



MEDIACIÓN MERCANTIL

**AMPARO QUINTANA GARCÍA
(ABOGADA – MEDIADORA)**

ÁMBITO MERCANTIL

- Actos que surgen en el ejercicio de la actividad económica de los empresarios.



Entre empresarios

Con sus clientes

- Otros actos que legalmente se consideran mercantiles.

APLICACIÓN MEDIACIÓN MERCANTIL

Art. 2

**Ley 5/2012, 6 de
julio**

- Siempre que se refieran a derechos y obligaciones de los que las partes puedan disponer en virtud de la legislación aplicable.
- Se aplicará cuando al menos una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español.

COMISIÓN EUROPEA

- “La mediación tiene un valor propio **como método de resolución de litigios al que los ciudadanos y empresas debieran poder acceder fácilmente** y merece promoverse independientemente de su efecto de descarga de la presión sobre el sistema judicial. La Comisión no considera la mediación como una alternativa a los procesos judiciales, sino como uno de los diversos métodos de resolución de litigios disponibles en una sociedad moderna...”

DIRECTIVA de 21 de mayo de 2008 (517CE), del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ciertos aspectos de la mediación civil y mercantil.

PANORAMA GENERAL DE LA MEDIACIÓN MERCANTIL



ESTADOS UNIDOS

Mediación **laboral**: 1913

Desarrollo de las ADR —→ **Movimiento de Libre Acceso a la Justicia**

1947: Creación del **Servicio Federal de Mediación y Conciliación**

 Todo tipo de conflictos surgidos en el ámbito laboral

- A partir de 1990, plasmación legislativa
- Ley de Justicia Alternativa del Estado de California (19-octubre-2007).
- Ley Modelo Uniforme de Mediación.
- Solo el 13% de los pleitos llegan a sentencia. El resto de las disputas se resuelven con soluciones extrajudiciales.
- Nueva York: Jueces y magistrados jubilados integran sociedades de mediación.

FRANCIA

- ◆ En materia de seguros, las empresas aseguradoras han establecido protocolos de mediación, sirviéndose de mediadores independientes. En caso de desacuerdo, el asunto podrá llevarse a los tribunales en un plazo de dos años desde el origen del litigio.
- ◆ En materia bancaria, el Código monetario y financiero establece el recurso al mediador bancario, a través de un procedimiento gratuito y de duración máxima de dos meses, durante el que se suspenden los plazos de la prescripción.
- ◆ Muchos abogados se dedican a la mediación extrajudicial.

ALEMANIA

- En el sector de la economía, la mediación es cada vez más aplicada, procurándose establecer, por parte de abogados y representantes de los sectores económicos, procedimientos de mediación que aseguren un estándar de calidad.
- La cualificación profesional del mediador no está regulada por la ley, sin embargo se han establecido en la práctica criterios estandarizados que garantizan la formación profesional de los mediadores.
- Además de existir normativa general, algunos Ländern han desarrollado normas sobre resolución no adversarial de los conflictos.

GRAN BRETAÑA

- En los países anglosajones la negociación y la resolución por acuerdo entre las partes forma parte de la cultura jurídica existente. Existen más formas de resolución alternativa que en los países continentales.
- Las reglas procesales permiten a los tribunales incentivar las ADRs.
- Los servicios de mediación son sufragados por el Estado o por las partes.
- Los servicios de mediación utilizan diferentes métodos para hacer cumplir los acuerdos, integrando incluso mecanismos sancionadores a las partes que incumplen.

ESPAÑA

- Gremios.
- Tribunal de la Aguas de Valencia, Comunidad de Regantes de Lorca, Huerta de Murcia...
- Hombres buenos.

EN LA ACTUALIDAD...

- Intrajudicial: experiencia en Bilbao (desde julio de 2011).
- Mediación en las organizaciones.
- Instituciones de mediación, creadas al amparo de la Ley 5/2012, de 6 de julio:
 - Notarios.
 - Cámaras de Comercio.
 - Colegios Profesionales.
 - Antiguas Cortes de Arbitraje.



ESTRATEGIAS DE MEDIACIÓN SEGÚN EL CONFLICTO

CONFLICTOS DE INFORMACIÓN

➤ Causas:

- » Falta de información.
- » Información falsa o errónea.
- » Distintas interpretaciones de la información.

Orientar las intervenciones del mediador a

- ✓ Acordar cuáles son los datos significativos.
- ✓ Desarrollar criterios comunes para evaluar la información.
- ✓ Utilizar a terceros expertos.

CONFLICTOS DE VALORES

➤ Causas:

- ♦ Diferentes criterios de evaluación de las ideas o del comportamiento.
- ♦ Metas intrínsecamente excluyentes.
- ♦ Diferentes modos de vida, ideología, religión, etc.

Orientar las intervenciones del mediador a

- ✓ Evitar la definición del problema mencionando el valor de referencia.
- ✓ Permitir a las partes coincidir y discrepar.
- ✓ Buscar una meta superior compartida por las partes.

CONFLICTOS DE RELACIÓN

➤ Causas:

- ♦ Intensidad de las emociones.
- ♦ Percepciones erróneas o estereotipos.
- ♦ Comportamiento y percepción selectivos.

Orientar las intervenciones del mediador a

- ✓ Controlar la expresión de las emociones (malos tonos).
- ✓ Legitimar los sentimientos y canalizarlos.
- ✓ Aclarar percepciones y promover lo positivo.
- ✓ Bloquear el comportamiento repetitivo de carácter negativo.
- ✓ Alentar actitudes positivas.

CONFLICTOS ESTRUCTURALES

➤ Causas:

- ♦ Desigualdad del control, la propiedad o la distribución de recursos.
- ♦ Factores geográfico, físicos o ambientales.
- ♦ Restricciones de tiempo.

Orientar las intervenciones del mediador a

- ✓ Modificar roles.
- ✓ Establecer un proceso equitativo.
- ✓ Cambiar regateo por intereses.
- ✓ Modificar los estilos (menos coerción y más persuasión).
- ✓ Modificar relaciones físico-ambientales.
- ✓ Variar restricciones de tiempo.

VENTAJAS SOBRE LOS PROCESOS CONTENCIOSOS

- En materia mercantil, la mediación representa el espíritu de libertad y flexibilidad inherente a las relaciones comerciales y empresariales.
- La importancia de los usos y costumbres propios de cada plaza, junto con los acuerdos prefijados por las partes en sus relaciones, desvirtúan en gran medida la eficacia de las resoluciones judiciales, a veces demasiado estereotipadas, en este tipo de conflictos.

VENTAJAS SOBRE EL ARBITRAJE

- La mediación es más económica, flexible y rápida.
- En materia societaria: laudos no ejecutables por cláusulas arbitrales defectuosas o no inscritas en el Registro Mercantil.
- En materia de consumo, no todos los comerciantes están adscritos al sistema arbitral.

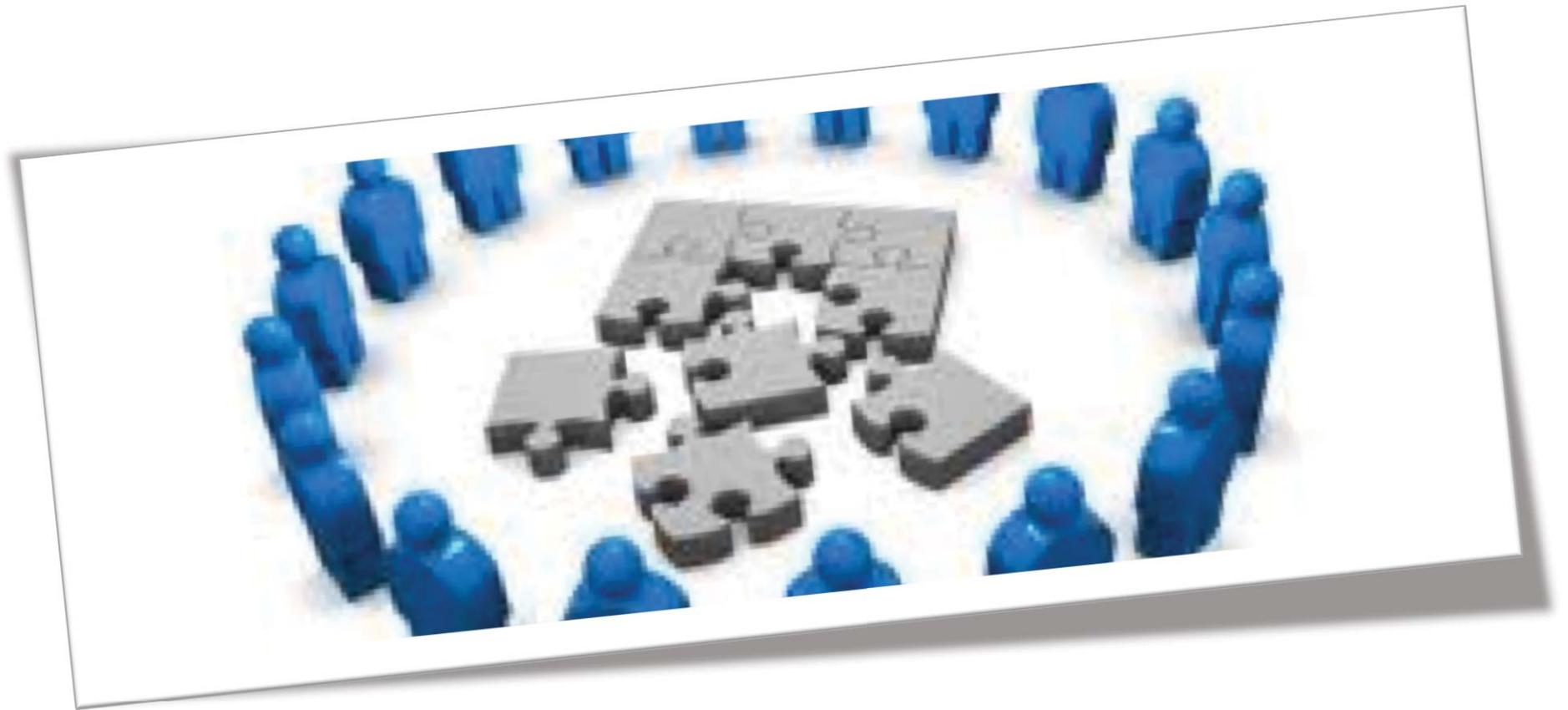
UNA FIGURA PARTICULAR: “MEDARB”

- Años 70's del siglo XX. Vuelve a incluirse en cláusulas contractuales.
- Las partes someten su disputa a un proceso de mediación. Si alguna cuestión queda sin resolver, se pasa a al arbitraje para dirimir definitivamente los asuntos controvertidos pendientes.
- Posibilidades: mediador y árbitro es la misma persona o son personas distintas.
- El laudo suele incluir tanto los asuntos tratados en mediación como los resueltos por arbitraje.
- Variantes: ARB+MED Y MEDCON

PARTICULARIDADES DEL ÁMBITO MERCANTIL

- Privacidad de las operaciones empresariales.
- Soluciones ágiles y no demoradas.
- Buen nombre / buena prensa.

Confidencialidad



Cómo mediar en materia mercantil

Negociación colaborativa

PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL MÉTODO COLABORATIVO:

- Separar las personas del problema.
- Identificar los intereses.
- Establecer un diálogo para identificar las diferentes opciones del acuerdo.
- Utilizar criterios objetivos.
- Tener en cuenta las alternativas fuera de la negociación en curso .

DETERMINAR

- Quiénes son las partes:
 - INCLUIR a cualquier persona, física o jurídica, interesada en el resultado.
- Cuáles son los asuntos.

PUNTO DE PARTIDA

- Todas las partes tienen valores, sentimientos, emociones.
 - Todas las partes quieren quedar bien consigo mismos y con quienes representan.
 - Nadie es perfecto.
-
- Despersonalizar las quejas o comentarios.
 - Ayudar a las partes a que no saquen conclusiones sesgadas.
 - Evitar la “culpa de...”
 - Referirse al problema más que a la persona.

**CÓMO
PODEMOS
ACTUAR:
ELEMENTOS
ESENCIALES**



1.- IDENTIFICAR LOS INTERESES

- Intereses: Lo que mueve a las personas a pedir algo. Pueden ser necesidades básicas o no.

**VALORAR
LOS
RECURSOS
DE LAS
PARTES PARA
CONSEGUIRLO**



Qué quieren

Para qué lo
quieren



Por qué lo
quieren

2.- ESTABLECER UN DIÁLOGO PARA IDENTIFICAR LAS DIFERENTES OPCIONES

- Opciones: Abanico de posibilidades entre las posturas divergentes de las partes y sobre las que podrían llegar a un acuerdo.
 - Lluvia de ideas.
 - Pregunta milagro.
 - Acciones que promuevan la alianza de las partes.

3.- UTILIZAR CRITERIOS OBJETIVOS

- El acuerdo se podrá alcanzar más fácilmente si se tienen en cuenta criterios objetivos y no la voluntad de las partes.
 - Prueba de realidad.
 - Legitimación de las partes.

4.- TENER EN CUENTA LAS ALTERNATIVAS FUERA DE LA NEGOCIACIÓN EN CURSO

- Alternativas: Elemento externo a la negociación, pero que ejerce un efecto directo en ella.

MAAN o mejor alternativa al acuerdo negociado.

5.- COMUNICACIÓN

- Comunicación eficiente entre las partes.



6.- RELACIÓN

- Habrá mejor resultado en la negociación, si las partes han mantenido o mejorado su capacidad para colaborar entre ellas. Y esto facilitará futuras negociaciones.
 - Mirar al futuro.
 - Recurrir a recuerdos positivos.

7.- COMPROMISO

- El acuerdo debe ser realista, claro, verificable y tomará la forma que las partes deseen (verbal, escrito, escritura pública, etc.).

DIFICULTADES

- Relación entre las partes:

- Emociones.
- Mala comunicación o ausencia de ella.



Recordar por qué están aquí

- El poder:

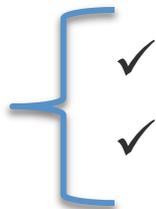
- Derivado de dificultades intrapersonales (estilo de afrontar los conflictos).
- Derivado de dificultades estructurales (cuestiones externas).

- 
- Caucus
 - Comediación
 - Acciones de legitimación
 - Balanceo

EL MEDIADOR INDAGARÁ

- Lo que cada parte siente por sí (AUTOESTIMA)
 - Lo que la parte siente por los otros.
 - Lo que los otros sienten por la parte.
- } ESTIMA MUTUA

ESTIMA
MUTUA
PERCIBIDA



- ✓ Lo que cree la parte que los otros sienten por ella.
- ✓ Lo que los otros creen que la parte siente por ellos.

DIFICULTA EL RESULTADO

- Comunicación ineficaz.
- Información y datos imprecisos.
- Propia personalidad y sentimientos.
- Presiones externas.
- Expectativas poco realistas.
- Orgullo.
- Diferencias éticas.
- Desconfianza.

RAZONES QUE LLEVAN A LA MEDIACIÓN

- ✧ **R**etribución
- ✧ **R**econocimiento
- ✧ **R**evancha
- ✧ **R**elax

MEDIACIONES CON PLURALIDAD DE PARTES



POSIBLES DIFICULTADES

- Relacionadas con el liderato:
 - Quién es el líder y cómo ejerce su función.
 - ¿De dónde dimana su poder?:
 - Del papel que desempeña.
 - Por pertenencia a un grupo.
 - De las normas (legales o no).
 - De los valores.
- Relacionadas con la cohesión grupal:
 - ¿Hay microgrupos?
 - ¿Existe una minoría que se opone a la mayoría? ¿O una mayoría trata de imponerse?
 - ¿Observan todos por igual las reglas del proceso?
- Coaliciones:
 - Para salir más ventajoso.
 - Para obstruir iniciativas de las otras partes.
 -

POSIBLES ACTITUDES DE LAS PARTES

○ En el campo relacional:

- Solidario, empático.
- Descarga tensiones a través de las bromas.

○ En cuanto a las tareas:

- Sugiere e implica a los demás.
- Opina, informa, confirma o aclara.
- Evalúa las aportaciones de los demás.

○ Los que preguntan:

- Piden orientación, opinión y asesoramiento.

○ Zona negativa:

- En permanente desacuerdo.
- Rechazo pasivo a lo que se está haciendo.
- Imposición de “su” criterio.
- Antagonista de otra parte.

Trabajar la esfera de lo emocional

¿QUÉ SUELE HACERSE?

- Representantes:
 - Asegurarse de a quién representa.
 - Garantizar que los representados asumirán los posibles pactos.
 - Información a los representados.
- Elaboración de un texto como elemento de trabajo:
 - Únicamente un documento.
 - Se aprovechan las sesiones para discutir y perfilar dicho texto.

- Comediación;

- Facilita el manejo de las sesiones.
- A veces, más de dos mediadores/as.
- Reparto de roles entre los comediadores.
- Dificulta pretensiones de alianzas y lideratos.

- Sesiones parceladas (“mediación puente”):

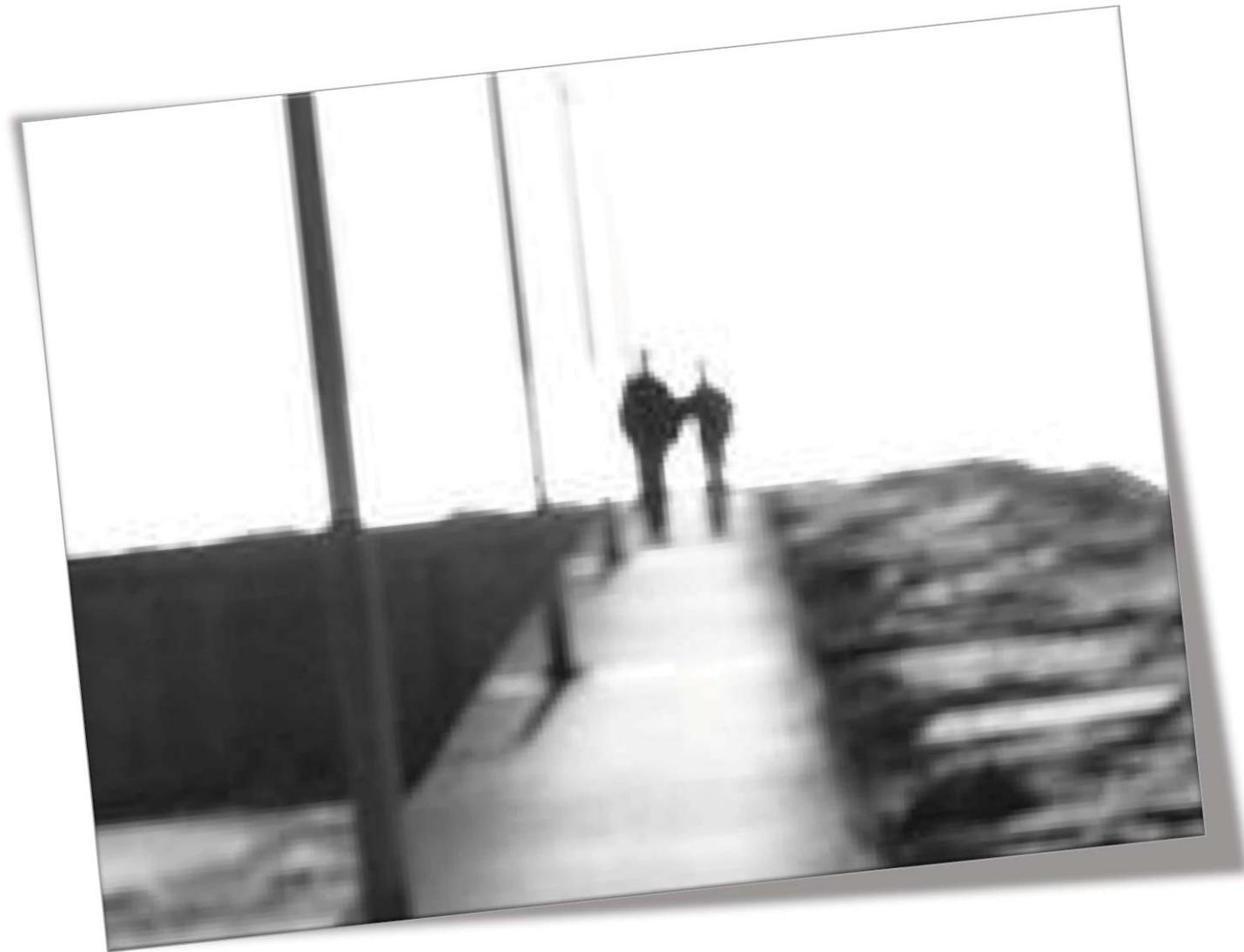
- Por individuos o por grupos.
- Conveniente alguna sesión conjunta, sobre todo al cierre.

EN CUALQUIER CASO, LOS MEDIADORES

- Tendrán en cuenta la situación global del caso:
 - Partes presentes.
 - Representadas.
 - Terceros ajenos, pero con interés en el resultado de la mediación.
- Crearán condiciones para que las partes se autodisciplinen:
 - Promover la participación de los silenciosos.
 - Verificar el contento o desagrado con las propuestas de los más activos.
 - Teatralización.
 - Reconocer y legitimar los avances.

- Cuidarán de que no haya sumisiones de unas partes a otras:
 - Dando oportunidades a todos para expresar sus opiniones.
 - Facilitando que las partes evalúen las razones de las discrepancias.
- Buscarán el denominador común:
 - Para evitar la disparidad en las posibles soluciones.
 - Para animar al grupo a trabajar unido.

CUANTAS MENOS COSAS TIENEN EN COMÚN, MAYOR OPORTUNIDAD A LA INNOVACIÓN Y LA CREATIVIDAD



DISTANCIA GEOGRÁFICA

POSIBILIDADES

- Mediación como unidad de acto / inmediación:
 - ¿Quién se desplaza?
 - ¿Cada cuánto tiempo?
 - ¿Punto intermedio?
 - Sesiones extraordinariamente más largas.
- Mediación puente:
 - ¿Cómo llevarla a cabo cuando la distancia geográfica es grande?
- Utilización de métodos electrónicos (mail. Videoconferencia, etc.)

LAS ODR (Online Dispute Resolution)

Ley 5/2012, 6 de julio, art. 25. Actuaciones desarrolladas por medios electrónicos.

- 1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación se lleve a cabo por medios electrónicos, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta ley.
- 2. La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que alguna de las partes no pueda utilizarlos.

CAUTELAS

- Que todas las partes tengan acceso al medio digital y sepan utilizarlo.
- Garantizar los principios básicos de la mediación:
 - Voluntariedad.
 - Confidencialidad.
 - Imparcialidad y neutralidad de los mediadores.
 - Buena fe.
- Autenticar la personalidad de las partes.
- Verificar la recepción de información y documentos.

- Cuidar el lenguaje escrito en correos electrónicos y chats. No todos entienden las abreviaturas.
- Crear el mismo clima de tranquilidad y confianza que una mediación presencial.
- Evitar reenvío y contestaciones de un mismo mensaje.
- No perder la costumbre de saludar, despedirse y firmar.
- Valorar mucho si son imprescindibles los emoticonos y cómo pueden ser interpretados.

VENTAJAS

- Permite a las partes intentar la resolución de su conflicto rápidamente, si esperar a coincidir.
- Cataliza las emociones.
- Quienes no desean relacionarse, no lo hacen.
- Permite respuestas más sosegadas.
- Invita a la reflexión.
- Ayuda a las personas con discapacidades físicas o funcionales.

- Todo el proceso o parte de él:
 - Los mediadores establecerán con las partes en qué momentos.
- Reducción de costes.
- Potencian la flexibilidad del proceso de mediación; sin horarios ni distancias.

INCONVENIENTES

- En los casos en que sea necesario el contacto físico con los mediadores, para crear clima de confianza.
- Casos muy complejos:
 - Múltiples conflictos.  Peligro de asincronía
 - Muchas partes.

ALGUNOS EJEMPLOS

- Mediare (eJusTIC):
<http://www.ejustic.com/productos/mediare-sistema-de-gestion-odr/>
- Mediar On Line (Acuerdo Justo):
http://www.acuerdojusto.com/Acuerdo_Justo/Mediar_On_Line.html
- Amicuo: <http://amicuo.com/>
- Virtual Mediation Lab:
<http://www.virtualmediationlab.com/>
- The Mediation Room: <http://www.themediationroom.com/>
- Simediar: <http://simediar.com/>

EL MEDIADOR MERCANTIL



- Formación
- ¿Características especiales?
- Ser competentes
- Deontología



¡¡hasta siempre!!