

## MEDIACIÓN EMPRESARIAL INTERNACIONAL

## INTERNATIONAL BUSINESS MEDIATION



**Luis Lauro Herrera Bernal \***

---

\* Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, Facultad de Derecho y Criminología, Universidad Autónoma de Nuevo León. Licenciado en Derecho por el ITESM; Maestría en Administración de Empresas por la UANL. Docente nivel licenciatura en la Facultad de Derecho y Criminología, UANL. Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-0991-7689>  
Correo: licherrera2015@gmail.com

**SUMARIO:** Resumen; Introducción. 1. La Inversión Extranjera en México. 2. La Doctrina Calvo. 2.1. Tratado Nacional. 3. Cámara Nacional de Comercio (CANACO). 4. La mediación empresarial en otros países. 4.1. Mediación en Argentina. 4.2. Mediación en España. Conclusiones. Referencias. Fecha de recepción: 7 de Agosto de 2018. Fecha de Aceptación: 5 de Septiembre de 2018.

---

## **RESUMEN:**

La mediación empresarial tiene su fundamento en la equidad, privacidad, en la libertad de las personas para solucionar sus propios asuntos, y en los legítimos intereses de todas las empresas que de un modo u otro se vean afectadas por un conflicto. Los Alternative Dispute Resolution (ADR) otorgan un elevado nivel de efectividad en la resolución de las controversias, en tanto que su naturaleza basada en la voluntad de las partes asegura no sólo una mayor probabilidad de cumplimiento de los acuerdos adoptados, sino un acortamiento de los plazos y una reducción de costes. Entre los países es más fácil una mediación que ir a los litigios ya que genera confianza, existe la voluntad y una posible buena relación en el futuro. De acuerdo con los datos publicados por la Organización en las Naciones Unidas (ONU), el porcentaje de éxito de los procedimientos de mediación que se inician alcanzan cifras que oscilan entre el 75%-85%. La mediación empresarial pretende, por lo tanto, reanudar o facilitar la comunicación, conseguir soluciones adaptadas a cada situación concreta, atender a las necesidades de cada empresa y alcanzar acuerdos duraderos. Pero sobre todo es un método exitoso.

## **PALABRAS CLAVE:**

Mediación, mediación empresarial.

**ABSTRACT:** Business mediation is based on equity, privacy, the freedom of individuals to solve their own affairs, and the legitimate interests of all companies that in one way or another are affected by a conflict. The Alternative Dispute

Resolution (ADR) grants a high level of effectiveness in the resolution of disputes, while its nature based on the will of the parties ensures not only a greater likelihood of compliance with the agreements adopted, but a shortening of the deadlines and a reduction of costs. Among the countries, it is easier to mediate than to go to litigation because it generates trust, there is willingness and a possible good relationship in the future. According to the data published by the Organization in the United Nations (UN) the percentage of success of the mediation procedures that begin reach figures that range between 75% -85%. The business mediation aims, therefore, to resume or facilitate communication, get solutions adapted to each specific situation, meet the needs of each company and reach lasting agreements. But above all it is a successful method.

**KEYWORDS:** Mediation, business mediation.

## **Introducción**

A medida en que la empresa crezca y se consolide, mayores serán los derechos y obligaciones que contraiga, incrementarán sus operaciones, sus ingresos y egresos, sus objetivos económicos y no económicos, principalmente en el capital relacional a nivel local, nacional e internacional de acuerdo con la expansión de la empresa.

Las naciones deben permitir a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, así como de sus derechos civiles y políticos conforme a los correspondientes Pactos Internacionales existentes y debidamente ratificados. Los países en desarrollo y en vías de desarrollo, deben considerar como uno de los temas rectores los derechos humanos y su economía nacional, determinando en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos.

Las políticas públicas estructurales han demostrado mundialmente una falta de capacidad o de disposición para favorecer el desarrollo económico y social, incumpliendo con el espíritu del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el consiguiente Protocolo Facultativo. El gobierno

mexicano ha adoptado medidas en este tema, derivadas de las Cumbres Mundiales y en especial de las sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, sin embargo, aún existen retos importantes que se requieren afrontar.

Uno de esos retos importantes es proteger el derecho a trabajar, el cual comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, para lo cual el Estado debe proveer de las medidas necesarias para garantizarlo. Las oportunidades laborales se crean en tanto el contexto económico sea favorable para los emprendedores, quienes generan la ocupación plena y efectiva de los ciudadanos, así como el desarrollo económico del país.

De este modo, encontramos que una de las mayores consecuencias que conlleva las relaciones en el comercio global es la alta probabilidad de que se generen conflictos por las diferentes ideas que existan en cada uno de los socios, familiares o no familiares, que residen en México o en el extranjero; además del desconocimiento de los procedimientos jurídicos y operativos.

Por lo antes mencionado, en el presente capítulo abordaremos, inicialmente, aspectos relacionados con la regulación del extranjero en México.

## 1. La Inversión Extranjera en México

Conforme la fracción II del artículo 2 de la Ley de Inversión Extranjera, se considera inversión extranjera:

- a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;
- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y

c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley.

De acuerdo con la fracción III del referido precepto legal, se considera *inversionista extranjero* a la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica. A continuación, se desarrollará los dos tipos de inversión extranjera: directa e indirecta.

De acuerdo con el autor Fernando Antonio Cárdenas González (2013) en su libro titulado “Inversión extranjera. Inmuebles extranjeros sociedades”, define a la *inversión extranjera directa* como la que realizan personas físicas y morales extranjeras para el establecimiento, mantenimiento o desarrollo de toda clase de actividades económicas.

Dicho autor menciona que esta forma de inversión se realiza, principalmente mediante la constitución de sociedades mexicanas en donde el capital social es suscrito y pagado, en su mayoría o en su totalidad, por extranjeros, o bien mediante la adquisición de acciones o partes sociales de sociedades mexicanas ya establecidas o a través de otras sociedades mexicanas controladas, total o parcialmente, por personas extranjeras (Cárdenas González, 2013).

Como regla general de la inversión extranjera directa, tenemos que los extranjeros pueden participar en cualquier actividad económica y suscribir y pagar hasta el 100% el capital social de sociedades mexicanas que realicen actividades liberadas (Cárdenas González, 2013).

La regla de excepción restringe la participación de los extranjeros en algunos campos económicos que están reservados al Estado Mexicano, otros a mexicanos y a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros y, por último, existen actividades en las que se limita la participación de la inversión extranjera hasta los porcentajes máximos permitidos por la Ley (Cárdenas González, 2013).

La *inversión extranjera indirecta* es aquella efectuada, generalmente, a través de préstamos entre gobiernos o de organismos internacionales a gobierno o empresas públicas, o bien, mediante la colocación de valores bursátiles oficiales del país receptor del crédito en las bolsas de valores de la nación que concede el mismo (Cárdenas González, 2013).

Por lo anterior, es indispensable conocer estos aspectos para prevenir y atender debidamente alguna controversia que se presente en la empresa familiar en el ámbito internacional.

## 2. La Doctrina Calvo

El jurista y diplomático Carlos Calvo (1824-1906) tuvo el carácter de relevante autor de valiosas obras de Derecho Internacional; la extensión y calidad de su obra escrita obtuvo el debido reconocimiento internacional, y su pensamiento ha perdurado sobre diversos tópicos, en particular destacó lo que se denomina *Doctrina Calvo*, a través de la cual proscribió la intervención armada para el cobro de deudas y la ejecución de reclamaciones privadas (Nussbaum, 1949).

El internacionalista Carlos Calvo establecía, de manera literal: “... de conformidad con los principios del Derecho Internacional, el cobro de deudas y la ejecución de reclamos privados no justifica de plano la intervención armada de parte de los gobiernos” (Arellano García, 2010).

Carlos Calvo aseveraba que un Estado no puede aceptar responsabilidades por pérdidas sufridas por extranjeros a resultas de guerra civil o insurrección, partiendo de la base de que al admitir la responsabilidad en tales casos, significaría una amenaza para la independencia de los Estados más débiles, que quedarían sometidos a la posible intervención de Estados fuertes, y crearía una desigualdad injustificable entre nacionales y extranjeros (Arellano García, 2010).

El internacionalista mexicano Manuel J. Sierra, alrededor de la Doctrina Calvo, expresaba que esa doctrina obtuvo una ratificación en las convenciones que sobre

responsabilidad de los Estados y la situación jurídica de los extranjeros han sido firmadas en las Conferencias Panamericanas, y se ha adoptado en la legislación mexicana y otros Estados para los actos jurídicos sobre bienes raíces en que intervienen extranjeros, con la denominación de *Cláusula Calvo* (Arellano García, 2010). He aquí la diferencia entre Doctrina Calvo y la Cláusula Calvo.

El Dr. Carlos Arellano García (2010) opina en el sentido de que se pueden superar todos y cada uno de los puntos de vista antagónicos en referencia a la Cláusula Calvo, a través de dotarla de elementos que le den validez internacional y, para ello, el sistema que propone alrededor de la Cláusula Calvo es el siguiente:

1. Se establecería el deber de los extranjeros, en el sentido de agotar todos los medios de defensa y recursos que establezca el sistema jurídico nacional, antes de pretender recurrir a la protección diplomática para defenderse de presuntos actos que afecten sus derechos;

2. Se podría admitir el derecho de los extranjeros para acudir a la vía diplomática únicamente en el caso de que se les negase el acceso solicitado a los tribunales nacionales, o en aquellos casos en los que hubiese alguna demora maliciosa y voluntaria en la administración de justicia. No habría ese derecho de los extranjeros para revisar el fondo o la forma en lo que hace a la administración de justicia;

3. Se establecería que, en caso de disturbios de cualquier naturaleza, dentro del país, que ocasionaren daños o perjuicios a extranjeros, éstos no gozarían de indemnizaciones que no fuesen concedidas a mexicanos y, por tanto, en ese sentido se establecería que no tendría cabida la protección diplomática;

4. A efecto de darle protección internacional a la Cláusula Calvo, y evitar que se argumentase falta de consentimiento del Estado al que pertenece el extranjero, se establecería la obligación del extranjero de gestionar y obtener el consentimiento de su país, en el sentido de no intervenir para protegerlo.

## **2.1. Trato Nacional.**

Este principio significa brindar igual trato para nacionales y extranjeros. Las mercancías importadas y las producidas en el país deben recibir el mismo trato, al menos después de que las mercancías extranjeras hayan entrado en el mercado. Lo mismo debe ocurrir en el caso de los servicios extranjeros y los nacionales, y en el de las marcas de fábrica o de comercio, los derechos de autor y las patentes extranjeras y nacionales. Este principio figura también en los tres principales Acuerdos de la OMC<sup>1</sup>, aunque también en este caso se aborda en cada uno de ellos el principio de manera ligeramente diferente (OMC, 2017).

El trato nacional sólo se aplica una vez que el producto, el servicio o la obra de propiedad intelectual ha entrado en el mercado. Por lo tanto, la aplicación de derechos de aduana a las importaciones no constituye una transgresión del trato nacional, aunque a los productos fabricados en el país no se les aplique un impuesto equivalente (OMC, 2017).

## **3. Cámara Nacional del Comercio (CANACO)**

Con el firme propósito de defender los intereses de los comerciantes y de la comunidad, nace en abril de 1883 la Cámara de Comercio de Monterrey. La Cámara deja sentir su presencia en momentos clave dentro de la vida de la ciudad.

El objetivo de la Cámara es que representando los intereses del comercio del estado, promueva y practique cuantas diligencias sean necesarias que redunden en pro de tan importante ramo de riqueza. Y desde su fundación la Cámara participa activamente en la toma de decisiones de la ciudad, siempre con la mira puesta en la defensa de sus agremiados comerciantes, prestadores de servicios y del sector turístico.

---

<sup>1</sup> Artículo 3 del GATT, artículo 17 del AGCS y artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC.

En 1966 se plantea la necesidad de agrupar las más importantes instituciones privadas: la Cámara de Comercio, la Cámara de la Industria y el Centro Patronal, proyecto que cristalizó el 30 de noviembre de 1977, cuando se inaugura el Edificio de las Instituciones. Ubicada en estas instalaciones la CANACO llega, en 1983, su aniversario número 100 y en el marco de esta celebración inicia la construcción del Faro del Comercio.

Posteriormente, en 1997 y ante la falta de representatividad por parte de la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio (CONCANACO), la Cámara Nacional de Comercio de Monterrey decide desligarse de este organismo.

La Confederación ofrece a las cámaras afiliadas mayor representatividad a nivel nacional, además de que el Presidente de Canaco Monterrey ocupa el cargo de Tesorero en la Concanaco y cuenta con un lugar como Consejero Nacional en el Consejo Coordinador Empresarial.

Actualmente, Canaco Monterrey es un organismo referente en el norte del País, por su activa participación en la comunidad de negocios del Estado y sigue siendo la Cámara empresarial con mayor representatividad por las aportaciones de sus socios al ámbito económico, político y social de Monterrey, de Nuevo León y de México.

#### 4. La mediación empresarial en otros países.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias, específicamente la mediación, colabora a desahogar la saturación que tienen los tribunales de justicia, mediante el uso de un procedimiento voluntario, flexible, confiable, rápido, económico y efectivo que ponga fin al conflicto; además, promueve el diálogo, mejora la comunicación, las relaciones y motiva a las partes a asumir sus responsabilidades.

Los mediadores suplen y complementan el servicio de acceso a la justicia que el Estado no está en condiciones de ofrecer a través de los tribunales. Los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos entonces, permiten acceder a

una solución para problemas que de otra manera no la tendrían (Ramírez López, 2008).

La mediación empresarial tiene su fundamento en la equidad, privacidad, en la libertad de las personas para solucionar sus propios asuntos, y en los legítimos intereses de todas las empresas que de un modo u otro se vean afectadas por un conflicto.

Entre los países es más fácil una mediación que ir a los litigios. Genera confianza y una posible buena relación en el futuro. Como se dijo anteriormente, para los países, una mediación es más como una negociación, ya que no es necesario ir al litigio.

Los mismos autores discuten que motiva a una implantación y el fomento de los Alternative Dispute Resolution (ADR), que otorgan un elevado nivel de efectividad en la resolución de las controversias, en tanto que su naturaleza basada en la voluntad de las partes asegura no sólo una mayor probabilidad de cumplimiento de los acuerdos adoptados, sino un acortamiento de los plazos y una reducción de costes. Según datos publicados por la ONU, el porcentaje de éxito de los procedimientos de mediación que se inician alcanzan cifras que oscilan entre el 75%-85%.

La mediación empresarial pretende, por lo tanto, reanudar o facilitar la comunicación, conseguir soluciones adaptadas a cada situación concreta, atender a las necesidades de cada empresa y alcanzar acuerdos duraderos. Pero sobre todo es un método muy eficaz y como anteriormente lo mencionamos reduce los costos y es exitoso.

A continuación, se expone un estudio de la mediación en Chile, Argentina y España.

#### **4.2. Mediación en Argentina**

En Argentina desde el año 1994 ya existía un proyecto de mediación en los tribunales, la institución se reguló en el año 1996 con la entrada en vigor de la Ley de mediación para los ámbitos Civil, Comercial, y Civil y Comercial Federal 24.573 y el Decreto 91/98. En 10 años de vigor de la norma ha habido cerca de 19,000 mediaciones con un porcentaje de éxito de un 65%.

La Ley Nº 24573 del año 1995 estableció la mediación previa a todo juicio con carácter obligatoria dentro del juicio familiar. En el artículo 2º de dicha ley se señalan los supuestos que no quedan comprendidos bajo la obligatoriedad, encontrándose entre ellos, los juicios que versen sobre materia penal; las causas civiles relativas a separación judicial, nulidad de matrimonio, divorcio, filiación y patria potestad, con excepción de los efectos patrimoniales derivados de éstos; amparo, habeas corpus; juicios sucesorios; quiebras entre otras.

#### **4.2.1 Mediación Nacional en Argentina**

Cuando hablamos de la mediación argentina, nos estamos refiriendo al sistema que rige desde 1996 en el ámbito nacional (Ley de Mediación 24.573 de 1996 y su decreto Reglamentario 91/98, modificadas por la ley de Mediación 26.589 de 2010 y su decreto Reglamentario 1467/2011). Varias provincias tienen sus propias leyes de mediación (Lamm & Corti, 2012).

Los mediadores podrán ser designados por sorteo o a propuesta de la parte reclamante de la mediación. La opción la tiene quien solicita el inicio de la mediación. Desde ya que el mediador también podrá ser designado de común acuerdo entre las partes, aunque en nuestra experiencia esta es la forma de elección menos frecuente.

Si la parte reclamante opta por un sorteo, deberá concurrir a la cámara que nuclea los juzgados de segunda instancia del fuero que corresponda, donde se le comunicará el mediador que ha sido designado.

En caso de proponer la parte reclamante un mediador, esta deberá notificar a la contraparte dicha designación, pero ofreciendo un listado con al menos otros 4 mediadores que podrá elegir la contraparte en caso de no estar de acuerdo con el mediador designado por el reclamante.

Si las partes eligen el mediador de común acuerdo, no es necesaria ninguna notificación previa, pudiendo acordar directamente con el mediador la fecha y hora para el inicio de la mediación.

A diferencia de lo que establece la reciente ley española, la legislación argentina no prevé una audiencia informativa. Simplemente menciona que en la primera audiencia el mediador deberá informar a las partes sobre los principios que rigen el procedimiento de mediación. Esto nos parece acertado, ya que evita que las partes deban concurrir al despacho del mediador para informarse y luego otra vez más para comenzar la mediación.

#### **4.2.2. Mediación Internacional en Argentina**

Argentina forma parte del Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación. Este tratado se suscribió en Buenos Aires el 23 de diciembre de 1936, y forma parte de todos los gobiernos representados en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz.

Aún existan tratados entre los países, se es conveniente facilitar con éste, el recurso a los métodos de solución de controversias.

En 1899, en la Conferencia de la Paz de La Haya, los Estados Partes acordaron la denominada Convención de la Haya Nro. 1 relativa al Arreglo Pacífico de los conflictos de 1889, que contenía elaboradas disposiciones referentes a los buenos oficios y la mediación, que fueron repetidas en la Convención de La Haya sobre el Arreglo Pacífico de los Conflictos de 1907. La Convención obligaba a las partes, en caso de desacuerdo serio o controversia, antes de apelar a las armas, a

recurrir a los buenos oficios o la mediación “hasta el punto en que las circunstancias lo permitieran” (Gobbi, 2018).

Aún de mayor importancia es que la Convención declaraba que los signatarios de ella tenían derecho a ofrecer sus buenos oficios o mediación, aún durante las hostilidades, y que el ejercicio de este derecho no podía ser considerado por ninguna de las partes en conflicto como un acto enemistoso. En el art. 39 del Convenio de La Haya citado de 1907, las partes reconocen el arbitraje como el medio más eficaz y adecuado para resolver los conflictos jurídicos interestatales que no hayan podido solucionarse por vía diplomática (Gobbi, 2018).

#### **4.2.3. Mediación Empresarial en Argentina**

El Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje (CEMA) es una asociación civil constituida por los Estudios Jurídicos de la Ciudad de Buenos Aires, de reconocida trayectoria y sólido prestigio en el país y en el exterior, por grandes firmas consultoras internacionales y una sociedad anónima dedicada a la mediación y a la negociación.

La CEMA comenzó su organización a principios de 1997. Su propósito es difundir y promover la mediación y el arbitraje como métodos alternativos de solución de conflictos y establecer una infraestructura adecuada para la solución de las disputas por tales medios.

El Centro ofrece, a través de la mediación no oficial, la posibilidad de la solución efectiva de las controversias que se susciten en el ámbito empresarial, procurando dirimirlas con total privacidad y evitando una ruptura de las relaciones comerciales entre las partes.

En los asuntos no mediables, o en los casos en que la mediación fracasa, el Centro ofrece el servicio de arbitraje, asegurando solvencia y transparencia. En relación con el arbitraje el Centro adopta las Reglas de la United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

Los conflictos propios de la dinámica empresarial requieren una correcta evaluación, manejo y resolución de los mismos por expertos en administración de empresas y en derecho empresario. En su lista de árbitros se encuentran los socios principales de los estudios jurídicos más reconocidos de la República Argentina y de cuatro de las cinco grandes firmas consultoras del mundo. En su lista de mediadores se encuentran abogados con experiencia profesional y formación especializada en mediación. Lo mismo en su lista de co-mediadores, profesionales en ciencias económicas o de otras disciplinas.

Respecto de conflictos en la jurisdicción argentina el Centro está en condiciones de prestar un servicio de calidad equivalente al de las mejores instituciones internacionales, con un costo inferior dado que se evitan los gastos de traslado y la contratación de profesionales de diferentes jurisdicciones (Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje, 2017).

Argentina tiene métodos auto compositivos como la negociación, la conciliación y la mediación; y hetero compositivos como lo es el arbitraje. La mediación en Argentina está regulada por la Ley 24.573.

La obligatoriedad establecida en la legislación argentina ha originado un gran debate, y se la ha justificado acotando su duración a cinco años y con la pretensión de poder lograr así un cambio cultural ante la instalada "cultura del litigio". Antonio de Tomasso (1998) señala que, entre las consideraciones generales más importantes, puede decirse que instituye con carácter obligatorio la mediación en forma previa a la administración de justicia. Con las excepciones que la propia ley establece, buscándose con esta medida, disminuir el número de procesos.

Los tipos de mediación en Argentina, de acuerdo con la Ley 26.589 son pública y privada, se realizan del siguiente modo:

Mediación pública: Es realizada por un mediador matriculado en el Registro Nacional de Mediación, que es sorteado por la Cámara correspondiente.

Mediación privada: El mediador es elegido por las partes a propuesta de quien inicia la acción. Debe estar matriculado en el Registro Nacional de Mediación.

La ley refiere en el artículo 5 que la mediación obligatoria no será aplicable en los siguientes casos:

- I. Causas penales.
- II. Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador.
- III. Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación
- IV. Causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte.
- V. Amparo, hábeas corpus e interdictos.
- VI. Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose respecto de ellas las instancias recursivas ordinarias, continuando luego el trámite de la mediación.
- VII. Diligencias preliminares y prueba anticipada.
- VIII. Juicios sucesorios y voluntarios.
- IX. Concursos preventivos y quiebras.
- X. Causas que tramiten ante la Justicia Nacional del Trabajo.

Los instrumentos, a su vez pueden contener un acuerdo de sometimiento través de la cláusula compromisoria para atender el conflicto vía mediación o arbitraje, o ambos a la vez.

El Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Argentina de Comercio (CEMARC) no resuelve por sí mismo las controversias, tiene la función de asegurar el cumplimiento del Reglamento de Mediación y del Reglamento de Arbitraje; y dispone para ello de todos los poderes y facultades necesarios.

La mediación en el país de Argentina vive cierta resistencia a pesar de haberse implementado hace veintidós años. En aquel país existen dos posturas; la primera, que las leyes deben ser amplias para permitir un sistema más amplio y la segunda son aquellos que lo someten a la antesala del proceso judicial.

Existe un Acuerdo de Complementación Económica firmado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Argentina, además, del Acuerdo de Complementación Económica entre los Estados Partes del MERCOSUR y México, de conformidad con lo establecido en el Tratado de Montevideo 1980 y la Resolución 2 de Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC).

#### **4.3. Mediación en España**

En España la Ley 36/2011, del 10 de octubre, sobre la jurisdicción social establece en su artículo 63 que “será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones...”

El artículo primero de la Ley 5/2012, sienta las bases de un reconocimiento expreso en la legislación de España a la institución de la mediación, la define como aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

El artículo 5 de la Ley citada establece que son instituciones de mediación aquellas entidades públicas (Cámaras de Comercio o Colegios Profesionales) o privadas, españolas o extranjeras, y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma, incluida la designación de mediadores, debiendo garantizar la transparencia en la referida designación.

En España la legislación menciona al igual que en México se autoriza la operación de centros de mediación públicos y privados, el caso de los segundos las corporaciones pueden ser extranjeras.

En el capítulo 3, el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, del Real Decreto 980/2013 crea el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, dependiente del Ministerio de Justicia, con la finalidad de facilitar el acceso de los ciudadanos a este medio de solución de controversia a través de la publicidad de los mediadores profesionales y las instituciones de mediación. Teniendo este un carácter público e informativo, constituido como una base de datos informatizada a través del sitio web de Ministerio de Justicia.

#### **4.3.1. Mediación Internacional en España**

Un caso popular sobre la mediación internacional en España fue en Cataluña. Según artículos periodísticos el presidente de Cataluña, Carles Puigdemont, solicitó una mediación internacional ante la crisis que se vive entre Madrid y la región donde amenazó con declarar la independencia de manera unilateral tras el referendo prohibido.

Puigdemont manifestó que “tiene que haber presencia de un tercero, y tiene que ser internacional para que sea eficaz”.

En la esfera internacional, la mediación es un medio diplomático de arreglo de controversias. A diferencia de los medios jurisdiccionales, los actores que recurren a ella conservan su libertad de acción y de decisión en cuanto a la solución final del conflicto. Además, la solución al mismo se plasma en un acuerdo internacional obligatorio y ésta no tiene que basarse necesariamente en el Derecho Internacional, sino que puede tener en cuenta total o parcialmente elementos de oportunidad política (Carrascal Gutiérrez, 2011).

El mismo autor comenta que, en cualquier caso, si algo caracteriza a la mediación internacional es su carácter multidisciplinar. Es una actividad en la que

participa una gran diversidad de actores, cuya forma óptima es la realizada en varios niveles y que cataliza varios prismas y enfoques. Sin embargo, se encuentra relacionada con el poder, con la seguridad y con el conflicto. De ahí la necesidad de pensamiento estratégico y fuera de la caja de todo mediador.

#### **4.3.2. Mediación Empresarial en España**

De acuerdo al autor Eduardo Jaquier Lehuedé (2016) a partir de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, Sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, precedida por el denominado “Libro Verde” de la Comisión Europea, del 2002, y por la Propuesta de Directiva sobre mediación del 2004, los países de la Unión Europea han debido incorporar a sus legislaciones internas un elenco normativo mínimo para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos de carácter civil y mercantil.

Dicho autor refiere que en esa tarea, muchos de esos países han ido más allá de lo que impone la señalada Directiva, incorporando también la mediación civil y mercantil como alternativa complementaria de solución de los conflictos internos, recogiendo así los lineamientos que planteara en su momento la Propuesta de Directiva recién mencionada y el interés generalizado, tanto de empresas como de abogados, de contar con una legislación interna que incluya la mediación comercial como previa y obligatoria.

Desde la dictación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en 1881, hasta su reforma de 31 de agosto de 1984, la mediación en España –entonces llamada “conciliación”– fue obligatoria, fundamentada por el artículo 460 de LEC, elevada incluso al rango de presupuesto procesal por influjo de la Constitución de Cádiz de 1812, que dedicaba tres artículos a la conciliación obligatoria previa. Sin embargo, y debido a la falta de una regulación complementaria básica que incentivara su aplicación y reforzara sus efectos, con el correr del tiempo aquella había quedado convertida en un rito carente de contenido, y sin eficacia pacificadora de

contendientes ni en la vida social ni en el mundo empresarial (Jequier Lehuedé, 2016).

La mediación empresarial es un proceso alternativo que permite a las empresas resolver, por vía no judicial, tanto los conflictos que tienen su origen en la propia empresa como los que surge en sus relaciones con otras empresas, manteniendo la confidencialidad, las relaciones comerciales y la calidad de las relaciones laborales. Permite la solución de disputas sin acudir al ámbito judicial, tratando de llegar a acuerdos rápidos y consensuados que resulten satisfactorios para las partes y faciliten las relaciones futuras (Hernández C. A., 2012).

Los autores antes mencionados señalan también que en estas empresas tienen un enorme peso en la economía española ya que aproximadamente un 85% de las empresas en España son empresas familiares. Se estima que existen 2.9 millones de empresas familiares que generan 13.9 millones de empleos en España. Estos datos cobran todavía más relevancia si se tiene en cuenta que estas empresas suponen el 70% del PIB español y del empleo privado. Esta situación no se da exclusivamente en la economía española; según la Family Firm Institute, Inc., se estima que las empresas familiares son responsables cada año de entre el 70% y el 90% del PIB mundial.

Existe una estrecha relación entre la vida de la empresa y la vida familiar. Esto hace que se produzcan conflictos relacionados con la vida personal de los integrantes de la familia, con la gestión de la empresa y con la propiedad de la misma y es por eso que la empresa familiar exige, inevitablemente, gestionar correctamente los conflictos que se producen en ambos ámbitos, pues en cuanto se presente un conflicto en uno de ellos, existe la posibilidad que se genere en el otro tipo de relación. Es ahí donde la mediación actúa, no sólo para conseguir la continuidad de las empresas familiares, sino también del vínculo y la armonía familiar.

Atendiendo a la definición del artículo 1 de la Ley 5/2012 Española, al papel que se le atribuye al mediador en la Ley y a la primacía de la autonomía de la

voluntad de las partes y entendiendo a la mediación facilitativa, como aquella en la que el mediador orienta a las partes y acerca sus posturas para facilitar que lleguen a un acuerdo, concluyendo que la legislación española opta por un modelo de mediación facilitativa, tomando en cuenta la falta de previsión en el ordenamiento jurídico que faculte al mediador para formular a las partes una propuesta de resolución o acuerdo en la que exista un equilibrio entre las partes.

El desarrollo de la institución de la mediación en la legislación del País Vasco, tiene por objeto de estudio la Ley 5/2012 y el Real Decreto 980/2013:

1.- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el estructurado de esta Ley se divide en cinco títulos:

a) Título I, bajo la rúbrica “Disposiciones generales”, se regula el ámbito material y espacial de la norma, su aplicación a los conflictos transfronterizos, los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, así como las instituciones de mediación.

b) Título II, enumera los principios informadores de la mediación, a saber; el principio de voluntariedad y libre disposición, el de imparcialidad, el de neutralidad y el de confidencialidad. A estos principios se añaden, las reglas o directrices que han de guiar la actuación de las partes en la mediación, como son la buena fe y el respeto mutuo, así como su deber de colaboración y apoyo al mediador.

c) Título III, contiene el estatuto mínimo del mediador, con la determinación de los requisitos que deben cumplir y los principios de su actuación. Para garantizar su imparcialidad se explicitan las circunstancias que el mediador ha de comunicar a las partes, siguiéndose en esto el modelo del Código de conducta europeo para mediadores.

d) Título IV, regula el procedimiento de mediación. Es un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales. La norma se limita a establecer aquellos requisitos

imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar, siempre bajo la premisa de que alcanzar un acuerdo no es algo obligatorio.

e) Título V, establece el procedimiento de ejecución de los acuerdos, se requerirá que el acuerdo llegue a elevación de escritura pública como condición necesaria para su consideración como título ejecutivo.

Tomando como base las disposiciones de la Ley Modelo UNCITRAL sobre Conciliación Comercial Internacional, de 24 de junio de 2002, la ley española le asigna en su artículo a la mediación mercantil una función de primera línea para la solución de conflictos, sustentada en la autonomía de la voluntad y en el principio de igualdad de las partes y de equilibrio y respecto de sus opiniones (Artículo 8, Ley Modelo UNCITRAL); en el de neutralidad e imparcialidad del mediador (Artículo 9, Ley Modelo UNCITRAL); y en el principio base de la confidencialidad, por el que se prohíbe al mediador y a las partes revelar la información obtenida con ocasión del procedimiento y se releva adicionalmente, a las demás personas que hayan intervenido en el mismo, del deber de declarar luego en juicio o en un arbitraje (Artículo 9, Ley Modelo UNCITRAL).

Se suman dos factores igualmente indispensables para el buen funcionamiento del engranaje en su conjunto (Jequier Lehuedé, 2016):

1. La necesaria suspensión de los plazos de prescripción y caducidad, por todo el tiempo que dure el procedimiento de mediación, lo que constituye otro pilar fundamental para el funcionamiento del sistema, orientado esta vez a eliminar los posibles desincentivos y a evitar los eventuales abusos por efectos jurídicos no deseados (Artículo 4, Ley Modelo UNCITRAL); y

2. La ejecutividad que se le asigna al título en que consta el acuerdo de mediación, dependiendo si este se logró antes o durante el proceso judicial o arbitral, y dentro o fuera del país (Artículo 25, Ley Modelo UNCITRAL).

## Conclusiones

### Referencia

- Alfaro J, E. (19 de noviembre de 2017). *Mediación en Chile*. Obtenido de <https://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/53LaMediacionChile.pdf>
- Arámbula Reyes, A. (2008). *Tratados Comerciales de México*. México: Centro de Documentación, Información y Análisis. Cámara de Diputados LX Legislatura. Recuperado el 2017 de septiembre de 5, de <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-05-08.pdf>
- Arellano García, C. (2010). Evolución de la cláusula Calvo y la zona prohibida en el Derecho constitucional mexicano y en el Derecho internacional. En C. F. Quintana Roldán, *La revolucion mexicana 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico* (págs. 33-66). México: Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 11 de septiembre de 2017, de <https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/librosfac/pdf/pub05/02DrARELLANO.pdf>
- Cárdenas González, F. A. (2013). *Inversión extranjera. Inmuebles extranjeros sociedades* (5a ed.). México: Porrúa.
- Carrascal Gutiérrez, Á. (2011). La mediación internacional en el sistema de Naciones Unidas y en la Unión Europea: evolución y retos del futuro. *Revista de Mediación*, 28-33.
- Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje. (17 de octubre de 2017). Obtenido de <http://www.medyar.org.ar/>
- Conde Carreño, S., Bustillo Guzmán, J., & Lara Nájar, D. (3 de 10 de 2013). La mediación en el ámbito del conflicto empresarial. *Working Paper IE Law School*, pág. 15.

Gobbi, J. (26 de enero de 2018). El Concepto de conflicto y los medios de Solución de Controversias en el Derecho Internacional.

Hernández, C. A. (2012). Mediación en empresas familiares.

Jequier Lehuedé, E. (junio de 2016). La mediación como alternativa de solución de conflictos empresariales en Chile. Razones y mecanismos para su regulación. *Revista de Derecho*, XXIX(1), 91-118.

Lamm, C., & Corti, A. (15 de octubre de 2012). *Diario Jurídico*. Recuperado el 26 de enero de 2018, de <http://www.diariojuridico.com/ley-argentina-de-mediacion-prejudicial-enseanzas-despues-de-16-anos-de-funcionamiento/>

Nussbaum, A. (1949). Adiciones Sobre Historia de la Doctrina Hispánica del Derecho Internacional. En L. García Arias, *Historia del Derecho Internacional* (págs. 542-543). Madrid: Revista de Derecho Privado.

OMC. (2017). OMC. Recuperado el 11 de septiembre de 2017, de [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/fact2\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm)

Ramírez López, L. (19 de abril de 2008). <http://solucionalternadeconflictos.blogsto.com/>.

Venegas Álvarez, S. (2011). *Dercho Fiscal*. México: Oxford University.