

**DIPLOMA DE FORMACIÓN DE PERSONAS MEDIADORAS EN
CONTEXTOS EDUCATIVOS:
LA MEDIACIÓN EN LA ESCUELA Y EN LA RED
Curso 2014-2015 - 1ª edición**

María Isabel Viana Orta

**LA MEDIACIÓN:
ORÍGENES, ÁMBITOS DE APLICACIÓN Y CONCEPTO***

* En Viana Orta, M.I. (2011). *La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas*, pp. 23-49. Valencia: Universidad de Valencia.

ORÍGENES Y ÁMBITOS DE APLICACIÓN

La mediación como forma de resolver conflictos, en palabras de San Martín, es una *novedad antigua*¹. O como apunta Kolb, irónicamente, cuando alude a “la segunda profesión más vieja del mundo” al referirse a la tarea de los mediadores, en el sentido de que, en el mismo instante en que surgió el primer conflicto, aparecieron los primeros mediadores para aconsejar el uso de la razón por encima del uso de la fuerza². Parece, pues, que la mediación ha existido y se ha practicado, con éste u otro nombre, desde siempre y en todo lugar. Y no sólo se ha utilizado por grupos humanos sino que, curiosamente, hay investigaciones que declaran haber observado la existencia del uso de la mediación entre animales como es el caso de la investigación de De Waal, referente internacional en primatología, con los primates³. En su trabajo *Peacemaking among primates* dedicado a analizar cómo resuelven los conflictos algunos grupos de primates, ha documentado la existencia de procesos de mediación.

Como apunta Boqué⁴, en todas las tradiciones culturales existe la figura de la “persona-recurso” asociada con algún miembro de la comunidad, amante de la paz que, con sentido común, interviene en las situaciones de conflicto para rebajar tensiones y llegar a acuerdos. Perelló⁵ indica que “la mediación documentada más antigua que se conserva es de hace cuatro mil años en Mesopotamia, cuando un gobernador sumerio pudo evitar una guerra por el litigio de unos territorios”. Según Boqué, en la *Encyclopedia of Conflict Resolution*, Burgess y Burgess informan también del uso de la mediación en China, donde se remonta a más de dos mil años de antigüedad. También Grover⁶ atribuye los orígenes de la mediación a la antigua filosofía china y añade que los chinos y otros orientales “utilizan en la actualidad la mediación

¹ SAN MARTÍN, J.A. (2003): *La mediación escolar. Un camino para la gestión del conflicto escolar*. CCS, Madrid. p.98

² Kolb citada por BOQUÉ, M.C. (2003): *Cultura de mediación y cambio social*. Gedisa, Barcelona. p.19.

³ De Waal citado por REDORTA, J. (2007): *Entender el conflicto. La forma como herramienta*. Paidós Ibérica, Barcelona. p.197.

⁴ BOQUÉ, M.C. (2002): *Guía de mediación escolar. Programa comprensivo de actividades de 6 a 16 años*. Octaedro, Barcelona. p.22.

⁵ Perelló citada por BOQUÉ, M.C. (2003): op.cit. pp.15-16.

⁶ GROVER, K. (1996): Introducción a los Programas de Mediación Comunitaria: pasado, presente y futuro. En GROVER, K.; GROSCH, J. y OLCZAK, P. (Eds.): *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*. (pp. 51-65). Paidós Ibérica, Barcelona. p.54.

como un componente importante en su sistema de justicia, tal como Confucio sugirió hace cientos de años que debía hacerse”. A partir de aquí, puede seguirse la pista de la mediación a través de diferentes culturas y de diferentes religiones o tradiciones, como diversas corrientes filosóficas de China y de Japón, los primeros cristianos, la Iglesia Católica, los cuáqueros o los menonitas, entre los más citados. Incluso, en nuestro ámbito más cercano y en referencia a nuestro país, Torrego⁷ incluye, entre los precedentes de la mediación, el propio Tribunal de las Aguas de Valencia que, desde los tiempos de Jaime I (1239), es una de las instituciones populares más sólidas y antiguas de regulación de conflictos, además de la única de carácter consuetudinario, así como las cooperativas que se generan de forma espontánea y regular y que son maneras de gestionar los conflictos mediante el establecimiento de un proceso de toma de decisiones que a todos los miembros les parezca justo y eficaz. No obstante, los orígenes de la mediación, tal y como la entendemos actualmente, hay que buscarlos en otras direcciones.

Siguiendo a Holler y Jennings⁸, la historia de la mediación para resolver conflictos surge en los Estados Unidos y se refiere, más específicamente, a su uso en el movimiento obrero. Desde la Ley de Arbitraje de 1888, tanto obreros como jefes han recurrido de manera rutinaria a las terceras partes neutrales como método a través del cual pueden oírse y resolverse de forma razonable las quejas, tanto contractuales como disciplinarias.

Asimismo, y siguiendo a Calcaterra⁹, tanto en Europa como en Estados Unidos, se desarrolló a partir de los años 40 toda una actividad teórica que, al principio parecía dedicarse a la política global, a la toma de decisiones o al manejo de crisis, conocida en Europa como “polemología” (de ‘polemos’: confrontación enemistosa y ‘agon’: confrontación no enemistosa) y en EEUU como investigaciones sobre la guerra y la paz. En esta evolución se encuentran embrionariamente los medios alternativos, cuyo desarrollo teórico toma gran potencia y vigencia en la década de los 70.

⁷ TORREGO, J.C (coord.) (2003a): *Mediación de Conflictos en instituciones educativas. Manual para la formación de mediadores*. Narcea, Madrid. p.13.

⁸ Citados por GROVER, K. (1996): op.cit. p.54.

⁹ CALCATERRA, R.A. (2006): *Mediación estratégica*. Gedisa, Barcelona. p. 300.

Así, en Estados Unidos, según Harrington¹⁰, a finales de los años 60 y principios de los 70 tres movimientos, dos populares y uno gubernamental, proporcionaron los “ímpetus necesarios” para el nacimiento de la mediación. Se refiere a acontecimientos históricos como el Watergate y la guerra de Vietnam que provocaron en la población, especialmente entre los estudiantes, un deseo de mayor autogobierno y una menor tolerancia con la injusticia. El deseo de autogobierno junto con el movimiento de educación humanística que proponía dar plenos poderes a los estudiantes y los ciudadanos así como reivindicar la importancia de cada persona, dieron como resultado la exigencia de un sistema judicial en que los ciudadanos pudieran recibir una forma de justicia más expeditiva y autogenerada que la ofrecida por los tribunales. Mientras la opinión pública reclamaba reformas, los altos cargos gubernamentales y los presidentes del Tribunal Supremo promovían también un sistema judicial menos formal, menos engorroso. Así, los programas de mediación comunitaria más antiguos de los años 60 de Filadelfia y Columbus, Ohio, fueron desarrollados por fiscales y tribunales locales en respuesta a la necesidad de acelerar y mejorar el proceso de los casos criminales menores.

Ya en los años 90, y siguiendo a Martínez de Murguía¹¹, la mediación tiene una presencia muy importante en el sistema legal de los EEUU y muchos tribunales de justicia, tanto en el plano local como estatal, recurren ya cotidianamente a la mediación o al arbitraje como paso previo al juicio. La Ley de Reforma de la Justicia Civil, aprobada por el Congreso Federal en 1990, que instaba a cada juzgado de distrito a que diseñara y pusiera en marcha planes para introducir las técnicas de resolución de conflictos, constituyó un impulso enorme para que éstas se insertaran en el sistema judicial. El éxito que se obtuvo en muy poco tiempo indujo a que algunos estados, como Texas y Florida, establecieran el recurso a la mediación como paso obligatorio y previo al juicio. Incluso, existe el Tribunal Multipuertas que canaliza cada caso hacia la forma de resolución que una comisión de expertos considere más adecuada.

Esta inclusión de la mediación en el sistema legal se extiende también a otros ámbitos, por ejemplo, al administrativo en el cual, la Ley de Resolución de

¹⁰ Citado por GROVER, K. (1996): *Ibidem*. p. 56.

¹¹ MARTÍNEZ de MURGUÍA, B. (1999): *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*. Paidós, México, D.F. pp. 160-161.

Litigios Administrativos aprobada también en 1990, faculta a los distintos organismos federales para recurrir a la negociación, el arbitraje o la mediación para solucionar sus disputas según estimen más oportuno y contratar al personal necesario y debidamente capacitado para ello.

En esta misma dirección, nos explica Suares¹², también el estado de California instruyó la mediación como instancia obligatoria, previa al juicio, lo que significaba que, frente a los conflictos (excluyendo los penales), las partes debían iniciar previamente una instancia de mediación; si el conflicto no se resolvía en esta instancia, entonces podían acceder al sistema judicial. No obstante, es importante destacar, y así nos lo recuerda también la autora, que el sistema de mediación puede funcionar también separado de los tribunales, en el ámbito privado, y que “los mediadores pueden ser llamados directamente por las partes por lo que cualquier persona puede iniciar y beneficiarse con su aplicación¹³.”

Suares nos informa también de que en Inglaterra el sistema de mediación comenzó a finales de la década de los 70 aplicada por un pequeño número de abogados independientes y que fue en 1989 cuando se estableció la primera compañía británica privada dedicada a la solución alternativa de disputas. Por lo tanto, en Inglaterra hay también dos tipos de mediación, la del sector público, en apoyo de los tribunales pero no como una instancia obligatoria previa a la instancia formal; y la del sector privado. Sin embargo, en Francia la historia de la mediación ha sido diferente a la de Inglaterra porque comienza en el derecho público para extenderse luego al derecho privado. La institucionalización de la mediación en el Derecho Civil es de 1990 aunque también hay antecedentes dentro del Derecho del Trabajo.

En el caso de Argentina, fue en 1992 cuando el Poder Ejecutivo Nacional, mediante decreto, declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método alternativo para la solución de controversias, y el mismo año, el Ministerio de Justicia reglamentó la creación del Cuerpo de Mediadores. En 1995, la ley 24.573 estableció la obligatoriedad

¹² SUARES, M. (2008): *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Paidós, Buenos Aires. p. 48.

¹³ Entiendo, siempre y cuando, pueda pagar estos servicios.

de la instancia de Mediación para los casos patrimoniales lo que generó muchos desacuerdos y provocó grandes debates. Entre los temas más polémicos se encontraban el hecho de que se hubiera decretado su obligatoriedad y también el hecho de que fueran los abogados los únicos profesionales que podían llegar a ser mediadores después de una capacitación específica.

En España, siguiendo a Cánovas y Sahuquillo¹⁴, la mediación llega en los años 80 utilizándose en el ámbito privado en los conflictos familiares tras la Ley 30/1981, conocida como ley del divorcio¹⁵, planteándose unos años después en la vía intrajudicial, y extendiéndose a otros ámbitos como al ámbito penal juvenil a principios de los años 90¹⁶ o al ámbito escolar en 1993, como veremos.

Resumiendo, la intervención de una tercera parte, imparcial, para la resolución de conflictos entre dos personas o grupos ha existido siempre pero el origen de la mediación tal y como la entendemos hoy en día hay que buscarlo, fundamentalmente, a mediados del siglo XX tras la 2ª Guerra Mundial en entornos pacifistas y de investigación acerca del conflicto y, con mayor decisión, a finales de los años sesenta y principios de los setenta con la Guerra Fría como telón de fondo. En EEUU todos estos movimientos confluyen, además, con la necesidad de un cambio en la organización y en las estructuras judiciales.

En cualquier caso, desde este 'resurgimiento' a mediados del siglo pasado, la mediación no ha dejado de expandirse. Se expande geográficamente, llegando cada vez a mayor número de países y de comunidades, y se expande en sus ámbitos de aplicación cubriendo en la actualidad todos los ámbitos de interrelación humana: empresas, familias, escuelas, organizaciones, instituciones, justicia, comunidades, política,

¹⁴ CANOVAS, P. y SAHUQUILLO, P. (2007): La mediación familiar. En LÓPEZ, R.: *Las múltiples caras de la mediación. Y llegó para quedarse...* (115-166). Universitat de València, Valencia. p. 135.

¹⁵ Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

¹⁶ Con la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

relaciones internacionales, salud, consumo, medioambiente¹⁷... Pero, como advierte Corbo¹⁸ con esta expansión surge también un ‘furor mediandis’ que supone el riesgo de aplicar, sin más, experiencias realizadas en contextos sociales radicalmente distintos y, surge asimismo, como advierte Boqué¹⁹, una mediación *fast food* que parece destinada a saciar rápida y económicamente todas las necesidades debido al ímpetu con que diversos sectores se arrojan sobre ella. En palabras de Six²⁰, la mediación apareció como el descubrimiento de una planta milagrosa, a la manera de la panacea universal, y, desde entonces, se tomó como producto de futuro; todo el mundo se precipitó sobre ella, queriendo apropiársela y cultivarla a su manera. En palabras del propio autor en su libro *Dinámica de la mediación* de 1997: “Tras diez años de exploración, diez años de siembra y de espera (los años 1980-1990 se han llamado la “década de la mediación”) llegamos al tiempo de la germinación: se habla de mediación por todas partes”.

Varios son los motivos de esta rápida expansión de la mediación, entre los que queremos destacar tres. En primer lugar, porque ha sido capaz de captar la atención tanto de profesionales de diversos campos (abogados, políticos, psicólogos, pedagogos) como de personas sin ningún tipo de formación (quizá, unos y otros, abanderados de los dos tipos de mediación, “formal” e “informal” a los que nos referiremos más adelante). En segundo lugar, por los buenos resultados obtenidos en los procesos mediadores. Y, en tercer lugar, por su enorme potencial de crecimiento humano y de desarrollo íntegro de las personas que podría, como ha apuntado un gran número de voces y veremos más detenidamente, llegar a ser motor de cambio social.

Todos estos motivos son, además, los que nos permiten afirmar con Acland²¹ que “el proceso de mediación ha llegado y está aquí para quedarse”.

¹⁷ Habría que añadir al mediador intercultural que, como indican Martínez y García, “el mediador intercultural, va a actuar transversalmente en todos los escenarios antes nombrados: salud, educación, vivienda, trabajo, familia, barrio, comunidad y sociedad en general, poniendo su profesionalidad al servicio de la mejora de la calidad de vida de las poblaciones inmigrantes, culturalmente diversas”, en MARTÍNEZ, M.J. y GARCÍA, R. (2009): *Análisis y práctica de la mediación intercultural desde criterios éticos*. Tirant lo Blanch, Valencia. p.33.

¹⁸ CORBO, E. (1999): Mediación: ¿cambio social o más de lo mismo?. En BRANDONI, F. (comp): *Mediación escolar. Propuestas, reflexiones y experiencias*. Paidós, Buenos Aires. p. 146.

¹⁹ BOQUÉ, M.C. (2003): op.cit. p. 18.

²⁰ SIX, J-F. (1997): *Dinámica de la mediación*. Paidós Ibérica, Barcelona. p. 21.

²¹ Citado por BOQUÉ, M.C. (2003): *Ibidem*, p. 39.

O, como concluye Six²², “si tanto se la invoca no será por casualidad”. En opinión de este autor, la mediación es esencial hoy y lo será mañana por dos razones fundamentales: porque nuestra sociedad ha entrado en una era de inmediatez y en una era de incertidumbre y la mediación es una obra comprometida con una construcción a largo plazo, tan necesaria en tiempos de inmediatez, y comprometida con la identidad, la integridad y la diversidad, tan necesarias en un tiempo de incertidumbre.

Creo, con Suares²³, que en cada momento de la historia de la humanidad, ésta ha creado y utilizado formas de solucionar los conflictos acordes con sus valores y creencias y que la mediación nace –o *renace*– en el momento en que, mundialmente, se tiene una concepción más igualitaria del ser humano, a pesar del enorme camino que todavía queda por recorrer. En todos los ámbitos de interrelación (familiar, escolar...) las relaciones están pasando de ser eminentemente verticales a ser relaciones que se mueven en un plano más horizontal. Es por ello, que se hacen necesarias formas de gestión de conflictos más acordes con esa igualdad y con esa horizontalidad. Así, frente a formas meramente adversariales de resolución de conflictos, como el juicio, en las que una parte gana y otra pierde (desigualdad) y es el juez el que resuelve en un plano de jerarquía (verticalidad), en la mediación, las partes son protagonistas de sus conflictos (el ‘empowerment’ trabaja por la igualdad y el equilibrio de poder) y no existe un ganador y un perdedor sino que ambas partes ganan y se responsabilizan de sus acuerdos (trabajando así en un plano de horizontalidad). Por eso creo, que la mediación seguirá presente siempre que la igualdad, como conquista de la humanidad lo esté también y que, a su vez, servirá para seguir trabajando en favor de esta conquista.

CONCEPTO

Intentar una aproximación al concepto de mediación no es una tarea fácil. Tres son los grandes motivos que, a mi entender, dificultan la construcción de un marco conceptual sólido y estable: en primer lugar, porque se apoya en fundamentos teóricos complejos que provienen de disciplinas muy

²² SIX, J.F. (1997): op.cit. p. 14.

²³ SUARES, M. (2008): op.cit. p. 46.

diferentes; en segundo lugar, porque existen casi tantas definiciones como mediadores, que la adaptan a su propia experiencia, formación, ámbito de trabajo, contexto, etc., y que, incluso, pueden llegar a modificarla a medida que va variando su relación con la misma; y, en último lugar, porque existen diferentes modelos, escuelas o corrientes de mediación que parten de planteamientos diferenciados, se apoyan en postulados diferentes y persiguen objetivos que tampoco son coincidentes o, al menos, no lo son en cuanto a su priorización.

En este sentido, me parece muy ilustrador de esta dificultad el título del primer capítulo del libro *la Dinámica de la mediación* de Six²⁴ que dice así: “Donde la mediación aparece como un cajón de sastre”. Al final del mismo, su autor nos lo explica con las siguientes palabras.

“Si realizamos un recorrido por los múltiples campos en los que, desde hace años, se ha generalizado la palabra mediación, para lo bueno y para lo malo, como se dice en algunas ceremonias de enlace matrimonial, las apelaciones son tan diversas que se tiene la impresión de encontrarse en un gran supermercado: el bazar de la mediación, con los productos unos al lado de los otros, están así expuestos sin ningún punto en común más que el de formar parte de un conjunto variopinto.

¿Es posible dar a este revoltijo un principio de clasificación y de organización?”

Para intentar esta clasificación y esta organización, más que presentar una larga enumeración de las diferentes definiciones encontradas, me parece más interesante ofrecer una definición sencilla – aún a riesgo de que pueda parecer reduccionista y simplista - para poder, a partir de ella, empezar a analizar y a reflexionar sobre aquellos elementos de la misma que han sido mostrados, presentados y discutidos desde posiciones, e incluso en ocasiones, paradigmas diferentes²⁵. Vamos a partir, por lo tanto, de una de las definiciones habitualmente utilizadas.

²⁴ SIX, J.F. (1997): op.cit. pp. 21-29.

²⁵ En esta misma línea de aproximación al concepto de mediación se encuentra el libro de Maria Carme Boqué Torremorell citado, *Cultura de mediación y cambio social*, en el que la autora va contestando a una serie de preguntas sobre la mediación que ella misma ha formulado previamente: ¿una alternativa?, ¿un método de resolución de conflictos?, ¿la presencia de un tercero?, ¿una actividad neutral?, etc.

La mediación es un método alternativo de resolución de conflictos en el que las partes son asistidas por un tercero, el mediador, neutral y sin poder de decisión.

La mediación es un *método*

Algunos autores, como Veiga²⁶, aluden a “Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos”, habitualmente conocidos como MARC (o TARC por quienes prefieren hablar de técnicas en lugar de métodos o RAC, por los que optaron por omitir la primera palabra²⁷) y consideran que un método, por definición, es un procedimiento a seguir para lograr un determinado propósito. En este caso, el propósito estaría focalizado en la resolución de un conflicto. Pero hablar de *método* al referirse a la mediación podría inducir a creer que la mediación es una herramienta o una técnica estática e imperturbable. En este sentido, Suares²⁸ nos explica que ha optado por utilizar el gerundio *mediando* ya que considera la mediación como un proceso y, no utilizar el gerundio, podría llevar a ‘cosificar’ la mediación y, por tanto, podría llevar a buscar ‘recetas’ para realizarla correctamente y a que nos olvidemos de su esencia de ‘proceso’, es decir, de algo que se va construyendo con el tiempo y conjuntamente con los protagonistas.

Además, la mediación es un proceso que, si bien está muy bien definido, no está establecido por leyes ni códigos sino que es el propio mediador el que establece cuál va a ser el proceso y son las partes las que deben aceptarlo. Por ello, los diferentes centros de mediación, y aun los diferentes mediadores de un mismo centro, establecen procesos distintos²⁹.

Pero, una vez entendida y aceptada que la mediación es un proceso, porque no se trata de un momento puntual sino que avanza en el tiempo, es necesario distinguirla de otro tipo de procesos para que no haya confusión,

²⁶ VEIGA, R. (2009): *Entrenando a entrenadores en mediación escolar. Guía práctica para la formación de mediadores*. Acuerdo Justo, Denia, Alicante. p. 149.

²⁷ Podemos encontrar también otras siglas para expresar lo mismo: RAD (Resolución Alternativa de Disputas) o en inglés ADR (Alternative Dispute Resolution).

²⁸ Citada por BOQUÉ, M.C. (2003): *Ibídem*. p.28.

²⁹ SUARES, M. (2008): *Ibídem*. p. 44.

como puede ser la terapia³⁰. Para ello, seguimos analizando otros elementos de nuestra definición de partida.

La mediación es un proceso de resolución de conflictos

Aludir a la mediación como un ‘proceso de resolución de conflictos’ nos lleva a realizar una primera diferenciación. Entre los procesos de resolución de conflictos, distinguimos entre procesos de resolución por consenso (negociación y mediación) y procesos de resolución por adjudicación (juicio y arbitraje). Salvo la negociación, las otras tres figuras son consideradas procesos de resolución con intervención de tercero pero sus diferencias fundamentales quedan sintetizadas en la siguiente tabla³¹.

	¿Cómo acuden las partes?	¿Quién decide?
JUICIO	Obligadamente (a requerimiento)	El juez
ARBITRAJE	Voluntariamente	El árbitro
MEDIACIÓN	Voluntariamente	Las partes

Podemos colocar estos cuatro procesos claves de resolución de conflictos en una línea continua, como hace Calcaterra³².

³⁰ CALCATERRA, R.A. (2006): *Mediación estratégica*. Gedisa, Barcelona. pp. 59-60. Calcaterra basa la distinción entre proceso de mediación y proceso terapéutico en: a) la estructura: el proceso de mediación que propone este autor tiene cinco etapas, diez estadios y veintiún pasajes; todo proceso terapéutico tiene tres etapas, la diagnóstica, la de fijación de objetivos según el modelo teórico y la de aplicación de las técnicas; b) la finalidad: el proceso de mediación está dirigido al problema en cuestión y orientado a las tareas concretas más que a las causas psicológicas de la disputa; c) los roles: en el proceso terapéutico gravita de manera decisiva el poder de análisis del terapeuta y, de esa forma, el proceso está sostenido por él, y el proceso de mediación es dirigido por el mediador pero está sostenido por las partes.
BOQUÉ, M.C. (2003): *Cultura de mediación y cambio social*. Gedisa, Barcelona. pp. 66-67. Resalta dos diferencias entre ambas: el mediador no decide lo que es mejor para sus clientes y el terapeuta sí, por otra parte, la comunicación en la mediación es horizontal mientras que en la terapia resultaría inviable la horizontalidad.

³¹ Esta diferenciación tan básica nos ayudará más adelante en nuestro trabajo a distinguir, claramente, cuándo en los centros educativos se está produciendo un “juicio” aunque se hable de una “mediación” o por qué determinados órganos que tienen atribuidas funciones de mediación, interpreto que se trata de ‘mediación informal’. Además, es esencial para entender cómo y por qué mediación y régimen disciplinario no sólo no son excluyentes sino que se complementan.

³² CALCATERRA, R.A. (2006). op. cit. pp. 302-303.

Negociación Mediación / Arbitraje Litigio

La Negociación y la Mediación, ubicadas a la izquierda de la línea de corte, representan los procesos de resolución por consenso, mientras que el Arbitraje y el Litigio, ubicados a la derecha de esa línea, representan los procesos de resolución por adjudicación. Las notas características de cada uno de estos grupos son:

- Hacia la derecha se resigna el control del proceso y del resultado.
- Hacia la derecha siempre hay un resultado, resuelva o no el problema.
- Hacia la derecha preguntamos por los derechos, a la izquierda por las necesidades.
- Hacia la izquierda podemos indagar sobre los secretos, sobre los sentimientos. En los procesos por adjudicación ésto difícilmente se revela porque la gente toma posiciones frente a un tercero que tiene y ejerce todo el poder: el tema es que cuanto más poder tiene el tercero, menos sinceridad tiene la gente.
- Hacia la izquierda se trata de construir un futuro con el que las partes estén cómodas. Hacia la derecha nos centramos más en el pasado, analizando los hechos que nos permitan determinar y distribuir culpas.

Siguiendo a Calcaterra³³, en la evolución de los ADR, una “primera ola” rescató los medios alternativos frente a la creciente litigiosidad social y a la sobrecarga de los tribunales y una “segunda ola” desarrolló variantes a partir de los cuatro procesos de resolución de conflictos citados como claves o básicos. Algunas de estas variantes citadas por este autor son: la evaluación preliminar neutral, el juicio sumario por jurados, el mini proceso, la escucha confidencial, la determinación de hechos conjunta o neutral, la gestión de casos, la medaloa, el ombudsman, el arbitraje vinculante y no vinculante, el incentivo para el arbitraje, etc³⁴.

³³ CALCATERRA, R.A. (2006): *Ibíd.* p. 144.

³⁴ Para conocer estos y otros procesos de resolución de conflictos recomiendo la lectura de *Mediación Estratégica* de CALCATERRA, R.A. (2006): *Ibíd.* p.p. 299 a 309.

Otra terminología para expresar lo mismo, utilizada por autores como Veiga³⁵, denomina a unos procesos adversariales o legales (arbitraje y juicio en los que generalmente predomina el esquema tradicional de “vencedores y vencidos” o “ganadores vs. perdedores”) y a otros procesos no adversariales, participativos, colaborativos o consensuales (negociación, mediación). Volveremos a esta dualidad competición-colaboración a la hora de abordar los conflictos porque nos resulta sumamente interesante y porque resulta clave para entender la mediación como motor de cohesión social.

Pero volviendo a los elementos que componen la definición inicial, otro debate existente es el que se produce en torno a la utilización del término “resolución”. Hay autores que optan por otros términos como son, fundamentalmente: regulación, conducción, gestión o transformación. En la base de todo este debate se encuentran, a mi entender, dos ideas esenciales: el hecho de que el conflicto es consustancial al ser humano y, por lo tanto, imposible de erradicar y, en relación estrecha con la anterior, que los conflictos no se solucionan sino que emergen y disminuyen.

Estas ideas están también en la base de utilizar, al referirse a los conflictos, el término “provención”³⁶ en lugar del término “prevención”. Este último tiene connotaciones que sugieren no hacer frente al conflicto, evitarlo, no dejar que aflore del todo o no ir a sus causas profundas, pero si consideramos el conflicto como consustancial al ser humano, ineludible e, incluso, positivo como una oportunidad para crecer como personas y como una oportunidad para el cambio, nos llevaría a no querer utilizar el término prevención salvo para los conflictos bélicos u otros conflictos con consecuencias destructivas.

Así, por ejemplo, Lederach³⁷, prefiere el término “regular” y nos explica el por qué de la siguiente manera: “Nuestra premisa básica acerca del conflicto ha sido que es un proceso natural a toda sociedad, necesario para la vida

³⁵ VEIGA, R. (2009): op. cit. p. 151.

³⁶ El término *provención* se lo debemos a John Burton pero hemos encontrado distintos matices a la interpretación del mismo realizadas por autores como José Tuvilla, Paco Cascón y Sergi Farré. (TUVILLA, J. (2004): *Cultura de paz. Fundamentos y claves educativas*. Desclée de Brouwer, Bilbao. p. 294; CASCÓN, P. (n.d.): *Educación en y para el conflicto*. (Consultado mayo 2005). Disponible en <http://www.unesco.org/youth/Spanish/edconflicto.pdf>; FARRÉ, S. (2009): *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socioafectivo*. Ariel, Barcelona. p. 19.

³⁷ LEDERACH, J.P. (2000): *El abecé de la paz y los conflictos. Educación para la paz*. Los Libros de la Catarata, Madrid. p. 60.

humana, y que es productivo o destructivo según la manera de regularlo. Nótese que escogí “regular” y no “resolver”. Creo que “resolver” sugiere, de forma implícita, que el objetivo final es el de eliminar el conflicto. En cambio, “regular” supone que los conflictos no empiezan y terminan, sino que emergen y disminuyen. El objetivo es el de comprender y ajustar, es decir, “regular” el proceso para que vaya encaminado hacia fines productivos”.

Suares³⁸ habla de “conducción del conflicto” en el sentido de que “las interacciones entre las partes van dándole forma al conflicto” y “el conflicto es conducido por las partes a partir de las interacciones que entre ellas se generan”.

A favor del término “gestión” se encuentran autores como Farré³⁹ o Giró⁴⁰. Este último nos lo explica con las siguientes palabras:

“¿Cómo podemos hablar de *resolución de conflictos* si debemos considerar el conflicto como inherente a la propia existencia humana? ¿Cómo podríamos imaginar una vida sin conflictos si estos son un elemento dinamizador de nuestras vidas? Detrás de la expresión *resolución de conflictos* se esconde fácilmente una idealización irenista que presupone que, en el fondo, sólo es necesario avanzar en la correcta vía para, un día no muy lejano, erradicar todos los conflictos haciéndolos “re-solubles” como el azúcar en el café. Pero la pretensión de erradicar los conflictos ya es una toma de posición que condena el conflicto, que lo interpreta como el gran enemigo que se debe batir. No creemos que bajo la mediación deba parapetarse una filosofía que pretenda negar el conflicto, sino una filosofía que, como dialéctica, sea capaz de acercarse al conflicto sin este prejuicio negativo (...). El conflicto es una realidad útil que es necesario aprender a gestionar correctamente: por eso preferimos utilizar la expresión *gestión de conflictos* y no la anterior, *resolución de conflictos*. El mediador no es un solucionador ingenioso de situaciones a las que los contrayentes no pueden hallar salida por su falta de genialidad, sino un atento gestor respetuoso con la dinámica interna del conflicto y de su transformación”.

Por último, autores como Boqué⁴¹, prefieren el término “transformación”. Esta autora nos lo explica de la siguiente manera:

³⁸ SUARES, M. (2008): *Ibidem*. p. 75.

³⁹ Ya hemos aludido al libro de Farré titulado *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socioafectivo*.

⁴⁰ Jordi Giró París epiloga con el título “Los fundamentos de la mediación a debate” el libro de SIX, J-F (1997): *Dinámica de la mediación*. al que ya hemos aludido y, en él, afirma que “la mediación no resuelve los conflictos”.

“La *gestión de conflictos*, concepción netamente occidental, rehuye la innegable connotación de supresión de conflictos que, inevitablemente, se acopla al vocablo *resolución*. En cambio, tal vez sugiere una administración estratégica que busca canalizar, dominar o controlar los conflictos gracias a la predictividad de su dinámica. Finalmente, la acepción *transformación* de conflictos supone una concepción holística que no intenta erradicar ni dirigir los conflictos, pero sí que deja huella en su decurso. La transformación de conflictos se centra en la interdependencia entre las personas que los viven e incide en el proceso conflictivo fortaleciendo a los participantes y generando aprendizaje. Se ampara en una visión notoriamente constructiva de las oportunidades concurrentes en cualquier situación conflictiva y, a la vez, esperanzada con respecto a las capacidades de los seres humanos para liderar responsablemente su existencia. Particularmente, consideramos que el trasfondo teórico de la transformación de conflictos es el que con mayor precisión se ajusta a la labor que desempeñan o idealmente deberían desempeñar los mediadores que rehuyen actuar de meros ejecutores del proceso”.

Así pues, el término “resolución”, posee connotaciones negativas y parece indicar que su objetivo es hacer desaparecer los conflictos, por lo que deberíamos descartarlo al referirnos a la mediación. Y, entre los términos “gestión” y “transformación” es cierto que el primero tiene connotaciones más burocratizadoras y que en este sentido intenta conducir el conflicto a través de los elementos comunes a todos los conflictos, mientras que el segundo deja la puerta abierta al resultado, no sabemos cómo ni en qué se van a ir ‘reconvirtiendo’ esos conflictos.

No podemos dejar de mencionar, llegados a este punto, otro importante debate estrechamente relacionado con las cuestiones terminológicas que acabamos de mencionar. Se trata de la cuestión de si la mediación busca o debe buscar como objetivo prioritario el que las partes lleguen a un acuerdo. Esta cuestión, y la respuesta que se da a la misma, es la que permite diferenciar distintas corrientes de mediación entre las que destacan, fundamentalmente, tres con un mayor grado de consolidación: una primera corriente orientada hacia la solución de problemas en la que el logro del acuerdo es primordial; y otras dos corrientes, centradas más en el proceso que en el resultado, de las cuales, una desde un enfoque transformativo se centra más en el crecimiento personal de los protagonistas y, la otra, desde un enfoque más comunicacional se centra en la renovación de las narrativas sobre

⁴¹ BOQUÉ, M.C. (2003): *Ibidem*. p. 29.

el conflicto. La distinción entre estas tres corrientes genera, sin embargo, una gran cantidad de prácticas variadas y de posicionamientos diferentes. Además, cada una de estas corrientes, es la que subyace en cada uno de los modelos o escuelas de mediación que existen, y que veremos más adelante. Sin embargo, nos interesaba destacar aquí que, el hecho de que exista una postura extendida para la cual el acuerdo no es un objetivo prioritario de la mediación, es una razón también para rechazar el término “resolución de conflictos”.

Por último, otro de los términos debatidos es el de “conflicto”. Sin entrar ahora en mayores reflexiones acerca del conflicto porque nos dedicaremos a él más adelante, sí que nos gustaría dejar apuntado que algunos autores matizan entre conflicto y disputa y, también aquí, como dice Martínez de Murguía⁴² “la elección de un término u otro supone, por lo general, la adopción de un enfoque teórico determinado”. Si estamos viendo que los conflictos no desaparecen sino que se transforman, es decir, que emergen o disminuyen, no parece que sea el conflicto lo que se pretenda solucionar, o de hecho se solucione, en algunos procesos de mediación. Nos lo explica Suares⁴³ al señalar que el conflicto es un proceso complejo en el que hay elementos y etapas que son privadas y no se hacen públicas, aunque no por ello tengan menos fuerza, y otros elementos que se hacen públicos, como lo es la disputa, que puede ser caracterizada como una fase pública del conflicto y que no puede ser tomada, por tanto, como sinónimo de conflicto. Nos lo explica también Veiga⁴⁴ de la siguiente manera: “es probable que determinados autores suelen diferenciar conflicto de disputa, considerando a esta última como el conflicto hecho público o –como decimos los abogados-, el conflicto ventilado”.

La mediación es un proceso *alternativo* de resolución de conflictos

Para matizar el término “alternativo” debemos recordar que su origen es una traducción de Alternative Dispute Resolution (ADR), literalmente Resolución Alternativa de Disputas (RAD), que es el nombre que recibió el

⁴² MARTÍNEZ de MURGUÍA, B. (1999): op. cit. p. 13.

⁴³ SUARES, M. (2008): *Ibidem*. pp. 76-79.

⁴⁴ VEIGA, R. (2009): *Ibidem*. pp. 150-151.

movimiento surgido en Estados Unidos en los años 60 en torno a la gestión del conflicto social y a la búsqueda de formas alternativas en el tratamiento de los conflictos. A partir de aquí se fue generando una inquietud desde la investigación y desde la formación académicas conformando la disciplina de Resolución de Conflictos. Si a esto le añadimos, como hemos visto, que por algunos autores y corrientes se prefiere el término 'gestión' al término 'resolución', nos encontramos con el uso de la expresión Gestión Alternativa de Conflictos (GAC). Los mecanismos GAC, libres de la rigidez burocrática y formal de los métodos tradicionales resultaron más eficientes porque eran menos costosos y conllevaban menor tiempo. Además, en cuanto a los resultados, se consideraban más positivos para las partes porque, como hemos visto, se superaba el enfoque 'ganar-perder' de los métodos tradicionales por un enfoque 'ganar-ganar' en el que ambas partes resultaban ganadoras si ambas partes cedían un poco.

Como advierte Suares⁴⁵, la palabra 'alternativo' sugiere que hay un camino 'principal' para la resolución de disputas y, que duda cabe, que ese camino principal es el juicio. Sin embargo, matiza la autora, si realizáramos una deconstrucción del término llegaríamos a la conclusión contraria, es decir, que el camino principal debería ser en primer lugar la negociación, luego la mediación, y luego, por orden, el resto de figuras existentes de resolución de disputas hasta llegar, en último lugar, al juicio. Además, el no poder ver la negociación y la mediación como los caminos principales en la conducción de disputas, nos aleja del protagonismo de las partes para conducir las, y por lo tanto, de la responsabilidad por los acuerdos a los que se llega, nos aleja también de la creatividad y, además, los devalúa al considerarlos como caminos alternativos y no como principales.

Si bien es cierto, como hemos visto, que el renacer de la mediación se relaciona también con la voluntad de 'desatascar' el colapso de los tribunales de justicia, no lo es menos que justicia y mediación son cosas diferentes. Como afirma Giró⁴⁶ "El desarrollo de la mediación y su extensión no debería plantearse como remedio universal a los males y las crisis del sistema judicial

⁴⁵ SUARES, M (2008): *Ibíd.* pp. 88-89.

⁴⁶ En el epílogo ya mencionado del libro de SIX, J-F (1997): *Dinámica de la mediación*. Paidós Ibérica, Barcelona. p. 224.

porque, para nosotros, la mediación no es ni una justicia *light*, ni una justicia alternativa; como tampoco es pseudoterapéutica ni una suplantación barata de otros expertos que tienen bien delimitado su espacio de competencia profesional". Hace referencia, en este último sentido, a la resistencia y suspicacia que provoca la mediación entre los abogados por el hecho de que, al ser presentada como un 'alternativa' al juicio, resulta sospechosa de competencia desleal.

En este sentido, creemos que es necesario distinguir entre una mediación 'ajena'⁴⁷ a los tribunales y a la vía judicial (extrajudicial) y una mediación que guarda relación con la vía judicial (intrajudicial). La mediación extrajudicial o ajena al procedimiento judicial es un método muy eficaz para resolver pretensiones incompatibles pero igualmente permitidas. Como afirma Entelman⁴⁸, hay todo un universo de conflictos que el derecho ubica en la zona de las conductas no prohibidas, en cuyo territorio los jueces no tienen otro rol que el de declarar, tras una larga y costosa inversión de tiempo, que tanto el reclamado como el reclamante tienen igual derecho de pretender metas incompatibles, que a ninguno de ellos le están prohibidas y cuya satisfacción no es, sin embargo, obligatoria para el otro. Además, hay que considerar también todos los casos en los que las partes prefieren acudir a mediación en vez de a juicio.

Por lo que respecta a la mediación que sí que guarda una relación directa con el juicio, ésta puede ser previa al juicio o posterior al mismo. La mediación previa al juicio, llamada propiamente intrajudicial es la que pretende ayudar al colapso que padece la justicia en muchos países y la que, en algunos casos como en Argentina, se ha convertido en obligatoria. Y la mediación que, en ocasiones, se utiliza con posterioridad al juicio es la que llamamos 'restaurativa' porque su objetivo es 'restaurar' o restablecer las relaciones entre las partes.

Pero, como venimos diciendo, mediación y justicia son cosas distintas y, por lo tanto, la primera no debe ser considerada como 'alternativa' de la

⁴⁷ Cuando abordemos la mediación en el ámbito educativo, 'ajena' hará referencia a la que no guarda ninguna relación con el procedimiento sancionador.

⁴⁸ Entelman, R.F., en el prólogo del libro de CALCATERRA, R.A. (2006): *Mediación estratégica*. Gedisa, Barcelona.

segunda. Además, estamos de acuerdo con Boqué⁴⁹ cuando afirma que dejar de considerar la mediación como alternativa es con toda seguridad cuestión de tiempo porque “en una sociedad abierta, la mejor forma de control es el autocontrol”.

En el que las partes son asistidas por un tercero, el mediador, *neutral y sin poder de decisión*

Mucho se ha escrito sobre la neutralidad del mediador. ¿Es o debe ser neutral el mediador? Partiendo de que la búsqueda del equilibrio de poderes entre las partes compromete la neutralidad del mediador porque éste deberá movilizar recursos “a favor” de la parte más débil o menos poderosa, Calcaterra⁵⁰ defiende un nuevo significado para esta neutralidad del mediador y pasa a llamarla la “neutralidad resignificada”. Este autor considera que el mediador debe poner al servicio de la mediación dos capacidades: la imparcialidad y la equidistancia. La imparcialidad hace referencia a la ausencia de fuertes valores o ideologías y la capacidad de no favorecer. La equidistancia se refiere tanto a simetría, esto es, a la existencia de la misma distancia entre el mediador y cada una de las partes, como a la capacidad de colaborar con ellas en busca de equilibrar poderes. El trabajo continuo del mediador por la imparcialidad y por la equidistancia provoca la llamada “paradoja de la neutralidad”. Esta “neutralidad resignificada” lleva al autor a afirmar que “la neutralidad en mediación es la práctica de la multiparcialidad destinada a crear las mismas condiciones en el discurso”. Esta idea de neutralidad como multiparcialidad es la defendida por Sara Cobb de la que Calcaterra es un seguidor.

Por su parte, Suares⁵¹ acuña el término ‘DeNeutralidad’. Esta autora parte de que el tema de la neutralidad ha generado una oposición: neutralidad/involucración y de que, tradicionalmente, en esta oposición el primer término ocupa el lugar superior; o sea que ubica lo positivo, lo esperable, lo valioso, en la neutralidad y lo negativo, lo devaluado, lo

⁴⁹ BOQUÉ, M.C. (2003): *Ibíd.* p. 117.

⁵⁰ CALCATERRA, R.A. (2006): *op.cit.* p. 41-49.

⁵¹ En su libro *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, he encontrado la reflexión más extensa y detallada acerca del término neutralidad aplicado a la mediación (pp. 145-162) No hay que olvidar que Marinés Suares sigue las ideas de Sara Cobb y se sitúa en el modelo circular narrativo.

discriminado está en la involucración. A partir de aquí, la autora propone una deconstrucción del término neutralidad (como lo hace con el término alternativo), a través de los siguientes pasos: neutralidad-involucración, neutralidad-imparcialidad, neutralidad-equidistancia, neutralidad-equidad y la neutralidad como medio y como fin. Este recorrido (de forma similar a cómo hemos visto en Calcaterra, ambos en la misma corriente de Sara Cobb) finalmente le lleva a invertir la jerarquía y acaba concluyendo que el lugar positivo, valorado, es el de la involucración en tanto, que el de la neutralidad quedaría como el lugar negativo, devaluado. Llegados a este punto, añade el hecho de que nadie aceptaría a un mediador que se declarara a sí mismo parcial y no-neutral porque la imposibilidad de la neutralidad o la aceptación de la involucración viene de teorías científicas muy nuevas, discutidas, y aún no conocidas ni aceptadas por todo el mundo, lo que le lleva a concluir que es necesario que el proceso de la mediación “asegure la neutralidad, pero al mismo tiempo, reconozca la involucración del mediador en la conducción del proceso”. De esta manera ya no deberíamos hablar de neutralidad o involucración sino de neutralidad e involucración y, sugiere la autora, que cuando un concepto cambia como consecuencia de su deconstrucción ya no es conveniente seguir utilizando la misma palabra porque genera confusiones y propone usar la nueva palabra DeNeutralidad que nos remite a la deconstrucción de la neutralidad, es decir, a la neutralidad y a la involucración. Y concluye “Esto implica abandonar la monológica de esto o aquello, y aceptar la doble lógica, o dialógica, de esto y aquello al mismo tiempo, en el sentido que Edgar Morin le da a este término. Es decir que la DeNeutralidad es una estructura dialógica. Asimismo la DeNeutralidad comprendería la “determinación” de un dispositivo neutral impuesto a la mediación y el “efecto” neutral del proceso”.

Antes de terminar con esta relación entre neutralidad y mediación me gustaría apuntar otra idea que me parece muy interesante expresada por Boqué⁵² cuando hace referencia a que la mediación también es una cuestión política y, por lo tanto, el tema de la neutralidad no se limita únicamente al rol de la persona mediadora, sino que obliga a examinar la neutralidad del proceso

⁵² BOQUÉ, M.C. (2003): *Ibidem.* p. 34.

como tal. En este sentido, sostiene que no es factible aplicar la mediación en cualquier contexto, ya que “los valores que la sostienen y la concepción de sujeto de la que es portadora hacen que sea imposible de aplicar en contextos que no sean congruentes” y que “globalmente se podría afirmar que aquellas sociedades que instauran instancias de mediación realizan una indiscutible opción política por una ciudadanía activa, autónoma, responsable y participativa”.

Por último, respecto a la idea de que el mediador no tiene poder de decisión, me gustaría también hacer algunas puntualizaciones. Respecto al hecho de que las partes pueden o no llegar a un acuerdo, es evidente, que el mediador no puede forzar el proceso en el sentido de adoptar un acuerdo u otro pero sí que tiene un cierto poder o herramienta de presión para intentar que la mediación acabe con acuerdo. Se trata de recordarles o de hacerles ver qué ocurriría si no llegaran a un acuerdo en el proceso de mediación. En este sentido, Martínez de Murguía⁵³ afirma:

“es muy importante que las partes tengan una idea clara de los costos y beneficios que podría tener para ellos la alternativa de un procedimiento judicial. Conviene que sepan hasta qué punto es factible ganar en el pleito, tener una sentencia favorable, y qué tipo de ganancia obtendrían con ello. Es muy común que la gente sobrestime sus posibilidades de éxito y se haga una idea exagerada de lo que puede ganar litigando en un tribunal; primero, porque no percibe con claridad en qué puede consistir materialmente una sentencia favorable; segundo, porque está tan convencida de su versión, que le parece imposible que algún juez pueda fallar en su contra; y, finalmente, porque rara vez entra en sus cálculos el tiempo que puede durar un proceso judicial, su costo directo e indirecto, o sus consecuencias a largo plazo sobre la relación con la otra parte”.

La escuela de Harvard, en este mismo sentido, propone contrastar las opciones de acuerdo con el MAAN (Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado). El MAAN es lo mejor que cada una de las partes puede hacer si no llegan a un

⁵³ MARTÍNEZ de MURGUÍA, B. (1999): *Ibidem.* p. 122.

acuerdo. Esta comparación puede ayudar a que se esfuercen por llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas y a elegir, de entre las opciones de acuerdo, las que mejor se acomoden a sus intereses.

Por otra parte, si las partes deciden acordar, obviamente, el mediador no debe presionar en un sentido o en otro pero ¿qué ocurre cuando la persona mediadora observa que el acuerdo es manifiestamente desequilibrado? Esta situación nos remite de nuevo al tema del poder entre las partes y a la paradoja de la neutralidad del mediador. La tarea del mediador en estos casos consiste en buscar el equilibrio de poder entre ellas y en hacer ver a la parte con menos poder todas las posibles consecuencias que para ella puede tener la firma de ese acuerdo. Pero ¿qué puede hacer, además, el mediador para evitar que este desequilibrio de poder llegue a la fase de adopción del acuerdo? Sin duda se trata de trabajar por el ‘empowerment’, es decir, por conseguir que las partes reconozcan su propio poder –el de ellas mismas- a la hora de adoptar acuerdos y por conseguir que ese poder esté equilibrado, legitimando así a las partes para poder conducirse a lo largo del proceso.

Si trasladamos esta ‘falta de poder’ del mediador al proceso de mediación (como hemos hecho con la idea de ‘neutralidad’), como nos indica de nuevo Boqué⁵⁴ resulta paradigmático notar que el poder de la mediación radica precisamente en su “no poder”. “No poder” en el sentido de que son las partes las que deben afrontar con franqueza sus problemas e intentar llegar ellas mismas a un acuerdo satisfactorio para ambas, en vez de esperar que sea el mediador quien aporte una solución, por lo que “la mediación supone un trasvase de poder de las instituciones a los ciudadanos solidificando, entonces, los valores de las sociedades democráticas”. Se trata de devolverle el poder a los ciudadanos en detrimento del poder de las instituciones pero ¿no es éste un enorme poder?. Estas ideas están en la base también de ampliar el concepto de mediación hasta entenderla como cultura.

La mediación como cultura

Esta potencialidad de la mediación para devolver a los ciudadanos el poder de afrontar sus propios conflictos junto con el hecho de ofrecerles una

⁵⁴ BOQUÉ, M.C. (2009): *Ibíd.* pp. 38-39.

opción 'ganar-ganar' en la resolución de los mismos frente al tradicional modelo de 'ganar-perder' conlleva un cambio sustancial en la forma de entender las relaciones humanas que está en la base de la consideración de la mediación como cultura. Algunos autores defienden esta idea. Así, Boqué⁵⁵ considera que "para que la cultura de la mediación se instaure en nuestras sociedades, las personas mediadoras, sea cual fuere su ámbito de acción, deberán acercarse a la ciudadanía desde el rigor que comporta el dominio de unas técnicas, el conocimiento profundo de un arte y la autenticidad de una ética universal. Es, pues, en el cruce de estas tres coordenadas donde un proceso mediador cristaliza propiciando el cambio social que, átomo a átomo, conduce hacia una existencia no violenta".

Por su parte, Munné y Mac-Cragh⁵⁶, consideran que la cultura de la mediación queda definida en 10 principios que siguen una secuencia que será la misma que deberá seguir una persona que afronta un conflicto a través de la mediación. Estos principios y su secuencia son:

PRINCIPIOS INTERNOS / TRABAJO PERSONAL

1. La responsabilización de los propios actos y de sus consecuencias.
2. La búsqueda de los propios deseos, necesidades y valores. El respeto por uno mismo.
3. La humildad de admitir que muchas veces se necesita ayuda externa para poder solucionar las propias dificultades.
4. La capacidad para aprender de los momentos críticos. La apuesta por un avance que no siempre puede ser a través de un camino llano.

PRINCIPIOS INTERNOS O EXTERNOS / TRABAJO INTERPERSONAL

1. El reconocimiento de los momentos de crisis y de los conflictos como algo inherente a la persona.
2. La comprensión del sufrimiento que producen los conflictos.
3. La potenciación de la creatividad sobre una base de realidad.
4. La creencia en las propias posibilidades y en las del otro.
5. La necesidad de privacidad en los momentos difíciles.

⁵⁵ No olvidemos que el libro de esta autora al que venimos aludiendo lleva por título *Cultura de mediación y cambio social*. p. 127.

⁵⁶ MUNNÉ, M. y MAC-CRAGH, P. (2006): *Los 10 principios de la cultura de mediación*. Graó, Barcelona. pp. 84 y ss.

PRINCIPIO EXTERNO / VISIÓN DEL OTRO

1. El respeto por los demás. La comprensión de los deseos, necesidades y valores del otro, aun cuando disten de los propios.

Para Calcaterra⁵⁷ el hecho de que la mediación consiga equilibrar el poder entre las partes establece las condiciones óptimas para lograr negociaciones exitosas y acuerdos duraderos, lo que se refleja en la disminución de la litigiosidad y el aumento de la paz social. Por ello puede ser considerada como un proceso para provocar cambios a largo plazo, individuales y sociales. Para este autor, los procesos de resolución por consenso, como la mediación, son capaces de producir cambios en varios niveles entre los que destaca tres: en el nivel de la comunicación que se ve favorecida y facilitada; en el nivel de la estructuración de los datos de la realidad a través de un proceso estructurado y dirigido; y en el nivel de la disposición personal hacia la búsqueda de soluciones en las que prime el interés grupal por encima del interés personal.

Redorta⁵⁸, a la vista del amplio desarrollo de la mediación como gestión de conflictos se plantea si no estamos ante un nuevo movimiento social. Para que se genere un movimiento social es preciso que los actores tengan una identidad social, un objetivo y un adversario. Respecto a la identidad social de los actores, este autor considera que contamos con infinidad de organizaciones que practican y promueven la gestión de conflictos en sentido amplio. Respecto al objetivo de cualquier movimiento social, éste es promover o resistirse al cambio, en el caso de la mediación se trata de promover el cambio de forma activa. Por lo que respecta al adversario, Redorta nos repite la idea de que, frente al modelo ganador-perdedor y existiendo la posibilidad ganador-ganador, el adversario es simplemente lo instituido que, actualmente además, está desprestigiado. Y, a continuación, este autor introduce una reflexión con la que coincido plenamente: nos informa de que existe un debate incipiente en Europa que señala que la mediación entendida como gestión de conflictos debería ser considerada como un derecho humano de tercera generación, en el marco de

⁵⁷ CALCATERRA, R.A. (2006): *Ibíd.* p. 47.

⁵⁸ REDORTA, J. (2007): *Entender el conflicto. La forma como herramienta*. Paidós Ibérica, Barcelona. pp. 205-213.

los derechos sociales, económicos y políticos. Si frente al juicio, por ejemplo, la mediación goza de todas las ventajas que estamos analizando (ganar-ganar, responsabilidad ante los acuerdos adoptados, mejora de las relaciones, aumento de la paz y de la cohesión social...) y los ciudadanos tienen reconocido, entre sus derechos fundamentales⁵⁹, el derecho a la tutela judicial efectiva ¿por qué no incluir la mediación también como un derecho fundamental de todos los ciudadanos? Sin duda, este debate comporta aspectos complejos como el hecho de que, en ese supuesto, sería necesario institucionalizar la mediación cuando acabamos de ver que se trata, por el contrario, de devolverle el poder a los ciudadanos en detrimento de las instituciones. Una vez más surge la idea del poder de la mediación debido a su no poder.

La mediación como arte

Ya hemos introducido esta idea de la mediación como arte al apuntar que para Boqué la cultura de la mediación requiere que los mediadores actúen desde “el rigor que comporta el dominio de unas técnicas, el conocimiento profundo de un arte y la autenticidad de una ética universal”, pero hemos querido incluir expresamente este breve epígrafe para destacar esta idea que nos parece esencial: el arte de la mediación. No se trate de optar por técnica o por arte en el desempeño de la función mediadora sino de integrar ambas en la dirección de un proceso que requiere una gran cantidad de técnicas pero también una gran capacidad creativa para saber seleccionarlas y para saber la forma de aplicarlas en cada uno de los casos. Es decir, que si bien es verdad que el mediador necesita un alto nivel de formación en técnicas y herramientas que le permitan avanzar en el proceso y hacerlo de una forma correcta, también es verdad que cada caso es distinto y se requiere mucha creatividad a la hora de seleccionar la más adecuada para cada situación. Y no sólo se trata de que son necesarias ambas, técnica y arte, sino de que, además, ambas se potencian y promueven recíprocamente porque a mayor nivel de conocimientos mayores posibilidades creativas y, a su vez, todo arte exige mucha paciencia y

⁵⁹ En el caso de España en el artículo 24 de la Constitución Española de 1978.

mucha técnica. No nos cabe ninguna duda de que un buen mediador requiere altas cotas de estos tres aspectos: técnica, arte y paciencia.

A la mediación como arte alude también Calcaterra⁶⁰ cuando dice “hemos hablado de técnica pero es menester no dejar de lado el arte. El arte del mediador para encontrar el equilibrio entre los aspectos más competitivos que permitan obtener la máxima ganancia individual y la cooperación, para generar beneficios conjuntos”.

Concepto de mediación

A posteriori del análisis de todos los elementos que componen aquella primera definición de mediación a la que aludíamos al principio, nos atrevemos a concluir una nueva idea de mediación.

La mediación es un proceso iniciado para la resolución de un conflicto en el que las partes son ayudadas por un tercero, el mediador, para llegar por ellas mismas a un acuerdo satisfactorio para ambas, que tiene efectos más allá de la finalización del propio proceso por cuanto supone un aprendizaje y una transformación de las relaciones y exige un compromiso de intentar soluciones a futuras disputas a través de la negociación.

⁶⁰ CALCATERRA, R.A. (2006): *Ibíd.* p. 103.