

Ana Armesto, abogada, árbitra y experta en mediación empresarial:"Los abogados deben cambiar de chip respecto de la mediación"

by Isanchez - Miércoles, julio 18, 2012

<http://www.diariojuridico.com/arbitraje-y-mediacion-4/entrevista-arbitraje/ana-armesto-abogada-arbitra-y-experta-en-mediacion-empresariales-fundamental-que-las-empresas-incluyan-la-clausula-de-mediacion-en-sus-contratos.html>



Publicada ya en el BOE del pasado 3 julio la nueva Ley de Mediación ,era obligado para DIARIOJURIDICO contactar con un experto que nos explicara en qué momento nos encontramos. En el caso de Ana Armesto, su triple faceta de abogada, árbitra, como quiere que se la llame y mediadora empresarial facilita mucho las cosas. Desde su punto de vista el texto legislativo final es bueno aunque considera que hay demasiada regulación en lo que será el estatuto del mediador y sus requisitos para ejercer. “Tampoco me parece afortunado el exceso de formalidad que se exige al acuerdo de mediación, su homologación judicial o la exigencia de elevación a público para que resulte ejecutable. Esta necesidad de contraste notarial o intervención judicial conceden de facto al acuerdo de mediación un rango inferior al de un laudo arbitral que es ejecutable sin mas requisitos.”, subraya.

Respecto a la mediación empresarial, una de las asignaturas pendientes aún en nuestro país en este terreno, Ana Armesto se muestra esperanzada de su desarrollo siempre que las empresas se den cuenta que ese tiempo invertido es productivo. “Y además, al tratarse de un sistema que lejos de exacerbar las diferencias y posiciones encontradas, intenta explorar soluciones que convengan a ambas partes, puede contribuir a mantener e incluso incrementar las posibilidades de colaboración futuras.”señala. Respecto al papel que pueden jugar los abogado en el desarrollo de la mediación

en nuestro país es clara :” Los abogados y abogadas debemos hacer un esfuerzo por cambiar el “chip” y convencernos de que podemos jugar un papel fundamental en el procedimiento de mediación." Ella predica con el ejemplo y esta inmersa, en la actualidad, en un proyecto de mediación intrajudicial desde la Cámara de Comercio de Bilbao.

Ana Armesto, nacida en Bilbao. Está casada y tiene dos hijos. Es Abogada Economista por la Universidad de Deusto.

Su experiencia profesional abarca las áreas de auditoría, fiscal, mercantil, societaria y corporativa, así como el asesoramiento en inversiones, fusiones, adquisiciones, *joint ventures*. Es asesora en estrategia de inversiones en China.

Ha desarrollado su carrera profesional durante casi tres décadas en Arthur Andersen, posteriormente fusionada con Garrigues Abogados, siendo socia de la firma durante más de 15 años.

Defensora y divulgadora de los sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos (ADR), desde hace 15 años viene siendo Árbitra en arbitrajes nacionales e internacionales. Ha sido Presidenta de la Corte de Arbitraje del Colegio de Abogados de Bizkaia. Asimismo es experta en mediación empresarial. Es miembro fundadora del Club Español del Arbitraje.

Especialista en Gobierno Corporativo, es Consejera Certificada por el IC-A, *Instituto de Consejeros-Administradores* y forma parte de los órganos de gobierno de diversas entidades y organizaciones. Entre otras es *Presidenta del Club Financiero de Bilbao*, Miembro de la *Junta Directiva de la Confederación Española de Directivos y Ejecutivos-CEDE*. Ha sido miembro de la *Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*. Es miembro del *Consejo Asesor de Tecnalía*.

Entre otras organizaciones profesionales es miembro del Registro Oficial de Auditores de Cuentas y del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A). Profesora en Master y estudios de postgrado, colabora en proyectos de diversas escuelas de negocios.

Autora de artículos y publicaciones sobre temas de carácter legal y fiscal, es ponente habitual y ha dirigido cursos, seminarios y conferencias sobre diversas materias, tanto en España como en el extranjero, y participado en diferentes tareas de información y formación en diversos foros de profesionales, de negocio y colectivos de directivos de empresa.

Desde que nos presentará hace meses otra letrada, Nazareth Romero, hemos coincidido en varios eventos sobre el arbitraje y la mediación. En uno de sus viajes a Madrid hemos podido quedar con ella y centrar el tema en una de sus pasiones; la mediación empresarial

Sra Armesto, ¿cómo puede influir la aprobación del RD 5/2012 en el impulso de la mediación mercantil en nuestro país?

Sin duda positivamente. Era necesario dar carta de naturaleza a la mediación civil y mercantil en nuestro ordenamiento jurídico y, en este sentido, bienvenido sea el del Real Decreto-ley 5/ 2012, de 5 de marzo. Aunque como solución de urgencia ante el retraso en la obligatoria incorporación de la Directiva 2008/52/CE, el RD ha permitido establecer, respetando las correspondientes normas sectoriales de otros tipos de mediación, una suerte de régimen general uniforme.

Así, el RD 5/2012 define el concepto de mediación y sus principios informadores; regula las instituciones de mediación; crea el Estatuto del mediador y las condiciones y requisitos que le son exigibles, así como su responsabilidad en el ejercicio de su función; determina el procedimiento a seguir; establece la forma de los acuerdos de mediación y los requisitos de formalización para que puedan ser ejecutables.

Además, se realizan las modificaciones necesarias en otras leyes como en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (para entre otras cosas reconocer la declinatoria de falta de jurisdicción por existencia de compromiso de mediación) y en la Ley 3/1993, de 22 de marzo, de Cámaras Oficiales de Industria y Comercio, para dar entrada a esta nueva figura jurídica.

Resulta desigual el acierto con el que se regulan determinados aspectos en la norma. Así, debe elogiarse la extensión que la norma realiza del carácter confidencial del proceso (yendo más lejos que la propia Directiva 2008/52/CE que traspone) ya que, en mi opinión, la confidencialidad es un aspecto crítico para que la mediación pueda generalizarse. Pero creo que, por el contrario, no se acierta, por ejemplo, con el exceso de regulación del estatuto del mediador y las condiciones que le son exigibles; hay en la norma una fuerte injerencia que, en la práctica, puede crear más problemas que los que intenta resolver.

Tampoco me parece afortunado el exceso de formalidad que se exige al acuerdo de mediación, su homologación judicial o la exigencia de elevación a público para que resulte ejecutable. Esta necesidad de contraste notarial o intervención judicial conceden *de facto* al acuerdo de mediación un rango inferior al de un laudo arbitral que es ejecutable sin más requisitos.

¿Qué otra medidas legislativas harían falta para fomentar la mediación en general y la mediación empresarial en particular?

El Boletín de las Cortes del día 3 de julio recogía la aprobación definitiva por el Congreso del Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, procedente del Real Decreto-ley 5/ 2012, de 5 de marzo. En breve la Ley de Mediación será sancionada y, corrigiendo la situación anómala hasta ahora existente, será por fin una realidad.

Tenía esperanzas de que en el trámite parlamentario la norma fuera limada o mejorada en algunos de sus aspectos menos afortunados, pero no ha sido así. No obstante, el Proyecto aprobado por el Congreso añade una nueva Disposición Final Novena en la que se contempla la obligación en el plazo de 2 años de "evaluación de las medidas adoptadas en la ley", a través de la remisión a las Cortes Generales por parte del Gobierno de un informe sobre la aplicación y funcionamiento de la Ley con inclusión de aquellas medidas (tanto sustantivas como procedimentales) que se crea necesario adoptar para mejorar la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Confío en que este seguimiento de la norma y de su aplicación permita mejorarla y hacerla plenamente operativa.

Pero creo que, al margen del ámbito puramente legislativo, lo que verdaderamente se necesita con

urgencia es una adecuada divulgación e información y formación sobre la mediación y sus indudables ventajas. Y en esta tarea estamos concernidos múltiples agentes. Tanto desde el ámbito público como desde la abogacía y las organizaciones empresariales debemos realizar importantes esfuerzos para difundir los sistemas alternativos de resolución de conflictos en general y la mediación en particular.

Si bien desde hace años es una realidad en nuestro entorno la mediación en áreas como la familiar y la laboral, en el ámbito civil y mercantil podemos decir que la mediación es una gran desconocida. Desconocimiento que lleva aparejado en ocasiones el rechazo.

Hay que trasladar a la sociedad en general y a los operadores jurídicos en particular, que la mediación es la fórmula ideal de resolución de conflictos, ya que evita dejar en manos de una tercera persona la decisión última sobre el conflicto y las partes afectadas mantienen en todo momento el control de la situación, exploran y conocen sus respectivos intereses y, en su caso, pueden alcanzar un acuerdo consensuado interesante para ambas partes. Y, sobre todo, al tratarse de un sistema de resolución de conflictos menos antagonista y enconado, existen mayores posibilidades de poder preservar, e incluso mejorar o incrementar, las relaciones a futuro entre las partes.

¿Qué opinión le merece que este RD habilite en una de sus disposiciones a las Cámaras de Comercio para que sean agentes útiles en la mediación empresarial o mercantil?

Las Cámaras de Comercio han jugado sin duda un papel muy significativo en el desarrollo de los métodos alternativos de resolución de conflictos y, más en concreto, en el desarrollo del arbitraje en nuestro país. Teniendo en cuenta su contacto directo con las empresas, pueden hacer mucho por la efectiva generalización de la mediación mercantil.

El Real Decreto y el Proyecto de Ley establecen que las instituciones de mediación no podrán prestar directamente el servicio de mediación, definiendo su papel como facilitadoras y administradoras de la mediación, incluida la designación de mediadores.

Es evidente que las Cámaras de Comercio tienen una aportación valiosísima que realizar al desarrollo de la mediación civil y mercantil.

¿Dónde está la clave para que dos empresas acepten a solventar sus problemas a través de la mediación mercantil?

Que entiendan y visualicen los beneficios que realmente puede aportarles la mediación.

Que valoren que una mediación puede ahorrarles tiempo y dinero en la resolución de sus controversias. Y además, al tratarse de un sistema que lejos de exacerbar las diferencias y posiciones encontradas, intenta explorar soluciones que convengan a ambas partes, puede contribuir a mantener e incluso incrementar las posibilidades de colaboración futuras.

En este sentido no cabe duda de que asesores y abogados, que son quienes aconsejan más directamente a las empresas sobre la mejor manera de defender sus intereses en un conflicto, juegan un papel fundamental.

Sería deseable la inclusión generalizada de la cláusula de mediación en los contratos y acuerdos firmados entre las empresas y agentes económicos. Lo que, por otra parte, resulta perfectamente compatible con la inclusión de otros sistemas de resolución de conflictos para el supuesto de que no llegara a alcanzarse un acuerdo en la mediación. Siempre sobre la base de la confidencialidad que acompaña al proceso de mediación.

En mi experiencia, cuando las empresas tienen la oportunidad de participar en un procedimiento de mediación valoran muy positivamente la oportunidad de debatir sobre el conflicto con la otra parte, la posibilidad de explorar soluciones, y casi siempre, aun cuando no se haya alcanzado acuerdo, llegan a la conclusión de que antes de involucrarse en la mediación no habían aprovechado suficientemente la fase de mutuo conocimiento de la información e intereses de la otra parte, ni dedicado un tiempo adecuado a la búsqueda de acuerdos y soluciones y que merecía la pena hacerlo.

Debe extenderse el convencimiento de que el tiempo dedicado a un proceso de mediación nunca es tiempo perdido y, muy al contrario, puede ser un tiempo muy rentable y eficaz.



¿Qué es lo más complicado en cualquier proceso de mediación empresarial?

Es muy importante la fase informativa en la que el mediador/ la mediadora transmiten a las partes en que consiste el proceso de mediación, que puede esperarse de él , sus características de voluntariedad y confidencialidad, la función de quien media y la actitud que debe mantener; en resumen las reglas de juego que deben seguir todos los intervinientes.

De esta fase depende que realmente las partes decidan comenzar el proceso de mediación y tengan una actitud convencida y abierta en su desarrollo.

Iniciado el proceso, la buena marcha de la mediación dependerá en gran parte del talante, habilidad y saber hacer del mediador, pero, sobre todo, también de que las partes mantengan su voluntad genuina de explorar el acuerdo.

Resulta también crucial, para no incurrir en un desgaste innecesario, e incluso, en costes innecesarios, detectar en el momento oportuno cuándo el proceso de mediación ya no da más de sí y, por tanto, debe darse por finalizado por que no es esperable poder llegar por ahora a un acuerdo.

En el supuesto de que la mediación culmine con acuerdo entre las partes, resulta también crítico plasmar adecuadamente por escrito el alcance de dicho acuerdo con vistas a su posterior ejecución.

¿Cómo se introduce la mediación en un despacho de abogados, entiendo que no será fácil y que supondrá un cambio cultural importante?

Así es, los abogados tendemos a pensar que dado nuestro frecuente papel de negociadores la mediación no nos enseña ni ofrece nada nuevo, y nada más lejos de la realidad.

Por muy buenos negociadores que seamos, la dinámica que se crea en una mediación es diferente ya que la participación de la persona mediadora - ajena a las partes y neutral - permite explorar posibilidades que no necesariamente surgen en la mera negociación, en la que cada parte - y sobre todo sus abogados y asesores - tienden a centrarse sólo en defender de forma numantina las propias posiciones y argumentos.

Es evidente que la existencia de una tercera persona mediadora, independiente e imparcial resulta de gran ayuda y hace que la aproximación al problema sea diferente. El mediador puede tener iniciativas que los abogados que defienden intereses de parte se verían más limitados para tomar.

Tampoco es ajena a la desafección que una parte de la abogacía siente hacia la mediación, la excesiva dependencia que puede llegar a existir de los procesos judiciales. Nos hemos acostumbrado a un ejercicio de la abogacía excesivamente judicializado y basado principal, y casi únicamente, en ventilar los asuntos en los tribunales.

Los abogados y abogadas debemos hacer un esfuerzo por cambiar el "chip" y convencernos de que podemos jugar un papel fundamental en el procedimiento de mediación. Debemos acostumbrarnos a explorar otras alternativas antes de acudir directamente a los tribunales de justicia; acostumbrarnos a considerar con cierta habitualidad la mediación como método de solución de conflictos.

Lo que pasa, sin duda, por incluir con frecuencia la mediación en los contratos y acuerdos de nuestros clientes, y por valorar y, en consecuencia, saber poner en valor nuestra participación y colaboración en dichos procesos de mediación.

Por otra parte, un crecimiento de la mediación se traducirá obviamente en nuevas perspectivas profesionales para abogadas y abogados no solo como asesores de parte sino también como mediadores.

¿Qué nos puede decir del experimento piloto en Bilbao que quiere impulsar la mediación mercantil?

La experiencia de *mediación intrajudicial* está siendo sin duda positiva e interesante para los operadores jurídicos y partes afectadas.

El Juez de lo mercantil, en aquellos casos en que considera se dan las circunstancias adecuadas para intentar una mediación, remite a las partes a una sesión informativa con el mediador/ra seleccionado al efecto de entre el grupo de especialistas en mediación de la Cámara de Comercio de Bilbao. Tras dicha primera reunión informativa sobre las características de la mediación las partes deciden voluntariamente si inician o no el proceso de mediación.

Como mediadora partícipe en esta prueba piloto, he observado que las partes en conflicto valoran muy positivamente la ocasión que el proceso de mediación les ofrece de hablar con amplitud de su problema (de su litigio) en un entorno más distendido, teniendo oportunidad de conocer planteamientos de la parte

contraria que antes desconocían y teniendo la posibilidad de explorar soluciones y acuerdos imposibles de alcanzar si su relación se centra únicamente en defender de forma controversial su posición y argumentos jurídicos en el juicio.

Sobre todo, resulta muy gratificante como mediadora cuando las partes enfrentadas en el litigio descubren con tu ayuda un espacio de posible acuerdo y acercamiento de posiciones en interés mutuo.

¿Cuál debe ser el perfil de los mediadores en estos litigios y el de los abogados de cara a que esa mediación tenga éxito?

Las y los mediadores deben formarse específicamente para desarrollar esta función y tener un adiestramiento en técnicas concretas y distintas a la que se manejan en otros sistemas de resolución de conflictos.

Pero, sobre todo, deben mantener un escrupuloso respeto al concepto de independencia y neutralidad entre las partes y tener clara su función de meros facilitadores. La persona mediadora, no solo no juzga ni decide (contrariamente al arbitraje), sino que tiene que tener el máximo cuidado de no plantear soluciones. Las soluciones tienen que surgir siempre de las propias partes interesadas.

En cuanto a los abogados que asesoran a cada parte en el proceso de mediación, tienen asimismo que estar familiarizados con la mediación, conocer sus características diferenciales respecto a otras formulas de resolución de conflictos. Su participación en el proceso es de gran ayuda para la parte y puede y debe coadyuvar a que el proceso transcurra por los cauces adecuados, pero deben tener claro que su función en la mediación no es la representación de la parte ni su sustitución, sino el asesoramiento y acompañamiento a la misma.

Por último ¿Qué escenario contempla para la mediación empresarial dentro de cinco años?

Espero que la mediación empresarial crezca rápida y exponencialmente. Son muchos los motivos que hacen aconsejable y necesario que la cultura de la mediación se instale en nuestro entorno jurídico económico.

Por otra parte, si se lleva a cabo la divulgación adecuada, no hay motivos para que la mediación no alcance los mismos niveles de implantación que tiene en otros países y sociedades en los que se apostó hace tiempo de forma decidida por la mediación en la esfera empresarial.