

# Mediación e ingeniería

El conflicto es inherente a la convivencia entre seres humanos. Es consecuencia del desacuerdo propio entre personas que son diferentes, que tienen intereses distintos, que tienen puntos de vista dispares. Su génesis es la de la vida en comunidad y puede decirse que en cierto aspecto es el germen de la evolución social. Existen fragmentos filosóficos presocráticos, como los de Heráclito y Aristóteles, en los que se puede traducir que el “conflicto es el promotor del cambio y a su vez es consecuencia de este...”. La participación de un tercero que promueve el acuerdo autodeterminado entre las partes en desavenencia nos puede llevar a los orígenes mismos del conflicto en la interacción social.

## La cultura de la mediación

En el Nuevo Testamento se puede leer que Pablo dirigió a los Corintios pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en un tribunal, “sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas”. Durante siglos, las distintas Iglesias o templos han desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus miembros. Con frecuencia el párroco, sacerdote, ministro, rabí local, etc. era invitado para resolver el conflicto entre dos partes.

En China, desde la Antigüedad, este fue un recurso básico en la resolución de los desacuerdos. En la actualidad, en esta república existen los Comités Populares de Conciliación. Igualmente, en Japón la resolución de conflictos mediante la intervención de un tercero tiene viejas raíces en sus costumbres y leyes, pues en sus pueblos se esperaba que un líder ayudara a resolver las disputas. Ya antes de la Segunda Guerra Mundial, en los tribunales japoneses, se dispuso legalmente la conciliación para la solución de desavenencias personales.

En muchas otras culturas y lugares, tal como parece ser en la africana, los círculos familiares han proporcionado recursos para dirimir controversias entre sus miembros, y eran los jefes de familia quienes ofrecían su experiencia y sabiduría para ayudar a las partes a coincidir en pacificadores acuerdos.

Prácticas similares se encuentran en otros lugares del planeta habitados por el ser humano, aunque por cuestión de autoridad, modernidad y conveniencia de ciertas clases, el uso del proceso judicial se fue generalizando como medio de resolución de casi todas las desavenencias suficientemente problemáticas. Fue en Estados Unidos donde la insatis-

facción que producía la aplicación de forma exclusiva y excluyente de los mecanismos jurisdiccionales originó a comienzos de la década de 1970 la aparición, clasificación e institucionalización de otras formas alternativas de tratar con los conflictos. Son las ADR (Alternative Dispute Resolutions: negociación, conciliación, arbitraje y mediación) sobre las que se empezó a trabajar de forma científica propiciando los comienzos de la mediación tal como está reconocida actualmente, y que proporciona destacadas y relevantes diferencias con el resto de los métodos. Entre los primeros estudiosos e investigadores que comenzaron a tratar la mediación de una forma más procedimentada, se encuentran: los antropólogos culturales Laura Nader en 1969 y P. H. Gulliver en 1979, así como el profesor de derecho Richard Abel en 1973. Esto nos da una idea de lo relativamente moderno que es el concepto de mediación científica. Hoy, la mediación es un procedimiento metodizado e institucionalizado, que parte de la necesidad de resolver las disputas en distintos ámbitos del que hacer humano e instrumenta técnicas para promover los acuerdos correspondientes.

En Europa, es el Reino Unido, el país de la Unión Europea que por su afinidad cultural y jurídica con los Estados Unidos, el que ha acogido con más intensidad las técnicas de ADR. En países como la República Federal Alemana, que no se caracteriza especialmente por la cultura negociadora, característica de los sistemas del *common law*, la utilización de la mediación se ha incrementado sobremanera en los últimos años, como un mecanismo de lo que se denomina *Alternative in der Ziviljustiz*. En el año 1995 entra en vigor en Francia la Ley de Mediación Procesal, que modifica el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil e introduce explícitamente la mediación.

En 1999 las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere invitaban al Consejo y a la Comisión Europea a elaborar una nueva legislación para instaurar los denominados ADR o métodos alternativos de resolución de litigios. Fruto de estas previsiones se estuvo trabajando, partiendo de la premisa de intentar establecer procedimientos que puedan resolver controversias sin necesidad de acudir al proceso judicial, pero sin merma del derecho de acceso a la justicia, bajo el principio de preservar la voluntariedad de las partes. Consecuencia del mencionado trabajo, la Comisión Europea presentó en 2002, el *libro verde* en el que se hacía un detenido

estudio de las legislaciones de los Estados miembros en la materia. El análisis de este libro verde da lugar a la aparición de un código de conducta en materia de mediación y a la propuesta de una directiva que cristaliza en 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.

## La mediación en España

En España, antes que la mediación, fue la conciliación que se impuso en la constitución de Cádiz de 1812, La Pepa, y se puede decir que fue obligatoria hasta 1984: No se podía iniciar un proceso judicial si antes no se había intentado la conciliación. Desde entonces, la conciliación es un acto voluntario. Art. 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1881: “Antes de promover un juicio, podrá intentarse la conciliación ante el secretario judicial...”.

Modernamente, en nuestro país se observa un cierto retraso en la asimilación de las técnicas de ADR, si bien últimamente se aprecia un movimiento en alza, en especial en el ámbito de la mediación familiar, habiéndose desarrollado diversas iniciativas, tanto en Cataluña como en otros lugares de España, pues aparecen legislaciones autonómicas, sobre todo en este campo.

Con la implantación de la LOE en España, se introduce en el sistema de enseñanza la asignatura Educación para la ciudadanía, en la que una parte de esta se dedica a la mediación escolar como método de aprendizaje mediador y de resolución de conflictos en la comunidad docente, y son los estudiantes los principales actores.

Es a partir de la aplicación de la mencionada Directiva Europea 2008/52/CE, cuando aparece en España, primero el RD Ley 5/2012 de 5 de marzo de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, que se convierte definitivamente en Ley 5/2012 de 6 de julio. A partir de esta se organiza la formación de mediadores y la procedimentación de dicha ley a través del Real Decreto 980/2013 que la desarrolla.

## Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles

La Ley 5/2012 introduce una ordenación general de la mediación, aplicable a los numerosos asuntos civiles y mercantiles y que reconduce el conflicto al interés mutuo y la solución más idónea para ellos y para



todos. Es ideal en un estadio de convivencia de hombres y mujeres libres con conciencia y cultura de mediación. Por ello es tan importante la mediación escolar en los centros de enseñanza.

Esta ley llega por la presión de los plazos de incorporación al derecho español de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008. También es una respuesta a la necesidad de construir un nuevo filtro a la enorme cantidad de asuntos que nuestra jurisdicción ordinaria soporta, que provoca un tremendo atasco en el sistema judicial.

A pesar del impulso que en los últimos años la mediación ha experimentado en España en el ámbito de las comunidades autónomas, es la mencionada directiva la que presiona para que se regule la mediación civil y mercantil. Esta ley viene a llenar un vacío existente en el orden jurisdiccional del Estado español con una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se debe deslindar con claridad.

Al contrario que en la Constitución de Cádiz de 1812, en este caso, la nueva ley en su exposición de motivos asume un modelo de mediación basado totalmente en la voluntariedad.

Esta ley se apoya en tres elementos principales:

1. La *desjudicialización* de determinados asuntos que pueden tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que la que podría derivarse de la previsión legal. Satisface a su vez el deseo de descargar de trabajo a los tribunales de justicia, de forma que el recurso a ellos para determinados asuntos se conciba como un "último remedio".

2. La *deslegalización* o pérdida del papel central de la ley, a través de un método de resolución de controversias que valore e incluya otras consideraciones que no sean las de índole necesariamente jurídica, en beneficio de un principio dispositivo que rige también

en las relaciones que son objeto del conflicto.

3. La *desjuridificación*, dado que la forma y el contenido del acuerdo logrado serán, en principio, fruto de la autonomía de las partes y no de la decisión de un tercero.

Para su aplicación, está referida a cuatro principios básicos, definidos en los artículos 6, 7, 8 y 9 del título II: La 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.

En cualquier caso, quedan excluidos del ámbito de esta ley la mediación penal, la mediación con la Administración pública, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo.

Para no dar ocasión a tentaciones dilatorias, el Art. 22 de la ley establece que si en 15 días no se firma el acta constitutiva del proceso mediatorio, se reanuda el cómputo de los plazos. También se reanuda cuando se firma el acuerdo de mediación o el acta final, o cuando la terminación del procedimiento se produce por cualesquiera de las causas establecidas.

Forjar una cultura de la mediación es una tarea compleja y solo visible en el largo plazo. Fomentar la mediación mediante la aprobación de una ley que le dota de seguridad jurídica en España ha sido un espaldarazo importante. El tiempo dirá si ha supuesto el respaldo definitivo y suficiente al impulso de la mediación en un país, como el nuestro, sin apenas tradición mediadora.

### El proceso de la mediación

En síntesis, la mediación es una técnica no adversarial de resolución alternativa de conflictos, que a través de un proceso no jurisdiccional, voluntario y confidencial, posibilita la comunicación entre las partes para que

puedan plasmar los intereses comunes en un acuerdo viable y estable que resulte satisfactorio para ambas. En este proceso, un tercero neutral (mediador) facilita la comunicación entre los participantes, para que de forma cooperativa, si son capaces, puedan llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. El acuerdo alcanzado ofrece una solución extrajudicial del conflicto, que es alternativa al proceso judicial, más económica y rápida para conflictos en asuntos civiles y mercantiles, que la obtenida mediante los procesos judiciales, que pueden hacerse farragosos, caros, inseguros y dañinos.

El proceso es voluntario y garantiza la imparcialidad, la neutralidad y la confidencialidad.

El legislador, al regular la mediación, ha tenido buen cuidado de proteger dicho trámite, de tal manera que sea posible su desarrollo conforme a los principios de "igualdad de las partes, equilibrio de sus posiciones y respeto de sus puntos de vista", proclamando la confidencialidad como un deber tal que todas las personas que hayan participado en el procedimiento estén relevados del deber de declarar en juicio o en arbitraje.

La mediación se articula en tres importantes ejes:

- Autonomía y voluntariedad de las partes.
- El agente mediador como facilitador del escenario físico y el entendimiento entre partes.
- La eficacia del acuerdo como máxima expresión de la autonomía de la voluntad de las partes.

El proceso de la mediación se desarrolla en varias fases, siguiendo procedimientos elaborados de forma científica, con una o más sesiones en cada fase, hasta concluir en la última sesión en que se define o no el acuerdo, que podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública.

La duración del proceso de mediación

### Comparación entre mediación y procedimiento jurídico

Mediación	Tribunales
Proceso y resultados controlados por las partes	Proceso y resultados controlados por un juez
Colaboración adversarial	Criterios diversos. Solo cuenta la ley
Se abordan temas diversos	Se abordan los temas que proceden
Costos bajos	Costos elevados
Confidencial	Público
No sienta precedente	Sienta precedente
Soluciones orientadas a los intereses	Soluciones orientadas a las posiciones
Escasos problemas de cumplimiento	Suele generar problemas de cumplimiento
Rápido	Larga duración
Proceso voluntario	Proceso obligatorio
Facilita la relación	Crea distancia
Protege la imagen	Perjudica la imagen
Origina empatía	Origina hostilidad

puede llegar a ser de varios meses, pero el mediador podrá dar por concluido el mismo aunque no se haya llegado a ninguna solución, cuando exista alguna causa previa o sobrevenida que haga incompatible el curso del procedimiento, o si aprecia una falta de interés colaborador entre las partes, etc.

Según los cálculos de los expertos, la mediación podría aligerar la presión sobre los tribunales hasta un 20% de los casos por resolver, que no tendrían que llegar a la sala de vistas. No obstante, conviene dejar claro que, aunque la mediación está resultando muy útil en una gran cantidad de campos o ámbitos, tampoco es la panacea. Hay situaciones conflictivas que no pueden ser mediables y que están ya definidas en la ley.

#### La figura del mediador

El mediador ni es árbitro ni juez, pues no tiene el poder de imponer un resultado a las partes en conflicto, no tiene poder para tomar decisiones y los participantes pueden o no llegar a un acuerdo. El mediador es una persona neutral que ejerce de tercera parte, quien utilizando técnicas de comunicación, favorece la fluidez de la misma entre los participantes y hace que dicha comunicación se desarrolle en un campo reflexivo, tranquilo y aceptable.

El Título III de la Ley 5/2012, define el estatuto del mediador: será persona natural que habrá de reunir requisitos de titulación, formación y efectividad; un profesional en posesión de título universitario, que haya recibido la formación y capacitación específica en mediación, y que deberá disponer de una cobertura de responsabilidad civil que proteja a las partes ante conductas negligentes.

La figura del mediador es un elemento esencial en el proceso mediador y se erige en este ámbito como un facilitador que está ahí pero no debe notarse, que dirige activamente

y que logra potenciar las habilidades de las partes para lograr expresar lo mejor de ellas y la solución de sus logros, sus expectativas, sus preferencias, etc. Es un tercero imparcial que debe velar por el equilibrio entre las partes sin inmiscuirse en la decisión final ni favorecer a ninguna de ellas. Debe de ser una persona responsable, profesional y, a ser posible, con un alto grado de conocimiento en la materia del conflicto.

Para el mediador está previsto un régimen de incompatibilidades que impide la posibilidad de tener interés directo o indirecto, manifiesto en la controversia objeto de la mediación. Hoy son varias y diferentes las profesiones de base que sustentan esta profesión con características transdisciplinarias.

#### Ventajas de la mediación sobre el proceso judicial

“Pleitos tengas y los ganas”, asevera una maldición que corrobora infinidad de situaciones. A título de ejemplo, el 4 de noviembre de 2013 publicaba el diario *El País* la siguiente noticia: “La familia Campos y la familia García, antaño unidos por una gran amistad, llevan 12 años de pleitos y un coste de más de 200.000 euros debido al conflicto generado por la venta de

una finca que hizo la familia Campos a la familia García. En este tiempo ha fallecido el vendedor, Juan García, y el pleito lo continúan los hijos”. En el ámbito empresarial, muchas de nuestras pymes entran en procesos judiciales que no pueden soportar por cuestiones económicas. Y la consecuencia es el cierre y la paralización de la actividad de la empresa por falta de medios.

Los tribunales ofrecen una vía contenciosa para encontrar una solución al problema, y esta solución es impuesta por un juez en forma de sentencia vinculante para las partes. En el caso de la mediación, tal como ya se ha dicho, son las partes las que, de forma voluntaria mediante el diálogo, llegan al mejor acuerdo, aunque este no es obligatorio, y siempre se puede retomar la vía del proceso judicial.

#### El ingeniero y la mediación

La actividad de mediación se despliega en múltiples ámbitos profesionales y sociales, requiriendo habilidades que en muchos casos dependen de la propia naturaleza del conflicto, y el mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes.

El mediador ha de tener, pues, una formación general que le permita desempeñar esa tarea y una formación específica en el ámbito del conflicto, pero sobre todo ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir.

Aunque la Ley 5/2012 se refiere a la mediación en asuntos civiles y mercantiles, y la superación del curso indicado faculta para el ejercicio de la mediación en todo el ámbito civil y mercantil, resulta incuestionable que los conocimientos de los profesionales de la ingeniería técnica industrial son excelentes en los temas industriales (instalaciones, construcciones industriales, servicios, etc.), especialidades contenidas en el ámbito de la citada ley y en cuyos conflictos, aunque no exigidos, dichos conocimientos indudablemente permiten optimizar el proceso de solución.

Es, por tanto, la mediación un nuevo campo de actividad que se abre para los ingenieros técnicos industriales, con una perspectiva de trabajo creciente, y que ya se está potenciando desde la Administración pública, en especial el Ministerio de Justicia, como alternativa para la resolución de conflictos.

Los colegios profesionales ya se están moviendo. Nuestro Cogiti hizo su presentación pública como institución mediadora el 20 de septiembre en Madrid.

**José Aniceto Villanueva Martínez**  
Vicesecretario del Colegio de Granada

**Nota: 1.** Constitución de Cádiz de 1986. La Pepa  
**Capítulo II.** De la administración de justicia en lo civil.

**Art. 282.** El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias deberá presentarse a él con este objeto.

**Art. 283.** El alcalde, con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oír al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención y tomará oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progreso, como se terminará, en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial.

**Art. 284.** Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito alguno.