad neutral, independiente e imparcial, que ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y las consecuencias de lo que se ha producido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones para resolverlas. En este sentido, el art. 1 del Anteproyecto define la mediación como:

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

El Anteproyecto limita su ámbito de aplicación a los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos (art. 3), y excluye la mediación penal, la mediación laboral, salvo lo previsto en la normativa de la Unión Europea respecto del contrato individual de trabajo en los conflictos transfronterizos, y la mediación en materia de consumo (art. 2).

La presentación de la solicitud de mediación por una de las partes o su depósito en una institución de mediación suspenderá la prescripción o caducidad de las acciones hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, a falta de éste, hasta la fecha del acta final o de finalización del plazo máximo fijado por el procedimiento (art. 4).

Tienen la consideración de instituciones de la mediación “aquellas entidades, tanto de carácter público como de carácter privado, que tengan como fin la mediación, facilitando su acceso y organización, incluida la designaciones de mediadoras” (art. 5.1).

El Registro de mediadores de instituciones de mediación, gestionado por el Ministerio de Justicia de manera integrada con los registros que puedan crear las Comunidades Autónomas, incluirá toda la información sobre las instituciones de mediación y las personas mediadoras, que sólo podrán inscribirse si contratan un seguro

de responsabilidad civil o una garantía equivalente (art. 6).

En cuanto a los principios informadores del procedimiento de mediación:

- La mediación es un procedimiento voluntario, “sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea esta ley o la legislación procesal” (art. 7). La sumisión a un procedimiento de mediación será obligatoria en los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros. En estos casos, para poder recurrir a los tribunales, se tendrá que haber iniciado el proceso mediante una sesión informativa gratuita. Las partes, sin embargo, no estarán obligadas a llegar a un acuerdo ni a mantenerse en el procedimiento.
- Pueden someterse a mediación todos los conflictos que surjan dentro de una relación civil o mercantil, siempre que las partes puedan disponer libremente de su objeto (art. 8).
- El procedimiento de mediación debe garantizar que las partes intervienen en igualdad de oportunidades, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de alguna de ellas (art. 9).
- Las actuaciones de mediación se llevarán a cabo de tal forma que las partes puedan conseguir, por sí mismas, un acuerdo de mediación, sin que el mediador pueda imponer una solución o una medida concreta (art. 10).
- Ni los mediadores ni las personas que participen en la administración del procedimiento estarán obligadas a declarar en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información que hayan podido conocer en el procedimiento de mediación, salvo que las partes hayan acordado otra cosa de manera expresa, así lo requieran razones de orden público, cuando, previa autorización judicial motivada, el conocimiento del contenido sea necesario para su aplicación y ejecución, o cuando así lo determine la legislación procesal. Tanto el procedimiento de mediación con la documentación utilizada será confidencial. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad personal de la persona mediadora y, en particular, su inhabilitación para el ejercicio de la mediación (art. 11).
- Las partes en conflicto y la persona mediadora deberán actuar de conformidad con los principios de buena fe y respeto mutuo, y no podrán interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial.

Además, las partes deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación de la persona mediadora (art. 12).

Para dar garantías de profesionalidad y calidad en la mediación se regula un estatuto mínimo de la persona mediadora, definida como “aquella persona inscrita como tal en el Registro de mediadoras y de instituciones de mediación del Ministerio de Justicia, a quien se solicite que preste sus servicios para llevar a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial, neutral y competente, con respeto al principio de Confidencialidad y que cumpla con las condiciones exigidas en el artículo 14”. Dichas condiciones se refieren, además de a la necesidad de tener un seguro de responsabilidad civil, a la posesión, como mínimo, de un título de grado universitario y a la inscripción en el Registro de mediadores e instituciones de mediación (art. 14).

El Anteproyecto también regula los derechos y deberes de las personas mediadoras y de los servicios e instituciones de mediación, que también deberán inscribirse en el Registro (art. 16). El incumplimiento de estos derechos y deberes generará responsabilidad por los daños y perjuicios causados de mala fe, con imprudencia grave o dolo. El perjudicado dispondrá de una acción directa contra la persona mediadora y la institución de mediación, con independencia de las acciones de resarcimiento que pueda interponer dicha institución contra las personas mediadoras (art. 17).

El coste de la mediación recaerá, de manera proporcional, y con independencia de si ha finalizado o no en un acuerdo, sobre las partes, salvo pacto en contrario. Las personas mediadoras y las instituciones de mediación podrán exigir provisiones de fondos. El incumplimiento de esta exigencia permitirá dar por finalizada la mediación. Cuando, con posterioridad a la mediación, se inicie un procedimiento judicial sobre el mismo objeto, la condena en costas de alguna de las partes incluirá también el coste de la mediación (art. 18).

En cuanto al procedimiento de mediación, la persona mediadora está obligada, con anterioridad al inicio del procedimiento, a informar a las partes sobre las características de la mediación. En el caso de las mediaciones obligatorias, las sesiones informativas serán gratuitas (art. 19). El inicio de la mediación se solicitará de común acuerdo por las partes, o bien por una de ellas con posterior aceptación del resto. Dicha solicitud se presentará ante las instituciones de la mediación o, a falta de éstas, la persona mediadora propuesta por una parte o designada por ellas (art. 20). La persona mediadora será designada de común acuerdo y, a falta de acuerdo, la



escogerá una institución de la mediación. En caso de renuncia o sustitución, las partes designarán una nueva persona mediadora o solicitarán a la institución mediadora su designación. La mediación podrá ser realizada por una o varias personas mediadoras (art. 21). El procedimiento de mediación se iniciará con la firma del acta inicial por las partes y la persona mediadora (art. 23). El procedimiento de mediación deberá ser lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el menor número de sesiones. Su duración máxima será de dos meses desde la fecha de la firma del acta inicial, prorrogables excepcionalmente y de común acuerdo por las partes por un mes adicional (art. 24). De cada sesión deberá levantarse, además de un acta inicial y final, un acta sucinta donde constará su duración, el asunto tratado, los participantes, la fecha y el lugar de celebración (art. 26). El procedimiento de mediación podrá finalizar o no con un acuerdo. El acta final determinará la finalización del procedimiento, reflejará los acuerdos alcanzados e irá firmada por todas las partes (art. 27). El acuerdo de mediación podrá versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a mediación, deberá ir firmado por las partes o sus representantes y se deberá presentar a la persona mediadora en el plazo máximo de 10 días desde de la firma del acta final. Transcurrido dicho plazo sin que se haya producido la presentación, las partes podrán solicitar su elevación a escritura pública. El acuerdo de mediación producirá efectos de cosa juzgada para las partes y sólo se podrá pedir su anulación o revisión (art. 28).

Finalmente, el Anteproyecto de ley reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y lo considera título suficiente para poder instar la ejecución forzosa (art. 30).

En definitiva, el Anteproyecto de Ley de mediación incorpora básicamente las siguientes novedades:

- Se establece para los asuntos civiles y mercantiles en conflictos nacionales y transfronterizos. Se excluyen expresamente la mediación laboral, la mediación penal y la mediación en materia de consumo.
- Las instituciones y los servicios de mediación establecidos o reconocidos por las distintas Administraciones podrán asumir funciones de mediación.
- El sometimiento a la mediación será voluntaria, salvo en los procesos de reclamación de cantidades inferiores a 6.000 euros, en los que el proceso deberá haberse iniciado mediante una sesión informativa gratuita como requisito previo para poder acudir a los tribunales.
- No hay ninguna obligación de concluir un acuerdo ni de mantenerse en el procedimiento de mediación.
- La solicitud de inicio de la mediación interrumpe la prescripción o la caducidad de las acciones judiciales.
- El procedimiento garantiza la confidencialidad y la imparcialidad de la persona mediadora, sin que pueda imponer soluciones o medidas concretas.
- Se establece un plazo máximo de dos meses para la mediación, ampliable otro mes más.

Por tanto, la mediación resulta aplicable a los conflictos empresariales, tanto entre empresas como en el seno de una misma empresa.

## 3 Estudio estadístico

### 3.1 Estudio en empresas catalanas

En mayo de 2010 el Gabinete de Estudios Sociales y Opinión Pública (GESOP) entrevistó para este Libro Blanco a representantes de 400 empresas catalanas, con el objetivo de analizar el grado de conocimiento y utilización de la mediación para resolver sus conflictos con otras empresas o con su personal. Se trata únicamente de una cata para obtener indicios y, dado el número de empresas, los resultados no son representativos ni estadísticamente válidos, pero resultan significativos para obtener una primera información sobre el estado de la cuestión.

Las empresas entrevistadas reunían las siguientes características:

- **Ubicación:** 126 empresas estaban ubicadas en Barcelona ciudad; 192, en el resto de la provincia de Barcelona; 40, en la provincia de Girona; 25, en la provincia de Lleida; y 17, en la provincia de Tarragona.
- **Año de fundación:** el 8,8% de las empresas fueron fundadas antes de 1971; el 7,8%, entre 1971 y 1980; el 20%, entre 1981 y 1990; el 30,5%, entre 1991 y el 2000; el 26,8%, a partir de 2001; el restante 6,1% desconocía este dato o no contestó a la pregunta.
- **Cargo de la persona entrevistada:** en un 1,6% de los casos, la persona entrevistada fue el responsable jurídico; en un 9,4%, el responsable de re-

cursos humanos; en un 25,1%, el director general o gerente; en un 28,3%, el administrador; en un 8,3%, el director administrativo o contable; en un 15,8%, el propietario; en un 2,1%, el director financiero; en un 2,9%, el encargado; en un 2,4%, el apoderado; en un 1,1%, un administrativo; en un 2,4%, otros; un 0,5% no contestó la pregunta.

- **Número de trabajadores asalariados:** en un 35% de los casos, la empresa tenía menos de 3 trabajadores asalariados; en un 20,8%, de 3 a 5; en un 12%, de 6 a 9; en un 13,3 %, de 10 a 19; en un 13%, de 20 a 99; en un 3,5%, más de 100; un 1% desconocía este dato y, un 1,5%, no contestó.

El estudio puso de manifiesto que un 65% de las empresas encuestadas –en total, 260– habían oído hablar de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos entre empresas o entre el personal y la empresa. Para éstas, los principales factores que incentivaban su utilización eran la rapidez en la resolución y el abaratamiento de los costes para la empresa.

**Tabla 5. Empresas entrevistadas**

	Número de empresas	%
Empresas que han oído hablar de la mediación	260	65
Empresas que no han oído hablar de la mediación	140	35
Total	400	100

Fuente: Libro Blanco de la Mediación a Catalunya.

Partiendo de la base de las empresas que habían oído hablar de la mediación, se diferenciaron:

- **En primer lugar, las empresas que habían utilizado la mediación para resolver conflictos con otras empresas.** Entre las empresas que habían oído hablar de la mediación, sólo un 4,2% –un total de 11– la había utilizado en alguna ocasión para resolver conflictos con otras empresas. De acuerdo con los datos del año 2008, el 45,5% de las empresas no la había utilizado nunca, el 27,3% había recurrido a ella en 1-3 mediaciones, el 18,2% la había utilizado en 7-10 mediaciones, y el 9,1% la había utilizado en más de 10. La mediación había servido, en la mayoría de casos, para resolver conflictos relativos a despidos/salarios, problemas con ofertas/ventas e impago de facturas/plazos. Para la mayoría de las empresas, los costes de la media-

ción eran inferiores a la mitad de los costes de los litigios ante los tribunales de justicia.

- **En segundo lugar, las empresas que habían utilizado la mediación para resolver conflictos entre la empresa y su personal.** Entre las empresas que habían oído hablar de la mediación empresarial, sólo un 14,6% –un total de 38– la habían utilizado en alguna ocasión para resolver conflictos internos. En particular, y para el año 2008, un 39,5% no la había utilizado nunca, un 47,4% la había utilizado en 1-3 mediaciones, un 7,9% la había utilizado en 4-6 mediaciones, y un 2,6% había recurrido a ella en 7-10 mediaciones. La mediación había servido, en la mayoría de casos, para resolver conflictos relacionados con despidos/final de los contratos o desavenencias/malentendidos. Para estas empresas, los costes de la mediación estaban por debajo de la mitad de los costes de los litigios que llegaban a tribunales de justicia.
- **Finalmente, las empresas que no habían utilizado la mediación para resolver sus conflictos.** El 85,4% de las empresas que habían oído hablar de la mediación pero que no la habían utilizado –un total de 222– considerarían oportuna su implementación para resolver conflictos entre la empresa y su personal o entre el personal de la misma empresa. En particular, un 41,9% de las empresas la utilizaría para resolver cualquier tipo de conflicto; un 15,8%, para los conflictos individuales, pero no los colectivos; y, un 5,4%, para los conflictos colectivos, pero no los individuales.

**Tabla 6. Empresas que han oído hablar de la mediación**

	Número de empresas	%
Empresas que han utilizado la mediación para resolver conflictos con otras empresas	11	4,2%
Empresas que han utilizado la mediación para resolver conflictos internos	38	14,6%
Total	49	18,8%

Fuente: Libro Blanco de la Mediación a Catalunya.

Reproducimos *infra* Anexo 1 las tablas de la encuesta<sup>8</sup>. El resultado genérico que se desprende es que la mediación, pese a ser relativamente conocida en los órganos de gestión de las empresas, no es generalmente utilizada. *El elemento positivo es que no es totalmente desconocida, sino simplemente novedosa en su imple-*

mentación, lo que unido al buen resultado de las expectativas de resolución y a la reducción de costes, permite concluir que probablemente será un instrumento con muy buen recorrido de futuro en el mundo empresarial.

### 3.2 Estudio en despachos de abogados

Un segundo trabajo de cata se ha centrado en el ámbito profesional de la abogacía. Como en el caso anterior, se trata de un trabajo preliminar, sin pretensión de validez estadística, cuyo objetivo ha sido obtener una primera información fiable. Así, el equipo de mediación empresarial envió un cuestionario (véase *infra* Anexo 2) a veinte despachos de abogados de los más representativos en número de abogados que operan en Cataluña, y que reunían las siguientes características:

- **Ubicación:** todos tenían oficina abierta, como mínimo, en Barcelona. Además, tres también tenían oficina en Girona. De estos tres, dos tenían también oficina en Lleida, y, de estos dos, uno también en Tarragona.
- **Año de fundación:** todos operaban en Cataluña desde hacía, al menos, 15 años.
- **Cargo de la persona que respondió el cuestionario:** abogado responsable del departamento de litigación, arbitraje o resolución de conflictos, con datos referidos a Cataluña.
- **Número de abogados en cada despacho:** en la fecha de remisión del cuestionario, enero de 2010, los doce despachos que respondieron la encuesta aglutinaban un total de 928 abogados en Cataluña.

Todos los despachos que respondieron conocían la mediación, pero sólo 7 la habían utilizado en alguna ocasión para resolver conflictos empresariales. Generalmente, los casos resueltos tenían por objeto conflictos entre empresas y entre particulares, conflictos internos en empresas familiares, conflictos entre socios/as en el seno de empresas pequeñas, conflictos entre directivos en empresas medianas, conflictos entre inquilinos y propietarios de locales comerciales, conflictos por incumplimiento de contratos, conflictos en reclamaciones de daños por culpa extracontractual, conflictos relacionados con acuerdos entre accionistas y proyectos empresariales comunes, conflictos derivados de la interpretación de cláusulas o contratos, conflictos derivados del ajuste o reequilibrio de las prestaciones establecidas inicialmente a los acontecimientos no previstos por las partes, conflictos sobre patentes

y marcas, conflictos en ejecución de contratos de distribución, o conflictos relacionados con la publicidad farmacéutica.

Los despachos entrevistados coincidieron en que los principales criterios a tener en cuenta a la hora de decidir someter el caso a mediación eran la naturaleza y complejidad del asunto, y las características de las partes implicadas. El tiempo, coste y cuantía destinada a la resolución de los conflictos dependía, con carácter general, de las circunstancias del caso y de cada empresa (cuantía, complejidad del asunto, sistema de resolución que se utiliza, etc.).

Entre las principales ventajas de la mediación, 10 despachos entrevistados destacaron su utilidad cuando existe una relación vigente entre las partes e interesa que ésta continúe, o cuando las partes se encuentran en países diferentes; 9, indicaron además la evitación de los procedimientos y los costes de la resolución judicial y el arbitraje; y 11 coincidieron también en la confidencialidad y el control del resultado del conflicto.

Finalmente, su escasa utilización se explicaría por el desconocimiento por parte de los clientes tanto de la posibilidad de acudir al procedimiento como de sus ventajas y beneficios, por las dificultades para encontrar mediadores cualificados, y por el hecho de que los procedimientos judiciales dan lugar a sentencias vinculantes cuyo cumplimiento puede ser impuesto por el juez (sobre los resultados de las encuestas, véase *infra* Anexo 3).

### 3.3 Estudio genérico realizado por el Libro Blanco de Mediación

De acuerdo con el estudio genérico realizado por el Libro Blanco de Mediación, con la ayuda de la Fundación Pi i Sunyer, un total de 9 personas mediadoras del ámbito de familia llevaron a cabo un promedio de 2,1 mediaciones empresariales durante el año 2008, todas ellas finalizadas en acuerdo<sup>9</sup>. En la mayoría de casos, las mediaciones fueron solicitadas por las partes e intervino un único mediador. El procedimiento de mediación requirió una media de 3,6 sesiones y se resolvió en un promedio de 1,8 horas. Se trata generalmente de casos en empresas familiares, donde los vínculos personales son importantes, pero pueden generar conflictos de gestión o sucesorios complejos. En estos casos, acudir a los tribunales de justicia no parece que sea una primera opción, sino que se suele intentar antes un procedimiento distinto, entre ellos el de mediación.

### 3.4 Encuesta de Clima Empresarial de Cataluña

En el marco del Programa Anual de Actuación Estadística (PAAE) de 2010, la Cámara de Comercio de Barcelona y el Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT) enviaron la “Encuesta de Clima Empresarial de Cataluña” a casi 4.000 empresas situadas en Cataluña que pertenecen a los sectores de industria, construcción, comercio minorista, hoteles y servicios a empresas. Esta encuesta permite conocer la situación actual de las empresas en un determinado trimestre y las perspectivas para el siguiente. Además, incorpora entre dos y tres preguntas nuevas de respuesta rápida (sí/no), que va-

rían cada trimestre, sobre temas de interés económico y empresarial. La encuesta del segundo trimestre de 2010 se envió a 3.942 empresas e incorporaba dos preguntas relativas a mediación:

- Pregunta 1: ¿Ha utilizado alguna vez la mediación como sistema de resolución de conflictos? Dejando de lado las mediaciones ante el Tribunal Laboral y el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación (CMAC).
- Pregunta 2: ¿Qué cree que podría incentivar la utilización de la mediación para la resolución de conflictos entre empresas?

A continuación se exponen los principales resultados de la encuesta:

**Tabla 7. Pregunta 1 Encuesta de clima empresarial de Cataluña. II trimestre de 2010**

¿Ha utilizado alguna vez la mediación como sistema de resolución de conflictos? Dejando de lado las mediaciones ante el Tribunal Laboral y el CMAC	Industria (%)	Construcción (%)	Comercio minorista (%)	Hoteles (%)	Servicios a empresas (%)
Sí, sólo en conflictos entre empresas	3	2	2,2	0,9	2,4
Sí, sólo en conflictos entre personal y empresa	13,1	12	8,3	12,7	18,6
Sí, en los dos casos anteriores	2,3	3,6	0,9	1,1	2,6
No	73,8	78,2	86	76,6	69,5
NS/CC	7,8	4,3	2,6	8,7	6,9

Fuente: Cámara de Comercio de Barcelona e Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT).

**Tabla 8. Pregunta 2 Encuesta de clima empresarial de Cataluña. II trimestre de 2010**

¿Qué cree que podría incentivar la utilización de la mediación para la resolución de conflictos entre empresas?	Industria (%)	Construcción (%)	Comercio minorista (%)	Hoteles (%)	Servicios a empresas (%)
La rapidez en la resolución	76,9	74,5	70,5	75,2	81,3
El abaratamiento de los costes para las empresas	66,5	75,3	64,8	69,3	78,7
El control del riesgo y la capacidad de incidencia en la resolución del conflicto	49,9	54,4	45,6	48,9	55,8
La confidencialidad	49,5	58,1	48,8	57,7	57,4
Otros	3,7	5,9	2,4	5,5	3,2
NS/NC	17,2	15,4	20,2	17,7	13,5

Fuente: Cámara de Comercio de Barcelona e Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT).

Estos resultados confirman lo que hemos expuesto anteriormente: no se trata de un instrumento generalmente utilizado, *pero la mediación ha comenzado ya a introducirse en el mundo empresarial, especialmente por su menor coste y mayor flexibilidad*. Esto parece

ser especialmente cierto en la mediación laboral interna en el sector hotelero y en las empresas de servicios, donde el 12,7% y el 18,6%, respectivamente, declaran haberla utilizado en los conflictos entre personal y empresa.

## 4 Estudio cualitativo

### 4.1 Escenarios de conflicto

De las entrevistas llevadas a cabo en empresas catalanas y despachos de abogados que operan en Cataluña (vid. supra apartado 3.1), y de la experiencia en otros países (vid. supra apartado 2.2), se deriva que la mediación permite gestionar toda clase de conflictos empresariales, sobre todo cuando nos encontramos ante alguna de las siguientes situaciones:

- **Ambas partes quieren mantener sus relaciones comerciales.** En principio, las partes son mucho más partidarias de recurrir a la mediación cuando saben que se encontrarán de manera recurrente en el mercado (relaciones de tracto sucesivo o, utilizando un símil de teoría de juegos, en *juegos de repetición*) porque, por ejemplo, son operadores de un mercado con pocos agentes sociales y económicos (energías alternativas como la eólica –donde hay unos pocos fabricantes de maquinaria, algunas compañías generadoras de energía, y un pool donde se compra la energía–), o cuando saben que se necesitan mutuamente para llevar a cabo su proyecto empresarial de forma que puedan crear valor para ambas (como productores de petróleo y compañías comercializadoras). En cambio, en las relaciones de tracto único, donde ambas partes sólo harán una operación, sin posibilidad de encontrarse en el mercado con posterioridad, los incentivos a recurrir a la mediación para resolver un conflicto son inferiores, ya que no necesitan mantener una relación creadora de valor con la otra compañía para llevar a cabo su objeto social.
- **Quiere conservar el control sobre el resultado.** En la mediación, el conflicto ha surgido entre las partes, y nadie está mejor situado que ellas para conocer cuál es la solución más adecuada. Si la resolución se deja en manos de un tercero, ajeno a las partes, es posible que, pese a su buen hacer y buena voluntad, no llegue a adoptar la solución más conveniente para ellas. Por lo tanto, si las partes quieren controlar la resolución final de su conflicto, deben ser ellas mismas las que trabajen para buscar y conseguir un acuerdo mutuamente satisfactorio, conservando el control sobre la solución que se da a su controversia. Si dejan la resolución a un tercero, pierden este control y la solución final puede ser contraria a sus intereses reales.
- **No hay una gran disparidad de poder.** La mediación empresarial puede verse sesgada si una de las partes tiene un poder o fuerza de negociación muy superior a la otra parte. Ello puede venir constituido por una capacidad económica muy superior para afrontar el conflicto no contrarrestada por la otra parte (téngase presente que, por ejemplo, la capacidad económica superior de una multinacional puede ser compensada por la capacidad de incidencia en la prensa de una asociación ecologista con muchos menos fondos propios), una situación fáctica mucho más beneficiosa que la que posee la contraparte (por ejemplo, si se niega a entregar unos moldes para fabricar una parte de un automóvil, sin la cual se detiene toda una cadena de producción, que afecta a miles de trabajadores y a toda la producción de un determinado modelo de vehículo, con pérdidas de ventas y clientela), etc. En casos como estos, si no pueden neutralizarse las disparidades de poder, la mediación podría llegar a no ser efectiva, ya que el posible acuerdo podría venir impuesto por una sola de las partes, y la otra sólo tendría la opción de aceptarlo.
- **Se debaten cuestiones técnicas muy complejas.** De nuevo, las propias partes en conflicto son quienes tienen una información mejor y más completa sobre los puntos en conflicto y, cuando se refieren a temas técnicos, disponen de mucho más tiempo, recursos y conocimientos para resolverlos de los que podrían disponer si se planteara el conflicto ante la jurisdicción ordinaria o un tribunal arbitral.
- **Es importante mantener la confidencialidad.** La mediación se configura como un procedimiento totalmente confidencial, donde incluso puede ser confidencial el acuerdo de recurrir a mediación, de manera que sólo las partes, y el mediador, conocen la existencia del conflicto y de su posible resolución. Esta característica es fundamental para muchas compañías que quieren preservar el conocimiento sobre la existencia de un conflicto, o las causas del mismo (por ejemplo, si se conociera que a una compañía de energía solar le han suministrado paneles solares que han resultado defectuosos, y su capacidad productiva se ve mermada, podría tener serios problemas de financiación, entre otros). En cambio, los procedimientos judiciales son normalmente públicos, y la confidencialidad se pierde, en la mayoría de casos, en el mismo momento de presentación de la demanda.
- **La causa del conflicto es la mala comunicación.** En ocasiones, la controversia se debe a la falta de co-

municación de las partes. La mediación les da la oportunidad de resolver esta situación facilitando el contacto directo entre ellas y exponiendo sus puntos de vista, posiciones y, a veces, intereses, con la ayuda de una persona mediadora, experta en facilitar el contacto y la comunicación.

- **Las partes prefieren una solución rápida y quieren intentar evitar/reducir el procedimiento judicial o arbitral.** Según las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), un procedimiento judicial civil duró, en 2008, una media de 7,4 meses<sup>10</sup>. Y, por ejemplo, en el Tribunal Arbitral de Barcelona, institución administradora de arbitrajes, la duración media de un arbitraje iniciado en 2008 estaría entre un mínimo de 6,6 meses y un máximo de 11,2 meses (unos 2 - 3,2 meses para el expediente introductorio y 4,6 - 8 meses para el procedimiento arbitral<sup>11</sup>). Por su parte, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, establece en su art. 37.2 que “[s]i las partes no hubieran dispuesto otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestaciones a que se refiere el artículo 29 o de expiración del plazo para presentarlo. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada”. Este plazo de seis meses empezará a contar una vez se haya contestado la demanda de arbitraje, es decir, una vez se haya constituido el tribunal arbitral. En cambio, en la mediación, una vez nombrada la persona mediadora, sólo es necesario que ésta convoque a las partes para una fecha conveniente para todos y, a partir de ahí, puede celebrarse la mediación en un lapso de tiempo que suele oscilar entre las 24 y las 72 horas. Esto hace que, si la mediación resulta efectiva, las partes se ahorren mucho tiempo en la gestión y resolución de su conflicto.
- **Las partes priorizan la eficiencia económica.** Tal y como se desarrolla en el capítulo 15 de este Libro Blanco, el coste económico que tiene un procedimiento judicial (abogados, procuradores, tasa judicial, peritos) suele ser mucho más elevado que el que genera la mediación (mediador y, en su caso, abogados), un procedimiento donde, además, las soluciones que se buscan son creadoras de valor, un juego de suma positiva (win-win, ambas partes salen beneficiadas y obtienen un resultado mejor que el que obtendrían si no hubieran negociado), frente a las soluciones de suma cero que se darían en un procedimiento judicial o arbitral (donde todo

lo que una parte gana se corresponde con lo que pierde la otra).

En la práctica, los datos ponen de manifiesto que la mediación se utiliza de manera muy frecuente para resolver los tipos de conflictos siguientes:

- **Conflictos entre empresas o empresarios individuales,** derivados de la ejecución de un contrato (por ejemplo, una parte considera que ha cumplido la obligación de entrega e instalación de una determinada línea de producción, mientras que la otra entiende que no lo ha hecho correctamente, pues la maquinaria instalada no produce el número de unidades de producto terminado por minuto ofertadas), la interpretación que hace cada parte de los términos contractuales (por ejemplo, una parte entiende que es válida la cláusula que limita los daños indemnizables al importe del precio del contrato, mientras que la otra entiende que no lo es y que se han de indemnizar los daños reales), o bien cuál podría ser la mejor alternativa en caso de incumplimiento de los plazos de pago (retener y recuperar la posesión de la máquina suministrada –que sería de segunda mano y quizás difícilmente recolocable– o renegociar los plazos de pago, otorgando más tiempo a la compañía que tiene dificultades financieras para reponerse). Últimamente, y debido a la crisis económica, también son muy frecuentes los conflictos relacionados con el ajuste o reequilibrio de las prestaciones pactadas inicialmente a las circunstancias no previstas por las partes (*rebus sic stantibus*, como, por ejemplo, un contrato de 10 años de duración donde el precio de compra de la materia prima se fijó para toda la vida contractual, pero posteriormente se produce una caída del precio de esta materia prima: el comprador quiere reducir el precio dadas las condiciones actuales y sobrevenidas del mercado, mientras que el vendedor quiere que se respete lo pactado en el contrato).
- **Conflictos entre empresas y particulares,** como pueden ser los surgidos en contratos de agencia y distribución –donde el agente o distribuidor son personas físicas–, acerca de si se han cumplido los objetivos mínimos de venta, si se han respetado los posibles pactos de exclusividad, si el territorio está bien atendido, si se han hecho los pagos dentro de los plazos pactados o si las inversiones específicas son idóneas. Otro tipo de conflictividad entre empresas y particulares es la que afecta a la empresa con sus directivos, responsables o administradores (en casos de responsabilidad de administradores, administración desleal o fraudulenta). O bien la que

se plantea cuando un producto fabricado o importado por una empresa provoca un daño a quien lo está utilizando (por ejemplo, un trabajador de una compañía que utiliza este producto en su proceso productivo), en el marco de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, y donde el conflicto, además de ser principalmente una discusión en términos económicos (a cuánto debe subir la indemnización por los daños causados), tiene otras vertientes, como la retirada del producto del mercado para evitar nuevos daños, o el aviso a las autoridades competentes.

- **Conflictos internos en empresas familiares**, que pueden surgir cuando dos o más miembros de la familia comparten la administración y responsabilidad de la compañía, y tienen diferentes opiniones sobre las decisiones a adoptar (como, por ejemplo, hacer una inversión arriesgada pero con un elevado retorno en caso de éxito, o expandirse a nuevos mercados, o hacer una fábrica nueva con tecnología puntera), discrepancias profesionales a las que pueden añadirse problemas personales y familiares propios de cualquier familia pero que, si no son correctamente detectados y resueltos, pueden conllevar la separación de los socios o, incluso, la disolución y liquidación de la compañía, además de romper unas relaciones familiares que luego serán difícilmente reconciliables.
- **Conflictos entre socios en el seno de empresas pequeñas**, en términos similares a los planteados en la empresa familiar, donde un socio es partidario de incrementar el negocio en mercados nuevos y con productos nuevos, mientras que el otro, quizás más conservador, considera que no hay que asumir ningún riesgo, ya que la compañía funciona correctamente y da para vivir con comodidades. O cuando uno de los socios, por un problema personal (por ejemplo, un divorcio o un problema de salud), reduce su dedicación personal a la compañía, pero quiere seguir recibiendo los mismos beneficios en proporción a su participación social, y el otro socio ve incrementada su carga de trabajo sin ver aumentada su retribución. O, como suele suceder a veces, uno de los socios incurre en gastos a cargo de la sociedad que el otro no está dispuesto a aceptar (dietas, viajes, etc.).
- **Conflictos entre directivos en empresas medianas y grandes** como, por ejemplo, los que suelen surgir entre el director financiero –que, normalmente, tiene por premisa contener los gastos al mínimo– con el responsable de publicidad y marketing –que quiere invertir en campañas publicitarias para aumentar las ventas–, o con el director de producción –que quiere nueva tecnología para poder producir más–, o con el director de compras –a quien exige pagos a más largo plazo, más descuentos en los precios y mejores condiciones de financiación–.
- **Conflictos entre inquilinos y propietarios de locales comerciales**, derivados de retrasos en el pago de la renta (donde el inquilino tiene problemas de solvencia y pide una prórroga al propietario, que se encuentra ante el dilema de aceptar la prórroga o no hacerlo y reclamar las rentas, o iniciar el desahucio, con la incertidumbre acerca del tiempo que durará el proceso judicial, del estado en que se encontrará el local tras el desahucio, y de si después podrá volver a alquilar con facilidad), de la necesidad de hacer obras de adecuación del local a la nueva actividad que se quiere llevar a cabo (y que el propietario sólo acepta si después quedan en beneficio de la propiedad, sin tener que pagar nada, cuando el inquilino quiere que, una vez finalizado el contrato, se pueda beneficiar de alguna forma de estas inversiones), de las obras de mantenimiento que corresponde hacer al propietario (pero que éste pretende que haga el inquilino pues, en caso de no hacerlo, no le renovará el alquiler), de la duración del contrato y del preaviso para resolverlo, así como de la indemnización por la resolución anticipada (que el propietario quiere que sea la máxima posible, mientras que el inquilino quiere que sea nula).
- **Conflictos en reclamaciones de daños por culpa extracontractual**, y que surgen cuando, no habiendo contrato, una parte causa un daño a otra, y la víctima reclama una indemnización. Aunque suelen ser discusiones en términos económicos (cuál es la indemnización económica que debe recibir la víctima del daño o sus herederos), a veces la víctima o sus herederos también pretenden un resarcimiento moral, como una declaración de aceptación de responsabilidad, o una disculpa personal. Se incluye cualquier tipo de reclamación por daños personales (incluidos los morales) y patrimoniales causados por la conducta negligente de un tercero con quien no se tiene ninguna relación contractual (por ejemplo, casos de accidentes de esquí, etc.).
- **Conflictos relacionados con acuerdos entre accionistas**, derivados de la aprobación de determinados acuerdos sociales que son impugnados por uno o más socios (una ampliación o reducción de capital, o la destinación de los beneficios a reservas en lugar de repartir dividendos).

- **Conflictos surgidos en la ejecución de proyectos empresariales comunes (*joint ventures*)**, que no dan los resultados esperados porque una de las partes no destina todos los recursos necesarios o quiere obtener todos los beneficios al margen de la otra parte.
- **Responsabilidad por incumplimiento de contratos de prestación de servicios y de obra**, como pueden ser negligencias médicas, defectos constructivos en inmuebles que generan responsabilidad de los agentes de la construcción (arquitectos, aparejadores, promotores, constructores), negligencias de abogados o procuradores de los tribunales (por presentación de documentos fuera del plazo establecido en la ley), etc.
- **Conflictos sobre patentes y marcas**, cuando una de las partes vulnera una patente para copiar un producto y sacarlo al mercado en beneficio propio. O cuando comercializa un producto bajo una marca propia pero vulnerando la normativa para inducir a error al consumidor, que adquiere su producto creyendo que está adquiriendo el de su competidor.
- **Conflictos relacionados con la publicidad farmacéutica**. En 1991, Farmaindustria adoptó como Código Español el Código Europeo de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos que había aprobado la Federación Europea de las Asociaciones de la Industria Farmacéutica (EFPIA). El 1 de enero de 1993 entró en vigor una versión revisada del Código, que se adaptaba a las disposiciones de la Directiva 92/28/CEE, de 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos de uso humano. En marzo de 2002, la Asamblea General de Farmaindustria creó dos órganos de control encargados de velar por el cumplimiento del Código: la Comisión Deontológica y el Jurado de Autocontrol (Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Sectorial). En enero de 2004 se pusieron en funcionamiento medidas adicionales para reforzar el sistema de autorregulación en materia de promoción de medicamentos mediante la elaboración y aprobación de guías de desarrollo, la instauración del sistema de consultas y su publicación en formato de preguntas-respuestas, y la reforma del Reglamento, que incluía la puesta en marcha de la Unidad de Supervisión Deontológica como órgano encargado de la vigilancia activa del cumplimiento del Código. En junio de 2005 entró en vigor una nueva versión del Código, del Reglamento de los órganos de control y de las guías de desarrollo. Finalmente, el 26 de junio de 2008 se aprobó la versión actual del Código Español, adaptado a la nueva versión de

Código Europeo de octubre de 2007. De acuerdo con el art. 20.1 del nuevo Código, “[e]l control del cumplimiento de las normas establecidas en el presente Código corresponde a la Unidad de Supervisión Deontológica, la Comisión Deontológica de la Industria Farmacéutica implantada en España (en adelante, la Comisión Deontológica) y al Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (en adelante, el Jurado)”.

La Comisión Deontológica de la Industria Farmacéutica, la Unidad de Supervisión Deontológica y el Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial son los órganos responsables de velar por la aplicación efectiva del Código Español de Buenas Prácticas de Interrelación entre la Industria Farmacéutica y las Organizaciones de Pacientes, y el Código Español de Buenas Prácticas de Promoción de Medicamentos y de Interrelación de la Industria Farmacéutica con los Profesionales Sanitarios. Ahora bien, de acuerdo con el Reglamento de los Órganos de Control del sistema de autorregulación de la industria farmacéutica, de 30 de junio de 2008, los únicos órganos que llevan a cabo algún tipo de tarea mediadora son la Comisión Deontológica y el Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial.

La Comisión Deontológica es designada por la Junta Directiva de Farmaindustria, a propuesta del Consejo de Gobierno, por un periodo de tres años. Dicha Comisión está formada por un mínimo de tres ponentes, personas técnico-profesionales de reconocido prestigio, y un secretario designado entre las personas adscritas a los Servicios Jurídicos de Farmaindustria, que asiste a los ponentes con voz pero sin voto. La Comisión funciona con la asistencia de un mínimo de tres ponentes y del secretario. La toma de decisiones requiere el acuerdo de la mayoría de los ponentes. La Comisión podrá solicitar la opinión y asistencia de expertos en cualquier ámbito, que podrán asistir a las reuniones de la Comisión sin derecho a voto. Sus funciones principales serían: (i) velar por la aplicación de los Códigos; (ii) llevar a cabo tareas de asesoramiento, guía y formación en relación a los Códigos; (iii) admitir a trámite las denuncias por infracciones de los Códigos; (iv) mediar entre las partes implicadas en una denuncia, procurando la conciliación de las controversias en materias sujetas a los Códigos, en este sentido, la Comisión lleva a cabo una mediación interna, ya que permite que las compañías en conflicto puedan discu-



tir cuestiones en un entorno o marco puramente técnico-científico; (v) dar traslado al Jurado de las denuncias recibidas a través de la secretaría, salvo cuando se haya conseguido la previa conciliación; (vi) velar por una ejecución efectiva y rápida de las resoluciones emitidas por el Jurado; (vii) emitir dictámenes de carácter técnico y deontológico sobre las cuestiones que le solicite Farmaindustria en el ámbito de sus actuaciones y resolver las consultas que presenten los laboratorios ante la Unidad de Supervisión Deontológica; (viii) realizar cualquier otras funciones que le correspondan de acuerdo con los Códigos y el Reglamento.

Además, la Comisión podrá tener facultades inspectoras para constatar los hechos denunciados y las presuntas infracciones de los Códigos, directamente o a través de la Unidad de Supervisión Deontológica.

La Comisión se reúne, siempre que sea necesario, en sesión ordinaria, previa convocatoria del secretario, con una antelación mínima de 48 horas. En caso de urgencia se podrá reunir en sesión extraordinaria. El director de la Unidad de Supervisión Deontológica podrá asistir a las reuniones con voz pero sin voto. De cada reunión se levantará un acta, que deberá ir firmada por el secretario de la Comisión y los ponentes.

Farmaindustria somete el control del cumplimiento y la interpretación de los Códigos al Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, que se rige por su propio reglamento. El Jurado es un órgano encargado de la resolución extrajudicial de controversias y, en particular, es el órgano que realiza la mediación externa de Farmaindustria. El Jurado está integrado por expertos independientes de reconocido prestigio, el 25% de los cuales son nombrados por el Instituto Nacional de Consumo. Sus resoluciones se comunicarán inmediatamente a las partes para su cumplimiento. Simultáneamente, el Jurado comunicará las resoluciones a la Comisión Deontológica, que dará traslado a los órganos de gobierno de Farmaindustria para su ejecución y, en su caso, para recaudar las sanciones pecuniarias impuestas.

En cuanto al procedimiento de denuncia, de acuerdo con el Código de 26 de junio de 2008, "(...) las empresas sujetas a las disposiciones del Código según lo dispuesto en los artículos 18.1 y 18.3, sin perjuicio de la solicitud de cesación que puedan remitir al laboratorio presuntamente infractor, se comprometen a plantear sus even-

tuales reclamaciones contra las prácticas promocionales o de interrelaciones con los profesionales sanitarios de otras empresas sujetas a las disposiciones del Código en primera instancia y con carácter previo al recurso a los tribunales de justicia o a las autoridades sanitarias, ante la Comisión Deontológica, así como a acatar y cumplir con carácter inmediato los acuerdos de mediación alcanzados y el contenido de las resoluciones del Jurado" (art. 20.2).

El procedimiento de denuncia puede ser incoado por cualquier persona que tenga un interés legítimo en que se proceda en relación a una determinada actividad de interrelación con los profesionales sanitarios o con las organizaciones de pacientes, o por denuncia de la Unidad de Supervisión Deontológica. Las denuncias son dirigidas al secretario de la Comisión Deontológica y deben contener, como mínimo: (i) El nombre y domicilio del denunciante y, en su caso, los datos personales del representante, que deberá acreditar su apoderamiento. En el caso de denuncias formuladas por la Unidad, bastará con que esta conste como denunciante. (ii) El nombre y domicilio del denunciado. (iii) Una exposición detallada de los hechos constitutivos de la presunta infracción que se denuncia y la petición oportuna. (iv) Los documentos y medios de prueba en que se fundamenta la denuncia. Además, podrá proponer cualquier otro medio de prueba para acreditar los hechos imputados, que se practicará si la Comisión lo considera necesario.

Si el escrito de denuncia omite alguno de los datos requeridos, el secretario de la Comisión dirigirá una comunicación al denunciante para que los aporte, en un plazo de tres días. Transcurrido dicho plazo sin que se hayan aportado, se archivará el expediente y se comunicará el archivo al denunciante. Las quejas o denuncias recibidas a través de la Federación Europea de las Asociaciones de la Industria Farmacéutica (EPFIA) seguirán la misma tramitación.

Una vez que el expediente esté completo, el secretario dará traslado al denunciado para que efectúe las alegaciones que estime convenientes en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la denuncia. Posteriormente, el secretario trasladará una copia del expediente con una nota informativa a los ponentes, para que pueda ser objeto de debate en la siguiente sesión. Si se considera urgente, el secretario, previa consulta verbal a los ponentes, convocará una reunión extraordinaria.

Si la Comisión consigue que las partes lleguen a un acuerdo amistoso, quedará resuelta la reclamación. Si el acuerdo no es posible, la Secretaría de la Comisión trasladará el expediente al Jurado en el plazo máximo de dos días. También podrá trasladar el expediente si aprecia que la parte denunciada dilata innecesariamente el proceso de mediación. Para facilitar el acuerdo amistoso, en los casos de denuncia de oficio por la Unidad de Supervisión Deontológica, dicha Unidad podrá proponer al laboratorio denunciado los términos en que se podría llegar a un acuerdo, que incluirán el reconocimiento de la infracción por el laboratorio, así como las medidas correctoras o rectificadoras que la Unidad considere necesarias en función de la gravedad de los hechos y teniendo en cuenta los objetivos de reparar el daño causado y evitar que se repita en el futuro.

Desde la creación de los órganos de control del año 2002, se han presentado un total de 208 denuncias, de las cuales 185 (88,94%) se han sometido a mediación ante la Comisión. Un total de 97 (52,43%) finalizaron en acuerdo y 67 (33,51%) se trasladaron al Jurado de Autocontrol. Sólo una denuncia (1,49%) terminó en acuerdo en el Jurado.

**Tabla 9. Procedimientos de denuncia**

	Denuncias		Acuerdos	
	Total	%	Total	%
Comisión Deontológica	185	88,94	97	52,43
Jurado de Autocontrol	67	33,51	1	1,49

Fuente: Unidad de Supervisión Deontológica. Farmaindustria<sup>12</sup>.

Es necesario recurrir a otro tipo de procedimientos cuando los conflictos se deban resolver, necesariamente, mediante un procedimiento judicial o tengan por objeto materias que no son de libre disposición. Asimismo, cuando alguna/s de las partes o todas ellas quieran resolver su conflicto por vía judicial o arbitral, dado que la mediación sólo será efectiva cuando ambas partes, voluntariamente, se sometan a este procedimiento con un interés real de hacerlo.

No obstante, de las encuestas también se deduce que, a pesar de las ventajas de la mediación, las empresas y profesionales que quieren recurrir a ella se enfrentan a problemas como los siguientes:

- Buena parte de los operadores económicos desconocen las ventajas y beneficios de la mediación, y prefieren recurrir a procedimientos con los que están más familiarizados.
- Los procedimientos judiciales y arbitrales dan lugar a sentencias y laudos vinculantes, respectivamente, cuyo cumplimiento puede ser ejecutado inmediatamente por un juez, mientras que la mediación da lugar a un acuerdo que, para ser ejecutado –salvo que se haya firmado en escritura pública o se haya homologado judicialmente–, requiere de un procedimiento judicial declarativo.
- Tienen serias dificultades para encontrar mediadores cualificados que les ayuden a resolver su conflicto.

Los dos primeros problemas están ya en vías de solución pues, como ya se ha comentado en el apartado 2.3.3, del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles se deriva que la sumisión a un procedimiento de mediación será obligatoria en los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros y, además, reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y lo considera título suficiente para poder instar la ejecución forzosa. En cambio, para resolver el tercer problema debería potenciarse la formación de mediadores empresariales, fomentando su capacidad específica para afrontar estas mediaciones y sus especificidades, diferentes de las que deben tener los mediadores de familia, que son los más habituales en nuestro entorno cultural.

## 4.2 Diagramas de procesos

El procedimiento de mediación empresarial se suele dividir en dos fases: una primera fase, de premediación; y una segunda fase, de mediación propiamente dicha.

### 4.2.1 Fase 1: Premediación

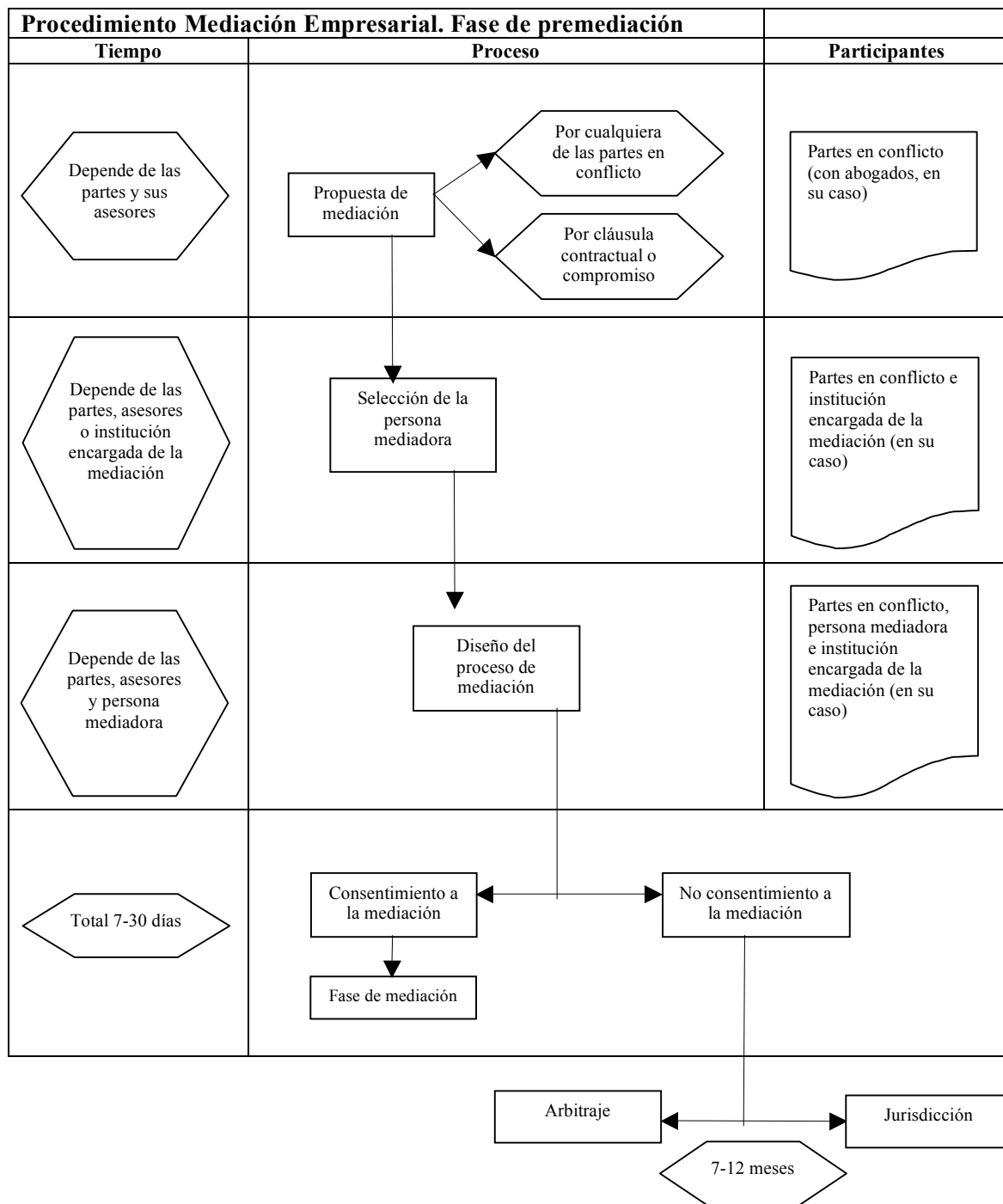
En la **fase de premediación** tienen lugar, con carácter general, las siguientes actuaciones:

- Una vez ha surgido el conflicto, cualquiera de las partes, o ambas, por iniciativa propia o porque así está establecido en una cláusula contractual u otro compromiso, propone recurrir a un proceso de mediación con el objetivo de buscar una solución mutuamente satisfactoria para ambas partes. Esta iniciativa también puede proceder de cualquiera de las partes, o del mismo juez, una vez iniciado el procedimiento judicial.
- Selección de la persona mediadora, ya sea mediante el recurso a una institución que administre el proceso de mediación, o a un mediador ad hoc, aceptado por las partes.

- Consentimiento a iniciar el proceso de mediación por las partes en conflicto. Como se ha dicho desde el principio, la mediación es un proceso voluntario, y las partes deben consentir libre y voluntariamente someterse al mismo. De otro modo, el proceso, muy probablemente, será inútil.

Esta fase no suele durar más de una semana.

**Diagrama 1. Procedimiento de mediación empresarial. Fase de premediación.**

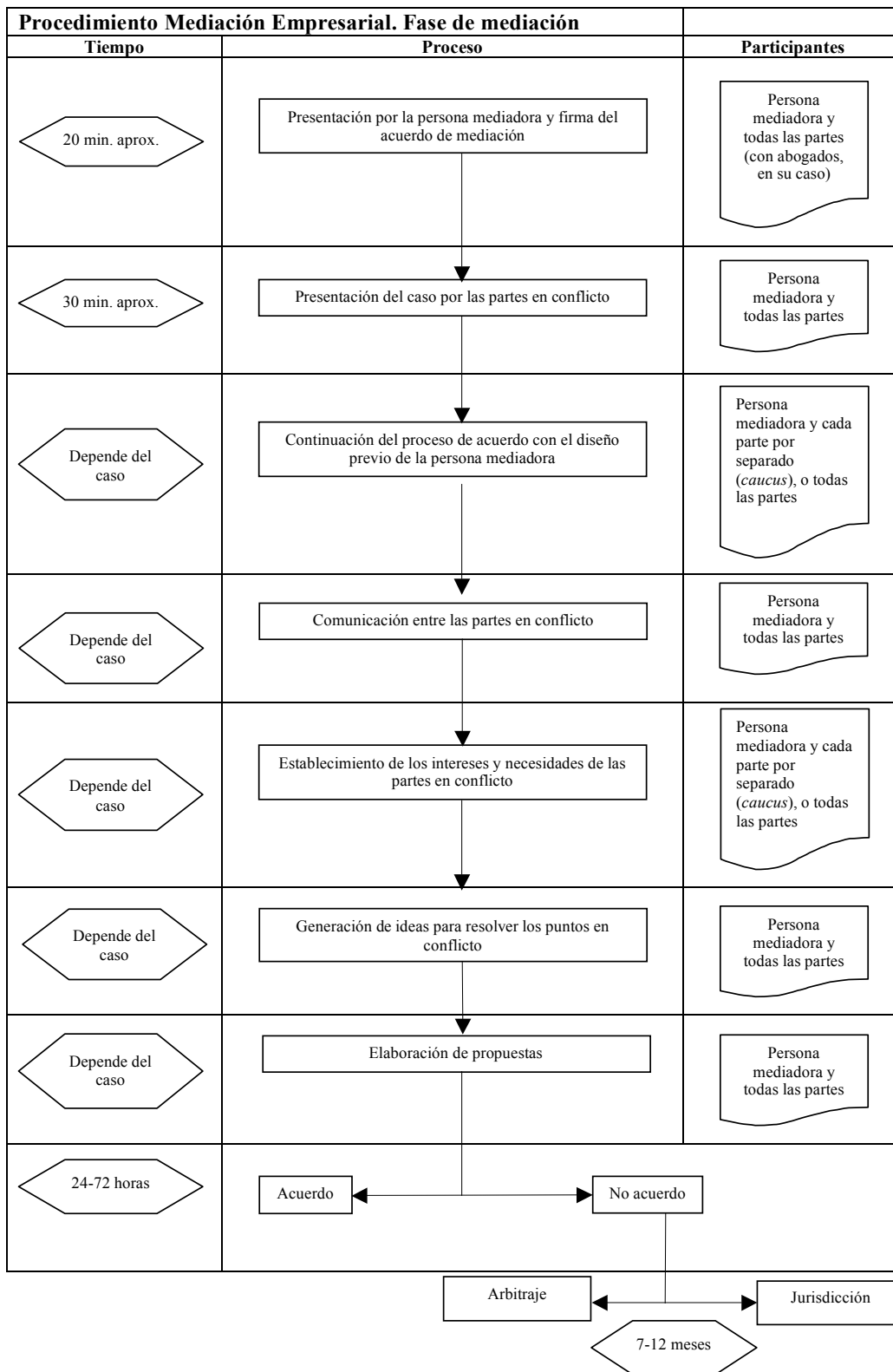


#### 4.2.2 Fase 2: Mediación

En la **fase de mediación** se llevan a cabo los siguientes actos:

- Presentación por la persona mediadora, que incluye la bienvenida, una explicación del proceso y objetivo de la mediación, su carácter voluntario para las partes y la libertad de éstas y de la persona mediadora para finalizarla, el papel de los abogados de las partes, el alcance del acuerdo, la imparcialidad de la persona mediadora, la confidencialidad, etc., y que suele finalizar con la firma, por las partes, de un acuerdo de mediación, con un formato no estandarizado (véase un modelo de acuerdo de mediación *infra* Anexo 4).
  - Presentación por las partes en conflicto, que deberá incluir los antecedentes del conflicto, cómo surgió el problema, cómo afecta a las partes, etc. A menudo, sin embargo, las personas mediadoras solicitan esta información con carácter previo a la reunión. Si las partes no pueden facilitar esta información –como sucederá, muy frecuentemente, en las mediaciones locales–, la persona mediadora obtendrá la información con preguntas abiertas.
  - Continuación del proceso de mediación mediante reuniones privadas o conjuntas, con identificación de los temas a tratar, puntos relevantes del conflicto, etc.
- Comunicación entre las partes, donde la persona mediadora procurará incentivar la calidad de la comunicación y el diálogo entre las partes, y entre cada una de las partes y la propia persona mediadora, y crear el ambiente necesario para valorar las posibles alternativas a la solución del conflicto.
  - Afloramiento de los intereses y necesidades reales de las partes, que se encuentran en la base de sus posiciones manifestadas.
  - Generación de opciones por todas las partes tendientes a resolver el conflicto.
  - Elección de las propuestas más operativas, sobre la base de las cuales se trabaja para conseguir los acuerdos que puedan resultar beneficiosos para ambas partes, y que éstas estarían dispuestas a aceptar.
  - Negociación y formalización del acuerdo o acuerdos parciales o, a falta de acuerdo, discusión sobre los siguientes pasos a seguir (sumisión a arbitraje, etc.). El posible recurso al arbitraje cuando la mediación fracase es, sin embargo, una opción más teórica que práctica.

Diagrama 2. Procedimiento de mediación empresarial. Fase de mediación.



### 4.3 Descripción de casos

En este punto se describen dos casos reales de mediación, modificando datos, hechos, nombres y detalles, por cuestiones de confidencialidad, pero ofreciendo una visión completa de todo el proceso.

#### 4.3.1 Caso 1: planta fotovoltaica

El primer caso trata la ejecución de un contrato de suministro de paneles solares para la construcción de una planta fotovoltaica. Las partes contratantes eran dos multinacionales, una del sector de energías renovables y, la otra, fabricante de paneles solares. Una vez ejecutado el contrato, instalados los paneles solares por valor de 13,6 millones de euros, y entregada la planta a su propietario, llegaron los meses de verano y cuando la intensidad de los rayos solares era más alta, un porcentaje significativo de los paneles solares, situados en una zona específica de la planta, dejó de funcionar por sobrecalentamiento de la resistencia, que se quemaba. La sustitución de los primeros paneles afectados fue asumida, en principio, por la compañía fabricante, pues estaban en garantía, con un coste de materiales y de mano de obra de 5,1 millones de euros.

No obstante, transcurridos 18 días desde la sustitución de los paneles afectados, se volvió a repetir la misma situación. Los técnicos de la fabricante –y los nombrados por su compañía aseguradora, que en un principio estaba dispuesta a asumir el coste de las sustituciones– examinaron esta vez con mucho más detalle lo sucedido, y rechazaron hacerse cargo de la primera y segunda sustituciones, pues entendían que la causa de que la resistencia se sobrecalentase y se quemara no se debía a un defecto de los paneles –que cumplían estrictamente la normativa y especificidades del producto, sobre todo cuando otros paneles de la misma serie estaban funcionando en otras ubicaciones del parque sin problemas–, sino a un mal emplazamiento y orientación de los paneles dentro del parque solar o a un mal uso por parte del propietario del parque. En consecuencia, reclamaron el coste de 5,1 millones de euros que asumieron en la primera sustitución, y rechazaron hacerse cargo de la segunda.

Ante ello, el propietario de la planta exigía nuevamente la sustitución de los paneles afectados, rechazaba un mal uso y orientación incorrecta de los paneles, y amenazaba con iniciar acciones legales por incumplimiento de contrato, con reclamación de daños y perjuicios –básicamente por lucro cesante– por todo el periodo de tiempo

en el que los paneles no produjesen energía, a razón de 256.000 euros de media diaria.

Tras el intercambio de dos comunicaciones formales a través de abogados y de una reunión entre los responsables de cada compañía y sus abogados, dieron por rotas las negociaciones y, en cumplimiento de la cláusula de resolución de conflictos pactada en el contrato<sup>13</sup>, ambas partes se sometieron a mediación, diez días después de que se produjera por segunda vez el problema con los paneles.

La institución encargada de la mediación, dada la urgencia del asunto, nombró un mediador en un plazo de tres días, que fue aceptado por ambas partes. A continuación, el mediador solicitó a ambas partes que, en un plazo de tres días, enviaran, de forma confidencial, un primer documento con una breve explicación de los hechos y su petición expresa, convocándoles a un acto de mediación que tendría lugar siete días después de su nombramiento, pidiendo expresamente que entre los representantes de ambas partes hubieran personas con capacidad de decisión y con poderes para firmar documentos en nombre de cada compañía.

A la sesión asistieron, por parte de la compañía energética, el secretario consejero del consejo de administración (abogado), un abogado externo y el director financiero; y, por parte de la compañía fabricante, el director técnico, el consejero delegado y un abogado externo.

El mediador inició la sesión presentándose a sí mismo, haciendo una breve explicación de la institución y de su experiencia como mediador. A continuación explicó con todo detalle en qué consistía el proceso de mediación, cuál era su objetivo y cuáles eran las reglas de funcionamiento, haciendo especial énfasis en la voluntariedad, en la confidencialidad y en el hecho de que el control del procedimiento y la toma de decisiones estaban en todo momento en manos de las partes. Después, entregó un borrador de acuerdo de mediación que, una vez analizado, ambas partes aceptaron y firmaron.

A continuación, informó de que concedería un turno a cada una de las partes para que, con respeto mutuo, y sin interrupciones, explicaran brevemente su versión de los hechos, y cuál era el resultado que querían conseguir en la mediación.

Tomaron la palabra los dos abogados externos: primero el de la compañía eléctrica y, después, el del fabricante de paneles, hicieron un resumen de los hechos, pidiendo el primero la sustitución inmediata de los paneles afectados y una compensación de 256.000 euros diarios desde la interrupción y, el segundo, un pago de

5,1 millones de euros por la primera reparación, y que sólo harían la segunda reparación si era abonada por adelantado.

El mediador pidió a las partes si podía hablar con ellas por separado y si tenían alguna preferencia en cuanto al orden de las reuniones individuales (caucus). Las dos partes se dirigieron a dos salas separadas y acordaron que comenzaría la compañía energética. En su sesión privada, dicha compañía insistió en que exigía una sustitución inmediata y el pago del importe diario de la indemnización. El mediador preguntó a los representantes de la compañía energética cuál era la situación en la que se encontraban y los problemas que les había generado la falta de funcionamiento de los paneles afectados. Estos respondieron que la situación era muy delicada, pues el parque estaba financiado por un grupo de bancos a quienes tenían que rendir cuentas y devolver los intereses pactados, y no podían soportar una situación de pérdidas diarias tan elevadas durante mucho tiempo, por lo que tenían que resolver la situación rápidamente. Además, el mismo grupo de bancos había comprometido financiación adicional para otro parque fotovoltaico que estaban planificando construir en otra zona, y no podían correr el riesgo de incumplir los pagos de la primera financiación, ya que se podría perder la segunda. Era fundamental para la compañía mantener la confidencialidad de tal situación, sin que tampoco se hiciera pública la reclamación de 5,1 millones de euros, pues la auditoría anual lo pondría de manifiesto y podría generar problemas con los inversores. Por lo tanto, iniciar un proceso arbitral no era una opción válida para ellos.

El mediador preguntó si tenían alguna idea de los motivos por los que creían que los paneles se sobrecalentaban, y la respuesta fue que los técnicos que diseñaron el parque ya habían advertido que en determinadas zonas la inclinación del terreno dejaba muy poco espacio para refrigerar la resistencia de los paneles y que desaconsejaban su instalación en estos puntos, por posibles sobrecalentamientos, pero que no podían estar seguros de si ésta era la razón. En todo caso, esta información no podía ser revelada a la otra parte bajo ningún concepto.

El mediador pasó a la sala donde estaba la compañía fabricante de paneles solares y formuló las mismas preguntas. El director técnico dijo que había analizado los paneles quemados, y creía que el motivo del sobrecalentamiento se debía a su orientación y ubicación, ya que la resistencia no tenía espacio para refrigerar, y los otros paneles, situados en otras partes del parque, no presentaban problemas. Sin embargo, en otro parque situado a 150 kilómetros de éste estaban teniendo el mismo problema, y allí habían detectado un defecto en unos con-

tactos de la resistencia, suministrados por una tercera compañía, por lo que no podía descartar que esto se hubiera reproducido también aquí. Su equipo ya había trabajado en resolver la situación en el otro parque, sustituyendo todas las resistencias por un nuevo prototipo, más barato y mucho más fiable, con más capacidad energética y con un sistema de refrigeración que funcionaba perfectamente en cualquier ubicación, y que podrían probar también ahora, siempre y cuando les pagaran los paneles y la mano de obra para su instalación.

El consejero delegado informó de que estaban en un concurso público para suministrar paneles solares a tres nuevos parques de la zona y que, si trascendía que sus paneles tenían problemas técnicos, podrían perder el concurso, donde estaban muy bien situados. El tema de los 5,1 millones de euros lo tenían cubierto por su seguro y su recuperación no era un objetivo prioritario. En todo caso, sería la aseguradora quien tendría que reclamar.

Después de las sesiones privadas, las partes se volvieron a reunir en una sesión conjunta, donde el mediador, en una pizarra grande, identificó cuáles eran, bajo su punto de vista, los temas relevantes a tratar y los puntos esenciales del conflicto, sin hacer pública ninguna información confidencial recibida durante la mediación: rapidez en la resolución del conflicto, confidencialidad, resolver el problema técnico con los paneles afectados lo antes posible, y gastos y daños derivados de la situación planteada.

Ambas partes estuvieron de acuerdo en estos puntos, y el mediador provocó la comunicación directa y el diálogo entre los dos representantes de las compañías en conflicto, que comenzaron a proponer alternativas para resolver la controversia en función de sus intereses. Ambos estuvieron de acuerdo en la necesidad de resolver el problema lo antes posible y de forma confidencial –cada uno por sus propios motivos–.

Dada la necesidad de reponer rápidamente la producción de energía, el representante del fabricante de paneles propuso sustituir inmediatamente los paneles afectados por unos nuevos, con nueva tecnología, pero el coste de hacerlo debía quedar garantizado por la compañía eléctrica mediante aval bancario. Después, ambas partes nombrarían un técnico reputado, neutral, que analizara con detenimiento el problema de los paneles y dictaminara sobre la causa del sobrecalentamiento. Si la causa fuera imputable al fabricante, el aval quedaría sin efecto, pero si fuera imputable a la compañía eléctrica, se ejecutaría y, además, tendría que devolver el importe invertido en la primera sustitución. Si no se pudiera determinar con precisión la causa, pero hubiera con-

rrencia de responsabilidades, los importes se sufragarían en el porcentaje atribuido por los expertos y, si no fuera posible determinarlo, en un 50%.

El abogado externo de la compañía eléctrica agradeció la propuesta, sobre todo por la rapidez en sustituir los paneles, que era su necesidad más inmediata. Respecto de las garantías, no podían ser garantías bancarias ni hipotecarias, ya que llevaría tiempo prepararlas y, además, la situación se haría pública para las entidades financieras, por lo que debería ser sin garantías. Y, en lo relativo a la devolución del importe pagado en la primera sustitución, no podría ser inmediata, sino en un plazo de 24 meses desde que el informe técnico fuera aceptado por ambas partes.

El abogado externo de la compañía fabricante propuso una garantía alternativa, que no se tenía que hacer pública necesariamente: una prenda sobre la producción energética, durante un periodo de tiempo determinado suficiente para pagar los importes en caso de que finalmente hubiera responsabilidad de la compañía eléctrica. Y puntualizó que sin garantía no habría sustitución. En cuanto al plazo para devolver el importe ya pagado, propuso rebajarlo a 12 meses.

A continuación, el consejero delegado de la compañía eléctrica manifestó que la prenda era una propuesta que podrían aceptar, pero no sobre la totalidad de la producción energética, sino sobre un determinado porcentaje que, como máximo, podría ser del 15%. Sobre el plazo de devolución, informó de que estaban diseñando una nueva planta fotovoltaica, y que necesitaban recursos para esta nueva construcción, por lo que necesitarían 24 meses para poder devolver el importe.

El consejero de la compañía fabricante supeditó entonces la aceptación de la prenda como garantía, y el plazo de devolución de 24 meses, a un nuevo contrato de suministro de paneles para esa nueva planta fotovoltaica.

El consejero delegado de la compañía eléctrica confirmó que podrían considerarlos como suministradores, siempre y cuando los nuevos paneles solares instalados en la primera planta funcionaran de manera correcta y el precio de los mismos fuera competitivo.

El consejero de la compañía fabricante aseguró que los nuevos paneles funcionarían y que, si no era así, ya había garantías de que ellos responderían con rapidez mediante su sustitución. En cuanto al precio de los paneles, podían proponer un precio razonable de mercado y unos plazos de pago un poco más dilatados en el tiempo, para facilitar la financiación del nuevo parque y la prueba de que los paneles funcionaban.

El consejero de la compañía energética aceptó la propuesta y alcanzaron un acuerdo, que fue redactado por los abogados externos y firmado por los representantes de las compañías y el mediador, en los siguientes términos: (i) sustitución inmediata de los paneles afectados por un nuevo modelo, por un precio garantizado con una prenda sobre el 15% de la producción energética; (ii) nombramiento de técnicos reputados para analizar las causas del sobrecalentamiento, con las consecuencias que si la causa fuera imputable al fabricante, la garantía quedaría sin efecto; y, si fuera imputable a la compañía eléctrica, se ejecutaría la garantía y, además, se devolvería el importe invertido en la primera sustitución en un plazo de 24 meses. Si no se pudiera determinar con precisión la causa, pero hubiera concurrencia de responsabilidades, los importes se sufragarían en el porcentaje atribuido por los expertos y, si no fuera posible determinarlo, en un 50%; y (iii) celebración de un nuevo contrato de suministro de paneles para la nueva planta fotovoltaica.

Por lo tanto, y como conclusión, las partes convirtieron este conflicto en una oportunidad de negocio. El recurso a un procedimiento de mediación permitió que las partes controlaran la resolución de su conflicto, de una manera rápida y confidencial, mantuvieran e incluso aumentarían sus relaciones comerciales, y generarían oportunidades de negocio, una solución difícilmente alcanzable en un procedimiento judicial o arbitral, donde la eventual solución habría pasado por estimar las pretensiones de una u otra parte (entre otros motivos, por el principio de congruencia), sin que hubiera sido posible para el juez o árbitro generar las opciones que se plantearon durante la mediación.

#### 4.3.2 Caso 2: empresa familiar

El segundo caso tiene por objeto las continuas discrepancias entre dos hermanos que ocupaban, respectivamente, los cargos de director financiero –hermano mayor– y de director comercial –hermano menor– de una empresa familiar. Para intentar resolver sus problemas de comunicación, y a propuesta del secretario del consejo de administración de la empresa, abogado de confianza de la familia ya desde la generación anterior, se sometieron a un proceso de mediación.

En la primera reunión, el mediador explicó en qué consistiría el proceso, sus finalidades y las ventajas que se podrían obtener sin incurrir además en ningún riesgo, etc. Con la aceptación expresa de los dos directores de entrar en esta dinámica, se firmó el acuerdo de media-



ción que incluía, entre otros, un pacto de confidencialidad. A continuación, el mediador solicitó a cada una de las partes que describieran, desde su punto de vista, sus funciones y las de la otra, y cómo estaban articulados los mecanismos de toma de decisiones y las vías de comunicación entre ellas.

A continuación, el mediador solicitó a ambos directores que, para la próxima reunión, que debía celebrarse la semana siguiente, elaboraran una lista con las ocasiones en las que creían que no habían podido desarrollar las cosas como ellos habrían querido como consecuencia, según sus respectivos pareceres, del otro.

En la segunda reunión, el mediador preguntó a las partes si habían podido preparar la tarea acordada. Ante la respuesta afirmativa de ambos, propuso, también con el asentimiento de todos, que cada uno explicara por turno un caso, y que el otro escuchara y tomara notas para poder ir diciendo, una vez terminadas las listas de cada uno de ellos, como veía cada uno de los casos tratados.

Así comenzó la exposición y, tras algunos turnos sucesivos de palabra, mientras el director comercial estaba exponiendo un caso, el director financiero exclamó “como la bicicleta cuando éramos pequeños”. El director comercial hizo una pequeña pausa y el mediador, ante lo que intuitivamente le parecía que podía ser un desencadenante importante, preguntó a las partes si, dado que ellas dos conocían la historia pero el mediador no, sería posible que le explicaran de qué se trataba. Ante el consentimiento de ambas partes, el mediador solicitó al hermano mayor –porque aquí la cuestión de quién era director de qué era irrelevante– que le explicara qué había pasado con aquella bicicleta.

El hermano mayor explicó que muchos años atrás, siendo los dos niños, sus padres le habían regalado una bicicleta por su cumpleaños. Era el mes de agosto y toda la familia estaba veraneando en la costa. Después de comer, y sin pedir permiso para cogerla ni decir que se iba, el hermano menor se fue con ella a hacer una excursión por uno de los acantilados. El niño se cayó sufriendo un pequeño golpe sin trascendencia y algunas rozaduras, pero la bicicleta resbaló acantilado abajo, quedando del todo inutilizable. Los padres, una vez se enteraron, curaron las heridas del hermano pequeño y le reprendieron suavemente por haber tomado un camino tan difícil y tan cercano al mar, con los riesgos que ello comportaba. Al hermano mayor le reprendieron duramente por haber dejado la bicicleta a su hermano y no haberse preocupado de dónde iba. La bicicleta que el hermano mayor no había llegado a utilizar antes de

que se rompiera no fue sustituida ni por una nueva ni por ningún otro regalo de cumpleaños.

Cuando el hermano mayor acabó su exposición, el hermano pequeño sólo dijo “no lo había visto así”.

Ante todo este desarrollo, la emoción contenida con que uno había explicado la historia de la bicicleta, y el silencio y la expresión de sorpresa del otro, el mediador intuitivamente propuso suspender ese día la reunión y quedar para la semana próxima. Los dos hermanos estuvieron de acuerdo.

Días antes de la tercera reunión, los dos hermanos solicitaron al mediador retrasar la reunión una semana, ya que habían estado hablando entre ellos, pero todavía necesitaban más tiempo. Una llamada muy similar se produjo la semana siguiente para posponer nuevamente la reunión.

Cuando finalmente tuvo lugar, el mediador casi no tuvo que hablar. El hermano pequeño comenzó explicando que, aunque él, como padre ahora de sus propios hijos, entendía la reacción que habían tenido sus padres ante la preocupación de lo que podía haber pasado si, en lugar de caer la bicicleta por el acantilado, hubiera caído él, lo cierto es que la situación había sido muy injusta, porque su hermano se había visto castigado el día de su cumpleaños y con el regalo roto, sin haber tenido ninguna culpa de nada, ni haberse tomado en consideración sus sentimientos. El hermano mayor explicó que, al día siguiente de la segunda reunión de mediación, el hermano pequeño le había llamado para decirle que sentía haberle cogido la bicicleta sin pedírsela y que sentía aún más todo lo que había pasado después. Habían quedado entonces para comer y habían estado comentando entre ellos las listas elaboradas para la mediación y cómo había visto cada uno lo que había hecho el otro. Los hermanos explicaron que se habían dado cuenta de que uno desconfiaba del otro por miedo de que se lanzara, sin un cálculo suficiente de los riesgos, a aventuras más grandes que aquellas para las que la empresa estaba preparada, y el otro percibía la reticencia como un freno innecesario y falta de visión empresarial. Con las conversaciones que habían mantenido se habían dado cuenta de que las maneras de hacer de cada uno de ellos sumaban cuando se coordinaban y habían previsto reuniones periódicas para intercambiar ideas y comentar los asuntos de la empresa.

La mediación en este caso permitió que las partes deshicieran un nudo del pasado que condicionaba sus actuaciones profesionales en el presente, y encontraran una manera de trabajar personalmente mucho más satisfactoria, y económicamente más eficiente y enriquecedora para la empresa.

## 5 Prospectiva

### 5.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos

La situación económica actual evidencia una clara tendencia al alza de los conflictos empresariales que se derivan de incumplimientos contractuales por impagos, refinanciaciones, concursos de acreedores, pérdida de la calidad de los productos o ejecuciones hipotecarias, entre otros. Así, tal y como resulta de los datos recogidos por el CGPJ<sup>14</sup>, en el año 2009 ingresaron en los juzgados españoles un total de 9.567.280 asuntos nuevos, de los

cuales 2.025.568 fueron civiles, con un incremento del 18,64% respecto del año 2008.

Según el mismo CGPJ, en 2007 se presentaron en España un total de 1.589 concursos de acreedores, mientras que en 2008 esta cifra fue de 4.813 y, en 2009, de 7.768, es decir, en dos años ha aumentado un 488%. Pero si nos fijamos en Cataluña, este aumento ha sido mucho más acusado ya que, de los 326 concursos presentados en 2007, se pasó a 1.044 en 2008, y a 1.761 en 2009, es decir, un aumento en dos años del 540%. Cataluña es, con diferencia, la Comunidad Autónoma donde más concursos se han presentado y, Barcelona, la provincia donde más concursos se presentan de toda España.

Tabla 10. Concursos presentados por TSJ

	2007	2008	2009
Andalucía	171	662	915
Aragón	36	127	230
Asturias	76	127	169
Baleares	63	244	243
Canarias	61	122	207
Cantabria	8	38	82
Castilla León	85	187	355
Castilla Mancha	39	178	263
Cataluña	326	1.044	1.761
Extremadura	14	56	64
Galicia	81	247	388
La Rioja	14	35	52
Madrid	186	596	1.172
Murcia	84	232	305
Navarra	21	53	70
P. Vasco	92	180	305
Valencia	232	685	1.187
<b>Total</b>	<b>1.589</b>	<b>4.813</b>	<b>7.768</b>

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

Tabla 11. Concursos presentados por provincia

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
A Coruña	22	82	130	La Rioja	14	35	52
Álava	14	22	48	Las Palmas	48	82	134
Albacete	10	28	54	León	23	52	85
Alicante	65	173	294	Lleida	12	72	89

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
Almería	20	56	57	Lugo	8	9	32
Asturias	76	127	169	Madrid	186	596	1.172
Ávila	4	1	16	Málaga	58	196	244
Badajoz	8	36	51	Murcia	84	232	305
Barcelona	272	835	1.441	Navarra	21	53	70
Burgos	9	31	53	Ourense	10	32	48
Cáceres	6	20	13	Palencia	1	15	21
Cádiz	18	66	102	Pontevedra	41	124	178
Cantabria	8	38	82	Salamanca	7	27	49
Castellón	17	95	240	Segovia	17	6	15
Ciudad Real	10	45	56	Sevilla	35	153	227
Córdoba	19	69	101	Soria	2	5	6
Cuenca	7	21	17	Tarragona	15	76	116
Girona	27	61	115	Tenerife	13	40	73
Granada	12	53	84	Teruel	2	10	9
Guadalajara	2	26	44	Toledo	10	58	92
Guipúzcoa	25	54	93	Valencia	150	417	653
Huelva	3	31	41	Valladolid	16	39	98
Huesca	4	18	29	Vizcaya	53	104	164
I. Baleares	63	244	243	Zamora	6	11	12
Jaén	6	38	59	Zaragoza	30	99	192

Fuente: Consejo General del Poder Judicial<sup>16</sup>

Según los datos del mismo CGPJ, referidas esta vez a ejecuciones hipotecarias, en el año 2007 se presentaron en España un total de 25943 ejecuciones, que en el 2008 aumentaron hasta 58.686 y, en el 2009, hasta las

93.319, es decir, en dos años ha aumentado un 360%, siendo de nuevo Cataluña y Barcelona la Comunidad Autónoma y la provincia, respectivamente, donde más ejecuciones se han presentado en el 2009.

**Tabla 12. Ejecuciones hipotecarias presentadas por TSJ**

	Total 2007	Total 2008	Total 2009
Andalucía	4.595	11.458	17.774
Aragón	545	1.254	2.478
Asturias	546	756	1.003
Baleares	723	1.754	2.677
Canarias	1.436	3.216	5.551
Cantabria	275	561	761
Castilla León	888	1.876	3.019
Castilla Mancha	1.235	2.845	4.720
Cataluña	4.538	11.240	18.053

	Total 2007	Total 2008	Total 2009
Extremadura	361	723	1.030
Galicia	701	1.369	2.053
La Rioja	154	391	687
Madrid	2.802	6.501	10.655
Murcia	1.013	2.715	4.575
Navarra	178	451	738
P. Vasco	584	985	1.255
Valencia	5.369	10.591	16.290
<b>Total</b>	<b>25.943</b>	<b>58.686</b>	<b>93.319</b>

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

**Tabla 13. Ejecuciones hipotecarias presentadas por provincia**

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
A Coruña	284	536	831	La Rioja	154	391	687
Álava	96	192	292	Las Palmas	730	1.653	3.108
Albacete	163	379	500	León	184	334	551
Alicante	2.636	5.422	7.617	Lleida	308	796	1.296
Almería	638	1.742	3.463	Lugo	68	126	212
Asturias	546	756	1.003	Madrid	2.802	6.501	10.655
Ávila	60	130	278	Málaga	1.140	2.983	4.475
Badajoz	241	448	680	Murcia	1.013	2.715	4.575
Barcelona	2.804	6.759	10.738	Navarra	178	451	738
Burgos	164	327	498	Ourense	83	131	171
Cáceres	120	275	350	Palencia	65	136	138
Cádiz	668	1.486	2.180	Pontevedra	266	576	839
Cantabria	275	561	761	Salamanca	100	196	350
Castellón	455	1.042	2.120	Segovia	44	110	192
Ciudad Real	302	583	909	Sevilla	970	2.266	2.996
Córdoba	284	735	1.049	Soria	20	42	59
Cuenca	104	158	278	Tarragona	890	2.282	3.771
Girona	536	1.403	2.248	Tenerife	706	1.563	2.443
Granada	381	1.056	1.741	Teruel	27	71	93
Guadalajara	185	418	688	Toledo	481	1.307	2.345
Guipúzcoa	125	236	300	Valencia	2.278	4.127	6.553
Huelva	283	672	950	Valladolid	216	519	799
Huesca	74	202	432	Vizcaya	363	557	663
I. Baleares	723	1.754	2.677	Zamora	35	82	154
Jaén	231	518	920	Zaragoza	444	981	1.953
<b>Total</b>	<b>25.943</b>	<b>58.686</b>	<b>93.319</b>				

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

Por lo tanto, los datos demuestran una clara tendencia al alza de los conflictos empresariales, derivada, en buena parte, de la situación económica actual.

## 5.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

Si al incremento de la litigiosidad y la evolución de los conflictos que acabamos de ver en el apartado anterior añadimos la tasa de congestión en que se encuentran los juzgados civiles y mercantiles –según el CGPJ, a finales del 2009 había un total de 3.133.006 asuntos en trámite en todas las jurisdicciones, de los cuales 1.329.625 se encontraban pendientes ante la jurisdicción civil<sup>19</sup>–, resulta la necesidad de las empresas de intentar buscar un método que dé solución a sus controversias de manera rápida, eficiente y económicamente razonable. Así, dada la situación económica actual, las empresas tienen la consigna de reducir gastos e incrementar la eficiencia, siendo la gestión de los conflictos un apartado donde se debería involucrar, no sólo el departamento jurídico, sino también el financiero, para buscar una gestión eficiente del conflicto y, donde antes se daba un juego de suma cero (o ganamos o perdemos, con una inversión en gastos jurídicos difícilmente recuperable vía costas), tratar de buscar un juego de suma positiva y convertir un conflicto en una oportunidad de hacer negocio.

Y, en este contexto, la mediación, por sus características, es un mecanismo de resolución de conflictos que se adecua a la evolución actual de los acontecimientos, ya que permite resolver controversias de forma rápida, segura, confidencial y más económica. Al mismo tiempo, es un mecanismo que otorga seguridad a las partes, ya que permite controlar los resultados del conflicto, y les permite crear valor.

Cuando dos compañías inician un litigio, en reclamación de daños y perjuicios, o exigiendo el cumplimiento de un contrato porque una de las partes entiende que la otra ha incumplido, la relación comercial entre ambas se da en la mayoría de los casos por terminada, y será difícilmente recuperable. En cambio, en la mediación, donde se potencia la comunicación entre ambas partes y el entendimiento de las respectivas posiciones, y se ofrecen vías alternativas de solución mutuamente satisfactorias, con mutua creación de riqueza y valor, resultará que, de un conflicto que estaba destinado a terminar en un litigio con ruptura –muy probable– de las relaciones, surgirá una oportunidad de negocio y un resultado que, con mucha probabilidad, situará a ambas partes en una mejor posición que la que tendrían de haber dejado la solución del conflicto en manos de un tercero ajeno a ellas.

En nuestra sociedad, y en nuestro entorno económico actual, el conflicto es inevitable, pero sus consecuencias perniciosas son perfectamente evitables. Así, es cierto que en las relaciones mercantiles, laborales, personales, o en cualquier interacción entre personas físicas o jurídicas, pueden surgir conflictos. Y no hay nada malo en ello. Sin embargo, cuando surge la controversia, las partes tienen dos opciones: permitir que el conflicto sea una fuente de problemas, gastos y eventuales pérdidas, o utilizar el conflicto como una herramienta para intentar crear valor y obtener un beneficio.

Y la mediación empresarial reúne todas las características para ser un mecanismo idóneo de resolución de conflictos que permitirá solucionar las controversias con certeza, y de manera rápida y económicamente eficiente, por lo que se adecua plenamente a las necesidades actuales que presentan no sólo las empresas, sino el propio funcionamiento de la administración de justicia, de las instituciones arbitrales, y los ciudadanos en general, estando llamada a dejar de ser un método *alternativo* de resolución de conflictos, para convertirse en el método *preferente* de resolución de disputas.

## 6 Conclusiones

En el ámbito empresarial, la mediación constituye un método de resolución de conflictos donde dos o más partes en conflicto intentan conseguir, de manera voluntaria y con la asistencia de un tercero imparcial sin facultades de decisión –la persona mediadora–, mediante la negociación y bajo un parámetro de confidencialidad, la adopción de acuerdos mutuamente satisfactorios. Pueden ser objeto de un procedimiento de mediación empresarial tanto los conflictos entre empresas como aquellos que puedan surgir entre las empresas y su personal, o entre el personal de las propias empresas, siempre que no se encuentren regulados por la legislación laboral.

Hasta hace poco tiempo, el *Consolat de Mar* de la Cámara de Comercio de Barcelona era el principal exponente en Cataluña en la utilización de la mediación para resolver conflictos empresariales. La aprobación de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, así como el impulso de la mediación por parte de otros países y organismos, dieron lugar a varias iniciativas que culminarían en la aprobación de la Ley Catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. En España, el

Código Español de Buenas Prácticas de Interrelación de la Industria Farmacéutica con las organizaciones de pacientes reguló un procedimiento de mediación para resolver los conflictos relacionados con la publicidad farmacéutica. En la actualidad se encuentran en fase de aprobación el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de febrero de 2010 –al objeto, entre otros, de implementar la Directiva 2008/52/CE–, el Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje Institucional en la Administración General del Estado, y el Proyecto de Ley Orgánica, complementaria de los dos anteriores, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias.

La mediación empresarial permite gestionar toda clase de conflictos empresariales. Ahora bien, su aplicación práctica por parte de las empresas y profesionales es todavía muy reducida, sobre todo por el desconocimiento de sus ventajas y beneficios por parte de los operadores económicos, la imposibilidad de hacer ejecutar, con carácter general, el cumplimiento del acuerdo privado de mediación si no es mediante un procedimiento judicial declarativo, la falta de mediadores cualificados, y las dificultades para asegurar la confidencialidad del proceso. El Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles resuelve algunos de los problemas mencionados, pues establece un procedimiento de mediación previo obligatorio para los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros, reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y regula el deber de confidencialidad de una forma más amplia. Sin embargo, se tendría que seguir avanzando en la adopción de medidas para promover y dar a conocer entre las empresas y los profesionales del Derecho las características y las ventajas de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, así como potenciar la formación práctica en técnicas de mediación específica para conflictos empresariales.

## 7 Recomendaciones

### 7.1 Características de la institución de la mediación empresarial y del perfil de la persona mediadora

Para un análisis de los rasgos definitorios de la mediación empresarial y del perfil de la persona mediadora, véase *supra* apartado 2.

### 7.2 Recomendaciones

Como se ha visto a lo largo del trabajo, el recurso a la mediación empresarial se enfrenta a numerosos obstáculos, entre otros, los derivados fundamentalmente del general desconocimiento del proceso y de la posibilidad de acudir al mismo, y en concreto de sus ventajas y beneficios; de la imposibilidad de hacer ejecutar, con carácter general, el cumplimiento del acuerdo privado de mediación si no es mediante un procedimiento judicial declarativo (salvo que el acuerdo se haya instrumentado ante notario en documento público); y de la falta de medidas para garantizar la confidencialidad del proceso.

Para solucionar estos problemas, los autores de este trabajo, en la línea adoptada por el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, recomiendan los siguientes cambios legales:

- **Recomendación 1: Facultar a los jueces para que puedan derivar asuntos a mediación.** En este sentido, la Disposición Final segunda del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, introduce un nuevo apartado 3 a su art. 437, según el cual: «3. En los juicios verbales a los que alude el apartado 2 del artículo 250 que consistan en una reclamación de cantidad, no se refieran a alguna de las materias previstas en el apartado 1 del mismo artículo y no se trate de una materia de consumo, será obligatorio el intento de mediación de las partes en los seis meses anteriores a la interposición de la demanda». De esta manera se impone la obligación de someter los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros a un procedimiento de mediación dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la demanda.
- **Recomendación 2: Dotar al acuerdo de mediación de un valor superior.** El Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y lo considera título suficiente para poder instar la ejecución forzosa ante los tribunales (art. 28.3). Esta iniciativa del legislador puede llegar a ser contraproducente, pues las partes pueden entender que da rigidez a la mediación. Sin embargo, no hay por ahora otras opciones jurídicas, si no se considera suficiente fuerza el carácter vinculante que todo acuerdo tiene entre las partes que lo han adoptado.

- **Recomendación 3: Establecer medidas para garantizar la confidencialidad del proceso de mediación, por parte de la persona mediadora y de las propias partes.** De nuevo, el Anteproyecto de Ley de mediación prohíbe expresamente, en su art. 11, que las personas mediadoras y otras personas que participan en el procedimiento de mediación, así como las partes del proceso, puedan, salvo unas causas tasadas, ser obligadas a declarar en un procedimiento judicial civil o mercantil o en un arbitraje sobre información derivada o relacionada con un procedimiento de mediación. En caso de incumplimiento del deber de confidencialidad, el mediador responderá personalmente.

Los datos estadísticos recopilados también han puesto de manifiesto que algunos de los principales problemas de los operadores económicos y jurídicos a la hora de recurrir a la mediación son el desconocimiento de la mediación empresarial y la dificultad para encontrar mediadores cualificados. Para resolver estos problemas, los autores de este trabajo consideran conveniente:

- **Recomendación 4: Adoptar medidas para promover y dar a conocer las características y las ventajas de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos entre los profesionales del Derecho y otros asesores del mundo empresarial.** Su tarea es esencial para animar a sus clientes a participar en mediaciones, y ellos mismos pueden desarrollar una nueva faceta de sus profesiones acompañando a sus clientes a las mediaciones en condición de abogado o asesor de parte.
- **Recomendación 5: Promover los servicios de mediación especializados en conflictos empresariales.** Las Cámaras de Comercio, corporaciones de Derecho público con las funciones otorgadas por ley de velar por los intereses generales de las empresas y administrar sistemas privados de resolución de conflictos, tienen un papel primordial para poner al alcance del mundo empresarial en todo el territorio servicios de mediación de calidad, promoviendo y dando a conocer aún más la mediación entre el sector empresarial, y potenciando el recurso a este método como el preferente para solucionar las controversias.
- **Recomendación 6: Potenciar la formación práctica en habilidades mediadoras para los conflictos empresariales,** haciendo la oportuna incidencia en técnicas de negociación y dotando al mercado de profesionales formados capaces de llevar a cabo

con solvencia y calidad las mediaciones que el mundo empresarial necesita.

## 8 Apéndice legislativo

### 1. Internacional

Reglamento ADR de la Cámara de Comercio Internacional

Reglamento de Mediación Internacional del *International Centre for Dispute Resolution*

### 2. Europa

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

Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil

Código de Conducta Europeo para mediadores, de julio de 2004

### 3. Estado español

Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, aprobado por el Consejo de Ministros el 19 de febrero de 2010

Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado

Proyecto de Ley Orgánica, complementario de los anteriores, para la modificación de la Ley Orgánica 6 / 1985, de 1 de julio, del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias

Código Español de Buenas Prácticas de Interrelación de la Industria Farmacéutica con las organizaciones de pacientes

### 4. Cataluña

Ley Catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado

Ley Catalana 14/2002, de 27 de junio, de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Cataluña y del Consejo General de las Cámaras

Reglamento de procedimiento de resolución consensuada de conflictos del *Consolat de Mar*

Ordenanza del *Consolat de Mar*

## 9 Bibliografía

- American Arbitration Association (2006). *Dispute-Wise Business Management. Improving Economic and Non-Economic Outcomes in Managing Business Conflicts. Executive Summary.*
- Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2009-2010). *La justicia dato a dato. Años 2008 y 2009.* (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>).
- Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Comisión de Estudios e Informes (2010). *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria a la Ley para la reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado y a la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial* (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>).
- Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Comisión de Estudios e Informes (2010). *Informe al Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>).
- Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) (2009). *Memoria anual 2009* (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>).
- Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). *Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales: Cuarto trimestre de 2009* (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>).
- Fisher, R., Ury, W. (1981). *Getting to Yes.* EUA: Penguin Books.
- Geddes, D. (1997). *Survey: Corporations now widely use dispute resolution over litigation.* *Cornell Chronicle*, vol. 28, no. 38.
- Lax, D. A., Sebenius, J. K. (2006). *3-D Negotiation.* EUA: Harvard Business School Press.
- Lipsky, D. B., Seeber, R. (1999). *Patterns of ADR use in corporate disputes.* *Dispute Resolution Journal*. February 1999.
- Moffitt, M. L., Bordone, R. C. (Eds.) (2005). *Handbook of Dispute Resolution. Program on Negotiation/ Jossey-Bass.*
- Tarrazón, M. M. (2004). *Arbitraje y Mediación. Su utilidad para la empresa. Memoria de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao.*
- Tarrazón, M. M. (2009). *Arb-Med: A Reflection à Propos of a Bolivian Experience.* *New York Dispute Resolution Lawyer*, vol. 2, no. 1, pp. 87 i seg.
- Tarrazón, M. M. (2010). *La mediación y el rol del abogado en ella. Otrosí, 5ª Época*, no. 3, pp. 34-38.
- Tribunal Arbitral de Barcelona (2008). *Dades estadístiques 2008* ([http://www.tab.es/images/documents/estadistiques\\_2008\\_cas.pdf](http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2008_cas.pdf)).

### Otros materiales de consulta

- Álvarez Moreno, Mª T. (2000). *La mediación empresarial.* *Revista de Derecho Privado*, no. 84, pp. 957-986.
- Andrés Ciurana, B. (2005). *La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España (a propósito de la Propuesta de Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles).* *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, no. 12, pp. 60-69.
- Bazerman, M. H., Neale, M. A. (1997). *La Negociación Racional.* Barcelona: Paidós. (*Negotiating Rationally*, New York, 1992).
- Calcaterra, R. A. (2002). *Mediación Estratégica.* Barcelona: Gedisa.
- Carulla Benítez, P. (2001). *La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales.* *Anuario de Justicia Alternativa*, no. 1/2001.
- Fajardo Martos, P. (2006). *Estrategia y mediación. Análisis de las ventajas estratégicas que para la solución de conflictos empresariales ofrecen los principios y garantías que regulan la mediación, a Cano Linares, A., Castanedo Abay, A. Métodos alternativos de resolución de conflictos: perspectiva multidisciplinar.* Madrid: Dykinson (disponible a vLex).
- Floyer, A. A. (1997). *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones.* Barcelona: Paidós Empresa 15 (1a. ed., 1995).



- Galeote, M. P. (2010). Novedades en materia de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Diario La Ley*, no. 7456, Sección Tribuna.
- Goldberg, S. B. (1992). *Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes*. 2a. ed. Boston: Little, Brown, cop.
- Gottheil, J., Schiffrin, A. (Comp.) (1996). *Mediación: una transformación en la cultura*. 1a. ed. Buenos Aires: Paidós.
- Grover Duffy, K., Grosch, J. W., Olczak, P. V. (1996). *La mediación y sus contextos de aplicación*. Barcelona: Paidós (*Communitary mediation. A handbook for practitioners and researchers*, New York, 1991).
- Highton, E. I., Álvarez, G. S. (1998). *Mediación para Resolver Conflictos*. Buenos Aires: Editorial AD – HOC.
- Huertas Bartolomé, T. (1991). *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*. Madrid: Tecnos..
- Jiménez, C., Pastor, S. (2007). *Aportaciones sobre la Justicia y la Empresa (Observatorio Justicia y Empresa)*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Kolb, D. M. et alii (1996). *Cuando hablar da resultado. Perfiles de mediadores*. Buenos Aires: Paidós (*When talk Works. Profile of Mediators*, San Francisco, 1994).
- Malaret, J. (2003). *Manual de Negociación y Mediación*. 3a. ed. Madrid: Colex.
- Mnookin, R. H., Peppet, S. R., Tulumello, A. S. (2003). *Resolver conflictos y Alcanzar la Paz*. Barcelona: Gedisa S.A. (*Beyond Winning*, 2000).
- Moore, C. W (2006). *The Mediation process: practical strategies for resolving conflict*. 3a. ed. San Francisco: Jossey-Bass.
- Picker, B. G. (2001). *Guía práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*. Argentina: Paidós (*Mediation Practice Guide: a Handbook for Resolving Business Disputes*, Maryland, 1998).
- Sáez Valcarcel, R., Ortuño Muñoz, J. P. (2007). *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial: Madrid.
- Singer, L. R. (1996). *Resolución de conflictos: Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*. Barcelona: Paidós.
- Touzard, H. (1981). *La mediación y la solución de los conflictos*. Barcelona: Herder (*La médiation et la résolution des conflits*, França, 1977).
- Ury, W. L. (2005). *Alcanzar la Paz*. Barcelona: Paidós (*Getting to peace Transforming Conflict at Home, at Work and in the World*, Londres, 1999).
- Ury, W. L. (2005). *Supere el NO*. Barcelona: Gestión (*Getting Past NO*, 1991).

## Anexos

### Anexo 1. Encuesta realizada a empresas catalanas

**Tabla 1. Persona encargada de los temas jurídicos o de personal de la empresa**

	Número de empresas	%
Forma parte de la empresa	374	93,5
Forma parte de otra empresa	26	6,5
<b>Total</b>	<b>400</b>	<b>100</b>

**Tabla 2. Cargo de la persona entrevistada, cuando forma parte de la empresa**

	%
Responsable jurídico	1,6
Responsable de recursos humanos	9,4

	%
Director general / Gerente	25,1
Administrador	28,3
Director administrativo / Contable	8,3
Propietario	15,8
Director financiero	2,1
Encargado	2,9
Apoderado	2,4
Administrativo	1,1
Otros	2,4
No contesta	0,5

Tabla 3. Año de fundación de la empresa

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

Tabla 4. Número de trabajadores asalariados de la empresa

	%
Menos de 3	35,0
De 3 a 5	20,8
De 6 a 9	12,0
De 10 a 19	13,3
De 20 a 99	13,0
100 o más	3,5
No sabe	1,0
No contesta	1,5

Tabla 5. Ubicación de las empresas entrevistadas

	%
Barcelona ciudad	31,5
Resto de la provincia de Barcelona	48,0
Girona	10,0
Lleida	6,3
Tarragona	4,3

Tabla 6. Empresas que han oído hablar y han utilizado la mediación

		Número de empresas	%			Número de empresas	%
¿Ha oído hablar de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos entre empresas o entre el personal y la empresa?	Sí	260	65	¿Han utilizado alguna vez la mediación en conflictos surgidos con otras empresas, dejando de lado las mediaciones en el Tribunal Laboral y el CMAC?	Sí	11	4,2
				No	249	95,8	
	No	140	35	¿Han utilizado alguna vez la mediación como instrumento de resolución interna de conflictos, excluyendo las mediaciones en el Tribunal Laboral y al CMAC?	Sí	38	14,6
					No	222	85,4

Tabla 7. Número de mediaciones que han llevado a cabo las empresas que han utilizado la mediación en el año 2008

		Número de mediaciones 2008	%			Número de mediaciones 2008	%
Mediaciones para resolver conflictos con otras empresas	Ninguna		45,5	Mediaciones para resolver conflictos internos	Ninguna		39,5
	1-3		27,3		1-3		47,4
	7-10		18,2		4-6		7,9
	Más de 10		9,1		7-10		2,6
				No sabe		2,6	

Tabla 8. Causa más frecuente de los conflictos entre las empresas que han utilizado la mediación y otras empresas

	Causa de los conflictos	%		Causa de los conflictos	%
Mediaciones para resolver conflictos con otras empresas	Despidos / salarios	18,2	Mediaciones para resolver conflictos internos	Despidos / finales contratos	23,7
	Desavenencias / malentendidos	9,1		Calendario / Horario / Vacaciones	10,5
	Problemas con ofertas / ventas	18,2		Desavenencias / malentendidos	15,8
	Impago factures / plazos	18,2		Sanciones	7,9
	Terminación de encargos	9,1		Convenio / reglamento	10,5
	Intereses	9,1		Ausentismo	5,3
	Cláusulas contrato	9,1		Temas retributivos	5,3
	No sabe	18,2		Trabajo mal hecho	2,6
			Cambios en la organización del trabajo	7,9	
			Bajo rendimiento	2,6	
			Información entre trabajadores	2,6	
			No sabe	13,2	
			No contesta	2,6	

Tabla 9. Coste de la mediación en comparación con los litigios que llegan a los Tribunales de Justicia

	Coste	%		Coste	%
Mediaciones para resolver conflictos con otras empresas	El coste es menos de la mitad	54,5	Mediaciones para resolver conflictos internos	El coste es menos de la mitad	39,5
	El coste está entre la mitad y el 75%	18,2		El coste está entre la mitad y el 75%	15,8
	El coste es similar	9,1		El coste es similar	13,2
	No sabe	18,2		No sabe	31,6

**Tabla 10. Incentivos de las empresas que han oído hablar de la mediación a su utilización para la resolución de conflictos**

	Incentivos	%		Incentivos	%
<b>Mediaciones para resolver conflictos con otras empresas</b>	La rapidez en la resolución	54,2	<b>Mediaciones para resolver conflictos internos</b>	La rapidez en la resolución	58,1
	El abaratamiento de los costes para la empresa	24,2		El abaratamiento de los costes para la empresa	23,8
	El control del riesgo y la capacidad de incidencia en la solución final	8,1		El control del riesgo y la capacidad de incidencia en la solución final	8,8
	La confidencialidad	5,0		La confidencialidad	3,8
	Otros	3,5		Otros	2,3
	No sabe	4,6		No sabe	2,7
	No contesta	0,4		No contesta	0,4

**Tabla 11. Según las empresas que no han utilizado la mediación interna, oportunidad de implementar algún tipo de mediación para conflictos entre la empresa y el personal o entre el personal de la propia empresa**

	%
<b>Sí, para todo tipo de conflicto</b>	41,9
<b>Sí, para los conflictos individuales pero no los colectivos</b>	15,8
<b>Sí, para los conflictos colectivos, pero no los individuales</b>	5,4
<b>No</b>	33,8
<b>No sabe</b>	3,2
<b>Total</b>	100

## Anexo 2. Encuesta realizada en despachos de abogados

Este documento es parte del proyecto de investigación Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, impulsado por el Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya y ejecutado en virtud del Convenio de 7 de noviembre de 2008 celebrado entre esta misma institución la Obra Social de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona.

El proyecto tiene como objetivo el desarrollo de una investigación en profundidad sobre el estado de la mediación y los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos para editar un libro blanco que aglutine el conocimiento actual en este ámbito, analizar y evaluar el funcionamiento y los métodos del ADR (*Alternative Dispute Resolution*), calcular el coste y los beneficios sociales de esta metodología, identificar los conflictos más sensibles para la implantación de la mediación, elaborar guías de

buenas prácticas y establecer indicadores estadísticos del funcionamiento y resultados de la mediación.

El objetivo básico del siguiente cuestionario es reunir la información necesaria para conocer su formación y experiencia en el ámbito de la mediación, partiendo del año 2008 como referencia temporal.

El tiempo estimado para completar el formulario es de 10 minutos. Los agradeceríamos nos enviaran el cuestionario completado, a la siguiente dirección de correo electrónico: mangels.gili@upf.edu.

Muchas gracias por su colaboración.

### Datos de contacto

Nombre

Compañía / empresa

Posición / cargo

Edad

Teléfono de contacto

Dirección de correo electrónico

De acuerdo con la Ley 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) estos datos serán tratados con la máxima confidencialidad y la información facilitada se tendrá en cuenta únicamente a efectos estadísticos.

**¿Conoce la mediación (denominada, en ocasiones, conciliación)?**

Respuesta

**¿Ha utilizado la mediación para resolver conflictos empresariales?**

Respuesta

**¿Con qué frecuencia ha utilizado la mediación en los últimos dos años?**

- 0 veces
- 1-3 veces
- 3-10 veces
- Más de 10 veces

**¿Qué tipos de conflictos ha resuelto mediante la mediación?**

Respuesta

**¿Cuántos conflictos cree que se podrían haber resuelto o derivado a la mediación?**

Respuesta

**¿Qué motivos le hacen pensar que estos casos podrían haberse resuelto en sede de mediación?**

- Cuantía
- Naturaleza del asunto
- Características de las partes
- Complejidad del asunto
- Valoración realizada sobre las pretensiones de las partes
- Otros (especificar):

**¿Cuánto tiempo conlleva la resolución de un conflicto?**

Respuesta

**¿Cuánto cuesta la resolución de un conflicto?**

Respuesta

**¿Qué cuantía destinan las empresas a la gestión de sus conflictos empresariales?**

Respuesta

**¿Qué ventajas cree que supondría para las empresas poder recurrir a la mediación para gestionar sus conflictos empresariales?**

- Es útil para resolver controversias que afectan compañías situadas en países diferentes
- Es útil para las controversias con compañías anglosajonas
- Es útil en los casos donde hay una pluralidad de partes
- Es útil cuando las partes tienen una relación vigente
- Permite evitar los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria o el arbitraje
- Permite evitar los costes de la jurisdicción ordinaria o del arbitraje
- Permite limitar los costes de la resolución del conflicto
- Permite tener control sobre el resultado
- Asegura la confidencialidad del resultado
- Otros (especificar):

**¿Qué cree que podría incentivar el recurso a la mediación por parte de las empresas?**

Respuesta

**¿Cuál es su grado de satisfacción respecto del vigente sistema judicial de resolución de conflictos?**

Respuesta

**¿Por qué cree que la mediación no es utilizada con carácter general?**

- Los procedimientos judiciales son relativamente rápidos
- Los procedimientos judiciales son relativamente baratos
- Los procedimientos judiciales dan lugar a sentencias vinculantes el cumplimiento de las cuales puede ser impuesto por el juez
- Preferimos el arbitraje y sus laudos vinculantes
- Mis clientes no conocen o no les gusta la mediación

- Encontrar un mediador cualificado es difícil
- La mediación requiere una solución de compromiso (salomónica)
- La mediación no llega a resultados basados en el Derecho
- Mi despacho está más familiarizado con otros procedimientos
- Otros (especificar)

### Anexo 3. Resultados de la encuesta realizada en despachos de abogados

	¿Conoce la mediación?	¿La ha utilizado para resolver conflictos empresariales?	¿Cuántas veces la ha utilizado en los últimos 2 años?	¿Qué tipos de conflictos ha resuelto? <sup>20</sup>	¿Qué motivos le hacen pensar que otros casos podrían haberse resuelto en sede de mediación? <sup>21</sup>
D1	Sí	Sí	0	1	3, 5
D2	Sí	No	0	-	2
D3	Sí	Sí	1-3	2	2, 3, 4
D4	Sí	Sí	1-3	3	2, 3
D5	Sí	Sí	1-3	4	2, 3, 4, 5, 6
D6	Sí	Sí	3-10	1, 6, 7, 8, 9, 10	2, 3, 4, 5
D7	Sí	No	0	-	2
D8	Sí	Sí	3-10	5	2, 3
D9	Sí	Sí	1-3	6	1, 2, 3, 5

	¿Conoce la mediación?	¿La ha utilizado para resolver conflictos empresariales?	¿Cuántas veces la ha utilizado en los últimos 2 años?	¿Qué tipos de conflictos ha resuelto? <sup>20</sup>	¿Qué motivos le hacen pensar que otros casos podrían haberse resuelto en sede de mediación? <sup>21</sup>
D10	Sí	No	0	-	2, 3
D11	Sí	No	0	-	1,2
D12	Sí	Sí	Més de 10	6, 7, 8, 9, 11, 12,	2, 3, 4, 5, 8, 9, 10

**¿Cuánto tiempo requiere la resolución de un conflicto?**

D1	Depende (6 meses en resoluciones de mutuo acuerdo. Si de judicializa, años)
D2	Depende
D3	Promedio de 3 años
D4	Menos de un año
D5	Depende (en Barcelona, 1 año en primera instancia y 2 en la Audiencia; fuera de Barcelona, 2-3 años en primera instancia)
D6	Depende (8-12 meses en la vía judicial, en primera instancia, y unos 10 meses en la segunda; en el Tribunal Supremo, 3-5 años)
D7	Depende
D8	Unos 2 años
D9	Depende
D10	
D11	Depende (unos 6 meses y 6-8 años, según si se utiliza la vía arbitral o judicial). Posible solución negociada en pocas semanas/ meses en caso de obtener una medida cautelar
D12	Depende del caso, sistema de resolución y estrategia procesal. En el arbitraje, de la capacidad de gestión del expediente y, en el arbitraje institucional, de la institución, la eficiencia a la hora de constituir el tribunal. En la jurisdicción ordinaria, del tribunal competente y de los posibles recursos contra la resolución

	¿Qué coste tiene la resolución de un conflicto?	¿Qué cantidad destinan las empresas a la resolución de sus conflictos empresariales?	Ventajas de poder recurrir a la mediación para gestionar los conflictos empresariales <sup>22</sup>
D1	Depende del caso (suele ser inferior al coste de una controversia judicial)	Depende del interés de la controversia	4, 5, 7, 8



	¿Qué coste tiene la resolución de un conflicto?	¿Qué cantidad destinan las empresas a la resolución de sus conflictos empresariales?	Ventajas de poder recurrir a la mediación para gestionar los conflictos empresariales <sup>22</sup>
D2	Depende del éxito	Poca cosa	-
D3	Depende de la cuantía y complejidad del proceso	Depende de la empresa; su tipología de negocio, recursos, sensibilidad frente a los conflictos...	4, 5, 6, 7, 8, 9
D4	Coste del mediador, asumido por las partes	No disponen de un capítulo presupuestario destinado a la gestión de conflictos	2, 6
D5	Pacto de unos honorarios mínimos y un "success fee" en caso de ganar. Depende de la complejidad, recursos del cliente, fe del abogado en el asunto, cuantía	Normalmente, falta de previsión presupuestaria (en especial Pimes). En otros casos, depende de la litigiosidad habitual (p., ej. empresas constructoras, inmobiliarias y bancarias).	3, 4, 5, 6, 7, 8
D6	Depende del tipo de conflicto, cuantía, complejidad del caso y recursos humanos destinados	Depende de cada empresa	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9
D7	Imposible de prever	-	4, 9
D8	Unos 20.000 euros	-	6, 7, 8
D9	Depende	Depende	5
D10	-	-	-
D11	Depende de la complejidad y tiempo para resolverlo	Depende del tamaño y tipo de actividad de la empresa, y de la cultura en la asunción de riesgos legales	4, 7, 8, 10
D12	Depende de la cuantía y complejidad, despacho que lleva la defensa, sede, tipos de prueba, tiempo e instancias necesarias para conseguir una resolución firme, etc.	No todas las empresas tienen partida presupuestaria específica. La cuantía depende del tipo de conflicto y la vía de resolución. A menudo falta información sobre el coste total de la resolución del conflicto.	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11

	Incentivos al recurso a la mediación por parte de las empresas	¿Por qué cree que la mediación no es utilizada con carácter general? <sup>23</sup>
D1	Solución rápida y más humana y racional del conflicto, promoción adecuada de la institución	5, 6
D2	Mediación forzada en algunos casos y con repercusiones en la apreciación futura de los eventuales costes de un litigio	3
D3	Resolución de conflictos no traumática, facilitando una salida adecuada para ambas partes	3, 5, 6
D4	Difusión y sensibilización importante, apoyada por las instituciones y la administración pública	2, 3, 5
D5	Propagación del sistema entre empresas y, sobre todo, entre los abogados	5, 6, 9

	Incentivos al recurso a la mediación por parte de las empresas	¿Por qué cree que la mediación no es utilizada con carácter general? <sup>23</sup>
D6	Promoción efectiva y explicación adecuada de la mediación; impulso por parte del sistema judicial; implicación más directa de los abogados en su promoción y explicación a los clientes	5, 6, 10, 11
D7	Costes bajos	5
D8	Fomento del uso por parte de las organizaciones patronales	5
D9	-	3, 5, 9
D10	-	-
D11	Promoción en el mundo empresarial, puesta a disposición del Tribunal Arbitral de Barcelona de una lista de mediadores de autoridad indiscutible	5
D12	Dar a conocer la mediación en las empresas y generar confianza en su utilización; incorporar en los códigos deontológicos de los abogados la obligación de informar a sus clientes sobre la mediación y sus ventajas; modificar la legislación procesal de manera que los jueces puedan derivar asuntos a una sesión informativa sobre mediación, legislar sobre la confidencialidad de la mediación	5, 6, 10, 12

#### Anexo 4. Modelo de acuerdo de mediación

Fecha:

Lugar:

Partes:

Persona mediadora:

Breve descripción del conflicto:

Acuerdos:

1. En el bien entendido que la mediación es un proceso voluntario y que la persona mediadora no instará en ningún momento a las partes a llegar a un acuerdo ni siquiera a seguir negociando, las partes acuerdan participar en la mediación de buena fe y con la voluntad de llegar a un acuerdo.
2. Las partes acuerdan mantener la confidencialidad respecto de toda información oral, escrita o de cualquier otra forma preparada a los solos efectos de la mediación y respecto de los términos del acuerdo que resulte, en su caso, de la mediación.
3. Las partes se comprometen a no citar a la persona mediadora como testigo ni perito en ningún procedimiento judicial o arbitral.
4. Las partes acuerdan que durante la mediación no se harán grabaciones ni transcripciones.
5. Las partes se comprometen a abonar el coste del proceso de mediación.
6. La mediación terminará:
  - a) cuando las partes firmen un acuerdo que ponga fin a todas o a algunas de las cuestiones en controversia entre ellas.
  - b) por el transcurso del plazo fijado para la mediación, a menos que las partes acuerden prorrogarlo.
  - c) por decisión de todas las partes.
  - d) por decisión de cualquier parte, comunicada a la persona mediadora antes de la firma de algún acuerdo que ponga fin a todas o algunas de las cuestiones en controversia.
  - e) por decisión de la persona mediadora comunicada a las partes si, según su criterio, es muy poco probable que la prolongación del procedimiento permita a las partes alcanzar un acuerdo total o parcial.
  - f) en caso de muerte, imposibilidad o renuncia de la persona mediadora, salvo que las partes acuerden la continuación con otra persona mediadora.
  - g) en caso de muerte o incapacitación de alguna de las partes.

## Notas

- 1 <http://www.idescat.cat/economia/inec?tc=3&id=6004>.
- 2 Se excluyen los concursos de acreedores y se incluyen los casos de competencia desleal, propiedad intelectual e industrial, publicidad, amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas, pretensiones en materia de transportes y otras.
- 3 [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf)
- 4 Hay que tener presente que, en los EE.UU., el concepto de sistema alternativo de resolución de conflictos no sólo incluye la mediación, sino también el arbitraje. Se trata de una alternativa a la jurisdicción ordinaria. En Europa se ha venido consolidando el concepto de sistema alternativo como aquél que cambia la dinámica heterocompositiva tradicional.
- 5 American Arbitration Association (2006). *Dispute-Wise Business Management. Improving Economic and Non-Economic Outcomes in Managing Business Conflicts. Executive Summary.*
- 6 Este estudio puede consultarse en [http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey\\_Data\\_Report.pdf](http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf).
- 7 <http://www.la-moncloa.es/ActualidadHome/2009-2/190210-consejo.htm>.
- 8 Véase un análisis de estos mismos resultados para mediación laboral interna en el Cap. 4, 3.2. de este Libro Blanco.
- 9 Véase el capítulo 7 de este Libro Blanco.
- 10 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2010). La justicia dato a dato. Año 2008. p. 81 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 11 Tribunal Arbitral de Barcelona (2008). Datos estadísticos 2008 ([http://www.tab.es/images/documents/estadistiques\\_2008\\_cas.pdf](http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2008_cas.pdf)). Según los datos estadísticos del 2009 ([http://www.tab.es/images/documents/estadistiques\\_2009\\_cas.pdf](http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2009_cas.pdf)), la duración media de un procedimiento de arbitraje iniciado el 2009 estaría en 3,3 meses para el expediente introductorio y 4,7 meses para el procedimiento arbitral.
- 12 Farmaindustria ([www.farmaindustria.es](http://www.farmaindustria.es)).
- 13 *"In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, that can not be settled by negotiations between the parties, both parties agree to submit the matter to mediation administered by the Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), in London. If the dispute has not been settled within 30 days following the filing of the request or within such other period as the parties may agree in writing, such dispute shall be finally settled by Arbitration administered by the London Court of International Arbitration (LCIA), under its LCIA Rules, by three arbitrators appointed in accordance with the said Rules of Arbitration"*.
- 14 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2010). La justicia dato a dato. Año 2009. p. 30 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 15 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 16 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 17 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 18 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).
- 19 Consejo general del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2010). La justicia dato a dato. Año 2009. p. 30 (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).

- 20 Tipos de conflictos:
1. Conflictos entre socios y trabajadores o conflictos laborales intraempresa
  2. Conflictos entre empresas y particulares
  3. Conflictos relacionados con acuerdos entre accionistas y proyectos empresariales comunes
  4. Interpretación de cláusulas o contratos; ajuste o reequilibrio de las prestaciones a acontecimientos no previstos por las partes
  5. Publicidad farmacéutica
  6. Conflictos entre socios o socios y colaboradores en el seno de empresas familiares o empresas pequeñas
  7. Responsabilidad por incumplimiento de contratos
  8. Responsabilidad por daños extracontractuales
  9. Conflictos sobre patentes y marcas
  10. Conflictos en la ejecución de contratos de distribución
  11. Conflictos entre directivos en empresas medianas
  12. Conflictos entre inquilinos y propietarios de locales comerciales
- 21 Tipos de motivos:
1. Cuantía
  2. Naturaleza del asunto
  3. Características de las partes
  4. Complejidad del asunto
  5. Valoración de las pretensiones de las partes
  6. El propio sistema
  7. El mediador tiene autoridad y legitimación reconocida por ambas partes
  8. Eficiencia económica de la gestión del conflicto
  9. Mantenimiento del control sobre la solución en poder de las partes
  10. Dar una respuesta a medida de la problemática empresarial
- 22 Tipos de ventajas:
1. Es útil para resolver controversias que afectan compañías situadas en países diferentes
  2. Es útil para las controversias con compañías anglosajonas
  3. Es útil en los casos donde hay una pluralidad de partes
  4. Es útil cuando las partes tienen una relación vigente
  5. Permite evitar los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria o el arbitraje
  6. Permite evitar los costes de la jurisdicción ordinaria o del arbitraje
  7. Permite limitar los costes de la resolución del conflicto
  8. Permite tener control sobre resultado
  9. Asegura la confidencialidad del resultado
  10. En empresas que deben tener relaciones largas, es menos perjudicial para el clima de cooperación que debe presidir sus relaciones
  11. Permite su coexistencia con procedimientos judiciales o arbitrales
- 23 Tipos de motivos:
1. Los procedimientos judiciales son relativamente rápidos
  2. Los procedimientos judiciales son relativamente baratos
  3. Los procedimientos judiciales dan lugar a sentencias vinculantes el cumplimiento de las cuales puede ser impuesto por el juez
  4. Preferimos el arbitraje y sus laudos vinculantes
  5. Mis clientes no conocen o no les gusta la mediación

6. Encontrar un mediador cualificado es difícil
7. La mediación requiere una solución de compromiso (salomónica)
8. La mediación no llega a resultados basados en el derecho
9. Mi despacho está más familiarizado con otros procedimientos
10. Dificultad en garantizar la confidencialidad
11. Dificultad para ejecutar forzosamente el acuerdo adoptado
12. Expectativas económicas de los otros abogados en cuanto al expediente