

## Mediación Comercial

### Una apropiada decisión de negocios para la solución de conflictos

*Fernando Navarro Sánchez<sup>1</sup>*

#### Concepto

Dentro de los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos (en adelante “MASC”) existe un variado espectro. La característica que une a dichos mecanismos es precisamente que constituyen una alternativa a la forma tradicional de resolver conflictos que es el juicio ante tribunales del Estado. En el espectro de MASC se encuentran, por ejemplo, a la negociación, al arbitraje y a la mediación o conciliación, un método que goza de creciente popularidad a lo largo y ancho del planeta y en una gama muy variada de conflictos.

La mediación o conciliación<sup>2</sup>, es un proceso de solución de conflictos a través del cual una persona neutral asiste a las partes en un conflicto a negociar y resolver la controversia<sup>3</sup>. Por su naturaleza mercantil, al proceso para resolver conflictos de negocios se le conoce como conciliación o mediación comercial.

En términos llanos, a la mediación o conciliación se puede entender como una negociación extendida. Es decir, que cuando las negociaciones directas fracasan entre

---

<sup>1</sup> Correo electrónico: [fdonasa@gmail.com](mailto:fdonasa@gmail.com)

<sup>2</sup> La doctrina ha definido a ambos procesos, mediación y conciliación, como procesos de negociación asistida por un tercero neutral, con una sutil distinción en que la conciliación permite al tercero proponer soluciones y en la mediación no. El que escribe considera que, siguiendo la tendencia internacional, aquél método donde un tercero facilita una negociación sin imponer soluciones, (pudiendo o no proponerlas) pertenece a una misma categoría y su distinción es estéril. Aunque el término utilizado por algunos reglamentos y leyes es el de conciliación, en este texto los vocablos mediación y conciliación se utilizan indistintamente como sinónimos.

<sup>3</sup> Folberg, Jay (et al) *Resolving Disputes: Theory, Practice, and Law* (Aspen Publishers, New York, 2005) p. 249

dos partes en un conflicto, sea en la etapa que sea (antes, durante o después de concluido un litigio judicial o arbitral), la mediación ofrece una oportunidad para la solución del conflicto a través de la intervención de un tercero neutral que extienda las posibilidades de éxito de las negociaciones.

Mucho se ha escrito y hablado en México sobre las bondades que la mediación ofrece a los que la experimentan. Se trata de un proceso enfocado en las personas involucradas y en tratar de que decidan lo que está en su mejor interés. Por lo tanto, los beneficios de un proceso de conciliación o mediación son entre otros la satisfacción personal con la solución del conflicto, la posibilidad de conservar o reconstruir relaciones y la generación de soluciones creativas que no están disponibles en los tribunales, y que son diseñadas por los mismos involucrados en el conflicto.

Todo eso es en efecto cierto y forma parte del cúmulo de aspectos positivos que una mediación ofrece. Pero hay también razones prácticas y económicas que permiten a los hombres y mujeres de negocios voltear a ver a la mediación como una posibilidad de solución atractiva para el mejor funcionamiento y la búsqueda de mejores resultados para sus negocios.

### **Ventajas**

Las ventajas prácticas más destacadas de un proceso de mediación, importantes al momento de elegir las mejores herramientas para intentar resolver un conflicto, son las siguientes:

- Proceso expedito;
- Confidencialidad;
- Acuerdos flexibles y creativos con soluciones no disponibles en tribunales;
- Soluciones negociadas por las propias partes;
- Ayuda a mantener o construir relaciones;
- Control de costos.

## Control de Costos

Aquellas organizaciones que enfrentan conflictos legales con frecuencia por el volumen de sus operaciones, o tienen en su palmarés al menos un puñado de experiencias en conflicto, tienen también oportunidad de tomar una decisión sobre el mejor mecanismo de solución de conflictos con base en ese balance histórico. Aunque todos los conflictos son distintos, la evaluación de los costos reales y tiempo invertido en el manejo de controversias pasadas genera datos concretos que dan mejores herramientas a los hombres y mujeres de negocios para tomar una decisión informada sobre el mejor mecanismo de solución de conflictos para el conflicto que enfrentan.

Existen diferentes tipos de costos relacionados con una controversia legal: i) costo del tiempo invertido; ii) costo oportunidad; y, iii) costos legales<sup>4</sup>. Esto es importante porque los empresarios y sus asesores deben considerar no solo los costos invertidos directamente en un conflicto (abogados, peritos = costos legales) están en juego. También deben entrar en la operación las ganancias futuras que un proceso particular (litigio judicial, arbitraje o mediación) impedirá recibir por el tiempo y recursos humanos invertidos (costo de tiempo invertido) y por la falta de disponibilidad del dinero o materia de la *litis* que de otro modo estaría produciendo rentas (costo oportunidad). Así, la mediación no solo ahorra dinero en términos del costo que representa el proceso, sino - y muchas veces más importantemente - en términos de reducción de tiempo en el que los bienes en disputa están indisponibles.

En abstracto, la mediación ahorra dinero y tiempo, *alter alia*, por lo siguiente<sup>5</sup>:

- Elimina o limita el posicionamiento encontrado, limitando también la necesidad de pruebas exhaustivas y costosas (peritajes, pruebas confesionales o

---

<sup>4</sup> Jorquera, Carlos Eugenio et al., "El Costo de Conflictos en Empresas y el uso de MASC" Lecciones de Nueve Países Latinoamericanos, Estudio Fondo Multilateral de Inversion, Ene 2006, p. 73-75. Disponible en <http://www.iadb.org/en/publications/publication-detail,7101.html?id=8634> a noviembre de 2013.

<sup>5</sup> Slaikou, Karl A, y Hasson, Ralph H., "Controlling the Costs of Conflict", Jossey-Bass, San Francisco, 1998, pp. 38-39

testimoniales con la intervención requerida de accionistas, ejecutivos o familiares...)<sup>6</sup>;

- Una mediación ofrece resultados en tres o menos sesiones, por regla general. Ello implicando una duración evidentemente menor comparada con cualquier otro mecanismo de solución de controversias.

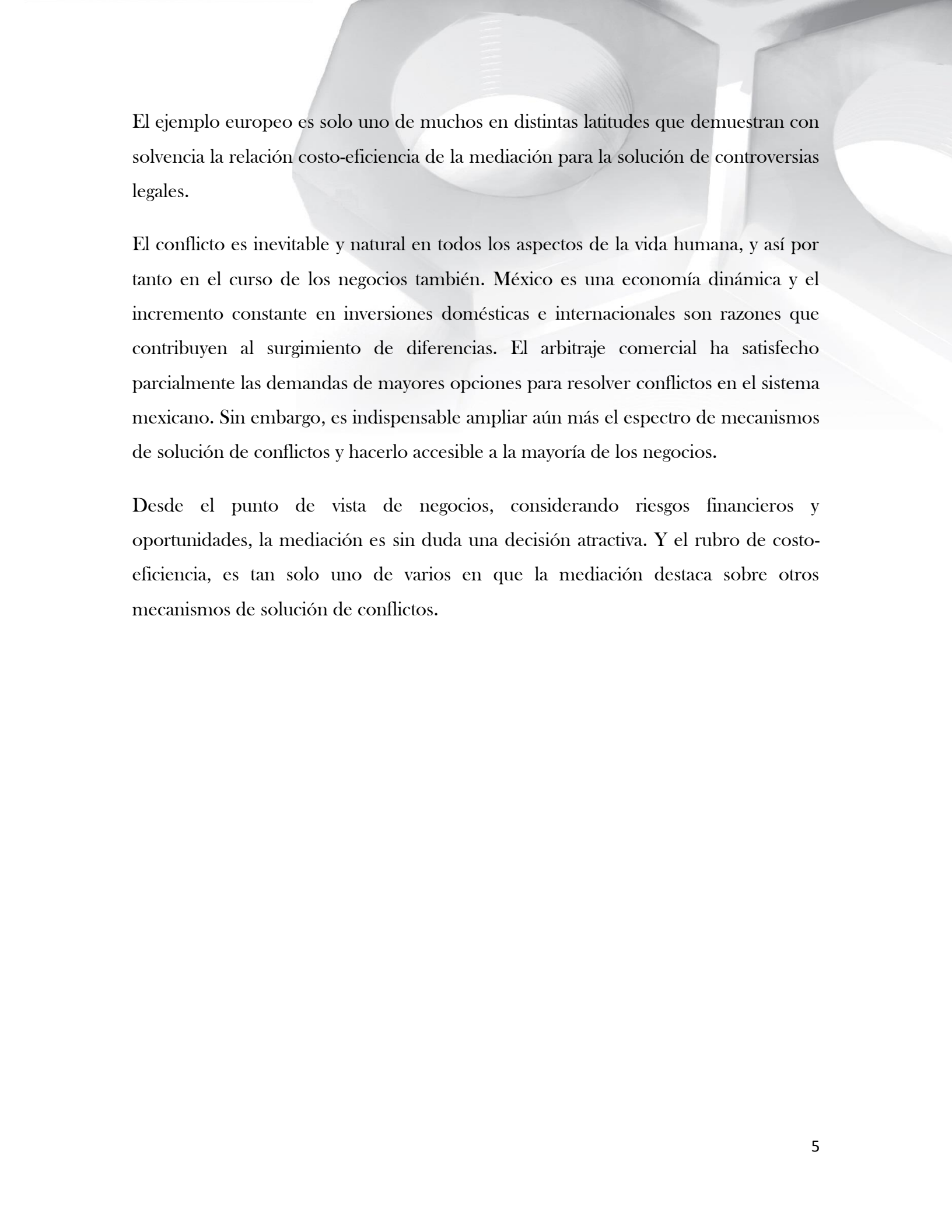
Hay varios estudios a nivel internacional que han abordado el tema de eficiencia de costos inherente a la mediación, o de los recursos que se desperdician al no intentarla. Uno muy exhaustivo y claro es el que llevó a cabo la Unión Europea<sup>7</sup> en el contexto de la promoción a la Directiva emitida por la UE en 2008 para la difusión de la mediación para asuntos civiles y mercantiles en el continente.

Entre otras cosas, el estudio muestra que el costo promedio de una controversia comercial estándar es: del 13% cuando se resuelve en litigio judicial; 17.2% cuando se resuelve en arbitraje y 4.7% cuando se resuelve en mediación. Además, en promedio el tiempo invertido es de 697 días en los tribunales estatales, 503 días en arbitraje y 87 días en mediación. Como complemento, el estudio incluye las estadísticas sobre el éxito de la mediación, y refleja que cuando las partes voluntariamente se someten a mediación, el 75% de los asuntos se resuelve, cuando en cambio llegan a ella por referencia judicial (o arbitral) el 60% se resuelve. Así que en Europa, en simples términos si en una controversia comercial las partes recurren a mediación, lo peor que puede pasar es que se gasten 4.7% y 87 días de más, si aquello falla, y solo hay un 25% de posibilidades de que ello ocurra cuando las partes voluntariamente decidieron intentar resolver la controversia por mediación o conciliación.

---

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> Reporte del Estudio “El costo de no MASC: Investigando y Demostrando los Costos Reales del Litigio Comercial Intra-Comunitario” recursos de la Unión Europea, implementado por ADR Center, Roma, Italia, disponible en [http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey\\_Data\\_Report.pdf](http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf) a noviembre de 2013.



El ejemplo europeo es solo uno de muchos en distintas latitudes que demuestran con solvencia la relación costo-eficiencia de la mediación para la solución de controversias legales.

El conflicto es inevitable y natural en todos los aspectos de la vida humana, y así por tanto en el curso de los negocios también. México es una economía dinámica y el incremento constante en inversiones domésticas e internacionales son razones que contribuyen al surgimiento de diferencias. El arbitraje comercial ha satisfecho parcialmente las demandas de mayores opciones para resolver conflictos en el sistema mexicano. Sin embargo, es indispensable ampliar aún más el espectro de mecanismos de solución de conflictos y hacerlo accesible a la mayoría de los negocios.

Desde el punto de vista de negocios, considerando riesgos financieros y oportunidades, la mediación es sin duda una decisión atractiva. Y el rubro de costo-eficiencia, es tan solo uno de varios en que la mediación destaca sobre otros mecanismos de solución de conflictos.