

LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS Y SU RELACIÓN CON LA MEDIACIÓN

Comparativa Internacional

Autores: Beatriz Rodríguez de la Flor de Marcos- Mediadora Mercantil y directora gerente de bbrandmed.com y Fernando Rodríguez Prieto- Mediador y Consultor y patrono de la fundaciónsignum.com

Fecha: 23 Enero2014

El pasado 23 de Enero con motivo de la semana de celebraciones y encuentros del Día Europeo de la Mediación el CIAMEN, Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación, organizo un Seminario de titulado “La Mediación entre empresas”, en su compromiso con el fomento de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos.

El ponente Don Fernando Rodríguez Prieto mediador, consultor y patrono de la Fundación Notarial SIGNUM, nos hizo reflexionar sobre la pregunta con la que hemos querido titular el presente artículo, que pretende ser crónica de la sesión y extender los temas tratados a los no asistentes. Y ello porque, como supongo que todos los demás que estamos involucrados en la Mediación Mercantil en España, creemos que fueron de verdadero interés para su difusión.

La pregunta con que se inicia la ponencia es: **¿Por qué las empresas Españolas no utilizan la Mediación?** Para dar respuesta resultan nos comentan que resultan sumamente útiles los estudios realizados en el resto de países en los que la mediación mercantil tiene un recorrido más largo, y con diferente intensidad. Hay un grupo de países en que las empresas usan masivamente la mediación, como son EEUU, Canadá, o Australia. Hay un segundo grupo que la utiliza de forma generalizada pero no tan intensamente aún como los anteriores, como son el Reino Unido y Holanda. Y un tercer grupo de países en los que las empresas empiezan a descubrir rápidamente este instrumento y donde las más innovadoras ya lo han incorporado a sus protocolos habituales de actuación ante los conflictos, como los del Centro y Norte de Europa. En general puede observarse que el uso de la mediación empresarial nunca, en ningún lugar, ha experimentado un retroceso, sino tan sólo avances, y que el desarrollo ha sido en progresión geométrica, más lento al principio y con cada vez más velocidad.

De hecho, para superar las dificultades de los comienzos, las barreras del desconocimiento y de los recelos, fueron necesarias en muchos de esos países políticas públicas de impulso y difusión. Políticas que, en el mundo de las relaciones mercantiles, dejan de ser tan necesarias después, pues cuando las empresas han conocido la mediación, aún con medidas coercitivas, descubren su utilidad y empiezan a utilizarla voluntariamente, sin necesidad de acudir al proceso judicial.

En un estudio de febrero de 2013 de Thomas J. Stipanowich (catedrático en la Pepperdine University School of Law) Basado en las encuestas de Fortune 1.000 a las mayores empresas, en EEUU se muestra que en 2011 **las grandes empresas que utilizaban mediacion en EEUU en sus relaciones mercantiles** ya eran un 83%, cuando en 1997 eran el 77%. Y por contra tanto la litigación como el arbitraje interno han caído entre las dos fechas. Concretamente, el arbitraje desde un 85% en 1997 a un 62% en 2011. Además se hace notar que la derivación de los tribunales a mediación es

actualmente una medida residual, pues se ha incrementado el uso directo, voluntario y previo, por parte de las empresas.

También aporta datos interesantes un estudio realizado por Victoria Peto, de la escuela de negocios de la Regent's University en Londres, de 2013, sobre el uso de la Mediación por las empresas en el Reino Unido y su impacto económico. El estudio hace encuesta a varias multinacionales, entre ellas **General Electrics y Nestle, sobre la utilidad y ahorro de costes que han encontrado al usar la mediación en sus relaciones empresariales**. Si directamente una empresa como GE calcula sus propios ahorros en varias decenas de millones de libras, las auditorías de CEDER calcularon un ahorro total a las empresas británicas de aproximadamente 1.000 millones de libras en 2007, cifra que había ya ascendido a 2.000 millones en 2012.

Las empresas consultadas consideraban que los bufetes de abogados en el Reino Unido se habían adaptado a la mediación y otras ADRs demasiado lentamente, y no en función de las necesidades de las empresas. Con seguridad también allí temieron una pérdida de asuntos e ingresos. Pero lo que han reflejado los estudios al respecto es que los ingresos globales de los despachos jurídicos no se han reducido, sino que se han desplazado de los bufetes menos innovadores, a los que más rápido y mejor habían sabido utilizar esos sistemas en beneficio de sus clientes.

No es de extrañar este éxito, a veces hasta explosivo, fuera de España. La mediación es un proceso de resolución de disputas mucho más rápido, cómodo, barato y satisfactorio que los tradicionales. Permite encontrar mejores soluciones, mantener las relaciones de las empresas enfrentadas por la disputa, salvaguardar la confidencialidad de asuntos delicados, mejorar su imagen y, en definitiva, mejorar su valor y competitividad.

Pero entonces **¿Por qué si todo son ventajas no usamos la mediación?**

Sobre todo por su desconocimiento. Porque no vale siquiera un conocimiento aparente y teórico, pues es un proceso no evidente en su sustancia y utilidad, de forma que, sin experiencia en dichos procesos, las empresas no recurren a él. Por ello ese no uso-desconocimiento se convierte en un verdadero círculo vicioso que no se rompe, con lo que se mantiene el hábito y la inercia de recurrir sólo a las soluciones litigiosas tradicionales. Ese anclaje se refuerza con el miedo a lo desconocido y, por parte de muchos abogados y asesores de empresa, a la pérdida de poder o de clientes. Se trata sin duda de prejuicios que suponen un lastre a la competitividad de las empresas españolas, y que por ello no podrán subsistir mucho tiempo.

En opinión de Antonio Sanchez Pedreño (Discussant del Seminario y Árbitro independiente) se necesitan medidas concretas para impulsar la Mediación desde las Instituciones públicas nacionales e internacionales. Planteó medidas como el fomento activo de su consulta o información (incluso obligatoria) antes del proceso judicial, implantación efectiva del deber de asesorar a sus clientes sobre esa vía en las normas deontológicas de los Colegios de Abogados, creación de Instituciones de Mediación con garantías de proveer de buenos profesionales, excelencia en la formación de los mediadores profesionales, mediación en despachos colectivos, implantación de cláusulas de mediación o escalonadas en los nuevos contratos, y desarrollo de su

conocimiento en los departamentos legales de grandes compañías.

Por otra parte se comentó en el turno de debate que la UE se está planeando impulsar ciertas medidas de obligatoriedad, basándose en las acciones tomadas por Italia durante unos años para fomentar su uso y su divulgación.

Hemos percibido personalmente en el desarrollo profesional de la mediación mercantil muchas de estas ideas expuestas. Hemos visto clientes que se han sorprendido de que exista la mediación en España, pues ellos la utilizan frecuentemente en los proyectos que realizan fuera de nuestras fronteras. Y que incluso así son remisos a usarla, a veces incluso cuando es instado por el juez en el proceso. Son realidades que no nos dejan de sorprender, y barreras que como mediadores sabemos que afectan a las partes, con lo que nuestras organizaciones pierden una herramienta facilitadora de su gestión empresarial.

Por todo ello se debe trabajar en el contexto social de forma coordinada para ir allanando el camino al ejercicio de una mediación profesional que se lleva gestando bastantes años en España, incluso cuando no existía regulación al respecto, y que constituye una verdadera necesidad para las empresas. Es el momento para dar un empuje certero a la Mediación Mercantil para que las empresas empiecen a atreverse a probarla, sobre todo si la negociación bilateral ha llegado a un punto de bloqueo. Podrán así comprobar sus ventajas, pues no cuesta mayor esfuerzo ni dinero en términos comparativos con los métodos habituales y los resultados en la inmensa mayoría de los casos son mejores.

Creemos que la mediación es el futuro, y que alejarse de ella o negarla no tiene ningún sentido. Las organizaciones, empresariales o no, deben incorporar su uso a sus protocolos internos o externos de abordaje de disputas. Y cualquier profesional vinculado con el conflicto en el área profesional, y que aspire a ofrecer servicios de calidad, debe ya hoy conocer la mediación y saber asesorar a sus clientes dentro de estos procesos. La mayoría de los abogados, y otros muchos profesionales, necesitan formación en negociación para desarrollar estas habilidades fuera o dentro de procesos de mediación. Debemos incorporar esta competencia dentro de nuestro desempeño profesional y finalmente conseguir lo que la mediación persigue en último término, "relaciones más productivas y menos conflictuadas".