

PREGUNTAS FRECUENTES

Mediation in the United Kingdom

1. ¿Qué es la Mediación?

- 1.1 La Mediación es un método de resolución de conflictos. Es voluntario y no es una obligación contractual o legal.
- 1.2 La Mediación no es ni simplemente un procedimiento de negociación ni un método para tomar decisiones. Los Mediadores no se pronuncian sobre temas preliminares, ni pueden ordenar “freezing orders”¹, adjudicar bienes o indemnizar a las partes.
- 1.3 La Mediación introduce un tercero neutral que dirige la disputa entre las partes. Esta es la característica que más distingue la Mediación de otros procesos. Normalmente el Mediador en la disputa es elegido por las partes porque tiene experiencia técnica o legal y extensa práctica en mediación. El papel del Mediador consiste en facilitar el proceso de comunicación y cambiar la estructura y la dinámica del diálogo. Gran parte del proceso depende de la habilidad del Mediador.

2. ¿Por que es importante?

- 2.1 La Mediación es cada vez más importante. Muchos documentos comerciales ahora contienen cláusulas de Mediación. Los tribunales británicos fomentan activamente el uso de Mediación para resolver los conflictos.
- 2.2 La Mediación resuelve disputas. Tiende a ser más rápida que un juicio o arbitraje y los costes legales se reducen significativamente. Si el proceso tiene

¹ Una orden judicial preventiva para “congelar” los bienes del Demandado y evitar que esos bienes se sustraigan de la jurisdicción del tribunal. El tribunal solo emite este tipo de orden cuando existe un riesgo real de que el Demandado disponga de los bienes con el fin de impedir la ejecución de una posterior sentencia.

éxito, las relaciones entre las partes así como sus respectivas reputaciones permanecen intactas.

3. ¿Cuándo es más conveniente utilizar Mediación?

- 3.1 La Mediación produce los mejores resultados cuando ambas partes están interesadas en encontrar una solución al conflicto. Se puede recurrir a este método cuando los intentos de negociación han fracasado, antes o después del comienzo del proceso legal. Generalmente, cuanto antes se intente la Mediación mayores son las posibilidades de ahorrar tiempo y dinero y también de salvaguardar las reputaciones y las relaciones entre las partes.
- 3.2 La Mediación no debe ser un primer recurso de resolución de conflictos. Por regla general el orden adecuado es primero negociar, luego someter el asunto a Mediación y por ultimo, si no se llega a una resolución, a arbitraje o llevar el caso a los tribunales. Sin embargo, puede que sea esencial adoptar un enfoque distinto. Por ejemplo, puede ser necesario dar comienzo a un procedimiento legal para que evitar una prescripción de la acción. Un “freezing order” puede ser necesario para proteger derechos o propiedad. Quizás las partes buscan obtener “summary judgment”², una sentencia de un tribunal (“full trial”) o establecer un precedente formal. También puede que una de las partes busque retrasar el procedimiento o evitar las negociaciones para resolver el conflicto.
- 3.3 Sin embargo, se puede someter el conflicto a la Mediación al mismo tiempo que se utiliza el arbitraje

² Un remedio a través del cual el tribunal puede pronunciar una sentencia contra el Demandado si considera que su defensa no tiene posibilidades de éxito y no existe otra razón por la que la demanda deba ser vista ante un tribunal.

o se inician procedimientos legales ante un tribunal. Por ejemplo, una vez que el tribunal se ha pronunciado para proteger la posición de las partes, se puede pasar a la Mediación sin la preocupación de que la falta de acción legal afecte a los derechos de las partes.

4. ¿Cómo funciona?

4.1 La Mediación no requiere un procedimiento predeterminado. Es recomendable, al comienzo, firmar un acuerdo de Mediación que rijan el procedimiento. Una preparación intensa es clave para el éxito del proceso. Las partes deben afrontar la Mediación con una actitud abierta, para entender cómo funciona el procedimiento y para centrarse en sus intereses y necesidades (en lugar de en sus derechos y deseos).

4.2 La Mediación en sí puede durar solamente un día. Antes de iniciar la Mediación se da un intercambio de declaraciones breves por escrito entre las partes. El proceso es informal y no está sujeto a rigurosas reglas de prueba o argumentos de derecho. En el proceso deberían estar representantes claves de ambas partes. Si esto no es posible, se pueden organizar varias reuniones con ambas partes o con el mediador y una parte (con o sin representantes/consejeros). El Mediador puede actuar como interventor entre las partes ("shuttle diplomacy" ³), mientras busca una base para el acuerdo.

4.3 Si la Mediación tiene éxito se redacta un acuerdo entre las partes que equivale a un contrato desde el punto legal.

³ Un proceso en el que el Mediador, por ejemplo, se mueve entre las partes de una disputa para encontrar una solución.

5. Ventajas de la Mediación

5.1 La Mediación tiene muchas ventajas. Por ejemplo:

5.1.1 **Es rápida** - El proceso suele tener una duración media de tres semanas pero ocasionalmente se puede acortar.

5.1.2 Es económica

5.1.3 **Se involucra a una persona neutral** - El Mediador está en una posición única. Se suele argumentar en contra de la Mediación que si las partes tienen voluntad de resolver el conflicto por qué involucrar a un mediador. La respuesta es sencilla: si las partes pueden hallar una solución al conflicto por sí mismas entonces no necesitan un mediador. Pero en ocasiones esto es imposible: la negociación se ha alargado demasiado, o se ha estancado, y en estas circunstancias la intervención del Mediador dinamiza y renueva el proceso.

Un Mediador ofrece una independiente nueva perspectiva del problema. Es digno de confianza. No tiene ningún tipo de intereses personales en juego. A menudo las partes comparten con él ideas y opiniones que no compartirían con la otra parte. El Mediador ayuda a las partes a centrarse en el problema en lugar de prestar atención a las personalidades y actitudes de la otra parte.

El Mediador puede ayudar a las partes a entender la posición de la otra parte. A menudo las partes no se explican bien, o se encuentran en una situación en la que les es difícil encontrar puntos comunes. Si un argumento o razonamiento se filtra a

través de alguien que es una persona neutral y un buen comunicador, es más fácil para la otra parte entenderlo y estar de acuerdo.

El Mediador ayuda a superar bloqueos emocionales o de otro tipo, o a acercar posiciones encontradas e irreconciliables porque es una persona independiente y alejada del núcleo de la conflictividad. También puede sugerir soluciones alternativas que las partes no han contemplado. Por último, cuando el Mediador presenta propuestas de resolución, es más probable que las partes aprueben las propuestas presentadas por él que si la otra parte presentase la misma propuesta.

La perspectiva única del Mediador proviene de su posición también única, en la que se relaciona y comunica con ambas partes de un modo estrictamente confidencial. Quizás ésta sea la clave del éxito del proceso: esta posición única le permite alcanzar un acuerdo entre las partes en situaciones que no se podrían resolver de ninguna otra manera.

- 5.1.4 No hay antagonismo entre las partes
- 5.1.5 **El proceso judicial no se retrasa** - si se desea combinar la Mediación con un proceso, este puede avanzar en paralelo.
- 5.1.6 **Sin prejuicio ("without prejudice")⁴** y

absoluta confidencialidad caracterizan la Mediación

- 5.1.7 **Las partes se hallan presentes** - los conflictos que se resuelven por vía judicial tienden a involucrar a los abogados de las partes más que a las partes; la Mediación les devuelve el control sobre el proceso y la decisión.
- 5.1.8 **Ayuda a la comunicación** - las cuestiones a tratar se clarifican y el mediador ayuda a las partes a comprender el caso y la posición de la otra parte
- 5.1.9 **Actúa como sustituto de "un día en el juzgado"** - las partes tienen la oportunidad de exponer su caso. El proceso puede crear la misma sensación de catarsis que un juicio.
- 5.1.10 **Ayuda a superar obstáculos y bloqueos emocionales**
- 5.1.11 **Ayuda a las partes a replantearse sus posiciones respectivas**
- 5.1.12 **Preserva la reputación de las partes y las relaciones comerciales entre ellas** - los hombres de negocios están ahí para hacer negocios y no para resolver disputas/ conflictos. A menudo un conflicto con un cliente o un proveedor es enormemente perjudicial. La Mediación ofrece una oportunidad de encontrar una solución amigable y rápida y permite a las partes continuar una relación de negocios. Incluso si la Mediación no tiene éxito, a

⁴ Cuando las negociaciones son "without prejudice", nada de lo dicho y hecho durante tales negociaciones es admisible como prueba en un posible juicio posterior, si la mediación no da resultado. Esta medida tiene como propósito permitir que las partes negocien libremente sin temor a que lo que se diga sea

posteriormente utilizado ante un tribunal.

menudo las partes se replantean sus posiciones después del proceso y esto contribuye a alcanzar un acuerdo posterior.

5.1.13 **Es adecuada para conflictos con más de dos partes** - En el mundo de shipping, por ejemplo, es muy frecuente que las partes firmen back to back charterparties. La Mediación puede reunir a todas las partes para intentar resolver una serie de disputas. Quizás menos común es la situación en la que hay dos partes nombradas en una demanda o un arbitraje pero hay más de dos partes involucradas en la práctica. Por ejemplo, una de los aseguradores de una parte puede haber reservado su posición⁵. La involucración de todos los afectados por el proceso permite hallar una solución a todas las disputas - tanto sobre el papel como en la práctica.

5.1.14 **Soluciones flexibles** - La Mediación puede producir resultados que serían imposibles en un tribunal o en un arbitraje. Por ejemplo soluciones no económicas, como acuerdos relativos a futuro comercio.

6. ¿Que remedios y beneficios no pueden proporcionar la Mediación?

6.1 La Mediación no puede proporcionar todos los remedios y beneficios que caracterizan a otros medios de resolución de conflictos. Por ejemplo;

6.1.1 **La Jurisdicción** - El comienzo de la Mediación no equivale al comienzo de un procedimiento legal. En una disputa compleja, que puede ser vista en varias jurisdicciones es adecuado tomar medidas para asegurar una jurisdicción favorable a la disputa antes de mediar.

6.1.2 **Caducidad** - El comienzo de la Mediación no interrumpe la Caducidad. Las partes pueden iniciar una acción legal y después proceder con la Mediación cuando han protegido su posición.

6.1.3 **Procedimientos cautelares ("Freezing and Search & Seizure Orders")** - Un Mediador no puede ordenar un procedimiento cautelar, ni un "Freezing Order" ni un "Search & Seizure Order"⁶ (o el equivalente en otras jurisdicciones, fuera de Inglaterra y Gales), para preservar derechos y propiedad. Sin embargo, se puede acudir a los tribunales para obtener una de estas órdenes. Las partes entonces pueden proceder con la Mediación sin temer ningún perjuicio.

6.1.4 **Publicidad** - Si alguna de las partes necesita publicidad, como por ejemplo la obtenida por la emisión de una sentencia judicial, la Mediación no puede proporcionar esto. Las partes deben, sin embargo, considerar si el hacerse publica una sentencia va realmente a satisfacer sus intereses, o si sus reputaciones y

⁵ Una declaración de un asegurador acerca de que nada que sea dicho o hecho a continuación pueda ser interpretado como una renuncia a sus derechos, ni una admisión de la póliza ni deba de otra manera comprometer su posición, con el fin de preservar el derecho de "evitar la póliza" y cualquier otra defensa contra la demanda.

⁶ Una orden que requiere que el Demandado permita el Demandante el acceso a sus locales o propiedades con el fin de encontrar y obtener bienes pertenecientes al Demandante, o prueba que demuestre que el Demandado ha causado danos al Demandante. El objetivo de esta orden es evitar que el Demandado destruya u oculte pruebas.

relaciones comerciales se pueden preservar por otras vías.

- 6.1.5 **Precedente** - El Mediador no tiene el poder de emitir una sentencia, ni sumaria ni plena (full trial 7). Si uno de los objetivos de las partes es obtener un precedente legal entonces el procedimiento de Mediación no puede satisfacer esa exigencia. En la experiencia de él que escribe, muchas disputas pueden en un momento dado parecer una cuestión de principios. Una parte puede creer que solo se pueden satisfacer sus exigencias si se sienta un precedente. Siempre se debe cuestionar cuidadosamente si esta exigencia es realmente necesaria.

El contenido de este documento no representa una substitución de aviso legal en asuntos individuales. El idioma principal del negocio de Hill Taylor Dickinson es el inglés. Esta traducción ha sido preparada sólo a efectos ilustrativos. Si usted quiere consultar cualquier asunto relacionado con este documento, o para más información sobre la Mediación por favor póngase en contacto con:

Rhys Clift

+44 (0)20 7280 9199

rhys.clift@hilledickinson.com