



Redes empresariales y mediación

Pablo Tortajada Chardi

*Abogado colegiado n.º 10472 ICAV
Sebastiá Abogados & Economistas*

Extracto

El presente artículo pretende abordar la problemática al aparecer cualquier conflicto en redes empresariales. Se presenta una serie de propuestas y recomendaciones con el fin de dar solución al posible conflicto que puede surgir en este tipo de redes, con una propuesta de planteamiento de una mediación exprés, pretensión de interesar la mediación obligatoria, no propuesta actualmente en nuestra legislación. Asimismo, analizaremos como propuestas previas a la aparición del conflicto en redes empresariales la utilización de las cláusulas med-arb, y una pretensión y enfoque de utilización de la mediación *online*, en aras todo ello de evitar la judicialización de cualquier conflicto que irrumpa y se presente.

Palabras clave: redes empresariales; conflicto; mediación; med-arb; prevención.

Fecha de entrada: 06-07-2018 / Fecha de aceptación: 03-08-2018

Cómo citar: Tortajada Chardi, P. (2019). Redes empresariales y mediación. *Revista CEFLegal*, 217, 5-18.



Business networks and mediation

Pablo Tortajada Chardi

Abstract

The present article tries to approach the problematic when appearing any conflict in enterprise networks. A series of proposals and recommendations are presented in order to solve the possible conflict that may arise in this type of networks, with a proposal for an express mediation, pretension to interest the mandatory mediation, not currently proposed in our legislation. Likewise, we will analyze the use of themed-arb clauses as a prerequisite to the emergence of the conflict in business networks, and a pretense and approach to the use of online mediation, in order to avoid the judicialization of any conflict that bursts and is present.

Keywords: business networks; conflict; mediation; med-arb; prevention.

Citation: Tortajada Chardi, P. (2019). Redes empresariales y mediación. *Revista CEFLegal*, 217, 5-18.





Sumario

1. Introducción
 2. Regulación jurídica mediación-arbitraje. Otros *alternative dispute resolution* (ADR)
 3. Conflicto en redes. Propuestas
 - 3.1. Objetivos de la mediación, ante la problemática de las redes
 - 3.2. Mediación exprés
 - 3.3. Mediación preceptiva
 - 3.4. Mediación-arbitraje
 - 3.5. Mediación *online*
 4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

En el ámbito de las redes empresariales resaltamos en un primer estadio los beneficios que surgen en las mismas, y las bondades de aprovechar las oportunidades derivadas de las nuevas realidades económicas. No obstante, se olvida la existencia, del todo cierta y previsible, de conflictos en las relaciones mercantiles, empresariales, que no debemos olvidar y debemos prevenir incluso al proceder a la contratación y al iniciar la relación jurídica con los distintos intervinientes y operadores. Debe inicialmente dotarse de mecanismos que impidan surgir el conflicto, pero también, en caso de que aparezca, deben proveerse y posteriormente aplicarse mecanismos que lo anulen, lo extingan, y que impidan además esa escalada de conflicto que nos puede llevar a la ruptura de relaciones comerciales y, por ende, extinción de nuestro plan estratégico o empresarial. Hay que recordar el progreso producido a nivel mundial donde nació un nuevo orden económico que se fundamenta en la libre competencia, generándose un amplio flujo de bienes y servicios que obliga a las empresas, cualquiera que sea su naturaleza, a definir estrategias que les permitan ganar espacios en los mercados y ser más competitivos¹. El presente trabajo tiene como objetivo, a través de un estudio comparativo, proponer una vía de solución tanto anterior/preventiva como posterior/curativa, ante el conflicto en las redes empresariales entendidas como grupo de unidades productivas que tienen objetivos comunes y desarrollan tareas (pedidos, capacitación, compra de maquinaria) de manera conjunta y donde cada una cumple una función específica, pero buscando el beneficio colectivo, como por ejemplo la conquista de mercados a los que no pueden acceder de manera individual o la compra de maquinaria y equipo para modernización, entre otros². En resumen, y en objetivo común, crear modelos asociativos que generen ventajas competitivas para mantenerse y crecer en el mercado.

Una de las ventajas más importantes de la propuesta que entendemos debiera ser preceptiva, en cuanto a la utilización de la mediación como sistema de solución de conflictos,

¹ Cerdán Ripoll, C. L. (2003). *Redes Empresariales. Experiencia en la Región Andina*. Minka (Perú). Pallares Villegas, Z. (2004). *Asociatividad Empresarial. Estrategia para la Competitividad*. (2.ª ed.). Nueva Empresa. (Colombia). Documento de Internet: Proyecto: Gate-Itacab. Redes Temáticas. Dini; Marco. Redes empresariales mejoran si sus miembros están cerca.

² <<https://www.uv.es/motiva2/Ponencias%20Motiva2009/docs/106.pdf>>

es la ganancia de competitividad; se protege la confidencialidad sin que llegue a trascender el conflicto, por ejemplo, de liquidez o que un proveedor le reclame, lo que podría generar que otro proveedor dejase de suministrarle si la información trasciende. La confidencialidad no se encuentra en otros procesos en los que las resoluciones judiciales son públicas.

Pues bien, en el ámbito de las redes empresariales, resulta una herramienta, o, haciendo referencia directa a la Ley de Mediación, artículo 1, «un 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» de inmensa importancia y de un gran desarrollo y eficacia, que no debe obviarse, e incluso debiera propiciarse su carácter preceptivo, tal y como se puede establecer y se establece en otros órdenes, como el social, donde se exige esa conciliación previa a la vía judicial, desatascando el mermando sistema judicial, largo, tedioso y costoso, adjetivos contrarios a una gestión empresarial, y colaboración empresarial estable, tanto contractual –cadenas de franquicias, redes de concesionarios, redes de licenciarios– como organizativa –*clusters*, consorcios, AIE, UTE, *joint ventures* que se remarca y estudia en este foro–.

La norma europea de referencia establece un marco normativo común a todos los Estados miembros en el que se puede tomar partido por la mediación como método de solución de conflictos, en el ámbito civil y mercantil, potenciando con ello el funcionamiento del mercado interior. Y la misma norma permite, dentro del carácter voluntario que debe presidir la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que la legislación nacional haga obligatorio el uso de la mediación o someta el mismo a incentivos o sanciones, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso a la Justicia. Para su impulso, el anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles exigía obligatoriamente y como presupuesto de procedibilidad en determinados casos el inicio de la mediación, en los que se establecía como requisito necesario y previo para acudir a los tribunales o a otro procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos, tal y como contempla la legislación italiana en el Decreto Legislativo número 28/2010, de 4 de marzo, en su nueva redacción otorgada por la Ley de agosto de 2013, núm. 98, de conversión del Decreto Ley de 21 de junio de 2013, número 69 c.d. «decreto del fare». Así lo hacía en el ámbito de las reclamaciones de cantidad y para ello modificaba las leyes procesales pertinentes, no obstante, finalmente, tal y como veremos, la mediación en la legislación española finalmente aprobada resulta voluntaria y sometida al principio de libre disposición de las partes (Canle, 2014). Es de resaltar que tal y como se establece en el Libro Blanco de Cataluña³, la mayoría de las empresas están satisfechas con la utilización de la mediación y el arbitraje y, especialmente, con la mediación, ya que permite que sean las propias partes las que lleguen a una solución sobre su conflicto.

³ <http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/lilibres_fora_colleccio/libro_blanco_mediacion.pdf>

2. Regulación jurídica mediación-arbitraje. Otros *alternative dispute resolution* (ADR)

En 1986 se presenta la Recomendación R (86)⁴ del Consejo de Ministros a los Estados miembros, la cual aborda las medidas tendentes a prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva de los tribunales, si bien, no siendo vinculante la misma, se invita a alcanzar una serie de objetivos, promoviendo, entre otros, la solución amistosa de conflictos.

El 21 de enero de 1998, se aprueba la Recomendación R (98) del Consejo de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar, instando a los Estados a apostar por la mediación en las controversias que pudieran surgir (Soletto Muñoz, 2007) entre los miembros de la familia (Ortuño Muñoz, 2010).

Se produce, los días 15 y 16 de octubre de 1999, una reunión del Consejo Europeo, en Tampere, en una sesión especial donde se buscaba como objetivo «hacer de la Unión Europea un espacio de libertad, seguridad y justicia». Entre otras, el Consejo recomendaba a los Estados instaurar procedimientos extrajudiciales alternativos y, para ello, era necesario confeccionar una legislación, y así poder implantar métodos alternativos de resolución de conflictos o *alternative dispute resolution* (ADR) (Álvarez Torres, Gil Vallejo y Morcillo Jiménez, 2013).

El 19 de abril de 2002, se presenta por la Comisión de la Unión Europea, a invitación del Consejo de Ministros de Justicia, un Libro Verde⁵ sobre modalidades alternativas de solución de conflictos, distintas al arbitraje, que tuviesen relevancia en el ámbito del derecho civil y mercantil.

La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, se limitó a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles⁶.

La misma se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea, y supone un hito en el desarrollo de la mediación en toda Europa, dada la obligación de los Estados de llevar a cabo la trasposición de la misma al derecho interno con anterioridad al 21 de mayo de 2011. La

⁴ Recomendación n.º. R (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros respecto de las medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales. Recomendación n.º (98) 1 del Consejo de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar.

⁵ Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de la Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 19.04.2002.COM (2002) 196 final.

⁶ Esplugues Mota, C. (2013). El régimen jurídico de la mediación civil y mercantil en conflictos transfronterizos en España tras la Ley 5/12, de 6 de julio. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 136, 165-199. Referenciado en Gisbert Pomata, M. y Díez Riaza, S. (2014). *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.

directiva es taxativa a la hora de considerar que la mediación no puede presentarse como una justicia de segunda clase, en el sentido de que la eficacia de los acuerdos alcanzados en su seno quede dependiente únicamente de la voluntad de las partes, y ello por muy elevado que sea el nivel de cumplimiento voluntario de los acuerdos concluidos en el marco de una mediación. El informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la directiva meritada⁷ establece que el objetivo de la misma es «facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de litigios y fomentar su resolución amistosa mediante la promoción del recurso a la mediación y la garantía de una relación razonable entre la mediación y el proceso judicial».

A partir de la referida directiva, debemos de dar el salto a la normativa nacional, legislación española en materia de mediación civil y mercantil.

Fue la aprobación y publicación en el BOE de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012. Recordando, en primer lugar, la entrada un tanto precipitada de la ley dada la urgencia de trasponer la directiva comunitaria 2008/52/CE y la necesidad de descongestionar y reducir la litigiosidad ante los juzgados y tribunales, debido al colapso de algunos de ellos con la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, al cual sucedió la Ley 5/2012, de 6 de julio, y que es el texto actualmente vigente.

Esta ley cumple con su principal finalidad, que no es otra que la incorporación a nuestro Derecho de la Directiva 2008/52/CE, sin embargo su regulación ha ido más allá con la incorporación del mandato de la ya citada Ley 15/2005. No obstante, la Ley 5/2012 no pretende regular la mediación en todos sus aspectos, sino que se limita a toda la mediación que tenga lugar en España en el ámbito civil y mercantil y que pretenda tener un efecto jurídico vinculante.

La exposición de motivos II y III relaciona los tres ejes de la mediación. En primer lugar, habla de la «desjudicialización de determinados asuntos», es decir, uno de los objetivos de la mediación es reducir la gran carga de asuntos que soportan los tribunales, pues hay determinados conflictos que podrían solucionarse por parte de los particulares sin necesidad de acudir a la vía judicial, y cuya solución sería más aceptada al adaptarse mejor a sus intereses y necesidades.

En cuanto al segundo eje, la norma habla de «deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo», es decir, en beneficio de la autonomía de la voluntad, pues lo que pretende es favorecer la decisión de las partes de acudir a la mediación para la resolución de aquellos conflictos que afecten a derechos disponibles por las mismas.

⁷ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Bruselas, 26.8.2016; COM (2016) 542 final.

Por último, como tercer eje de la mediación, se menciona la «desjuridificación» que hace referencia a la regulación del acuerdo de mediación, y que consiste en no determinar necesariamente el contenido del acuerdo restaurativo, dándole flexibilidad al contenido de los acuerdos resultantes de los procesos de mediación.

La presente ley está estructurada en cinco títulos, denominados bajo las siguientes rúbricas: «Disposiciones generales», «Principios informadores de la mediación», «Estatuto del mediador», «Procedimiento de mediación» y «Ejecución de acuerdos». Tras los 27 artículos repartidos entre los distintos títulos, se contienen 4 disposiciones adicionales, 1 derogatoria y 10 disposiciones finales, las cuales contienen una serie de modificaciones con el fin de articular una correcta interrelación de la mediación con los procedimientos judiciales.

En cuanto al sistema arbitral, la primera regulación de arbitraje se produce con la Ley de 22 de diciembre de 1953, posteriormente en 1981 se promulga el Real Decreto 1094/1981, de 22 de mayo, el cual habilita al Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación para realizar arbitraje en derecho y equidad a través de un servicio de arbitraje comercial internacional. El principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), recomendada por la Asamblea General en Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985. Finalmente se promulgó la Ley de Arbitraje, La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, reformada mediante la Ley 11/2011, resolviendo las deficiencias de la anterior Ley de 1988 y armonizando el régimen jurídico del arbitraje, favoreciendo de esta forma la difusión de su práctica y dotando a los agentes económicos de una mayor certidumbre sobre el contenido del régimen jurídico del arbitraje en España, llevándose a cabo posteriormente modificaciones introducidas por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. Conflicto en redes. Propuestas

3.1. Objetivos de la mediación, ante la problemática de las redes

El estudio de las redes empresariales permite aislar un conjunto de problemas típicos que se presentan en ellas, tanto de carácter previo a la integración del miembro en la red, como durante el periodo de permanencia en su seno o tras la salida de la misma (constitución, gestión y disolución de la red). Entre los primeros encontramos los derivados del deber de información precontractual, las inversiones iniciales, el *stock* de funcionamiento o la ausencia o insuficiencia de formación inicial –propios del acceso a la red–, los de la ausencia de formación continuada y asistencia técnica, los derivados de la relación de suministro, los propios del mantenimiento de la imagen de marca o del cumplimiento de objetivos, el de las actividades competitivas o incompatibles, la distribución de los beneficios generados por la actividad, la modificación de las condiciones económicas, el control por

parte del cabeza de red o la exclusividad propios del tiempo de integración en la red o los de la resolución unilateral, renovación del contrato, indemnización por clientela, indemnización por inversiones, persistencia en la explotación del negocio tras el fin del contrato o recompra de *stocks* propios de la salida de la red (Ruiz Peris, 2009).

Y ante esta definición y conceptualización debemos abordar los referidos problemas, con una herramienta facilitadora, y ágil al fin propuesto, entendiendo que debieran de adelantarse las partes y planificar su relación estableciendo cláusulas contractuales, que más adelante propondremos, con el fin de solucionar los conflictos que puedan surgir, pero como hecho diferenciador a cualquier sistema, y objetivo de la mediación, facilitador de una solución consensuada, una solución en la que todas las partes ganan, y la relación vuelve a ser fluida, al ser la solución buscada y encontrada por las partes.

Distinto podría ser el caso del derecho de la competencia desleal, donde la regla general será *a priori* la de la perfecta posibilidad de sometimiento a mediación de los conflictos surgidos por los supuestos de contravención de estas normas de mercado (Gimeno Ribes, 2008).

Por tanto, partimos de la definición de una red empresarial como un conjunto de empresas que se plantean la colaboración de una manera ambiciosa. Las redes con estas características se crean con el objetivo de vender más, producir mejor y gestionar el funcionamiento conjunto de lo anterior. Y ello referido a una parte de los negocios en los que actualmente participan las empresas miembros, como a los nuevas proposiciones de negocio que una buena red debe ser capaz de generar⁸. Ello estará cojo si no facilitamos un sistema rápido de solución de conflictos que puedan aparecer en las mismas, sistema que debe partir desde una perspectiva preventiva y una posterior curativa. Hay que adelantarse y prevenir el conflicto como modelo adecuado, y este es el objetivo principal de la mediación como método de resolución de conflictos, como método flexible de gestión y resolución extrajudicial de conflictos de redes, donde se acude de forma voluntaria, si bien, establecida voluntariamente en el acuerdo/contrato primigenio⁹, pretendiendo alcanzar una solución satisfactoria a las partes, protegiendo la confidencialidad y las relaciones empresariales, hecho diferenciador de otros modos y formas de resolución de conflictos, donde la publicidad de la disputa puede arruinar la reputación y la relación empresarial y reputacional de los actores. El objetivo de la mediación es evitar un coste económico a las partes que verán, incluso actualmente con tasas, aumentado el coste del conflicto, y arrastrado el mismo en el tiempo. Huelga comentar y por todos es conocido, las dilaciones que se producen en el campo judicial, el coste económico y temporal del procedimiento judicial, donde habitualmente la solución es costosa y tardía.

⁸ Pérez, V. y Fernández, EOI, «Proyectos de negocio».

⁹ Artículo 1.255 del CC: «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público».

3.2. Mediación exprés

Una propuesta en el ámbito de las redes empresariales, y ante la complejidad y sensibilidad que se produce y con el fin de someter a mediación el conflicto, sería la mediación exprés, siendo importante hacer una distinción muy básica entre posiciones e intereses. Las posiciones son aquello que las partes manifiestan de forma más evidente, mientras que los intereses son aquellos elementos que las partes necesitan para satisfacer sus necesidades. Las redes empresariales precisan en alguna ocasión una forma o medio rápido de resolver el conflicto, la mediación se limita a una única sesión, que tiene una duración de entre 30 minutos y una hora y cuya temática no es excesivamente compleja. Es necesario seguir tres pautas básicas: diagnóstico de la situación, pronóstico del alcance del conflicto y tratamiento del acuerdo. El mediador deberá ser más creativo y ayudar a cambiar la posición de las partes, manteniendo el equilibrio entre ellas, y obviamente su independencia.

3.3. Mediación preceptiva

Es de sumo interés que se fomente y se potencie la mediación como sistema de solución de conflictos, para lo cual debe establecerse su carácter imperativo, carácter preceptivo y previo a la vía judicial. La norma estatal supondrá o no un impulso a la mediación o una solución a la llamada «crisis de la justicia», adelantando ya que, probablemente, y pese a los esfuerzos realizados, en mi opinión el nuevo marco jurídico no conllevará la deseada desjudicialización de conflictos en España, al menos en materia civil. Y dicha afirmación no se hace como crítica a la mediación sino todo lo contrario, pues ningún bien se le hace a la misma si nos quedamos en meras alabanzas sobre las ventajas de la mediación, y sin embargo no somos capaces de abordar sin miedo las causas por las que la mediación corre el riesgo de seguir fracasando en España (Álvarez Torres, Gil Vallejo y Morcillo Jiménez, 2013).

Los beneficios de la mediación se proyectan no solo en la resolución del conflicto concreto, sino a una mejora de la comunicación entre las partes que, a su vez, puede conllevar una reducción de la litigiosidad entre las mismas. De esta manera, la mediación no solo se circunscribe a la posible resolución del conflicto concreto, sino que también puede redundar en una mejora de la relación material de las partes, lo que ayudará a la autogestión pacífica de los conflictos que puedan tener en el futuro, y en el campo de las redes empresariales es de suma importancia este mantenimiento de la confianza y colaboración.

Por ello es de suma utilidad el método, y debemos votar por su imposición, en aras de beneficiarse en relaciones que deben perdurar más allá del conflicto en sí, más allá de la supuesta confrontación que pueda surgir en un momento, de ahí la solicitud de una mediación preceptiva, reglamentada.

Debemos proponer en el ámbito de las redes empresariales, y teniendo en cuenta los modelos o escuelas de mediación diferenciadas: (a) modelo tradicional-lineal (modelo Har-

vard), el cual se encuentra centrado en el acuerdo, no pretende una modificación de las relaciones entre las partes, a diferencia del (b) modelo transformativo, pues no se centra en el logro del acuerdo y sí se centra en la transformación de las relaciones, y el tercer modelo (c), modelo circular-narrativo, donde tiene gran importancia la comunicación y orientado tanto al acuerdo como a la modificación de las relaciones entre las partes, y ello resulta del todo imprescindible en el modelo de redes empresariales.

En dicha búsqueda de fomentar la relación en redes empresariales es cuando aparece el conflicto, y atendiendo a los beneficios de la mediación, deben aplicarse ciertas disposiciones y mecanismos en aras de avenirse al uso de la mediación como método de resolución de conflictos, los conflictos que se producen en las empresas tienen tres tipos principales de coste para las organizaciones: en primer lugar, el coste del tiempo invertido, en segundo lugar el coste de oportunidad (es decir, la ganancia que pudiera haberse obtenido de no existir el conflicto) y tercer lugar el coste legal (que se produce cuando es necesario recurrir a la vía judicial para solucionar las diferencias), y en este último aspecto debe incidirse su huida, pues el coste legal va unido al temporal, ante la costosa y perpetua judicialización de los procedimientos.

Del mismo modo que en otros órdenes jurisdiccionales, como el laboral, es preceptiva la conciliación previa a la vía judicial, y del mismo modo que otros países adoptan esta mediación prejudicial, sería muy positivo que se adoptara en nuestra legislación la exigencia de la mediación con carácter previo a la vía judicial, y deber acreditarse su negativa, su intento sin acuerdo, y acompañarse a la demanda iniciadora en vía judicial ese intento de mediación, e incluso esa asistencia a la sesión informativa.

3.4. Mediación-arbitraje

Resaltamos este instituto como una conjunción de la aplicación de la mediación y el arbitraje, facilitando con ello un beneficio para los contratantes. Mientras que el mediador trata de conocer el fundamento del conflicto e impulsar el diálogo cooperativo entre las partes de cara a que sean estas las que lleguen a un acuerdo que ponga fin al mismo, el arbitraje –de carácter hetero-compositivo– concluye con un laudo emitido por el árbitro, poniendo fin a las disputas que han sido presentadas ante él (Saiz Garitaonandia, abril 2014).

No es frecuente encontrarnos con cláusulas med-arb en contratos mercantiles, pero sí es recomendable la inclusión de las mismas, en aras de ofrecer una solución cuando aparece la disputa, el conflicto, alejándonos de la realidad judicial, si bien debemos tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 11/2011, de reforma de la Ley de Arbitraje de 2003, donde se establece que el mediador no debe ser árbitro para conocer y resolver el conflicto planteado, salvo que las partes de común acuerdo así lo hubieran decidido (art. 17.4 Ley de Arbitraje). Deben velar y defenderse los requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad exigidos en la legislación arbitral y expresamente en el artículo 24.2 de la Ley de Arbitraje.

Las partes deben buscar un sistema de solución de conflictos rápido y eficaz, y acordarse el mismo por la red. En primer lugar establecer de forma obligatoria acudir al proceso de mediación cuando se requiera por las partes, y en segundo lugar, para el hipotético caso de que no se llegara a un acuerdo, establecer y someterse a arbitraje, designando persona o entidad distinta para cada sistema, con el fin de garantizar la independencia del mediador/árbitro, que no sea el mismo agente mediador y árbitro, la vulneración del principio de confidencialidad e imparcialidad, al ser conocedor de cierta información sensible de que pudiera haberse tenido conocimiento.

3.5. Mediación *online*

Resaltar el cambio que se está sufriendo y las transformaciones que se están produciendo, consecuencia de los avances tecnológicos, no debemos renunciar a ellos, y del mismo modo que podemos hacerlos servir con el fin de promover esa compenetración entre redes, podemos hacerlos servir para que se refuerce la misma, con un medio rápido y ágil, de solución de conflictos. La mediación *online* (utilicemos las TIC), las plataformas digitales para llevar a cabo un método de resolución de conflictos en redes empresariales donde todos ganen (Ganar + Ganar), provee un mecanismo eficiente para la solución de disputas nacionales o internacionales, sin que sea necesaria la intervención de las cortes o Administraciones de justicia. La tecnología ODR (*online dispute resolution*) permite a cualquier individuo elegir a su árbitro o mediador, esté donde esté, sin atender al coste de traerle físicamente a una sala convencional. ODR pone fin a cualquier limitación geográfica que pueda existir entre dos o más partes porque se permite que el proceso de arbitraje o mediación se desarrolle totalmente *online* (Tortajada Chardi, 2018).

Si ya de por sí la incorporación de las nuevas tecnologías al servicio de las redes empresariales supone un avance infinito, en concreto dicha incorporación aplicada a la mediación constituye un gran avance, por cuanto contribuye a dotar de flexibilidad al procedimiento y, al tiempo, a propiciar su accesibilidad, sin olvidar, por su importancia, la celeridad que la comunicación *online* puede aportar al transcurso del procedimiento de mediación (Castillejo Manzanares, 2013). Al mismo tiempo, y analógicamente a las redes empresariales, abaratamiento de los costes, siendo un cauce de resolución de controversias todavía más competitivo respecto a la alternativa judicial.

4. Conclusiones

Acometemos con el presente trabajo, tras un análisis y observación, el ofrecimiento de una visión y aportación cuando surgen conflictos en las redes empresariales, pudiendo extrapolar dicha solución a cualquier ámbito, si bien, es de mayor incidencia, por la interrelación en las mismas, detallados los objetivos de la mediación, tras una presentación de la

problemática de las redes empresariales (Ruiz Peris, 2009) y tras el estudio y comparación con otros sistemas de resolución de conflictos, vemos la mediación como ejemplo de medio de resolución donde las partes van a ganar, y la relación va a salir reforzada.

En el ámbito de las redes empresariales al tener esa vinculación e interdependencia, cabe fortalecer dicho vínculo en aras de la consecución del bien común. Se presentan varias propuestas en el presente trabajo como la exigencia de la mediación, preceptiva y previa a la vía judicial, una mediación exprés en supuestos que, dada la urgencia y necesidad, y el poco impacto económico del conflicto a tratar, se pueda concentrar las sesiones y por ende solución y acuerdo. Cláusulas med-arb, método válido y útil para afrontar la resolución de determinadas disputas, sobre todo si las partes son conscientes de las ventajas e inconvenientes del mismo y el tercero desarrolla sus funciones con la suficiente pericia y sin confundir las atribuciones que asume como mediador y como árbitro, si bien sería preferente que recayera la asunción de mediador y árbitro en persona distinta en aras de evitar el correcto desarrollo de ambos modelos. Asimismo, el análisis de los conflictos que pueden surgir nos lleva a la propuesta de utilización de medios electrónicos. No tiene mucho sentido ser los avances tecnológicos una herramienta fundamental de las redes empresariales y no facilitar y promover su uso al surgir el conflicto. Es claro que la presencia física hace de facilitador del conflicto, pero la dinámica actual, falta de tiempo, coste de desplazamientos y coste de la mediación, debe atraer esta vía *online* de solución de conflicto. Son algunas de las propuestas que hemos querido aportar con el fin de fortalecer a las partes, y la mediación, evitando y centrándonos en la negociación del acuerdo, y por ende en la viabilidad y pervivencia de la red empresarial.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Torres, M., Gil Vallejo, B. y Morcillo Jiménez, J. J. (2013). *Mediación civil y Mercantil*. Madrid: Dykinson.
- Barona Vilar, S. (2013). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Casanovas, P., Magre, J. y Lauroba, M. E. (Dir.). (2011). *Libro blanco de la mediación en Cataluña*. Generalitat de Cataluña.
- Castillejo Manzanares, R. (2013). *Comentarios a la Ley 5/12, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gimeno Ribes, M. (2015). Mediación en el ámbito del derecho de la competencia. En C. Boldó Roda, *La mediación en asuntos mercantiles* (cap. VII). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gisbert Pomata, M. y Díez Riaza, S. (2014). El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Iglesias Canle, I. (2014). *La mediación en las controversias civiles y mercantiles. Guía práctica de la mediación civil y mercantil en España y en Italia*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Navas Glembotzky, J. R. (2014). El *enforcement* del acuerdo de mediación civil y mercantil en el ámbito internacional: Análisis, estudio comparado y recomendaciones. *Indret. Revista para el análisis del derecho*. Barcelona.
- López Simo, F. y Garau Sobrino, F. (Coord.). (2014). *Mediación en Materia Civil y Mercantil. Análisis de la normativa de la UE y española (Directiva 2008/52/CE, Ley 5/2012 y RD 980/2013)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ortuño Muñoz, P. (2010). El desarrollo de la mediación en España. *Revista Horizontes: publicación del centro de mediación y conciliación del poder judicial del Estado de Veracruz*, 4.
- Palao Moreno, G. (27 de abril de 2012). Autonomía de la voluntad y mediación en conflictos transfronterizos en el Real Decreto-Ley 5/2012. *Diario La Ley*, p. 12.
- Ruiz Peris, J. L. (Dir.). (2009). Del Contrato bilateral a la relación de red. En J. L. Ruiz Peris (Dir.), *Hacia un derecho para las redes empresariales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ruiz Peris, J. L. (2012). *Nuevas perspectivas del derecho de redes empresariales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ruiz Peris, J. I. (2017). *Claves del derecho de redes empresariales*. Universitat de València.
- Soletto Muñoz, H. (2007). La Mediación en la Unión Europea. En *Mediación y solución de conflictos*. Tecnos.
- Saiz Garitaonandia, A. (Abril 2014). El medarb y otras fórmulas híbridas de resolución de conflictos. *Revista Jurídica Arbitraje, Mediación y Otros Sistemas de Resolución Extrajudicial de Conflictos*.
- Tortajada Chardi, P. (2018). La mediación y las nuevas formas de comunicación online. *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 66. Tirant lo Blanch.