

LA MEDIACIÓN: UNA PANORÁMICA DE SUS FUNDAMENTOS TEÓRICOS

THE MEDIATION. AN OVERVIEW ABOUT IS THEORICAL BASIS

Helena Nadal Sanchez
*Profesora de Mediación en el Curso de
Especialista en Mediación Familiar de la Universidad
de Burgos. Profesora de Secundaria de Filosofía.
Mediadora. Autora y coordinadora del programa de
Mediación Escolar para Institutos de Secundaria
“Escuela de Ciudadanía” de Valladolid.*

Resumen: Se sitúa el presente trabajo dentro del campo de estudio de la Mediación. Con él se pretende profundizar en los fundamentos teóricos de una disciplina ya institucionalizada y dotada de sentido y autonomía propios. La metodología adoptada para tal fin parte de la correspondencia que se revela en los *Modelos teóricos de mediación* entre el concepto de “orden social” y el concepto de “orden como resolución del conflicto”. Avala la elección de dicha metodología la creencia en el hecho de que esta correspondencia es crucial a la hora de comprender la magnitud de las implicaciones de la práctica mediadora. De aquí que su análisis se constituya como la cuestión central en este discurso. Finalmente completa lo expuesto la reflexión sobre la utilidad e interés que esta nueva forma autocompositiva de resolución de conflictos pueda tener para nuestras sociedades.

Palabras clave: *Mediación, conflicto, orden, modelo teórico, implicaciones.*

ABSTRACT: This is an in-depth study within the area of Mediation researching the theoretical basis of an already institutionalized and autonomous practice. The methodology of this essay is based on the relationship between the concept of “social order” and that of “order as dispute resolution”. This connection can also be analyzed in the Theoretical

Methods of Mediation. The choice of this methodology is supported by the belief in the fact that this relationship is crucial to understanding the magnitude of the implications of Mediation. Our conclusion considers the benefits and downfalls of Mediation to settle conflicts in our societies.

Key words: *Mediation, dispute, order, theoretical method, implications.*

A Nuria Bellosó Martín

La Mediación como práctica profesional está consolidada en un gran número de países. La formación de los mediadores se encuentra ya regulada y se caracteriza por ser cada vez más completa y especializada. La bibliografía ofrecida en este campo crece cuantitativa y cualitativamente día a día.

Sin embargo, dentro de la producción intelectual se echan de menos estudios específicos sobre teoría de la Mediación, máxime cuando esta disciplina se ha constituido sobre las bases de disciplinas como la Filosofía del Derecho, la Ética, la Filosofía, la Psicología, la Antropología y la Sociología. Resulta evidente pues, que tras esta práctica en la que “todo es práctica” laten fundamentos teóricos de gran calado que determinan la Mediación como disciplina y que determinan también la metodología de los propios mediadores. Es por ello que el presente trabajo analiza cómo gestiona los conflictos esta práctica en función de sus bases teóricas.

El concepto de “mediación” ha sido definido por diversos autores y por tanto es difícil acotarlo en una definición que incluya todos los matices y perspectivas que ellos han aportado. Sin embargo sí es posible identificar ciertas características que suelen incluirse en la totalidad de los casos, a saber: que la mediación es un sistema de resolución de conflictos y que en él son los implicados quienes se dan sus propias soluciones ayudados por un mediador. Además se suele añadir que el mediador es un tercero imparcial, debidamente cualificado, que sienta las bases para que las partes enfrentadas encuentren soluciones verdaderamente consensuadas y que lo hagan bajo la perspectiva del “todos ganan” y que su tarea consiste fundamentalmente en conseguir dos objetivos esenciales: por una parte, sustituir la idea de que el conflicto es algo destructivo por la idea de que puede ser un

proceso constructivo e incluso positivo¹ y por otra, restablecer la comunicación ya que es la única vía de solución del problema y a la vez el elemento que más se deteriora en un conflicto.

Puesto que en la Mediación son las propias partes o participantes quienes eligen sus soluciones y formulan sus propios acuerdos se enmarca dentro de la llamada *vía autocompositiva* de resolución de conflictos.

Las diversas formas de resolución de conflictos se clasifican² en dos *vías* atendiendo a quien decida la solución al problema.

La *vía autocompositiva* se caracteriza porque son las propias partes (auxiliadas o no, por un tercero) quienes protagonizan el acuerdo. También se denomina *no adversarial* porque en ella las partes no compiten y se busca que todos los implicados ganen. Componen esta vía la Negociación, la Conciliación y la Mediación.

La *vía heterocompositiva* se caracteriza porque un tercero da la solución a las partes. También se denomina *adversarial* porque en ella las partes compiten y por tanto siempre hay un ganador y un perdedor. A ella pertenecen el Arbitraje y el Juicio.

Siguiendo a Nuria Belloso, tanto las formas heterocompositivas como las autocompositivas presentan unas ventajas y unos inconvenientes. Se trata de saber extraer el mejor aprovechamiento de cada una de ellas atendiendo a diversas variables, tales como el conflicto que se trate, el procedimiento de gestión del mismo y la autonomía y capacidad

¹ De los elementos que definen la idea negativa del conflicto el mediador suele tener en cuenta los siguientes: el conflicto es percibido por las partes como un error, una equivocación de consecuencias siempre destructivas y que en consecuencia hay que evitar a toda costa; se confunde a la persona con la que se tiene el conflicto con el problema que lo provoca y se dirigen los ataques hacia ella; no existe comunicación directa con la otra persona en disputa, a ella se le imputa la responsabilidad de lo sucedido y cada parte se mantiene en sus posiciones; se parte de la base de que la opinión propia siempre es la correcta; se busca una solución rápida a pesar de que pueda no ser la adecuada, se trata de salir de la situación incómoda; el sentimiento predominante entre las partes es la desconfianza; como consecuencia se produce una situación de estancamiento que dificulta la toma de acuerdos. El mediador trabaja a partir de los elementos mencionados para sustituirlos por otros que hagan posible una percepción positiva del conflicto; se entiende que el conflicto es inevitable entre seres humanos que conviven y que es una oportunidad para cambios que reviertan en una mejoría futura; se aísla a la persona del problema que provoca el conflicto y con ello se trata la cuestión de forma respetuosa; existe una puesta en común de los intereses y necesidades de las personas en disputa a pesar de la dificultad que esto pueda conllevar; se admite que la otra parte cuestione las propias opiniones y la propia responsabilidad en lo sucedido; antes de llegar a los acuerdos se analiza el problema para encontrar las soluciones más adecuadas; las partes van generando un sentimiento de confianza; en consecuencia, se produce un clima que facilita el encuentro de soluciones y la formulación de buenos acuerdos.

² Cfr. Belloso Martín, N. (2006): “Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas”. En N. Belloso Martín (Coord.), *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar en Castilla y León*. Junta de Castilla y León: Indipress, p.54-55.

de las partes para gestionar su propio conflicto³. Dichas variables intervinientes en las diferentes formas de resolución de conflictos se exponen en la siguiente caracterización⁴:

En el Juicio, el poder del juez (que representa al Estado) es absoluto y su decisión es obligatoria y vinculante. Dicha decisión se determina una vez escuchadas a las partes. Es el sistema que se suele tener más presente y eclipsa al resto. El Juicio es un proceso no voluntario, público y en él no se elige al juez (quien además no siempre es un experto en el tema).

En el Arbitraje se da una negociación entre las partes, pero que queda resumida en el “laudo” que dicta el árbitro como solución del conflicto. Este laudo arbitral puede ser de obligado cumplimiento o servir de recomendación para las partes. El Arbitraje es un proceso voluntario, privado y donde no se elige al árbitro (quien necesariamente ha de tener conocimientos sobre el tema).

La Conciliación es, de los sistemas de resolución de conflictos de la vía *autocompositiva*, el que dota de mayor poder al tercero, ya que como suele estar vinculado al Derecho, el tercero interviene respaldado por la norma. La Conciliación puede ser de carácter *extrajudicial* si se lleva a cabo fuera de un juicio y el acuerdo al que se llega tiene un carácter transaccional y *judicial* cuando el acuerdo al que llegan las partes se ve legitimado por el juez y en ese caso el acuerdo adopta el carácter de sentencia. Tanto en un caso como en otro la actuación en la negociación del tercero es prácticamente pasiva pero su poder es decisivo por cuanto vela para que los acuerdos no incumplan la legalidad.

En la Mediación, el “poder” del tercero consiste en actuar como catalizador del acuerdo desde un papel más activo que el del conciliador. Se suele considerar una extensión de la Negociación. Su ámbito de aplicación es muy amplio. Son ejemplos de problemas que se pueden resolver a través esta vía: los acuerdos en materia de herencias, divorcios, las disputas en empresas familiares, en centros educativos (tanto entre el profesorado como entre el alumnado), en instituciones penitenciarias, entre la población inmigrante y la autóctona de un país, etc.

³ Cfr. Belloso Martín, N. (2006): “Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas”. En Belloso Martín N. (Coord.), *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar en Castilla y León*. Junta de Castilla y León: Indipress, p.51.

⁴ Cfr. Belloso Martín, N. (2006): “Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas”. En N. Belloso Martín (Coord.), *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar en Castilla y León*. Junta de Castilla y León: Indipress, p.58-73.

Finalmente en la negociación sólo intervienen los implicados (a veces representados por abogados). Se trata de un proceso de interacción entre dos o más partes que tiene como fin llegar a un acuerdo satisfactorio para todos. Se puede negociar desde dos premisas: si se busca el máximo beneficio posible para cada parte renunciando a lo secundario se trata de una *negociación competitiva* y si se buscan los intereses comunes como base de la toma de acuerdos, entonces se trata de una *negociación cooperativa*.

Una vez definida la Mediación y situada en el conjunto de las formas de resolución de conflictos, el siguiente paso en este camino hacia su fundamentación teórica consiste en analizar cómo entiende esta disciplina el propio concepto de “conflicto”⁵.

Desde la Mediación se suele considerar que todo conflicto o disputa es el resultado del intento continuado y frustrado de instaurar un nuevo orden por parte de quienes perciben que sus objetivos son incompatibles entre sí. Esta idea de instauración de un nuevo orden es primordial para comprender la práctica mediadora, ya que el objetivo último de ésta consiste precisamente en canalizar la energía que las partes emplean en este intento esta vez en una dirección adecuada que les permita la consecución de buenos acuerdos y el nuevo orden deseado.

El adjetivo “deseado” aplicado al concepto de “orden” no es exagerado, ya que el orden es el ámbito de la paz; es la condición necesaria, aunque no suficiente para que exista la libertad, el bienestar y la seguridad. La búsqueda de orden es inherente a toda proyección intelectual: la política, la ética, la ciencia, el arte, las representaciones míticas y religiosas. Todas ellas buscan encontrar o construir el orden dentro del caos⁶. En el seno de una relación ordenada el ser humano puede desarrollarse como individuo, proyectando su

⁵ Evidentemente del modo como se concibe el conflicto como hecho, derivan las diferentes formas de gestionarlo. Para una perspectiva amplia sobre el concepto de “conflicto”, que incluya también aspectos antropológicos del mismo *vide* Mundate Jaca, L. y Medina Díaz, F. J. (2005): *Gestión del conflicto, negociación y mediación*. Madrid: Pirámide.

⁶ “Hasta tal punto es así que en los mitos y cosmogonías, pero también en las hipótesis cosmológicas de la ciencia contemporánea, el origen del mundo siempre era pensado como el paso del caos originario al desorden, de las tinieblas a la luz, de la indeterminación de la nada a la determinación del ser. Y cuando los hombres comenzaron a pensar el origen de sus ciudades, siempre recurrieron a una representación en la que un héroe o un legislador, un Aquiles o un Ulises, o un Licurgo o un Solón, creaban la ciudad al poner el orden, al imponer la autoridad o el derecho. Más tarde, cuando los modernos tuvieron que imaginarse un origen digno de sus comunidades políticas, reinventaron un estado de naturaleza que remite a la anarquía y un contrato constituyente que pone el orden civil. En todos los procesos de representación parece mantenerse la misma regla: lo otro del universo o de la sociedad es el caos y la anarquía, nombres del mal”. (Bermudo, J. M. (2001): *Filosofía política*. Barcelona: Ediciones del Serbal, vol.II, p.12).

personalidad, sus deseos, su modo de vida, construir su intimidad; pero precisamente porque es un ámbito de libertad, también cada individuo es libre de constituir su propio orden, su propio microcosmos en el que estructura sus relaciones y fija las normas.

El conflicto afecta al orden habitual de una relación o una comunidad. Cuando los objetivos de dos o más personas son incompatibles entre sí, lo único que está ocurriendo es que el código normativo que comparten es insuficiente para regular la satisfacción de ambos objetivos. Urge entonces renovar o modificar ciertas normas con el fin de volver a una “situación ordenada”.

El orden en fin, es condición imprescindible para constituir una sociedad, desde la más simple a la más compleja y en consecuencia cada agrupación humana crea mecanismos de pacificación en favor de una convivencia ordenada y armónica. Conocemos o al menos nos resultan familiares los propios de nuestras sociedades, sin embargo existe una gran variedad de mecanismos de pacificación dentro de la complejidad cultural de nuestra especie e igualmente interesantes. W. Ury, desde su doble perspectiva de antropólogo y mediador los analiza en su obra *Alcanzar la paz*⁷ y los concreta por ejemplo, en sociedades tan distantes geográficamente como la de los bosquimanos del desierto de Kalahari y los semai de la selva pluvial malaya.

Por lo que respecta a los primeros, es decir: los bosquimanos, Ury explica que cuando aparece un problema serio, todos se sientan, hombres y mujeres por igual y hablan, hablan... y hablan. Todos tienen la oportunidad de decir lo que piensan. Este proceso abierto e inclusivo puede llevar días, hasta que la disputa literalmente se agota hablando. Los miembros de la comunidad trabajan duro para descubrir qué reglas sociales se quebraron como para generar tal discordia, y qué hay que hacer para restaurar la armonía social. Este proceso de discusión se llama *kgotla*. A medida que avanza la conversación grupal, gradualmente va cristalizándose un consenso sobre una solución apropiada. Si alguna vez surge un estallido de cólera y hay una amenaza de violencia, la comunidad responde con rapidez. Algunos reúnen todas las flechas envenenadas⁸, para ocultarlas lejos,

⁷ Ury, W. L. (2005): *Alcanzar la paz. Resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*. Barcelona: Paidós.

⁸ Previamente Ury ha destacado el hecho de que los bosquimanos son perfectamente capaces de violencia (cada hombre posee flechas impregnadas en un veneno mortal para los seres humanos), pero saben controlar muy bien los conflictos peligrosos. (Cfr. *op. cit.*, p. 32).

en la maleza. Otros miembros del grupo tratan de separar a los antagonistas. Y se comienza a hablar.

Por lo que respecta a los segundos, William L. Ury advierte que los semai tienen la reputación de ser tal vez la cultura más pacífica de la Tierra y que aún así también hacen un amplio uso de la comunidad en la resolución de sus disputas. Cuando surge un conflicto, tratan celosamente de no tomar partido, incluso cuando (sobre todo cuando) hay parientes cercanos o amigos involucrados. Lo apropiado es animar al pariente a que resuelva su disputa. Igual que los bosquimanos, los semai tienen largas conversaciones comunitarias, denominadas *bcaraa*⁹.

Si se observan ambos ejemplos no es difícil concluir que en estas sociedades los conflictos se solucionan con la intervención y la ayuda de la comunidad. Y es que en ellas permanece lo que en las nuestras ha sido olvidado: “que todo conflicto tiene, en realidad, tres lados”¹⁰; es decir que se produce dentro de una comunidad y que ésta constituye el Tercer lado de la disputa¹¹.

El llamado por Ury “Tercer lado” ha sido despreciado y olvidado en nuestras sociedades complejas; sin embargo, es fundamental recuperar la introducción de un tercero que facilite el paso desde el enfrentamiento a la cooperación. La cooperación es fundamental a la hora de recuperar la armonía. Es la actitud idónea para encontrar soluciones a la disputa y restaurar la situación de orden.

Pero además de todo lo expuesto, el orden es fundamental en una relación porque fundamenta la estructura¹² que la define. Dicha estructura puede ser entendida de muy diversas maneras; cada una de ellas da lugar a una forma de entender la relación personal¹³. A nivel privado, estructuran asociaciones como la familia, la comunidad educativa, laboral o la vecinal y por tanto generan lo que se podría denominar como *micro-relaciones*, y en un nivel superior estructuran nuestras sociedades y generan *macro-relaciones*. En el presente artículo se trata en definitiva, de hacer patente el hecho de que las micro-relaciones

⁹ Cfr. Ury, W. L., *op. cit.*, p.33.

¹⁰ Ury, W. L., *op. cit.*, p.34.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Para la ampliación del concepto de estructura vide Lévi-Strauss, C. (1973): *Antropología estructural*. Buenos Aires: Eudeba

¹³ En relación a la formación de conjuntos institucionales y culturales vide Mir. L. (1975): *Introducción a la antropología social*. Madrid: Alianza Universidad.

comparten parámetros estructurales con las macro-relaciones al menos a la hora de entender el conflicto, sub prevención y su resolución y por tanto, que, como se irá viendo este es un hecho relevante tanto para la constitución como para la aplicación de los modelos teóricos de mediación.

La mediación acude en definitiva a la necesidad de establecimiento de un nuevo orden, lo cual no implica una nueva estructura. Más bien al contrario, la idea es que la afiance, modificando el código normativo que regule demandas antes no atendidas. Se trata en definitiva de que el conflicto no represente una amenaza para una empresa, una familia, una relación amistosa, etc. sino que sea una oportunidad de crecimiento y fortalecimiento de estas estructuras. Son pocos los tipo de casos en los que se reconoce que una estructura ha dejado de tener validez y que por tanto, el nuevo orden ha de crearse en función de construir una estructura nueva; el paradigma son las rupturas de pareja o matrimoniales, relaciones éstas estructuradas a partir de una base emocional susceptible de desaparecer y que cuando esto ocurre se produce una invalidación tanto de la estructura como del orden y entonces la tarea del mediador se circunscribe a ayudar a constituir un nuevo orden al margen de la estructura anterior.

La generación de un nuevo código normativo entre quienes se hallen en disputa es tarea de los propios involucrados desde la perspectiva de la mediación. Tarea no sólo posible sino deseable porque se parte de la base de que cada individuo posee capacidad legisladora y regulativa y en ese sentido lo adecuado es que la utilice en la gestión y resolución de sus propios conflictos¹⁴. Puesto que todos estamos dotados de recursos para

¹⁴ Como apuntan R. A. Baruch y R. A, concierne aquí poner de manifiesto la perspectiva o Historia de la opresión que define la mediación como una forma de pseudonegociación, por acentuar la desventaja de los participantes más débiles y acentuar también la ventaja de los que están en mejores condiciones. Esta *historia* en coincidencia con la *historia de la justicia social*, busca la máxima igualdad entre individuos, pero ve en la mediación una fuente de desigualdades; la razón estriba en que la considera una práctica que permite que la parte más favorecida ejerza presión y manipule a la menos favorecida de una forma no explícita. Como ya se ha apuntado, esta idea es radicalmente opuesta a la afirmación de la *historia de la justicia social* según la cual precisamente la mediación reduce los desequilibrios de poder. Nos encontramos con una perspectiva contraria a la mediación basada más en los valores de la justicia redistributiva que considera que los beneficios y las cargas materiales de una sociedad han de estar repartidos entre sus miembros, que en los valores del bienestar individual. Ésta ha sido defendida por teóricos como Richard Abel o Christine Harrington, así como por representantes de minorías como Richard Delgado y del movimiento feminista como Martha Finemann, que confían más en que la vía jurídica regule el ámbito de lo privado por considerarla el camino imparcial y objetivo y apelan a ella en la resolución de conflictos. Las afirmaciones más representativas de esta *historia* según Baruch y Folger son: Incluso si el movimiento comenzó con las mejores intenciones, la mediación ha resultado ser un peligroso instrumento para aumentar el poder de los fuertes que se aprovechan de los débiles.

llegar a *buenos acuerdos*¹⁵ el mediador se constituye como el canal a través del cual se facilita que esto pueda llevarse a cabo. El modo cómo encauce la negociación estará condicionado por el modelo teórico de mediación que éste elija.

Existe un extenso abanico de modelos¹⁶ teóricos de mediación y cada uno pone a disposición de la práctica mediadora una serie de *estrategias, técnicas y tácticas* propias que están diseñadas para ayudar al mediador a guiar la negociación. Las estrategias hacen referencia a las orientaciones básicas que están presentes a lo largo de todo el proceso de mediación. Las técnicas son las herramientas específicas de las que dispone el mediador para modular el diálogo entre las partes. Finalmente las tácticas agrupan a las acciones dirigidas a resolver situaciones problemáticas generadas durante el proceso. Pero además de estos recursos y podría decirse que por encima de ellos, cada modelo teórico de mediación ofrece un modo particular y coherente de cómo se entiende la relación, el conflicto y la negociación¹⁷, o lo que es lo mismo: de cómo se entiende el concepto de “orden”.

Este modo de entender el concepto de orden que es propio de cada modelo teórico se halla en correspondencia isomórfica con los principales modos de ordenar una sociedad

A causa del informalismo y la consensualidad del proceso, y por lo tanto a causa de la ausencia de normas procesales y sustanciales, la mediación puede agravar los desequilibrios de poder y abrir la puerta a la coerción y manipulación que practica la parte más fuerte. La postura de la “neutralidad” disculpa al mediador que no impide esto [la situación de desequilibrio de poder]. Comparada con los procesos judiciales de carácter formal, la mediación a menudo ha producido resultados injustos, desproporcionada e inexcusablemente favorables a las partes más fuertes. A causa de su índole íntima e informal, la mediación ofrece a quienes la ejercen un gran poder estratégico que les permite controlar la discusión, lo cual a su vez permite que los mediadores manifiesten libremente sus propias tendencias. Estas tendencias pueden afectar la estructuración y la selección de las cuestiones, la consideración y la calificación de las alternativas de arreglo, y muchos otros elementos que influyen sobre los resultados. Como la mediación trata las disputas sin referirse a otros casos similares y sin alusión al interés público, desemboca en la “des-agregación” y la privatización de los problemas que interesan al público. Es decir, el movimiento mediador ha ayudado a los fuertes a “dividir y conquistar”. Las partes más débiles se ven impedidas de hacer causa común y se ignora y se debilita el interés público. En resumen, el efecto general del movimiento ha sido neutralizar las conquistas obtenidas en la esfera de la justicia social por los movimientos en favor de los derechos civiles, las mujeres y el consumidor - entre otros- y ayudar a restablecer la posición privilegiada de las clases más débiles, y a perpetuar la opresión de los más débiles. (Cfr. Baruch Bush R. A. Folger y J. P. Folger (1996): *La promesa de la mediación*. Argentina: Granica, p. 50-53).

¹⁵ Llegar a *buenos acuerdos* no es más que construir un nuevo orden que encuadre la futura convivencia respetuosa de las personas en conflicto, independientemente de que éstas continúen en la relación o estructura que las vinculó.

¹⁶ También llamados “enfoques”, “propuestas” o “estilos”.

¹⁷ Con esto último resulta evidente se está tocando la delicada cuestión sobre el modo y grado de intervención del mediador, cuestión presente tanto en los propios cursos de formación como ya en el ejercicio de la práctica y que ha provocado un debate tanto en el seno mismo de la propia Mediación como en el ámbito interdisciplinar habitualmente formado por la Psicología y el Derecho en relación al surgimiento de esta nueva praxis que, sólo en apariencia, puede “invadir” sus campos de acción.

que se han dado a lo largo de la historia de nuestra cultura occidental: el modo clásico, el moderno y el postmoderno. En palabras de José Manuel Bermudo, el modo clásico sería la *polis* o ciudad cerrada; el moderno sería la ciudad burguesa o sociedad abierta, cuya forma política típica es el estado liberal representativo; en fin, el postmoderno, aún inconcreto y en formación, sería la ciudad post capitalista, de contenidos y perfiles efímeros e indeterminados, con su forma política de democracia de opinión¹⁸.

Partiendo pues del hecho de que cada modelo teórico hereda una concepción de orden propia de una sociedad se sigue que también hereda el modo de entender las relaciones entre los miembros de esa sociedad y las formas de afrontar los conflictos para restaurar la armonía social. Esta circunstancia es o al menos debería ser decisiva en la praxis de la mediación. El que las partes formulen sus propios acuerdos no coloca al mediador en un papel meramente testimonial. No debe confundirse la intervención en la toma de soluciones con la intervención en el proceso de negociación para que este discurra por cauces concretos. Si lo primero excede las funciones del mediador, lo segundo se corresponde exactamente con ellas y la tan debatida cuestión sobre cómo se interviene en un proceso de mediación podría quedar respondida señalando a los modelos teóricos como la guía legítima para hacerlo. Guía legítima porque cada modelo es una estructura coherente de elementos específicos concebidos para el afrontamiento y la gestión de conflictos y está dotado de sentido por sí mismo.

La correspondencia isomórfica antes señalada entre modelo teórico y modo de ordenar una sociedad de la que es objeto este trabajo se analizará exclusivamente en los tres modelos sobresalientes del campo de la mediación: el modelo Harvard, el modelo transformativo y finalmente el modelo circular-narrativo. Estos enfoques, además de constituir el eje metodológico sobre el que se estructura la mediación constituyen los casos prototípicos de la justificación de dicha correspondencia. A tal efecto y para su estudio se tomará como referencia la serie de elementos comunes a todos ellos en los cuales es posible rastrear la simetría entre los dos conceptos de orden que hasta ahora se vienen manejando, a saber: el factor de cohesión, el concepto del conflicto, la vía de negociación y los objetivos de dicho enfoque.

¹⁸ Vid. Bermudo, J. M., *op. cit.* vol.II, p.20.

Por factor de cohesión se entiende el principio básico sobre el cual se construye y ordena una relación interpersonal independientemente de que ésta sea familiar, laboral, comunitaria o de otra índole y en líneas generales puede tener un sentido individualista, comunitario o significativo.

El concepto de conflicto se define en relación al factor de cohesión, de modo tal que cuando el segundo tiene un sentido individualista el primero se entiende como un obstáculo para la consecución de tales fines, cuando el segundo tiene un sentido comunitario se entiende como una oportunidad para transformar a las personas en favor de un bien común y finalmente, cuando el factor de cohesión tiene un sentido significativo el conflicto se entiende como el escenario donde confluyen narraciones contrapuestas acerca de un mismo suceso.

La vía de negociación constituye el cauce a través del cual se formula un nuevo orden y en consonancia se rige por el factor de cohesión propio de cada modelo.

Los objetivos hacen referencia a los hitos que permiten afirmar que la negociación ha terminado de forma exitosa. Aunque pueda parecer contradictorio, el concepto de “éxito” difiere de unos modelos a otros, mientras que para unos se alcanza con el acuerdo, para otros es suficiente con generar un clima de comunicación entre los participantes tal que les permita solucionar la disputa más adelante sin la intervención de un tercero.

Por orden cronológico, el primero de los modelos objeto de estudio es el *modelo de solución de problemas* (Burgess y Burgess, 1997) representado por Roger Fisher, William L. Ury y Bruce Patton. También es llamado *modelo directivo* (Bush y Folger, 1996) o *tradicional lineal* (Suares, 1997) o *mediación orientada por el acuerdo* (Parkinson, 2005) o *modelo Harvard* (Soletto y Otero, 2007).

Nació como un proyecto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard (*Harvard Negotiation Project*) y fue creado inicialmente para la negociación bilateral en los ámbitos de la Economía y el Derecho¹⁹, a diferencia de los enfoques transformativo y circular-narrativo que están destinados propiamente a la mediación; pero a pesar de ello, las

¹⁹ Cfr. Soletto Muñoz, H. y Otero PARGA, M. (Coord.), (2007): *Mediación y solución de conflictos*. Madrid, Tecnos, p.159.

ideas y el proyecto²⁰ del grupo de Harvard en relación con las disputas y con la negociación han influido decisivamente en las prácticas de los mediadores.

A mediados de la década de los setenta Roger Fisher -profesor en la Facultad de Derecho de Harvard- inició a William Ury en el campo de la negociación. Pocos años después (en 1981) ambos expertos, con la colaboración de Bruce Patton, publicaron *Getting to Yes* (traducido al castellano con el título de *Obtenga el Sí*). Diez años más tarde, Ury publicó *Getting Past No* (publicado en castellano como *Supere el No*), dedicándole el libro a Fisher. Ury es consultor y profesor de negociación en la Facultad de Derecho de Harvard, cofundador y director asociado del Programa de Negociación en la Facultad de Derecho de Harvard. Patton es el director adjunto del Proyecto Harvard de Negociación. Se trata de un equipo que está familiarizado con el manejo continuo de diferentes niveles de negociación, desde los nacionales hasta los internacionales

Dentro de las perspectivas que componen el llamado “Movimiento contemporáneo de mediación” (EEUU, décadas de 1970 y 1980) supone la concreción de la que se conoce como Historia de la satisfacción. Esta perspectiva responde a una concepción *individualista*. Ve la mediación como un modo de solucionar disputas que tiene como fin principal llegar a acuerdos que satisfagan en la mayor medida posible a todos los individuos implicados. Se asienta sobre los valores de respeto absoluto por el individuo y la concepción del conflicto como un problema que entorpece el desarrollo y la felicidad individuales²¹.

El factor de cohesión según este modelo es el *pacto*, el *contrato* entre iguales y por tanto tiene un sentido individualista, en consonancia con la historia de la satisfacción de la cual deriva. En sus objetivos da prioridad al acuerdo, por entender que el conflicto constituye el obstáculo para la “satisfacción de los intereses y necesidades de dos partes que están en discordia por la realización de su derecho”²².

Su vía de negociación busca “la colaboración entre las partes en discordia, de manera que en el proceso no resulten vencedores ni vencidos, sino que cada parte pueda

²⁰ Cfr. Giménez Romero, C., “Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural” en Revista *Migraciones*, diciembre 2001, Universidad Pontificia de Comillas

²¹ Cfr. Baruch Bush, R. A. y Folger, J.P. (1994): *La promesa de la mediación*. Argentina: Granica, p.40-43.

²² Soleto Muñoz, H. y Otero Parga, M., (Coord.): *op. cit.*, p.159.

obtener una porción de su pretensión inicial, y por tanto, se sienta satisfecha en alguna medida, con el acuerdo alcanzado”²³.

Cuando un mediador guía el proceso de negociación a partir de estos presupuestos inevitablemente parte considera que la toma de soluciones debe estar encaminada a que las partes constituyan el nuevo orden bajo los parámetros estructurales de la “sociedad abierta”, es decir, hacia una asociación que basa la relación de sus integrantes en función del intercambio, en la cual los vínculos no son religiosos ni afectivos sino que se conciben como asociaciones flexibles y móviles que se asumen de forma voluntaria. Late bajo esta idea el sustrato del liberalismo según el cual todo lo que impida o frene la libertad individual debe ser suprimido, ya que la libertad es la condición natural del hombre.

La “sociedad abierta” o simplemente “sociedad” aparece como resultado de las teorías contractualistas de los siglos XVII y XVIII. Se fundamenta, no en función de una identidad natural y por tanto eterna, sino en función de una construcción artificial útil para la convivencia. Es dinámica, se entiende como un orden abierto y la justicia en ella se concibe como el hecho de dotar a los individuos de igual dignidad. Es por ende, individualista.

El enfoque Harvard descende directamente del ámbito del derecho, lo cual hace que conserve ciertos planteamientos jurídicos como la rehabilitación de la idea de justicia entendida en el sentido ilustrado del orden que trae el máximo bienestar individual. Este sentido práctico de la idea de justicia lo hereda de las concepciones éticas del utilitarismo incipiente del XVIII, por eso no ahonda en la raíz del problema, en ese punto que pone en relación la esencia del conflicto y la relación entre las personas; busca únicamente llegar a aquellos acuerdos útiles para la mayor felicidad de las personas en conflicto. Este modelo define por tanto, la idealidad de las relaciones basándose en el concepto de *libertad negativa*²⁴.

²³ Cfr. Soletto Muñoz, H. y Otero Parga, M., (Coord.), *op. cit.*, p.159.

²⁴ “La libertad negativa es, en el fondo, la reivindicación de un espacio propio, privado, reservado frente a la acción política. Es la reivindicación de una vida privada, de la individualidad, frente al poder del estado. Locke, Burke, Paine, Jefferson, Tocqueville... la reivindicaron como inviolable. En general, se reivindicaba en nombre de unos derechos individuales que el poder político debía respetar y proteger (...). Hay, como hemos visto, una forma diferente de reivindicar la libertad individual, ejemplificada en el ensayo *Sobre la libertad*, de J. Stuart Mill. Mill pensaba que la civilización no avanzaría a menos que los hombres pudieran vivir como quisieran, comunicándose libremente sus ideas, desarrollando con espontaneidad su genio; es decir, Mill

Desde esta perspectiva, la vía para llegar a la resolución del conflicto comienza por la atención a los *intereses* de las personas para separarlas del problema²⁵ y continúa con la creación de opciones de mutuo beneficio.

El modelo Harvard propone la negociación sobre los intereses que habitualmente se encuentran encubiertos bajo las *posiciones*²⁶ porque estas últimas constituyen posturas rígidas y a menudo irracionales que impiden la negociación. Es tarea del mediador descubrir los intereses mutuos, sin que los participantes pierdan su poder de decisión, lo cual ayudará definitivamente a la consecución de buenos acuerdos.

Puesto que lo que se persigue con este tipo de actuación es concentrarse en los aspectos comunes, pasan a un primer plano los aspectos objetivos del conflicto y quedan en un lugar secundario los aspectos subjetivos, como las emociones y las interpretaciones, en definitiva: el contexto del conflicto. Se busca, ante todo, un análisis pragmático y externo del conflicto, con el fin de acelerar su resolución. Puesto que este enfoque tiene su razón de ser en las técnicas de negociación, suele obviar el componente interrelacional, es decir, el sustrato emotivo que subyace a todo conflicto (quien acusó el conflicto, cómo o quien lo haya fomentado); tenerlo en cuenta supondría un tratamiento menos efectivo del conflicto ya que se estarían incluyendo factores que distorsionan el proceso de pensamiento lógico y racional, esencial para llevar a cabo una negociación. De hecho, se considera que las

identifica civilización con creación individual, con originalidad, con innovación, por lo cual en la expansión del poder político ve en la uniformidad, el dogmatismo, la repetición. Su exigencia de la libertad individual es estratégica, como condición para que el hombre elija y cumpla sin coacciones sus propios fines, decida su propia vida, y desarrolle su individualidad, pues la civilización, la verdad, la creación, son pensadas como productos de la libertad, del individuo libre”. (Bermudo, J. M., *op. cit.*, p. 356)

²⁵ “Se parte de que los negociadores son, ante todo, personas. También de que cada negociador tiene dos clases de intereses: en la esencia y en la relación, distinguiendo los autores los “intereses de esencia” y los “intereses de relación”. En este método es crucial el hecho de que “la relación tiende a entremezclarse con el problema”. En ese sentido, una observación decisiva en la perspectiva de Fisher y Ury es que la negociación pone en conflicto la relación y la esencia. A partir de esos puntos de partida o considerandos, la recomendación de esos negociadores es la de “separar la relación de la esencia”; como ellos plantean “trate directamente con el problema de las personas”. (Giménez Romero, C., *op. cit.*).

²⁶ “Una *posición* es una declaración del resultado preferido por una parte. Normalmente el planteamiento de una posición incluye elementos estratégicos como la acusación, la exageración, la insistencia en los derechos y facultades de uno y la negación de que el otro tiene los mismos derechos. Por contraste, un *interés* es una necesidad subyacente o una meta que tiene que satisfacerse. Una posición sería, verbigracia, exigir una proporción fija de los bienes conyugales, y un interés, necesitar el dinero suficiente para conseguir un alojamiento adecuado”. (Parkinson, L. (2005): *Mediación familiar*. Barcelona: Gedisa, p.43).

consideraciones sobre el origen y el contexto del problema, no conducen más que a una competición destructiva.

Sin embargo desde su valoración particular, J. J. Sarrado y M. Ferrer, consideran que el respeto por el individuo, rasgo definitorio de las culturas occidentales, junto con la confianza en los progresos tecnocientíficos y en la sociedad del bienestar, se asientan sobre la base del modelo de solución de problemas, que, sin duda, brinda un servicio continuista a esta concepción tecnológica y predicha de la sociedad, los grupos y las personas. Por estas razones, desconsidera la crítica cultural, entendiéndola como una tendencia descontextualizada, ya que preconiza una mediación básicamente técnica, que con notoria frecuencia olvida los componentes artísticos de la sensibilidad, que permiten particularizar y enfocar los procesos de mediación enraizados con las diferentes tradiciones socioculturales²⁷.

Para este enfoque, mejorar o ampliar la comunicación no es un objetivo sino que se buscará en función de la necesidad de conseguir un acuerdo y se organiza siempre en sentido lineal. Por sentido lineal de la comunicación se entiende que lo que ha quedado resuelto es innecesario tratarlo de nuevo porque al considerar como causa única del conflicto el desacuerdo o los desacuerdos, todo lo acordado se considera ya resuelto. Los problemas que se van solucionando durante el proceso quedan cerrados a posteriores comentarios o revisiones; es más, no se consideran relevantes los detalles del pasado. Y todo porque intenta poner un orden que vaya de lo presente a lo futuro, tanto en el tratamiento del conflicto como en la estructura del propio proceso de la mediación.

Para el modelo Harvard, la mediación se constituye como técnica ya que según L. Parkinson implica: una comprensión intelectual de la mediación como un proceso racional que consiste en una sucesión de pasos en los que se recogen hechos, se clarifican diferencias, se identifican las opciones disponibles y se elaboran propuestas de acuerdo; conocimientos, incluso jurídicos, económicos, fiscales y sobre pensiones y beneficios asistenciales; conocimientos sobre la experiencia y el impacto del divorcio en los adultos y en los niños; conocimientos del desarrollo infantil y del adulto, y de la dinámica familiar; y sobre la disponibilidad de servicios auxiliares; competencia en el cálculo y análisis de datos

²⁷ Cfr. Sarrado Soldevila, J. J. y Ferrer Ventura, M. (2003): *La mediación: un reto para el futuro*. Bilbao: Descleé, p. 97.

económicos; conocimiento y experiencia en la solución de divorcios negociados y litigiosos: su estructura, tendencias y cuestiones actuales; un dominio de la negociación y sus técnicas, las cuales que implican un pensamiento lógico y razonado; finalmente, la formación en la disciplina de la mediación y el conocimiento de las investigaciones en este ámbito²⁸.

El segundo enfoque teórico de mediación siguiendo el orden cronológico es el modelo *transformativo*. Asociado tradicionalmente a Baruch y Folger también se conoce como *no directivo*, o *relationship-centred* (Burton y Dukes, 1990) y en algunas ocasiones como *mediación terapéutica*, suele asociarse a Baruch y Folger.

En 1994 Robert A. BaruchBush y Joseph P. Folgerpublicaron*The Promise of Mediation*. Se 1996 se tradujo al español bajo el título *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*. El mismo título de la obra, sugiere ya una metodología que se centra en la mejora o transformación de las personas a través de la mejora o transformación de sus relaciones.

Baruch es profesor de Resolución Alternativa de Disputas en la Escuela de Leyes de la Hofstra University, en el campus de Hempstead, en Nueva York. Folger es profesor de Comunicación en la Escuela de Comunicación y Teatro, de la Temple University. Con la obra *La promesa de la mediación*, ambos culminaban sobre todo la madurez de años de práctica mediadora complementándola con investigaciones en los campos del Derecho y la Comunicación²⁹.

El modelo transformativo surge como un cambio de paradigma³⁰ en el entorno de la mediación frente al paradigma del modelo lineal, no como una teoría complementaria sino como una teoría revolucionaria. Su innovación reside en considerar la mediación como una entidad singular que va más allá de ser una alternativa a la resolución de conflictos. Lo que confiere singularidad a la mediación es que en el proceso de búsqueda de soluciones, los participantes tienden a entender el conflicto como una fuente de enriquecimiento personal y

²⁸ Cfr. Parkinson, L., *op. cit.*, p.76. [Lisa Parkinson se está refiriendo a la mediación familiar; pero estas consideraciones de la mediación como una ciencia son extrapolables, en general, al resto de los ámbitos de la mediación]

²⁹ En Giménez Romero, C., *op. cit.*

³⁰ En Kuhn. T. S. (1997): *La estructura de las revoluciones científicas*. Madrid: F.C.E., 1997.

una oportunidad de desarrollo moral. La nueva interpretación del conflicto³¹, provoca una transformación a su vez en la manera de afrontarlo, ya que las partes cambian de perspectiva: de centrarse exclusivamente en su satisfacción individual pasan a tener en cuenta que la otra parte también busca legítimamente su propia satisfacción.

Dentro del mencionado Movimiento contemporáneo de mediación se encuadra dentro de la denominada Historia de la transformación representa una postura *interrelacional* de base *comunitaria* y aparece como respuesta a la Historia de la satisfacción. Considera que la mediación supone un modo especial de intento de resolución de conflictos que tiene como meta inmediata el crecimiento moral de los participantes, haciéndoles con ello emocionalmente más fuertes y a la vez más comprensivos. A más largo plazo confía en que este proceso promueva sociedades más pacíficas. Se apoya en tres tipos de valores: La defensa del individuo (y en esto coincide con la Historia de la *satisfacción*) combinada con la capacidad de sentir empatía y ambas con el horizonte de una sociedad en armonía.

En este sentido, el objetivo de la mediación no es ya el acuerdo sino el desarrollo moral de los participantes, como condición esencial para una relación adecuada entre las partes. La resolución del conflicto se deja, por tanto, fuera de plazo. Se entiende que puede suceder como consecuencia directa del proceso de mediación o bien más adelante, cuando el proceso de crecimiento moral permita el acercamiento de los participantes.

Por lo que respecta a la vía de negociación, el modelo transformativo se centra en lo que atañe a las relaciones entre los participantes y se define como un enfoque relacional. El enfoque relacional implica un tratamiento circular del proceso de mediación; es decir que la vinculación causa-efecto no se concibe en una sola dirección, sino que se entiende como un fenómeno de retroalimentación en el que los efectos provocan a su vez otras causas y éstas pueden interferir en las causas primeras. Por tanto los acuerdos a los que se ha llegado no cierran el asunto sobre el que se ha pactado sino que se vuelve sobre él cuantas veces sea necesario puesto que la propia marcha del proceso de mediación implicará cambios de perspectivas en los participantes sobre los mismos problemas.

³¹ “Aquí la concepción del conflicto es holística, emergente y dialéctica; por tanto, se comprende que el elemento interrelacional ocupe el lugar preeminente, (...)”. (Sarrado, J. J. y Ferrer, M., *op. cit.*, p.98).

Aceptar que el otro tiene razones y necesidades igualmente válidas y comprenderlas produce un clima de empatía en el que es más fácil resolver el conflicto. Pero según este modelo dicha aceptación no debe producirse sobre la base de que todo ser humano es un sujeto de derechos como proponía el modelo Harvard. Si se entendiera así, entonces, ante un conflicto se estaría hablando únicamente de conflictos entre derechos y no entre personas. Por el contrario la aceptación debe darse desde la perspectiva del bien común como idea básica de la idea de comunidad, que es para el modelo transformativo el factor de cohesión y en consecuencia las soluciones han de dar prioridad al mayor bien común aunque se produzca una menor satisfacción personal.

Cuando el proceso de mediación se conduce según este modelo, se espera que tanto en la negociación como en la toma de acuerdos prime el bien común frente al individual y en ese sentido, que el nuevo orden sea similar al que define “sociedades cerradas” o comunidades.

Constituye una comunidad la asociación de miembros vinculados habitualmente en función de un referente religioso y entre los cuales se establecen fuertes lazos de afectividad. Dichos lazos unen no solamente a los familiares sino también al resto de los integrantes de ese espacio-tiempo que comparten. La Comunidad pervive gracias a estos factores de cohesión citados: el referente religioso y los lazos de afectividad. El primero se suele manifestar en la identidad ideológico-religiosa y el segundo en las lealtades personales. Es tradicional y estática, se entiende como un orden cerrado y la justicia en ella consiste en contribuir al orden establecido que en general es jerárquico o estamental, para lo cual, cada miembro debe cumplir con el papel que se le asigna desde el nacimiento.

El proceso transformativo considera que conflicto no es un obstáculo para la negociación, como se pensaba desde el modelo lineal, sino como una oportunidad de rescatar valores propios del sentimiento de comunidad como la solidaridad, el cuidado, la comprensión, etc., que favorecen la toma de acuerdos que cohesionen³² a las personas en disputa. Se recupera con él la idea del bien común como principio ético-político del mundo griego.

³² Por “cohesionar” no debe entenderse ni conciliar posturas ni reconciliar personas, sino más bien condicionar la toma de acuerdos a los vínculos existentes entre las personas en disputa, más que al problema en sí.

Es más, el conflicto a la luz de este modelo se considera fundamentalmente una oportunidad de crecimiento, que lo es en principio para las personas en conflicto, pero que con ellas se extiende hasta producir un verdadero y progresivo cambio social. Sarrado y Ferrer (2003), partiendo de la perspectiva de J. P. Lederach, explican cómo la transformación o *cambio* afecta a cuatro ámbitos relacionados entre sí: el personal, el de las relaciones, el estructural y el cultural. En cada uno de ellos el cambio puede interpretarse: descriptivamente, como los cambios que se efectúan a escala social y prescriptivamente, como el conjunto de intervenciones deliberadas para efectuar los cambios que se efectúan a escala social. En el ámbito personal, la transformación se refiere a los cambios deseados y efectuados por los individuos relativos a aspectos emocionales, perceptivos y conceptuales del conflicto.

Desde la perspectiva descriptiva, se considera cómo el conflicto afecta a las personas positiva o negativamente -bienestar físico, autoestima, estabilidad emocional, capacidad perceptiva e integridad ética-.

Desde la perspectiva prescriptiva, la transformación representa el intento de minimizar los efectos destructivos del conflicto y maximizar el potencial de crecimiento de la persona como ser humano en el ámbito somático, emocional y ético. En el ámbito de las relaciones se producen los cambios deseados y efectuados en la relación entre las partes en referencia a la afectividad, la interdependencia y los aspectos expresivos, comunicativos e interactivos del conflicto.

Desde la perspectiva descriptiva, la transformación se ocupa de los efectos producidos por el conflicto en los patrones de comunicación e interacción -percepciones propias y del otro, interés en la relación, grado de interdependencia real y deseado, tendencias reactivas y proactivas-.

Desde la perspectiva prescriptiva, la transformación representaría una intervención intencionada dirigida a minimizar los efectos de una comunicación deficiente y a maximizar, por el contrario, en términos de afectividad e interdependencia, la comprensión mutua de los temores, esperanzas y objetivos de las personas implicadas en el conflicto. El ámbito estructural se refiere a las causas subyacentes al conflicto, los patrones y cambios que comporta en las estructuras sociales y en las necesidades humanas básicas, acceso a los recursos, así como patrones institucionales de toma de decisiones. Desde el punto de vista

descriptivo se está haciendo referencia al análisis de las condiciones sociales que favorecen los conflictos y los cambios que los mismos comportan en las estructuras existentes y en los modelos de toma de decisiones. Desde el punto de vista prescriptivo, se orienta a descubrir aquellos elementos que fomentan expresiones violentas y a promover abiertamente la no violencia minimizándola, impulsando las estructuras susceptibles de satisfacer las necesidades humanas básicas (justicia sustantiva) y maximizando la participación de las personas en aquellas decisiones que les afectan (justicia procedimental).

Finalmente, el ámbito cultural se refiere a los cambios que el conflicto produce en los patrones culturales de un grupo y en las formas cómo una cultura afecta al desarrollo y conducción del conflicto. A nivel prescriptivo, la transformación en el ámbito cultural trata de hacer explícitos los patrones culturales que generan violencia y de identificar, promover y construir los recursos y mecanismos que, desde dentro de la propia cultura, pueden contribuir a elaborar respuestas constructivas al conflicto³³.

Para que las ambiciosas pretensiones del modelo transformativo tengan visos de convertirse en realidades, éste dota al mediador de dos referentes constantes por los cuales se debe guiar durante el proceso y que en caso de no darse al inicio de este el propio mediador debe conseguir. Estos referentes son: la *revalorización (empowerment)* o fortaleza del individuo y el *reconocimiento (recognition)* de los intereses de los otros. La revalorización consiste en estimular la libre determinación y la autonomía, para incrementar la capacidad de ver la propia situación más claramente y de tomar decisiones por uno mismo³⁴. El reconocimiento es la práctica a través de la cual los participantes asimilan la legitimidad del otro, a respetarlo en la misma medida en que ya han aprendido a valorarse y respetarse a sí mismos.

No es de extrañar que bajo estas premisas, el modelo transformativo conciba la mediación como un arte más que como una técnica, ya que según constata L. Parkinson el mediador debe poseer³⁵: la empatía, la comprensión intuitiva y la capacidad de relacionarse con otras personas; la madurez y la experiencia de vida, no sólo conocimiento a través de

³³ Cfr. Sarrado, J. J. y Ferrer, M., *op. cit.*, pp. 98-100.

³⁴ Cfr. Parkinson, L., *op. cit.*, p. 47.

³⁵ Cfr. Parkinson, L., *op. cit.*, p.77. [Lisa Parkinson se está refiriendo a la mediación familiar; pero estas consideraciones sobre la mediación como un arte son extrapolables, en general, al resto de los ámbitos de la mediación]

los libros; las habilidades para responder a las necesidades emocionales tanto a las de orden práctico; un estilo personal y flexible de trabajo que permita variar la estructura y el ritmo del proceso.

Se ha objetado a este enfoque³⁶ que cambiar a las personas no es función del mediador y que incluso puede ser peligroso y que además, intentar transformar a quienes recurren a la mediación, está fuera de los límites éticos de esa práctica. Sin embargo, hacer esta objeción presupone entender que el mediador cambia a los participantes según las directrices que él considere adecuadas, no sólo para resolver el problema, sino también las más útiles para el futuro de los participantes.

En realidad, lo que se está proponiendo desde este modelo es que la tarea del mediador debe estar encaminada a estimular las capacidades de las que estamos dotados tanto para reconocer la propia legitimidad como para reconocer la ajena, y en función de ello reflexionar y analizar sobre ambas legitimidades a la hora de proponer buenos acuerdos. Es decir, que, en principio y salvo que ocurra alguna circunstancia que lo impida es posible en primer lugar, tomar conciencia de que como ser humano tiene un valor absoluto e incuestionable y en segundo, reconocer que el resto de las personas, aunque difieran en sus necesidades y razonamientos, poseen el mismo valor que uno mismo y en tercero y último, buscar la mejor forma de llegar a soluciones que emanen de la propia perspectiva sin menoscabo de la o las ajenas. Todo ser humano está capacitado para su crecimiento personal y cualquier práctica que lo estimule es no sólo lícita, sino recomendable. Cuando la transformación implica crecimiento personal es por tanto lícita, porque éste implica un análisis y una reflexión crítica, un trabajo de introspección que deviene necesariamente en autonomía; favorecer esa posibilidad es casi un acto solidario.

Lo que sí se podría hacer notar como objeción respecto a este enfoque es la valoración que de él hace Milagros Otero: “Este modelo tiene la ventaja de retomar la idea de comunidad y de búsqueda del bien común primándolo sobre el particular, pero presenta el mismo defecto que los otros dos [el enfoque *lineal* y el *circular-narrativo*]: carecer de la idea de lo justo en general y de lo justo de cada uno en particular. Y lo que es peor, quienes lo practican no son siquiera conscientes de esta realidad, por estar enfrascados en la

³⁶ Cfr. Parkinson, L., *op. cit.*, p.50.

preocupación por la vuelta a lo comunitario, olvidando aquello a lo que cada uno tiene su particular e intransferible derecho. Que es la causa obvia del conflicto mediado”³⁷.

El último modelo, de nuevo siguiendo el orden cronológico, es el llamado *circular-narrativo*. Ha sido desarrollado por Sara Cobb (Universidad de Santa Bárbara, California) y presentado a partir de 1995 en numerosos artículos y cursos sobre Negociación y resolución de conflictos. Para acercarse a este modelo resulta muy útil la obra de la que seguramente es su principal valedora, Marinés Suares, de tal modo que en este trabajo es la que se ha preferido como referencia principal, aparte de la de la misma Sara Cobb.

Para alcanzar una comprensión adecuada de este Modelo resulta imprescindible apelar al *continuum* que forman los tres Modelos de mediación que aquí se tratan. En uno de los extremos está el Modelo tradicional-lineal, centrado en el acuerdo y que se encuentra cercano al campo de la negociación. En el otro extremo se sitúa el Modelo Transformativo, centrado en las relaciones, que no se preocupa fundamentalmente por el acuerdo y que parece más cercano al campo de la terapia psicológica. Entre ambos se sitúa este Circular-narrativo, cuyo objetivo está orientado tanto a las modificaciones de las relaciones como al acuerdo.

Como su propio nombre indica, está emparentado con la terapia sistémica (para la que es fundamental el concepto de *causalidad circular*) y con las teorías postestructurales de las narrativas insertas en la teoría postmoderna del significado que proponen la superación del límite entre lingüística y retórica. Confluyen además en él la denominada teoría de la comunicación de Bateson, Watzlawick y otros, de la cual toma lo referente a la comunicación analógica, los aspectos pragmáticos de la comunicación y la noción de contexto como calificador del texto, la cibernética de segundo orden de Heinz von Foerster y Maturana, de la que selecciona dos aspectos concretos: la necesidad de tomar posiciones frente a una “realidad entre paréntesis” y la importancia del observador como elemento participante de la realidad que observa y finalmente el construccionismo social de Georgen del cual hace suyo todo lo relativo a la construcción social de la realidad.

Sara Cobb presenta el conflicto como una situación real que está interpretada de una manera particular a la luz de un contexto concreto. Esta particular interpretación contiene

³⁷ Soleto Muñoz, H. y Otero Parga, M. (Coord.), *op. cit.*, p.163.

los significados y las narraciones de cada participante; en este sentido poder reinterpretar cada universo de significados y de narraciones hará posible que el conflicto se perciba desde un ángulo diferente³⁸. De forma que El concepto de comunicación propio de este enfoque es visto como el soporte de los contenidos significativos que constituyen el conflicto, así como del tipo de relaciones que intervienen en éste.

Adoptar este modelo en un caso de mediación convierte el proceso ya no en una negociación en sentido estricto sino en una experiencia narrativa a través de la cual construir el nuevo orden se convierte en la construcción de universo simbólico exclusivo de los participantes y únicamente útil para ellos que es precisamente el factor de cohesión según este enfoque.

En esta perspectiva late fuertemente el espíritu de la “sociedad inconcreta” o sociedad postmoderna identificada a partir de la década de 1970. Se constituye como la proyección del pensamiento postmoderno, que rechaza la idea de orden totalizante y la idea de justicia como válida para todos los integrantes. Frente a ellos defiende la heterogeneidad, las realidades fragmentadas y en consecuencia el compromiso ideológico con las minorías sociales. La Sociedad inconcreta es pluralista y “deconstruye” el universo simbólico moderno para incluir cualquier elemento de significado que puede dar sentido y estructurar la vida de los individuos.

A través del protagonismo de las narraciones como depositarias del único parámetro válido para cada ser humano: su universo simbólico, el modelo *circular-narrativo* intenta superar la tendencia a generar atribuciones externalizadas acerca del conflicto. Así ocurre con el behaviorismo de Burton y tendencias similares que afirman que los conflictos aparecen cuando existen necesidades insatisfechas, tanto en los niveles conscientes o inconscientes o con el modelo marxista, que desde planteamientos muy distintos a los de Burton explica el conflicto en función de las diferencias de clase socioeconómica. Ambos siguen una lógica determinista que da por sentado que el conflicto es inevitable. Tanto para

³⁸ “El método que se utiliza en este tipo de mediación consiste en aumentar las diferencias ya existentes entre las partes protagonistas del conflicto. En este intento las partes explican el problema que les afecta, individualizando su postura y llevándola muchas veces hasta el extremo. El mediador escuchará ambas partes que se manifiestan en tesitura semejante dejándolas hacer casi hasta el absurdo, con la intención de que una vez que las partes hayan expuesto sus posturas, y comprobada la imposibilidad del acuerdo si cada una de ellas se mantiene inflexible, se proceda a crear una historia alternativa que posibilite la modificación de la relación, y con ella la posible solución del conflicto”. (Soletto Muñoz, H. y Otero Parga, M. (Coord.), *op. cit.*, p.162).

Marx como para los behavioristas, la intervención para resolver el conflicto está destinada al fracaso a menos que se erradique la condición causal, es decir: las diferencias de clase o las necesidades. Sara Cobb considera que desde este tipo de encuadres nadie es responsable de generar el conflicto y nadie necesita dar cuenta de los resultados positivos o negativos de las intervenciones de cambio, precisamente porque las necesidades no pueden ser controladas por los participantes en disputa ni por terceros³⁹. Frente a esto propone una “teoría de la responsabilidad” basada en la definición del conflicto como una ruptura de la coherencia internarrativa de los hablantes, propone una interacción en la que los relatos se desarrollan, modifican y cuestionan entre los disputantes, a medida que cada uno de ellos elabora su propia historia del conflicto y de la que presenta el otro. Solucionar el conflicto es crear una coherencia de narraciones, construida conjuntamente⁴⁰.

En consecuencia la vía de negociación se centra en ayudar a las personas en conflicto a construir nuevas narraciones más acordes con percepciones más estables y objetivas de la historia del conflicto. Partiendo de la perspectiva del construccionismo social⁴¹, que considera que la comunicación humana no representa el mundo sino que lo construye, el mediador trabajará más allá de las emociones, los valores o las necesidades de los participantes, centrándose en los universos simbólicos para transformar sus significados de tal manera que mejore la percepción de la propia identidad y de las relaciones sociales de cada parte.

Este modelo coincide con el modelo transformativo en concebir la comunicación como un todo: tanto los mensajes verbales como los no verbales y el proceso como un intercambio entre los mensajes (sean de uno u otro tipo) y una evolución en los mismos; coincide igualmente al considerar que la mediación posee una función educativa. En cuanto al desarrollo de dicho proceso se concibe en términos de una causalidad circular, factor que también tiene en común con el modelo de Baruch y Folger.

Dentro del enfoque narrativo el concepto del marco (Bateson, 1972) es un medio fundamental para configurar las narraciones. El mediador utiliza un marco como la

³⁹ Cfr. Suares, M., (2008): *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires, Paidós mediación, p.15-16.

⁴⁰ Cfr. Cobb, S. (1997): “Una perspectiva narrativa de la mediación. Hacia la materialización de la metáfora del “narrador de historias” ”. En Folger, J. P. y Jones, T. S. (Comps.): *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*. Buenos Aires: Paidós mediación, p. 91.

⁴¹ Cfr. Sarrado, J.J. y Ferrer, M., *op. cit.*, p.102.

referencia dentro de la cual se incluyen ciertos mensajes y el modo de interpretarlos y fuera del cual quedan otros inapropiados para la nueva interpretación del conflicto. Esta noción de marco ha evolucionado hacia un significado más dinámico en el que se incluye el proceso por el cual, los participantes y el mediador se “enmarcan y reenmarcan unos a otros continuamente”⁴².

El enfoque narrativo nace en las sociedades postmodernas y comparte con ellas rasgos de su cultura y su pensamiento. Desde esta perspectiva el filósofo Foucault es la base ético conceptual desde la que se levanta éste modelo de mediación, que convierte el cuidado hacia el otro en cuidado hacia uno mismo. Esto lo consigue distinguiendo entre moral como código y moral como ética. La moral como código es objetiva y la moral que tiende a una ética es un cuidado de uno mismo, es una hermenéutica del sujeto, una reinterpretación de uno mismo. En esta reinterpretación de uno mismo está la mejora del sujeto. Esta idea de la reinterpretación del sujeto como actitud ética es recogida por el modelo circular narrativo en su insistencia de la reinterpretación de las historias como reinterpretación de los propios individuos.

El enfoque circular-narrativo hereda el interés por la interpretación de las narraciones sobretodo de la hermenéutica⁴³ de Derrida y más concretamente de su teoría de la “deconstrucción”. La deconstrucción es un modo de escrutar un texto, una historia; comprender de un nuevo modo, dar un nuevo significado a los signos. Deconstruir los

⁴² Parkinson, L., *op. cit.*, p.58.

⁴³ “*Hermeneuein* significa “expresar”, “explicar”, “interpretar” y “traducir”. Hermes, como mensajero de los dioses, era el encargado de notificar y hacer comprender a los hombres el pensamiento de los dioses. A Hermes se le atribuía, por ello, la invención de lo que sirve para comunicar de manera eminente: el lenguaje y la escritura. También los poetas, al decir de Platón “son mensajeros” de los dioses, que no suelen manifestarse con la claridad deseada. La labor del “hermeneuta” es justamente no sólo traducir esos mensajes, sino interpretar sus enunciados a fin de ofrecer una comprensión de ellos, de modo que no sólo se tornen inteligibles para quienes los reciben, sino que también así comprendidos ejerzan esa función normativa y de mandato que los mensajes transmitidos suelen tener en virtud de la autoridad de quien los emite. Los griegos usaban la forma adjetiva de *hermeneuein* que se unía de modo ordinario a la palabra *tékhnē* en el significado latino de ars, “arte”, “técnica”, “disciplina”. La *hermeneutiké téknē* era, así, el conjunto de medios que hacía posible alcanzar y traducir en palabras una realidad cualquiera, al mismo tiempo que designaba también la reflexión elaborada sobre ese conjunto de medios. El objeto de la *hermeneutiké téknē* consistía, más que en instrumentos técnicos de aplicación mecánica, en la educación de cada persona para que ésta elaborara, inventara o aprendiera a utilizar los medios más apropiados para conseguir la comprensión o intelección de la realidad”. (Hernández-Pacheco, J. (1996): *Corrientes actuales de filosofía. La escuela de Frankfurt. La filosofía hermenéutica*. Madrid: Tecnos).

significados viejos es el paso previo a la reconstrucción de un significado nuevo más pleno y con más sentido.

Llega hasta aquí esta panorámica de los modelos teóricos de mediación vinculados a sus fundamentos teóricos. En su despliegue se ha pretendido hacer patente la diversidad y el calado de las raíces de esta disciplina, que suele ser obviada a favor de todo lo que respecta a su praxis. Con ello, además de apostar por la riqueza de la teoría de la mediación, que desde luego ha sido apenas insinuada, se ha querido destacar esa correspondencia entre los dos enfoques del concepto de “orden”: el de la mediación y el sociopolítico.

Esta correspondencia marca dos fenómenos inherentes a un proceso de mediación:

El primero consiste en que toda relación humana, independientemente de su magnitud y complejidad se constituye como un orden y que dispone de recursos para hacer frente a los conflictos, pero que de igual modo cada cultura marca la forma y aplicación de dichos recursos. Es decir, las ideas de orden y conflicto determinan el modo de solucionar el conflicto.

Nuestras sociedades complejas proyectan en las formas de resolver las disputas sus diversos modos de asociarnos, bien como comunidad, bien como sociedad o bien como sociedad aún indeterminada. Por tal razón, se intenta rebatir la idea de que la mediación es una práctica “sin reglas”, sustentada en el voluntarismo del mediador y sin anclajes conceptuales. Al contrario, es ésta una práctica que si bien deja libre a los participantes en su toma de decisiones queda adecuadamente determinada por el marco de convivencia mínimo que establece el Derecho y por los sistemas de negociación que ofrecen los diversos modelos teóricos. Si bien es cierto que el mediador debe poseer cierta aptitud inicial (como en tantas otras profesiones) no lo es menos el hecho de que la mediación es una disciplina regulada a nivel interno y que ofrece parámetros claros y consolidados de actuación que el mediador debe conocer. Sólo atendiendo a dichos parámetros el mediador conseguirá que las soluciones a las que lleguen los participantes contemplen tanto las peculiaridades de cada contexto como los referentes de justicia y equidad más universales.

Por otra parte y en segundo lugar, con el análisis de la correspondencia isomórfica entre las dos ideas de orden se quiere destacar el hecho de que la mediación puede ser a la vez que una ayuda a la resolución de conflictos privados, una práctica en favor del desarrollo de la capacidad del ser humano de formular códigos normativos en un clima de

diálogo en el que someta las propias propuestas a debate y sea capaz de dar legitimidad a las ajenas. Este proceso que ya se ha definido como la búsqueda de nuevos órdenes de convivencia, bien sean de carácter ético-político como propone el modelo Harvard, moral, como propone el modelo transformativo o psicológico como propone el modelo circular-narrativo es bueno para la pacificación de la sociedad y para el ejercicio de comportamientos cívicos.

Es decir, que aunque la mediación busca soluciones de carácter personal y privado ante los conflictos, la circunstancia de que los participantes se vean “obligados” a formular nuevas normas se proyecta en el ámbito público con un mayor ejercicio de las capacidades de realizar intercambios y pactos con otros individuos básicos para una sociedad de iguales.

La mediación es por tanto un canal útil de transformación de la conducta hostil a la cooperativa para que sea posible analizar y dar solución a un problema. Cuando las personas perciben sus capacidades, entonces se produce este cambio. Es la vía que obliga al diálogo, al análisis de los objetivos y los recursos para llegar a ellos, al respeto hacia las necesidades de la otra persona con la que se está en conflicto y en definitiva, al nacimiento de individuos.

Como corolario sólo resta añadir que los resultados de la mediación avalan progresivamente la tesis según la cual se cumplen mejor y con más constancia los acuerdos formulados por los propios participantes en la disputa que los impuestos por un tercero. Se comprueba así que tiene mayor sentido atenerse a un orden pactado que acatado. Por tal razón, cuando el conflicto no reviste el carácter de delito⁴⁴, es decir, cuando únicamente se trata de crear nuevos órdenes de relación interpersonal entonces la mediación juega con ventaja frente al proceso sancionador.

Con ello no se está cuestionando la necesidad de dicho proceso, que si bien resultaría inútil en una sociedad utópica, se hace imprescindible como uno de los mecanismos reguladores de una sociedad real. Pero lo que resulta más discutible es que después de la aplicación de una sanción, el individuo tenga una mayor madurez personal y ciudadana

⁴⁴ Y aún así, en los casos en los que además de la sanción es posible la reparación del daño, tendría cabida la mediación entre víctima y delincuente como uno de los posibles programas identificados con la Justicia restaurativa. (Vid. www.justiciarestaurativa.org/intro)

El miedo a ser o a volver a ser sancionado bloquea la reflexión sobre los motivos de nuestras acciones, su conveniencia o inconveniencia para nosotros mismos, o las consecuencias que aquellas pueden provocar sobre los demás. Y es que la sanción no desarrolla la madurez moral, antes la anula, porque se identifica con incapacidad de autogobierno y no permite la necesaria reflexión que conlleva la madurez. Quien actúa sólo por evitar una sanción y no extrae consecuencias de sus actos no es capaz de juzgar el bien o el mal que provoca y tampoco genera remordimientos ni ningún dolor “interno” sino sólo el “dolor” que genere la sanción.

Por otra parte, la sanción marca al sujeto como culpable y no como responsable. A los culpables sólo les queda el expiar su culpa; esta es una dimensión estática en la cual aparte de “pagar”, el individuo no está obligado necesariamente a aprender o a mejorar; normalmente si se produce ese aprendizaje o esa mejora suele ser de nuevo por el miedo a tener que “pagar” de nuevo. Pero si a las personas se les descarga de la culpa para convertirlas en responsables de sus propios actos, entonces toman conciencia de la capacidad para regular sus propias acciones.

La mediación trata de proteger el abuso de la vía judicial, reservándola únicamente para aquellos casos en los que sea necesaria. Con su concurso, los seres humanos pueden ejercitar la autonomía de la voluntad y con ella su derecho a la dignidad y el ejercicio de la responsabilidad de una forma mucho más completa que mediante la vía judicial⁴⁵.

La mediación intenta desarrollar la responsabilidad en las partes en disputa, con el fin de que hagan suyo el “desorden” inherente al conflicto y la formulación de un orden adecuado. Por ello, donde ésta sea la clave para resolver una disputa, la mediación tiene un papel decisivo, aparte de las bondades por las que habitualmente se la caracteriza. La creación de nuevos órdenes de relación fuerza los recursos intelectuales y éticos a los participantes y pone progresivamente a la sociedad en el camino de alcanzar la tan deseada por Inmanuel Kant “*mayoría de edad*”⁴⁶.

⁴⁵ Cfr. Soleto Muñoz, H. y Otero Parga, M.: *op. cit.*, p.158.

⁴⁶ Para el concepto de “*mayoría de edad*” vide “*Respuesta a la pregunta ¿Qué es la Ilustración*” en Kant, I. (1999): *En defensa de la Ilustración*. Barcelona, Alba,

BIBLIOGRAFÍA

BARUCH BUSH, R. A. y FOLGER, J. P (1996):*La promesa de la mediación. Como afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento*. Argentina: Granica.

BELLOSO, N., Coord. (2006): *Estudios sobre mediación: la Ley de Mediación en Castilla y León*. Valladolid, Junta de Castilla y León: Indipress.

BERMUDO, J. M. (2001):*Filosofía política*. Barcelona: Ediciones del Serbal, 2001, vols. I, II, III.

CAMINALBADIA, M. (2003):*Manual de Ciencia política*: Madrid. Tecnos.

FISHER, R., URY, W., PATTON, B. (2005):*Obtenga el Sí*. Barcelona: Gestión 2000.

FOLGER, J. P. y JONES, T. S. (1997):*Nuevas direcciones en mediación*. Barcelona: Paidós, 1997.

GARCÍA BORRÓN, J. C. (1998):*Historia de la Filosofía*. Barcelona: El Serbal, vols. I, II, III.

GIMÉNEZ ROMERO, C. (2001): “Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural”. En Revista *Migraciones*. Universidad Pontificia de Comillas.

HERNÁNDEZ-PACHECO, J. (1996):*Corrientes actuales de filosofía. La escuela de Frankfurt. La filosofía hermenéutica*. Madrid: Tecnos.

KANT, I. (1999): *En defensa de la Ilustración*. Barcelona: Alba editorial.

KUHN, T.S. (1997):*La estructura de las revoluciones científicas*. Madrid: F.C.E.

LÉVI-STRAUSS, C. (1973): *Antropología estructural*. Buenos Aires: Eudeba.

MAIR, L. (1973): *Introducción a la antropología social*. Madrid: Alianza Universidad.

MUNDATE JACA, L. y MEDINA DÍAZ, F. J. (2005):*Gestión del conflicto, negociación y mediación*. Madrid: Pirámide.

PARKINSON, L (2005):*Mediación familiar*. Barcelona: Gedisa.

SARRADO SOLDEVILA, J. J. y FERRER VENTURA, M. (2003): *La mediación: un reto para el futuro*. Bilbao: Descleé.

SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (2007): *Mediación y solución de conflictos*. Madrid: Tecnos.

STUART MILL, J. (1997): *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial.

SUARES, M. (2004): *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós.

TÖNNIES, F. (1979): *Comunidad y asociación*. Barcelona: Edicions 62.

TRUYOL Y SERRA, A. (1991): *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Madrid: Alianza Editorial, vols. I y II.

URY. W. L. (2005): *Alcanzar la paz. Resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*. Barcelona: Paidós.