

*La vida solo puede ser comprendida mirando hacia atrás,  
pero solo puede ser vivida mirando hacia delante...*

*Kierkegaard*





# Sumario

JULIO 2013 Nº5



Fundación Internacional de CERECO  
Proyecto OIP  
Observatorio Internacional de PAZ  
ESPAÑA  
www.cereco.org



Envío de artículos:  
revistamediatio@upo.es

ISSN 2253-9 131



RAZÓN Y EQUIDAD  
SEVILLA

mediación Andalucía  


---

Editorial

---

Doctrina

---

II Premio Carmen Prieto

---

Mediadores por el mundo

---

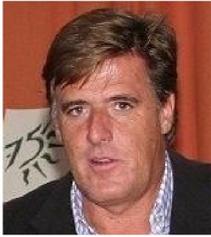
Contraportada

---



# ORGANIGRAMA MEDIATIO

## DIRECCIÓN



**JAVIER ALÉS SIOLI**  
ESPAÑA (Sevilla)  
DIRECTOR



**JUAN DIEGO MATA CHACÓN**  
ESPAÑA (Sevilla)  
SUBDIRECTOR



**Mª MERCEDES RODRIGUEZ TAMAYO**  
ESPAÑA (Sevilla)  
WEBMASTER

## CONSEJO DE REDACCIÓN Y EDITORIAL



**JUAN CARLOS DEL HIERRO DELGADO**  
ESPAÑA (Sevilla)



**RAFAEL NIETO RIVERA**  
ESPAÑA (Sevilla)



**JOSÉ IGNACIO ALÉS SIOLI**  
ESPAÑA (Sevilla)



**MARIO SÁNCHEZ PÉREZ**  
ESPAÑA (Sevilla)

## CONSEJO ASESOR Y CIENTÍFICO



**Dr. D. José Ignacio Morillo Velarde**  
España (Sevilla).



**Dr. D. José Ignacio López González**  
España (Sevilla).



**Dr. D. Guillermo Orozco Pardo**  
España (Granada)



**Dr. D. Jesús Palacios González**  
España (Sevilla).



**Dr. D. Eduardo Gamero Casado**  
España (Sevilla).



**Dr. Leticia García Villaluenga**  
España (Madrid)



**Dott. LIA MASTROPAOLO**  
Italia (Génova)



**D. Pascual Ortuño Muñoz**  
España (Barcelona)



**Dr. Fausto Amaro**  
Portugal (Lisboa)



**Prof. THELMA BUTTS GRIGGS**  
Estados Unidos



**Dª. Marcela Fernández Saldías**  
Chile (Valparaíso)



**Dr. José Benito Pérez Saucedá**



**Dª. Mariela Alejandra Martín Domenichelli**  
ARGENTINA



**Dª. Diana de la Rúa Eugenio**  
Argentina (Buenos Aires)



**D. Freddy Ortiz Nishihara**  
Perú (Lima)



**Dª. Cecilia Prado Rodríguez**  
Chile (Valparaíso)



**D. Walter Fernández Ulloa**  
Ecuador (Quito)



**Dra. Sara Cobb,**  
MASSACHUSETTS



**Dr. Juan Tausk** Massachusetts  
Argentina (Buenos Aires)



**Dr. Rubén Alberto Calcatera**  
Argentina



**Dr. Alberto Elisavetsky**  
Argentina

**S**igue nuestra aventura.... Y hoy presentamos en este viaje por la mediación que nunca queremos acabar el nº3 de nuestra revista abierta a todos. En este número, presatamos especial atención a dos eventos que han marcado estos meses; por un lado la celebración del World Mediation Forum en su VIII sesión celebrado en Valencia y la entrega de la 1ª Edición del Premio Carmen Prieto, ideado y creado por esta Revista y que tendrá carácter de permanencia en próximas ediciones.

Si la mediación implica tener un carácter menos egoísta a la hora de decidir ; el sacrificio será consentido, no impuesto e Implica que "las dos partes en el conflicto ponen solución al mismo de modo pactado, de tal manera que su iniciación, trámite y finalización depende enteramente de la voluntad de las partes en persistir en el mismo". Debemos dejar de ser egoístas y por tanto.... Abrid a todas aquellas personas que libremente se acercan a nosotros... lo que sabemos, lo que sentimos, lo que cada uno piensa en sus artículos. Eses es el sentido de nuestra revista abierta a todos.

Nuestras emociones sirven para establecer nuestra posición con respecto a nuestro entorno, y nos impulsan hacia ciertas personas, objetos, acciones, ideas y nos alejan de otros ... **ACTIVAD VUESTRAS EMOCIONES y DISFRUTAD** de cada uno de los artículos y aportaciones que se hacen en este y en los números anteriores, porque los mediadores no solo lo somos profesionalmente, sino personalmente.

Un vez lei que" El Mediterráneo es el símbolo mismo del encuentro con el Otro", su especificidad y su genio nacen justamente de su función de continua mediación entre culturas diversas, Oriente y Occidente, Arabes y Latinos,

cristianos y musulmanes. Todo tiene cabida en nuestra filosofía literaria. Espero que os guste este nuevo número.

Javier Alés, Director

Noviembre de 2012

MARIA ROSARIA SPINELLI

Sociologa-Mediadora



## BREVE ANALISIS SOBRE UNA DEFINICION DE MEDIACION

### ABSTRACT

Our teacher and friend Don Juan Mata Chacon Diego Mediation in its definition describes it as: "A method that allows the mediator to work with the parties different approaches to the same reality, to build a joint interpretation of the situation was boosting its environment management agreements." (Mata J. D. Chacón, April 9, 2013).

### RESUMEN

Nuestro profesor y amigo don Juan Diego Mata Chacón en su definición de Mediación la describe como: "Método que permite al mediador trabajar con las partes distintos enfoques sobre una misma realidad, para construir una interpretación conjunta de la situación potenciando su gestión hacia un entorno de acuerdos". (J.D. Mata Chacón, 9

Llegar a describir con precisión y exponer de manera que universalmente sus términos se anclen en un heterogéneo mar dejando a quién lee la definición creada, la posibilidad de comprender la complejidad de una disciplina y adentrarse en su mundo de pertenencia, es una tarea muy complicada.

Cuando los apasionados de la Mediación tienen la gran suerte de encontrar esta pócima, viene espontáneo sacarla desde el rincón de la humildad de su creador y darle luz para que se conozca y consecuentemente promover al razonamiento, al debate, al significado.

Intentaré trabajar "al revés" descomponiendo el todo (la definición) en partes y analizando los términos que la forman utilizando, designando su univocidad, propiedades y finalmente obtener una ulterior y esencial herramienta de trabajo.

El "método" en sí es una fuente de y para el trabajo del mediador; es un procedimiento de organización

que permite utilizar, estructurar, adaptar técnicas basadas en la preparación, formación, experiencia y actitud de un buen mediador.

El método así entendido en su pluralidad nos da la posibilidad de actuar: "permite al mediador trabajar con las partes".

Aquí también se entiende que el mediador no impone solución, no opina sobre quién tenga la verdad sino que trabaja conjuntamente y por las partes regulando la comunicación, el entendimiento para caminar en el proceso de Mediación.

Con sus habilidades el mediador deja que se expongan las versiones acerca del conflicto sin discernir los sentimientos que las acompañan;

"Distintos enfoques sobre una misma realidad":

Las partes en Mediación se sienten escuchadas y el mediador clarificando, parafraseando, indagando, resumiendo deja que nazcan, se realicen, se precisen, se manifiesten los distintos enfoques que

cada una de las partes tiene como propia realidad. Las distintas versiones sobre un mismo hecho distancian las partes en conflicto que así hablan distintos idiomas y la ayuda, la intervención neutral y multipartial del mediador es fundamental para codificar y encontrar un lenguaje común.

La realidad cognitiva individual se distancia de la realidad social donde juegan distintas fuerzas endógenas y exógenas a ella pero al mismo tiempo se complementan.

Estableciendo vínculos empáticos, escuchando activamente y manifestando respeto y comprensión es como si el mediador lograra desintegrar la corteza de las verdades de las partes y consecuentemente dejar a nudo el conflicto.

A partir de aquí se podrá construir una interpretación conjunta de la situación.

Después de haber realizado el aplanamiento del fondo de la excavación de sentimientos y perspectivas de las partes, ladrillo sobre ladrillo con el cimiento de la Mediación, se construyen bases sólidas para la gestión y resolución del conflicto generando acuerdos.

Potenciando su gestión hacía un entorno de acuerdos:

En el nuevo terreno (gestión del conflicto) se podrá implantar la estructura portante, los pilares que sustentarán la estructura realizada (acuerdo) con una profunda cimentación (resultado del proceso de mediación).

En mi opinión esta definición de mediación que nos regala Juan Diego Mata Chacón es una poderosa herramienta no solo en cuanto noción para entender que es la mediación sino que intentando aplicarla a nuestro trabajo de mediadores profesionales, puede resultar de gran ayuda ya que nos favorece direcciones a seguir.

Aprendiendo a “utilizarla” en sus aplicaciones tendremos un gran impacto para nuestra profesión y aprovechando esta herramienta podremos desarrollar unas series de habilidades como revisar el objetivo, determinar las situaciones que se nos presentan, diseñar los recursos metodológicos para el desarrollo del proceso de mediación.

Nos orienta a la búsqueda del conocimiento, a ampliar las destrezas cognitivas, motivaciones y habilidades. Detrás de esta definición está la gran experiencia de su creador y por esto la considero como resultado de un trabajo de campo ya que es el resultado de observaciones directas, análisis, actitudes.

Naturalmente es fundamental tener la sensibilidad para emplear esta herramienta para recopilar y

construir datos es decir estar formados en mediación y saber utilizar las técnicas de mediación no olvidando que es fundamental respetar las decisiones de las partes y promover la corresponsabilidad de las mismas.

Esta definición/herramienta define aspectos de los “materiales” que se van a utilizar y nos permite ensamblar las distintas actividades a realizar y los posibles itinerarios.

Con un marco conceptual mayor podremos integrar los contenidos y potenciar nuestras características como profesionales ya que se trata, siempre a mi parecer, de una herramienta dinámica que aumenta nuestra autonomía habiendo totalmente definidos los objetivos a conseguir.

Mediadores y mediadoras:

¡A levantar terrenos, midiendo niveles y distancias....!



## FREDDY ORTIZ NISHIHARA

Abogado conciliador, docente de las universidades Nacional Mayor de San Marcos y Peruana Los Andes, Capacitador principal y en conciliación autorizado por el Ministerio de Justicia, Director de CERECO Observatorio de Paz y DDHH. Miembro del observatorio del conflicto de la Universidad Nacional Tres de Febrero de Argentina.

# REFORMA JUDICIAL, CONCILIACION EXTRAJUDICIAL, SOLUCION DE CONFLICTOS Y BARRIOS POPULARES EN PERU

## RESUMEN

Como bien lo señala el jurista Mclean Ugarteche : “la solución a la carga procesal no se resuelve con mas jueces ....el Perú tiene mas jueces que Inglaterra, Francia o los EE.UU s/g el índice de población....la solución pasa por el cambio de mentalidad de los magistrados...es necesario que los jueces entiendan que su función no es aplicar la ley, tampoco tramitar papeles sino resolver los conflictos que se presenten en la sociedad.... la reforma ...debe...hacer comprender a los jueces su verdadera misión.....resolver los conflictos”.

## ABSTRACT

As clearly noted jurist Ugarteche Mclean: "the solution to the caseload is not resolved with more judges .... Judges Peru has more than England, France or the U.S. s / g the rate of population ... . the solution is to change the mentality of the judges ... judges need to understand that their role is not law enforcement, but also papers dealing resolve conflicts that arise in society .... reform ... must ... be made to understand their true mission judges resolve conflicts ....."

Pensamos que las reformas no solo deben ser textos muertos que cierran los ojos a la realidad y no resuelven, actuando por inercia y conveniencia, como cuando en una aparente concesión al sistema conciliatorio, el estado se desprendió de un gran fardo económico y responsabilidad social- legal y lo derivó a través del mencionado Decreto Legislativo 1070 a

(1) “Humanamente imposible” diario El Comercio, Lima 5/10/2005 sección del día A1

los centros de conciliación privados, en su mayor parte sin muchos recursos, infraestructuras adecuadas y particularmente sin potenciales humanos preparados adecuadamente.

La raíz de todo ello parte de la existencia en la

Dirección de conciliación extrajudicial de muchos grupos sin Mística ni identificación real con la conciliación y por otro lado la falta de ética adecuada, quienes habiendo siendo elegidos a dedo, demostraron su ineficiencia y carencia de liderazgo, si no hubiese sido por la calidad de un grupo fortalecido de centros conciliatorios de calidad que laboramos profesionalmente, la reforma hubiese fracasado estrepitosamente.

Lo cierto es el manejo subjetivo y la hostilización extrema a quienes laborábamos con sacrificio y vocación de servicio por el nuevo sistema de conciliación, merito que fue desconocido, por el contrario se nos castigo sin pruebas como lo podemos demostrar, para favorecer a grupos en particular. De ahí que sea correcto analizar y responder a la pregunta de Catherine Walsh:

“¿Porqué las leyes en si mismas nunca son suficientes?”(2). La respuesta es muy obvia

(2) Catherine Walsh “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico” en Justicia Indígena ediciones Abyayala, Quito – Ecuador 2002, p. 23

Porque se necesitan buenos potenciales que puedan liderar adecuadamente un proceso de reformas.

Por otro lado si algunos magistrados critican a los sistemas de Mediación y Conciliación por no ser eficaces y supuestamente encarecer el proceso, deben ilustrarse con las estadísticas y la decisión gubernamental de encargarles a los centros privados toda la parte conciliatoria en el proceso, en otras palabras, ejercer la función conciliatoria con carácter exclusivo, eximiéndoles de realizarlas a ellos (salvo a petición expresa de las partes en el proceso).

Así tenemos que con menos tiempo de existencia formal en las ciudades que los juzgados, sobrellevando las debilidades organizativas, humanas y económicas mencionadas anteriormente los centros de conciliación han resuelto más conflictos que las sedes judiciales. Al respecto el procurador anticorrupción Vargas Valdivia manifestó por ejemplo, sobre el supuestamente bien organizado y experimentado Poder Judicial : “Hay un informe de la Comisión Andina de Juristas en el que se recalca que la corrupción en el Poder Judicial se debe a problemas estructurales como la organización desigual de los despachos judiciales y la incapacidad de los Magistrados para administrar a su personal” (3).

El menosprecio o falta de interés por parte de un gran porcentaje de los magistrados para intentar la solución del conflicto a través de la Mediación y la Conciliación en el proceso, demuestran una carencia de voluntad para orientar sus despachos hacia la eficiencia y calidad, beneficiando a los justiciables. Ignorando todo lo que se ahorrarían en esfuerzos, tiempos y en recursos para el estado

Uno de los lamentables frutos no deseados, originados por dicha forma de anomía y burocratismo legalista conjugados, no orientados a la solución integral del conflicto, es la población carcelaria no sentenciada: Según Informe del diario “El Comercio” un 70.8% de las personas encarceladas no habían sido condenadas, pero: “ya estaban cumpliendo su condena” (4). Lo que en realidad trae una nueva secuela de generación del conflicto, porque muchas de estas personas

probablemente son inocentes y cuentan con familias, teniendo como común denominados ser habitantes de los barrios

(3) diario El Comercio, Lima 4/9/2005 sección especial A1

(4) “Humanamente imposible” diario El Comercio, Lima 5/10/2005, sección del día A1

Populares, enfrentando cotidianamente la dura realidad económica que viven día a día, debido a las carencias y discriminaciones a lo

que si vamos a sumar la ausencia del padre, la madre de familia o de ambos, debido a un probable error judicial o que aun en el extremo de haber cometido el delito sean sepultados en las prisiones donde no son rehabilitados sino deformados en sus conductas. Ello tendría como una consecuencia lógica dentro del enfoque de la teoría del conflicto, que ellos mismos y quienes son testigos de la violencia ejercida contra ellos tenderán a reproducir con más sofisticación una conducta agresiva originada en su resentimiento con la sociedad.

En conclusión las formas de sanción carcelaria proyectadas en la comunidad de los barrios populares tiende a reproducir y refinar conductas cada vez mas agresivas y a hacerles sentirse mas parte del conflicto que de su solución, debido al trato oficial injusto que el denominado estado de todos los peruanos les da a sus familiares y amigos, quienes en vez de ser rehabilitados son orientados a ser agentes permanente del conflicto social, tras los muros grises de prisiones inspiradas solo en la pseudo filosofía de la punición y no en una visión preventiva, como se hace a través de la Mediación y la Conciliación, donde se intenta hasta el último momento una solución dialogada y a la vez se orienta sin prejuicio alguno a convertirles en agentes del cambio social y aunque el campo penal del delito, no esté dentro de la competencia conciliatoria, se busca indirectamente motivar a los potenciales agentes de comisión de ilícitos, hacia conductas positivas que pueden proyectarse en sus diversas facetas de vida personal, familiar o social cuando deban afrontar en algún momento de sus vidas, problemas familiares ,laborales o de deudas por ejemplo, los mismos que de no ser solucionados rápidamente a a través de la vía de la negociación y comunicación facilitada, podrían por necesidad orientarse a una acción no adecuada y desembocar en una contravención sancionada como ilícito penal.

No debe olvidarse el Poder Judicial que quienes abarrotan las prisiones son humildes padres, madres, abuelos etc y de cualquier modo forman parte de la mayoría nacional en zonas populares, que son y serán directa e indirectamente por medio de los integrantes de su núcleo familiar, reproductores de conductas aprendidas, contrariamente a lo que sucede con aquel segmento minoritario de clase alta o media que ha cometido delitos más graves y dañinos para el país y que muchas veces es tratado con favoritismo, por ser considerada subjetivamente “gente decente”.

Dicha ineficacia en la Administración de Justicia engendrará de algún modo personas conflictivas que cotidianamente que están interactuando en el

seno de la familia y en la vida social comunitaria. Personas para quienes el vocablo Justicia no existe y por lo tanto los conflictos o las formas violentas de resolución del mismo, inspiradas en la ley del talión son la única forma de solución. Formas que conviven, se desarrollan y se fusionan en las grandes urbes con otros modos comunitarios autogestionarios de control social traídos por los migrantes del ande, maneras de resolución del conflicto donde el pueblo puede llegar a actuar anárquica y descontroladamente, violando muchas veces derechos humanos de otras personas, como única forma de poder resolver controversias de todo tipo en barrios populares y regiones del interior en nuestro país.



SALVADOR GARRIDO SOLER  
Abogado- Doctorando en Derecho  
Universidad de Jaén

## MEDIACIÓN Y ABOGACÍA: LOS RETOS PARA LA PROFESIÓN TRAS LA APROBACIÓN DE LAS

### Resumen

La reciente aprobación de la Leyes estatal sobre mediación y sobre tasas judiciales ha provocado que la abogacía comience a tener en cuenta la mediación como una nueva vía para asumir un papel más activo en la gestión de los conflictos más allá del papel adversarial. La implantación de la mediación se inserta en el proceso de renovación de la profesión, que favorece tanto la ampliación de los servicios ofertados como una mayor satisfacción de sus clientes. Existe no obstante el riesgo de que se desvirtúe su implantación por una inadecuada asimilación de las implicaciones de esta institución en un contexto de crisis económica.

### Palabras claves:

Abogacía, mediación, tasas judiciales, técnicas alternativas para la gestión de conflictos, abogado-mediador.

### Abstract

The recent passage of state laws on mediation and court fees has caused the law begins to consider mediation as a new way to take a more active role in managing conflicts beyond the adversarial role. The implementation of mediation is inserted into the process of renewal of the profession, which favors both the expansion of the services offered as increased customer satisfaction. However, there is a risk that its implementation be derailed by inadequate assimilation of the implications of this institution in a context of economic crisis.

### Keywords:

Advocacy, mediation, court fees, alternative techniques for conflict management, attorney-mediator.

*“Los abogados, odiados instrumentos de la adversariedad y de la codicia de otros, han comenzado a despojarse de su pesado barniz de peleadores, de tigres de opereta, de hábiles manipuladores partisanos en procesos tradicionalmente empleados para burlar los derechos de las personas, y prolongar inútilmente su agonía y necesidad”.*

*Silvio Lerer*

## 1.- INTRODUCCIÓN.

Como consecuencia de las reformas introducidas por las Leyes 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses en la Ley de Enjuiciamiento Civil, muchos abogados se han percatado, quizás por primera vez, de la existencia de la mediación. Estas reformas legales, que afectan tanto al acceso a la jurisdicción civil y laboral como al funcionamiento y ejecución de los procesos, han contribuido a que se vaya abriendo camino a esta figura en la “creencia y seguridad de sus beneficios frente al enclaustramiento del proceso contencioso absoluto” .

Es apenas necesario comprobar la expresión de sorpresa que puede adivinarse en muchos Letrados cuando tras la notificación de una Diligencia de Ordenación que da fin a un proceso monitorio, la nueva redacción del artículo 548 LEC estipula un plazo de espera de veinte días durante los cuales “no se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación”. Igual perplejidad puede suponerles la lectura de sentencias en la que, baste como ejemplo, se exhorta a las partes a “entablar negociaciones de manera inmediata, bien por medio de sus abogados o bien siguiendo un proceso de mediación para consolidar métodos flexibles y colaborativos con la relación paterno-filial” . En suma, transcurrido el primer año desde la entrada en vigor de la Ley estatal, los juzgados y tribunales han tenido la oportunidad de desarrollar una incipiente jurisprudencia al respecto .

¿A qué se deben estas reacciones? Ciertamente, la mediación constituye un proceso relativamente novedoso en España y Andalucía, pero a pesar de su lenta implantación, se ha consolidado ayudado las más veces por influencias externas que por una motivación intrínseca. Hasta hace pocos años, cualquier abogado podía ejercer, esto es, desarrollar su función como defensor de los intereses de un litigante, desconociendo el funcionamiento o los efectos de esta modalidad de gestión de conflictos. En la situación actual, no es posible que un profesional pueda soslayar una nueva institución que refleja un profundo cambio en la forma en que

los operadores jurídicos sirven los intereses de los ciudadanos.

Podrá ante esta nueva realidad rechazarla, evitarla o infravalorarla, pero no podrá desconocerla porque el ordenamiento jurídico, pese a ser la más antigua estrategia disuasoria de prevención de conflictos, es sólo uno de los métodos disponibles en la sociedad moderna para la administración, gestión o resolución de conflictos .

## 2.- MEDIACIÓN Y ABOGACÍA: UNA BREVE PRECISIÓN TERMINOLÓGICA.

Una de las reacciones más habituales entre los abogados es sorprenderse cuando se les señala que ellos, motu proprio, no son mediadores. “Siempre hemos sido mediadores”, protestan airadamente algunos . Esta reacción resulta no obstante razonable; no en vano, la segunda acepción de la palabra abogado, según el Diccionario de la Lengua Española, es precisamente la de “intercesor, mediador” . Se trata de una cuestión semántica no exenta de polémica, habida cuenta de que ya existe un contrato atípico con la misma denominación pero distinta significación y que ha obligado a incorporar adjetivos calificativos para su diferenciación (mediación familiar, mediación comunitaria etc.).

Los términos de nuestra realidad quedan confinados en nuestro lenguaje, sentenciaba WITTGENSTEIN. La existencia de varios sinónimos que reflejan las posibilidades de que un profesional actúe para hacer valer los intereses de otra, sea como conciliador, negociador, asesor, informador, mediador o intercesor no supone sino el fiel reflejo de algunas tareas que se derivan de la tradicional *patronare pro aliis* y que en modo alguno se identifican con la moderna institución de la mediación. Quizás hubiera resultado interesante si los pioneros hispanohablantes, atraídos por el incipiente movimiento norteamericano que alentaba el desarrollo de las técnicas alternativas para la resolución de disputas (en adelante, ADR), hubiese adoptado una terminología más adecuada para las necesidades de la lengua castellana. La sustitución de la traducción literal del inglés “mediation” por otro concepto o construcción habría facilitado su difusión como institución diferenciada de otras figuras conexas.

Sin embargo, los estrechos límites en los que se mueven las técnicas alternativas de resolución de conflictos, pese a su teórica amplitud, no permite demasiadas concesiones. La negociación y la transacción deben ser consideradas como técnicas a las que puede recurrir un abogado para alcanzar acuerdos extrajudiciales, pero no pueden entenderse como técnicas ADR en sí mismas, sino como el resultado deseable de la técnica escogida por el tercero imparcial que la aplica .

Más allá de cuestiones terminológicas, lo realmente relevante es que la utilización de diversas técnicas de comunicación y negociación para la evitación de litigios ha sido una de las funciones atribuidas a los abogados desde sus inicios , razón por la que se confunde la institución con la técnica. Por lo tanto, y toda vez que el concepto mediación ha terminado por imponerse tanto terminológica como ontológicamente, bueno será que quienes se acercan por primera vez a la misma se acostumbren a su verdadero significado.

### 3.- EL PAPEL DE LOS ABOGADOS ANTE LA MEDIACIÓN.

La mediación es todavía una gran desconocida para los profesionales de la Abogacía. Excepción hecha de algunos entusiastas que han realizado ímprobos esfuerzos de difusión desde hace décadas, la gran masa de abogados tiene únicamente una vaga noción de su significado que, generalmente es errónea.

Sin embargo, un repaso a las fuentes originarias sobre las que descansan los fundamentos de la mediación como técnica alternativa para la resolución/gestión de los conflictos revelan que, al menos en el caso de los EE.UU, los abogados y juristas siempre han “estado al frente del carro” desde sus inicios. Los primeros mediadores que ejercieron como tales fueron profesores universitarios de Derecho provenientes de las universidades norteamericanas, quienes a su vez formaron a sus propios estudiantes para que continuaran desarrollando sus funciones en los programas experimentales de mediación comunitaria y vecinal a finales de los años 70 del siglo pasado .

La situación en España refleja algunos puntos en común. Si bien los primeros estudios sobre

mediación se deben a psicólogos adscritos a Juzgados de Familia o a investigadores de la psicología social, en todos ellos se reconoce desde un primer momento la ineludible participación de jueces y abogados en este incipiente movimiento. Participación que se resume en algunas ideas clave que ya estableciera COY FERRER en la primera publicación en una revista jurídica sobre mediación familiar y cuyo contenido goza de plena vigencia, quizás porque a pesar del tiempo transcurrido los problemas siguen siendo los mismos: fomento de la utilización de métodos alternativos a los procedimientos contenciosos, creación de asociaciones interdisciplinarias, conocimiento por parte de la sociedad de la existencia y posibilidades de esos métodos alternativos, difusión de conocimientos y habilidades prácticas mediante formación universitaria de posgrado. Los primeros programas implantados en Madrid, Barcelona o Bilbao concedieron un papel destacado a los juristas, si bien por su escasa trascendencia su influencia quedaba confinada al espacio de los propios servicios de mediación o de las aulas universitarias.

El rol de los profesionales de la Abogacía en los procesos de mediación ha sido una cuestión objeto de debate desde los mismos inicios del movimiento en España. En un principio de manera casi individual, los escasos Letrados interesados en la institución bebían directamente de las fuentes norteamericanas o se nutrían de las publicaciones y estudios publicados especialmente en Argentina. En todos los casos, los planteamientos acerca de las funciones de los juristas ante la mediación son muy similares. BERNAL SAMPER categorizó de manera sistemática los roles del abogado distinguiendo según su participación en el proceso y reconociendo por primera vez la figura del abogado-mediador, “que ya no defiende ni asesora a sus clientes sino que diseña el proceso de mediación de la pareja, evitando el enfrentamiento y conduciéndole hacia la cooperación” . La tipología de roles expuesta resulta todavía muy útil para ilustrar a muchos compañeros acerca de que el papel desempeñado excede con mucho el tradicional papel litigante que se atribuye a los profesionales: abogado-defensor, abogado-negociador, abogado-colaborador, abogado-mediador. En cada uno de ellos, salvo en el del abogado como mediador, se mantienen las funciones tradicionalmente reservadas para los juristas como defensores de los intereses de parte

dentro y fuera de los órganos jurisdiccionales.

La persona mediadora se presenta así como un papel nuevo y diferenciado que puede ser desempeñado por quienes cuenten con los conocimientos, competencias y habilidades adecuadas. Resulta primordial entender que esta nueva figura no conlleva la suplantación del Abogado y que sus funciones no son antagónicas sino complementarias, pese a lo cual los mediadores siguen despertando los recelos de los compañeros de profesión incluso en el seno de los propios Colegios que albergan servicios de mediación.

No obstante, una mayor sensibilización por parte de un reducido sector de la abogacía ha favorecido una profundización en el papel de estos nuevos profesionales, reconociéndose que en un procedimiento de mediación el papel del mediador y del abogado deben quedar definidos de la forma más clara posible para poder contribuir al éxito en la implantación de esta institución.

Resulta esclarecedor, en suma, comprobar cómo en aquellos que han comprendido la dimensión de la mediación se ha producido un cambio actitudinal personal y profesional en el manejo de los conflictos. Este cambio no implica necesariamente que todos los abogados se conviertan en mediadores; algunas opiniones apuntan a que los abogados no sean quizás los más adecuados para esta función, pero sí es precisa una mayor sensibilización por parte de la profesión gracias a la cual se incorpore con carácter definitivo este nuevo recurso para prestar un servicio a la sociedad en interés público.

#### 4.- RETOS Y DESAFÍOS DE LA MEDIACIÓN PARA LA ABOGACÍA.

La combinación de reformas legislativas, que afectan al acceso a la jurisdicción mediante un desorbitado aumento de las tasas judiciales, a la estructura y funcionamiento de los procesos civil y laboral mediante la incorporación de la mediación como fase previa a determinadas partes del proceso así como a la definitiva finalización del periodo transitorio del nuevo sistema de acceso a la profesión, ha supuesto un duro golpe para todo el sector y le ha obligado a buscar alternativas para la captación de clientes u obtención de ingresos.

A pesar de que la entrada en vigor de la nueva ley

de tasas judiciales ha contado con el rechazo de todos los operadores jurídicos y pese a la revisión aprobada por Real Decreto-Ley 3/2013 y tras una histórica huelga de jueces y fiscales no parece que el desmesurado importe previsto para los procedimientos civiles ordinarios o los recursos de apelación vaya a ser reformado. De igual manera, el descuento previsto por la propia Ley para aquellos supuestos en los que se alcance una solución extrajudicial refuerza el interés por desincentivar la interposición de demandas y reconducir los conflictos hacia otros derroteros para su solución.

Los informes periódicos publicados por el Servicio de Estadística Judicial del Consejo General del Poder Judicial desde la entrada en vigor de la ley revelan un descenso continuado en la interposición de nuevos asuntos ante los órganos jurisdiccionales y atosigan a los despachos profesionales. Un ejemplo ilustrativo de esta tendencia es la reducción en torno a un 7% en la presentación de demandas de divorcio durante el primer trimestre de 2013.

Resulta sintomático que estas reformas se produzcan cuando el país está atravesando “una situación crítica, marcada por un contexto de empobrecimiento, vulnerabilidad social, tensión y crisis de representación política”. La suma de todas estas circunstancias ha propiciado una carrera en la que las Universidades públicas y privadas, los Colegios Profesionales o empresas privadas de formación ofrecen cursos de capacitación para mediadores. La celeridad con la que muchos organismos e instituciones se han aprovechado de las previsiones de la Ley 5/2012, cuando ni tan siquiera ha sido aprobado el Reglamento que la desarrolla y obviando en muchos casos los requisitos previstos en las respectivas leyes autonómicas para la formación, capacitación y registro de los mediadores familiares, resulta desalentadora.

En estas condiciones, la confusión puede tornarse frustración cuando las legítimas expectativas de muchas personas, aun carentes de las cualidades necesarias para desempeñar esta nueva profesión, se topan ante la existencia de una duplicidad de normas y de Registros que no proporciona la adecuada seguridad jurídica a los profesionales ni a los futuros mediados.

La coletilla “civil y mercantil” con que se ha rebautizado a la mediación siguiendo la denominación establecida por la Directiva Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ha facilitado que los profesionales del Derecho se incorporen con especial decisión a la nueva realidad. Mientras que las dimensiones familiar, comunitaria o educativa mediación familiar o comunitaria presuponían un ámbito acotado para trabajadores sociales, educadores sociales, pedagogos o psicólogos, la concepción de la Ley estatal ha sido firmemente defendida por los juristas como un ámbito de su exclusiva competencia.

Es preciso por todo lo expuesto que el colectivo de abogados-mediadores adopte todas las precauciones posibles para evitar que la institución pierda toda su vigencia cuando apenas ha comenzado a despegar, corriendo el riesgo de convertirse en un trámite formal previo a un proceso judicial, como amargamente se quejan los mediadores desde otras latitudes.

## 5.- CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La mediación, considerada como sistema complementario, alternativo o gestor del conflicto, es una institución cuya implantación ha devenido irreversible en nuestro ordenamiento jurídico. Dado que se erige como un proceso adaptativo, de naturaleza laxa y que acoge bajo su seno métodos de diversidad considerable, precisa de un tratamiento específico para su adecuada aplicación en todos aquellos conflictos en los que resulte adecuada y no debe ser relegada a una vía secundaria para reducir la litigiosidad ante nuestros órganos jurisdiccionales.

SEGUNDA.- En un momento más que pertinente, los abogados y abogadas se encuentran ante la disyuntiva de asimilar adecuadamente las implicaciones de esta nueva institución en la búsqueda de soluciones para los problemas que aquejan a personas y colectivos o, por el contrario, dejarse arrastrar por la urgencia de clientes e ingresos para desarrollar una versión impostada de la mediación que imposibilite el despliegue de todas sus posibilidades. La formación y práctica no debe quedar reducida a un núcleo reducido de personas interesadas en el ejercicio profesional de

la mediación, sino que debe hacerse partícipes a todos los integrantes del sector de aquello que hasta ahora había permanecido oculto.

TERCERA.- Los Ilustres Colegios de Abogados y el Consejo General de la Abogacía Española deben jugar un papel fundamental como Instituciones de Mediación no tanto como impulsores o promotores de la misma, sino adoptando un papel mucho más relevante. Precisamente porque entre sus principios rectores se exige de sus colegiados un ejercicio libre e independiente en régimen de leal y libre competencia, los Colegios se encuentran especialmente legitimados para evitar que se desvirtúe la naturaleza autocompositiva de la mediación frente a la excesiva institucionalización, la burocratización o el intrusismo profesional que amenazan su proyección en el futuro.

CUARTA.- Todas las reformas legislativas más recientes, tanto las ya citadas sobre tasas y mediación, como las de reforma de los estudios de Grado en Derecho o el nuevo sistema de acceso a la profesión, constituyen poderosas razones para una nueva concepción de la abogacía. Superado ya el viejo axioma de *troppi avvocati*, los abogados deben alejarse de la versión estereotipada que denunciaba *LERER* para reconvertirse en gestores de conflictos y portavoces de profesionales comprometidos con la construcción de una sociedad más pacífica.

## 6.-NOTAS AL PIE

Vid. PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS, J.M.(2009): ¿Es conveniente un cambio legislativo que regule en mayor medida la mediación intrajudicial en evitación de actuaciones judiciales dispares? Boletín de Derecho de Familia, Año IX, Nº 94, pp. 1-10.

Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 27 de Julio de 2012.

Vid. LARA PAYÁN, F.R. (2013): “Aplicación práctica de la Ley 5/2012, de Mediación”. Diario La Ley, Nº 8067, Año XXXIV Sección Práctica Forense, 22 Abr. 2013. Editorial La Ley.

Vid. ENTELMAN, R.(2002): Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma. Barcelona, Gedisa, p. 44.

“Hemos escuchado decir a muchos abogados, contadores, terapeutas, que siempre han sido conciliadores en el ejercicio profesional y, por lo tanto, se consideran ya mediadores”. Vid. SCHRIFIN, A.(1996): “La mediación: aspectos generales”. En: GOTTHEIL, J. Y SCHRIFIN, A. (comp.): Mediación: una transformación en la cultura. Buenos Aires, Paidós.

Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001): Diccionario de la Lengua Española. 22ª edición.

En algunos escritos más tempranos se utilizaban concepciones de

escasa fortuna como la de “modelo mediacional”. Vid. DE LUIS CABARGA, P. y IBÁÑEZ VALVERDE, V.(1987): Juzgados de Familia: psicología jurídica o justicia psicológica. Papeles del Psicólogo, N° 30.

Vid. BLANCO CARRASCO, M.(2009): Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica. Madrid, Editorial Reus, p. 18.

Así visto, uno de los primeros ejemplos documentados sobre un intento de solución extrajudicial lo hallamos en AGUDO RUIZ, A (1997), en el que el propio Cicerón acabó interviniendo como defensor de uno de los disputantes.

Vid. ORTUÑO MUÑOZ (2011): El futuro de la mediación: expectativas. En: RONDÓN GARCÍA, L.M. Y FUNES JIMÉNEZ, E. (coord.): Cambios Sociales y Perspectivas de la Mediación para el Siglo XXI. I Congreso Internacional en Mediación y Conflictología. Sevilla, Universidad Internacional de Andalucía, p. 115-116.

Vid. RAY, L.(1996): “El sistema legal descubre nuevas herramientas: las técnicas de resolución de disputas”. En: GROVER DUFFY, K., GROSCH, J.W. Y OLCZAK, P.V. (coord.): La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores. Buenos Aires, Paidós.

Vid. MCGILLIS, D.(1997): “Community Mediation Programs: developments and challenges”. Issues and Practices. National Institute of Justice. U.S. Department of Justice.

Vid. COY FERRER, A., BENITO CASTRO, F. y MARTÍN CORRAL, S. (1986): Divorcio: ¿Justicia sin juzgados? Revista Jurídica Región de Murcia, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, N° 3, pp. 86-101.

Vid. BERNAL SAMPER, T. (1998): La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja. Madrid, Colex.

Vid. GARCÍA GARCÍA, L.(2006): La mediación: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares. En: FABIAN, T., BÖHM, C. y ROMERO, J. (Hrsg.): Nuevos conceptos y caminos en la psicología jurídica (Beiträge zur rechtspsychologischen Praxis). Berlín, Lit Verlag, pp.171-180.

“Los mediadores no pretendemos invadir las competencias propias de los Abogados, que ambos profesionales podemos colaborar en beneficio de nuestros clientes, reduciendo costes y agilizando trámites interminables, y en nuestro propio beneficio al poder tener la satisfacción de lograr resolver casos que de otra manera se enquistan en el tiempo, complicándose y agravándose sin remedio”.

Vid. VALL RIUS, A., RABASA SANCHÍS, B., GASCÓ BUENO, M.C., GÓMEZ HIDALGO, C. y BARAT TREJO, J.(2012): El centro de mediación del Colegio de Abogados de Valencia (CMICAV): una experiencia pionera. Actas de la VII Conferencia del Foro Mundial de Mediación, Vol. 1, Valencia, pp. 80-86.

Vid. MARTÍN ANAYA; J.L.(2012): Intervención de los Abogados en los protocolos de mediación. La Toga, ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, N° 185, p. 62.

Vid. VV.AA (2008): De profesión abogado. Madrid, La Ley, p. 315.

“Como principal argumento se suele decir que el abogado es el mejor medidor. Este es un tópico que es necesario esclarecer. El

papel del abogado y del mediador son muy diferentes, en consecuencia se ha de remarcar que un abogado no es un buen mediador. Puede ser un profesional con un gran talante conciliador, puede ser un hábil negociador, pero la función del mediador es distinta”. Vid. ORTUÑO MUÑOZ, P. (2009): “El papel del abogado en la mediación”. Abogados, N° 57, Octubre 2009, p. 32.

Vid. Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE n° 47 de 23 de febrero de 2013).

“Se efectuará una devolución del 60 por ciento del importe de la cuota de la tasa, que en ningún caso dará lugar al devengo de intereses de demora, cuando, en cualquiera de los procesos cuya iniciación dé lugar al devengo de este tributo, tenga lugar el allanamiento total o se alcance un acuerdo que ponga fin al litigio. Esta devolución también será aplicable en aquellos supuestos en los que la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante. Se tendrá derecho a esta devolución desde la firmeza de la resolución que ponga fin al proceso y haga constar la forma de terminación”. Vid. art. 8.5 Ley 10/12 Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE n° 280 de 21 de noviembre de dos mil trece) en su texto vigente tras su reforma por el Real Decreto-Ley 3/2013.

Vid. Consejo General del Poder Judicial (2013): Informe periódico de Datos de Nulidades, Separaciones y Divorcios ingresadas en el primer trimestre de 2013 del Servicio de Estadística Judicial. Documento en línea disponible en: [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica\\_Judicial/Informes\\_estadisticos/Informes\\_periodicos/ci.Datos\\_de\\_Nulidades\\_Separaciones\\_y\\_Divorcios\\_ingresadas\\_en\\_el\\_primer\\_trimestre\\_de\\_2013\\_formato3](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Informes_estadisticos/Informes_periodicos/ci.Datos_de_Nulidades_Separaciones_y_Divorcios_ingresadas_en_el_primer_trimestre_de_2013_formato3) (Fecha de consulta: 16/07/2013)

Estas palabras se citan textualmente como circunstancias imperantes durante el surgimiento de la mediación en Argentina a principios del siglo XXI. La comparación con el panorama actual español, por la crudeza del relato textual, resulta inevitable. Vid. MUSSETTA, P. (2010): Entre el derecho y la moral: un análisis de la mediación como estrategia para la resolución de conflictos. México, Flacso México y UNAM, p. 47.

En los términos previsto por el artículo 7.1 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña: “El mediador o mediadora debe ser una persona que ejerza de Abogado, de Psicólogo, de Trabajador Social, de Educador Social o de Pedagogo y que esté colegiada en el Colegio profesional respectivo”.

“Debo decir como prehistórico de la mediación en la Argentina que siento una profunda decepción, que surge del convencimiento de que se ha perdido una batalla, pero también tengo esperanzas: porque creo que el sentido común de los abogados bonaerenses ganará la única guerra valiosa de ser peleada: la guerra por nuestra dignidad. La Ley [Ley 13.951 que instituye la mediación prejudicial la provincia de Buenos Aires, N.d.A.], tal como fue aprobada, insulta la dignidad de los abogados de esta provincia”. Vid. LERER, S.

(2010): Vamos a mediar. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 258-259.

Vid. SASTRE PELÁEZ, J.(2008): La mediación familiar como sistema de resolución de conflictos: características del proceso de intervención en mediación familiar frente al proceso judicial. En: BELLOSO MARTÍN, N. y JULIOS-CAMPUZANO, A. DE (coords.)(2008): ¿Hacia un paradigma cosmopolita del Derecho? Pluralismo jurídico. Ciudadanía y resolución de conflictos. Madrid, Dykinson S.L., p. 291.

“Siendo ello así, resulta obligado que los Colegios de Abogados profundicen sobre la conveniencia de constituirse en Instituciones de Mediación”. Vid. HERNANDO LARA, P. (2010): El papel del abogado y de los Colegios en la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Abogados, nº 61, p. 25.

“El debate actual ya no está en si la mediación es o no una buena medida, sino si la mediación, por las características que la definen, tiene más sentido dentro o fuera de las instituciones (judiciales o sociales), quién puede ejercer como mediador y qué es lo que se media”. Vid. BERNAL SAMPER, T.(2006): Implantación, extensión y futuro de la mediación en España. En: FABIAN, T., BÖHM, C. y ROMERO, J. (Hrsg.): Nuevos conceptos y caminos en la psicología jurídica (Beiträge zur rechtspsychologischen Prazis). Berlín, Lit Verlag, p. 190.

Que defiende la necesaria renovación metodológica y la potenciación de la adquisición de las destrezas y habilidades específicamente jurídicas como son “la comprensión de textos jurídicos, redacción de todo tipo de documentos jurídicos, exposición oral y en público, debate en profundidad de argumentos jurídicos”. Vid. Libro Blanco del Título de Grado en Derecho. ANECA, p. 240.

## 7.- BIBLIOGRAFÍA

AGUDO RUIZ, A (1997): Abogacía y Abogados. Un estudio histórico-jurídico. Zaragoza, Egido Editorial.

ALÉS SIOLI, J. y MATA CHACON, J.D. (2010): La Magia de la Mediación. Sevilla, Aconcagua.

BELLOSO MARTÍN, N. y JULIOS-CAMPUZANO, A. DE (coords.)(2008): ¿Hacia un paradigma cosmopolita del Derecho? Pluralismo jurídico. Ciudadanía y resolución de conflictos. Madrid, Dykinson S.L., p. 291.

BERNAL SAMPER, T. (1995): Actuación de los abogados en los procedimientos matrimoniales. Anuario de psicología jurídica, nº 5, pp. 65-86.

BERNAL SAMPER, T. (2008): La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja. Madrid, Colex.

BLANCO CARRASCO, M.(2009): Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica. Madrid, Editorial Reus, p. 18.

CLARE, M.A.(2004): El papel del abogado en la mediación empresarial. En VINYAMATA (coord.): Guerra y paz en el trabajo: conflictos y

conflictología en las organizaciones, pp. 111-130.

COY FERRER, A., BENITO CASTRO, F. y MARTÍN CORRAL, S.(1986): Divorcio: ¿Justicia sin juzgados?. Revista Jurídica Región de Murcia, Colegio de Abogados de Murcia, Nº 3, pp. 86-101.

CUBILLO CONTRERAS, I.(2010): La negociación y la mediación como sistemas alternativos para la resolución de conflictos: La Directiva 2008/52/CE de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Actualidad civil, nº 1, 2010.

DE LUIS CABARGA, P. y IBÁÑEZ VALVERDE, V.(1987): Juzgados de Familia: psicología jurídica o justicia psicológica. Papeles del Psicólogo, Nº 30

ENTELMAN, R.(2002): Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma. Barcelona, Gedisa, p. 44.

FABIAN, T., BÖHM, C. y ROMERO, J. (Hrsg.) (2006): Nuevos conceptos y caminos en la psicología jurídica (Beiträge zur rechtspsychologischen Prazis). Berlín, Lit Verlag.

FALCÓN MARTÍNEZ DE MARAÑÓN (2005): El abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en mediación. En ROMERO NAVARRO, F. (coord.): La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación, pp. 386-398.

GOTTHEIL, J. Y SCHRIFIN, A. (comp.)(1996): Mediación: una transformación en la cultura. Buenos Aires, Paidós.

GROVER DUFFY, K., GROSCH, J.W. Y OLCZAK, P.V. (coord.)(1996): La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores. Buenos Aires, Paidós.

HERNANDO LARA, P.(2010): El papel del abogado y de los Colegios en la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Abogados, nº 57, Junio 2010, pp. 24-25.

HINOJAL LÓPEZ, S.(2007): El abogado y la mediación. Estudios Jurídicos, nº 2007.

LERER, S.(2010): Vamos a mediar. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

MARTÍ BALDELLOU, C.(2000): Hacia un nuevo derecho de familia: una visión desde el ejercicio de la abogacía. Apuntes de Psicología, vol. 18, nº 2-3, 2000, pp. 303-316.

MARTÍN ANAYA; J.L (2012): Intervención de los Abogados en los protocolos de mediación. La Toga, ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, Nº 185, p. 62.

MARTÍN MUÑOZ, A.(2011): Análisis

- comparativo de la mediación y la abogacía en el tratamiento de los conflictos familiares. En: LÓPEZ SAN LUIS, R. (coord.): Aportaciones de la mediación en el marco de la prevención, gestión y solución de conflictos familiares, 2011, pp. 241-256.
- MUSSETTA, P. (2010): Entre el derecho y la moral: un análisis de la mediación como estrategia para la resolución de conflictos. México, Flacso México y UNAM, p. 47.
- PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS, J.M.(2009): ¿Es conveniente un cambio legislativo que regule en mayor medida la mediación intrajudicial en evitación de actuaciones judiciales dispares?. Boletín de Derecho de Familia, Año IX, N° 94, pp. 1-10.
- MONTALVO, E., VELILLA PUÉRTOLAS, L. y CARNERO TIJERO, A.I.(1997): El abogado/a en los servicios sociales generales. Psychosocial Intervention, Vol.6, n° 2, 1997, pp. 217-226.
- ORTUÑO MUÑOZ, P. (2009): “El papel del abogado en la mediación”. Abogados, N° 57, p. 32.
- RONDÓN GARCÍA, L.M. Y FUNES JIMÉNEZ, E. (coord.)(2011): Cambios Sociales y Perspectivas de la Mediación para el Siglo XXI. I Congreso Internacional en Mediación y Conflictología. Sevilla, Universidad Internacional de Andalucía.
- SÁNCHEZ PRIETO, A.(2005): Mediación familiar y el abogado. Cuadernos de derecho judicial, n° 5 (Mediación y protección de menores en Derecho de familia), pp. 51-66.
- SERRANO MOLINA, A.: El abogado ante los retos de la mediación familiar. En: CARRETERO GONZÁLEZ, C. y MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (dirs.)(2012): Retos de la abogacía ante la sociedad global, Editorial Civitas, Madrid, pp. 1745-1756.
- VALL RIUS, A., RABASA SANCHÍS, B., GASCÓ BUENO, M.C., GÓMEZ HIDALGO, C. y BARAT TREJO, J.(2012): El centro de mediación del Colegio de Abogados de Valencia (CMICAV): una experiencia pionera. Actas de la VII Conferencia del Foro Mundial de Mediación, Vol. 1, Valencia.
- VV.AA (2008): De profesión abogado. Madrid, La Ley.
- VIDAL I TEIXIDOR, A.(1998): Las perspectivas de la mediación en el marco del derecho de Familia. Educación social: Revista de intervención socioeducativa, n° 8, pp. 58-66.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C.(2011): Nuevos retos y oportunidades para la abogacía a través de la mediación. Abogacía, n° 7, pp. 197-209.



PALOMA ALES HERMOSA  
Mediadora

## LA MEDIACIÓN Y LA TEORIA DE LOS JUEGOS

### Resumen

En el normal desarrollo de nuestra vida diaria nos encontramos con situaciones en las que las personas debemos acudir a procesos de negociación para lograr tener un mayor grado de control sobre lo que deseamos. Nos vemos obligados a establecer formas de relación con aquellos que poseen lo que otros precisan. En mediación acudirán a nosotros personas que necesitarán de la otra parte para poder llegar a un determinado fin, que tendrá como última consecuencia esperada la convivencia pacífica y el logro de una situación de respeto y equilibrio mutuo, pero que, por ellas mismas no han sabido negociar, precisando de un tercero que pueda impulsar esa confluencia de intereses con el objetivo de llegar a un consenso.

### Abstract

In the normal course of our daily lives we encounter situations in which people must resort to negotiation processes to achieve a greater degree of control over what we want. We are forced to establish forms of relationship with those who have what others need. In mediation people come to us from the other party need to reach a certain end, which will last expected consequence peaceful coexistence and achieving a state of mutual respect and balance, but that, by themselves have failed negotiate, requiring a third party who can drive this convergence of interests with the aim of reaching a consensus.

La Teoría de Juegos, también denominada Teoría de las Situaciones Sociales se presenta como una técnica para tomar decisiones en situaciones de conflicto sobre la base de la construcción de una matriz formal que permite comprender el conflicto y sus posibles soluciones. Estudia el comportamiento humano, sobre todo en lo referente al análisis de las situaciones, al proceso de toma de decisiones, a la realización de las acciones fruto de dicha toma de decisiones y a las reacciones que tendremos a dichas acciones.

La relación que se puede establecer entre un proceso de toma de decisiones y un juego, puede dar un significado inesperado al juego. Se trata, por tanto, de una herramienta que vamos a utilizar para estudiar el comportamiento humano ante la toma de

decisiones.

El objetivo inicial de la Teoría de Juegos es simplificar los problemas, resaltar sus componentes esenciales, generar alternativas de decisión y producir criterios que permitan tomar decisiones de manera inteligente (eficaz, eficiente y duradera). ¿Podemos asimilarlos al objetivo inicial de un mediador?

El campo de estudio de la Teoría de los Juegos son los conflictos entre seres racionales, que desconfían uno del otro o la pugna entre oponentes que interactúan y se influyen mutuamente, que piensan y que incluso pueden ser capaces de engañarse mutuamente.

Para John Von Neumann “Un «juego» es una

situación conflictiva en la que uno debe tomar una decisión sabiendo que los demás también lo hacen, y que el resultado del conflicto se determina de algún modo a partir de todas las decisiones tomadas”.

En definitiva, la vida es un juego, en el cual hay que tomar decisiones y el éxito de éste, está en la lectura que se realice del entorno para tomar la decisión que se cree la más acertada.

Inicialmente, la Teoría de los Juegos se basa en el estudio de juegos como el Póquer, el Bridge o el Ajedrez; no obstante, su campo de acción es casi ilimitado.

Dentro de la Teoría de Juegos podemos diferenciar dos grandes áreas de estudio:

- La Teoría de Juegos No-Cooperativos: analiza la manera en la que los seres humanos actúan recíprocamente en un esfuerzo por lograr maximizar sus propias metas.
- La Teoría de Juegos Cooperativo: analiza la manera en la que los seres humanos actúan recíprocamente en un esfuerzo por lograr metas interdependientes con el objetivo de maximizar los intereses particulares de cada uno a través del logro de metas compartidas, establecidas con base en el consenso.

Comencemos para calibrar la importancia en nuestra formación como mediadores.

### El Póquer

Una de las bases fundamentales de análisis de la Teoría de Juegos ha sido el póquer, en el que se debe tener en cuenta en todo momento lo que los restantes jugadores están pensando. Los jugadores realizan un esfuerzo por deducir cuál es la selección de los otros, para actuar consecuentemente con su deducción, de manera que los buenos jugadores no sólo apuestan por aprovechar una racha de suerte, tienen en cuenta las conclusiones que los restantes jugadores puedan deducir a partir de sus propias actuaciones.

En mediación seguramente no partamos de una posición abierta por parte de las personas en conflicto. Cada una se reservará en un primer momento sus deseos, inquietudes y estrategias, de manera que el mediador debe ir ganando la confianza dando pasos en los que deberá valorar lo que cada uno puede estar pensando y la actuación que cabe esperar de cada uno de los mediados ante la actitud del mediador y de la otra parte. Analizar

los gestos, las miradas, las palabras, el tono de voz, en definitiva, la concordancia entre lenguaje verbal y no verbal, para ser capaces de comprender los verdaderos intereses y pretensiones de quienes se sienten en una mesa de mediación con nosotros será una habilidad a potenciar entre aquellos que queramos actuar en este ámbito. Cual jugador de póquer que no sabe por dónde van a salir los demás debemos aprender a observar. Ser un buen observador será una virtud práctica importante para un mediador.

Desde esta perspectiva los conflictos también pueden verse como «juegos» sujetos a leyes preestablecidas. La Teoría de Juegos plantea que debe haber una forma racional de jugar a cualquier juego, especialmente en el caso de haber muchas situaciones engañosas y segundas intenciones, así por ejemplo, la adivinación mutua de las intenciones del contrario que sucede en juegos como el póquer da lugar a cadenas de razonamiento teóricamente infinitas.

La Teoría de Juegos plantea que siempre, en juegos donde intervienen dos participantes con intereses completamente opuestos, existe una manera racional de actuar; esta deducción resulta extensible a los juegos de más de dos jugadores y en los que los intereses de los participantes coinciden parcialmente.

### El ajedrez

Los denominados juegos de información perfecta (damas, ajedrez, tres en raya) se distinguen del resto en que a la hora de actuar, cada jugador cuenta, para decidir, con toda la información de los movimientos pasados y de los que en hipótesis dispone su oponente. Nos encontramos por tanto en una situación totalmente contraria a la anteriormente descrita. La toma de decisión, considerando los movimientos del oponente, es parte del estudio y también del claro aprendizaje que existe en el juego del ajedrez.

Aun con toda la información sobre la mesa, hay que medir los pasos que se dan, pues no pensar las cosas bien, puede suponer una derrota o complicar las cosas.

La idea de que los únicos resultados posibles para jugar racionalmente son los empates es aplicable para casi cualquier juego entre dos personas en el que no se oculta información. El requerimiento principal es que el juego y las posibles opciones en cada oportunidad han de ser finitas. No puede

continuar siempre. El ajedrez puede terminar en empate. Si se comieran todas las piezas salvo los dos reyes, ninguno podría hacer jaque mate al otro. En la Teoría de Juegos, tiene un papel importante la estrategia. Una estrategia es, -dentro de la Teoría de Juegos -, la descripción completa de una forma determinada de jugar, dependiente de lo que hacen los demás jugadores y de la duración del juego. Los mediadores debemos contar igualmente con nuestras propias estrategias, técnicas para facilitar la comunicación y la interacción de las partes, de manera que empleen la razón en sus decisiones y se pueda llegar a ese empate en el que ambas partes ganan y no a un resultado gano-pierdes, que sería perjudicial para ambos no sólo en el corto, sino también a largo plazo.

Las decisiones que tomemos van a provocar reacción en la otra parte, pudiendo cambiar sustancialmente nuestro entorno, así como los escenarios en los que nos movemos, con consecuencias que pueden llegar a ser francamente significativas. En el ajedrez, nuestra decisión y el movimiento que por tanto hacemos, provocan una reacción del otro, que a su vez le hace hacer un movimiento de respuesta, movimiento que junto al nuestro, ha cambiado sustancialmente no sólo la situación actual, sino también a su vez nuestras mutuas decisiones futuras. Podemos sacar como conclusión que, habrá decisiones que podríamos haber adoptado antes del movimiento que hagamos, pero que después ya nos será posible hacerlo, tanto por nuestro propio movimiento como por la reacción del otro. Se trata, como en mediación, de mirar hacia delante, y razonar hacia atrás.

#### El reparto de los limones

Es el ejemplo más clásico en mediación y no hay manual que no se refiera a él.

Se trata de la historia de dos hermanas que discutían por media docena de limones. Cada una de ellas defendía que necesitaba todos los limones para sí y, tras varias horas de contienda, llegaron a un acuerdo duramente negociado que resultó ser que la hermana menor se quedaría con 4 limones y mientras la mayor contaría con 2. Esta solución resulta bastante desacertada, sobre todo si tenemos en consideración que la verdadera solución habría sido muy fácil, de haber existido una mejor comunicación: Si la hermana mayor se quedaba con las cortezas, tendría todo lo que necesitaba para hacer un bizcocho; y, si la hermana menor se quedaba con las pulpas, obtendría todo el jugo para la limonada que quería hacer.

En un intercambio que podría ser muy afortunado, suele ocurrir que las partes renuncian a algo que les importa menos por algo que desean más, sin considerar a veces la posibilidad de que ambas partes puedan obtener exactamente lo que desean.

La importancia de un buen comunicador, que consiga profundizar en los verdaderos intereses de dos partes enfrentadas se pone de manifiesto con un simple relato, un cuento que nos invita al pensamiento y la reflexión.

Llama la atención el hecho de que, a pesar de esto, las dos hermanas quedaron satisfechas con el resultado; posiblemente ninguna fue consciente de lo lejos que estaban de haber llegado a un resultado óptimo. En la disputa cada una se centró en defender su posición (quedarse con un número determinado de limones), posiblemente sin pensar en ningún instante en el para qué o el por qué de su deseo de quedarse con ellos. Ambas hermanas cedieron en la mitad de sus pretensiones, pero una cedió un limón de más para conseguir la pronta resolución de la discusión.

En caso de que hubiesen profundizado cada una en la razón de sus posturas habrían podido llegar a una solución muy buena al problema, poniéndose fin a la disputa de la manera más beneficiosa para las dos partes.

Esto ocurre cuando las partes reclaman sus intereses sin ir más allá de lo que aparentemente se está negociando. Si hubieran hablado con claridad, la solución habría llegado directa y fácilmente. Resulta muy importante establecer un contexto de negociación que permita a las partes ir más allá de sus anclas iniciales. El punto de partida siempre debe ser el conocer a dónde quieren llegar las personas que se sientan con nosotros en una mesa de mediación.

Cuando en mediación hablamos de tratar intereses de las partes, significa que estamos intentando pasar por alto lo aparente para llegar a lo sustancial. De esa forma se abrirá el camino a la construcción de acuerdos satisfactorios para ambas. Sucede que muchas veces las partes están más preocupadas de hablar y de convencer acerca de lo que ellos quieren que de escuchar y de entender lo que el otro pide.

#### La porción de pastel

Imaginemos dos niños pequeños que se encuentran con que queda un sólo pedazo de pastel y ambos se lo quieren comer.

Una posible solución es que uno de los padres corte la porción de pastel y de manera impositiva reparta a cada uno un trozo. No obstante, hablando

de niños pequeños, a quienes se trata de enseñar acerca de lo que es justo, los padres decidan dejar en manos de los niños la decisión de cómo cortar el pastel.

Se plantea la siguiente alternativa: uno corta y el otro escoge.

- El primer niño («el que corta») tiene varias estrategias posibles (realmente ilimitadas, dado que se puede cortar el pastel de infinitas formas). Vamos a reducir las opciones a sólo dos estrategias: dividir el pastel en dos trozos desiguales o dividirlo lo más equitativamente posible.

- El segundo niño («el que escoge») también tiene dos estrategias posibles: escoger el trozo mayor o el más pequeño, - pues, no se puede cortar un pastel de manera perfecta, por tanto, incluso cuando el que corta decide repartir el pastel equitativamente, habrá un trozo ligeramente mayor que el otro-.

El primer niño decidirá dividir el pastel equitativamente, pues es la mejor estrategia para él, ya que sabe de antemano que la estrategia del otro niño será tomar el pedazo mayor. La solución de este juego es, por tanto, un reparto equitativo; resultado que no depende de la generosidad de los niños, ni de su sentido de lo que es justo, sino que surge forzosamente a partir del interés propio de cada uno.

El primer niño no podrá quejarse de que la división es injusta porque la ha hecho él. El segundo no podrá protestar, pues ha podido escoger el trozo que prefería.

El que corta sabe que si lo hace con justicia, se llevará al final casi la mitad del pastel; mientras que si corta un trozo más grande, sabe que se quedará con el pedazo más pequeño.

La selección de estrategias es así un resultado obvio. No es solamente el resultado «justo», recomendado por la Teoría de Juegos, sino un equilibrio real obtenido forzosamente a partir de los intereses propios de los jugadores y de sus elecciones lógicas simultáneas de estrategias por parte de cada jugador.

El mismo ejemplo podríamos poner en caso de que alguien nos dijese, “Te doy veinte euros si los compartes con tu compañero y éste no los rechaza”. Partiendo de la base de que el compañero sepa de la existencia de este acuerdo, no se nos ocurrirá probablemente ofrecerle menos de 10€, pues sabemos que posiblemente no querrá aceptar menos de lo que ganamos nosotros, sabiendo que de él depende que yo mismo gane dinero, aunque de él depende también ganar dinero, pues si intenta

sacar más de la cuenta a lo mejor a mí ya no me interesa darle nada por intentar aprovecharse. Mirar los intereses mutuos y no sólo los propios nos lleva a soluciones equitativas y racionales.

Siempre existe una solución racional para un conflicto. Y es una solución racional en el sentido en que ambos participantes pueden convencerse a sí mismos de que no podrían hacer nada mejor; dada la propia naturaleza del conflicto.

Debemos tener en cuenta que una solución racional no es necesariamente la que hace que todos se salgan con la suya. En el caso del pastel, el que corta se termina llevando un poquito menos que el que escoge y en el caso de los veinte euros no se va a quedar con todo. Podría pensarse que esto no es justo y los dos niños podrían quedar desilusionados por no haberse llevado un trozo mucho mayor (pues ninguno obtiene el resultado de su primera selección), pero considerando que la otra opción es que uno salga perdiendo siempre, esta resulta la mejor opción.

La mitad del pastel, salvo una migaja, es lo más que el que corta puede garantizarse a sí mismo sin la ayuda del que escoge. Para hacer algo mejor, un jugador necesitaría la colaboración de su oponente pero puede que éste no vea razón alguna para ayudarlo ya que entonces se llevaría menos pastel/menos dinero.

Muchas personas parten de la idea de que cuando negocian con alguien necesariamente sus intereses y necesidades están en contraposición con los intereses y necesidades de la contraparte. Una gran mayoría de las veces esto no es así. Es posible que al niño que escoge no le importe un poquito más grande o un poquito menos grande, puede que no tenga mucha hambre. Puede que ganar 5 euros ya sea más que no ganar nada y se acepten estos, pues además una parte puede tener unas necesidades económicas mayores que la otra.

En mediación, dado que las personas en conflicto se ven protagonistas de las soluciones a las que llegan, no existirá frustración ni sentimiento de imposición o injusticia en ellas, desde el momento en que son ellas mismas las que han optado por dicha opción, considerándola la más adecuada a sus intereses y necesidades, tras un trabajo previo con el mediador.

#### El diamante y el dinero

La Sra. Pura tiene un problema. Ella es la dueña del Diamante más Grande del Mundo y la ha llamado el Sr. Malo dispuesto a comprarlo por una cantidad de dinero mayor que lo que cualquier

persona ofrecería.

La Sra. Pura tiene conocimiento de que el Sr. Malo es muy buen negociante; en otras ocasiones parecidas ha ofrecido una cuantía importante y una vez hecho el trato ha tomado la cosa y su dinero y ha desaparecido. Pero, claro, la oferta es tan buena que no sabe bien qué hacer.

Entonces se le ocurre la siguiente idea: ella dejará el diamante más grande del mundo en un lugar que sólo ella conoce y el Sr. Malo dejará la mayor cantidad de dinero que nunca nadie le ha ofrecido en otro lugar que sólo él conoce. Hecho esto, se comunicarán por teléfono los respectivos lugares y cada uno podrá ir a buscar lo que pretende.

Cuando se la comentó al Sr. Malo éste aceptó casi sin pensárselo, encantado con la idea, lo que hizo que la Sra. Pura comenzara a dudar si habría algún truco escondido. Pensó que el Sr. Malo seguramente no dejaría el dinero e inmediatamente se planteó la posibilidad de hacer ella lo mismo por si acaso.

Las posibles estrategias que podrían aplicar el Sr. Malo y la Sra. Pura son las siguientes:

- Si ambos deciden dejar lo que les corresponde, ambos ganan.
- Si ninguno decide dejar lo que le corresponde, ambos se frustran en su deseo. Aunque podrían intentarlo nuevamente al ver esto, buscar otras alternativas, etc.
- Si uno deja y el otro no, uno de los dos sale perjudicado.

El proceder adecuado para la Sra. Pura o el Sr. Malo dependerá del tipo de relación que sean capaces de crear entre ambos:

- Si es de confianza mutua, ambos saldrán ganadores.
- Si es de desconfianza, ambos podrían salvarse, optando por no hacer nada momentáneamente, pero no ganarán nada y su situación seguirá igual.
- Si es de confrontación o de sacar el máximo provecho del otro, uno de los dos perderá.

Es importante conseguir la confianza tanto en el mediador, como entre las partes. La creación de un entorno para el diálogo en el que las partes sean sinceras consigo mismas y con la otra parte, es una tarea a afrontar en el ámbito de la mediación. Se parte de una presunción de buena fe por parte de quienes acuden a un proceso de mediación, pero es importante ganar la confianza de cada uno de los

intervenientes respecto de los otros, asimismo el grado de compromiso debe ser alto y verdadero, por lo que se deberán barajar todas las opciones detenidamente hasta que las partes queden realmente convencidas de que la elegida es la que mejor se ajusta a sus deseos y que están dispuestas a cumplir y confían en que el otro cumpla, pues se comprometen a algo que ellas mismas deciden.

### El Problema del Conductor Ecológico

Resulta que sale a la venta un aparato catalizador que se puede colocar en los coches para que contaminen menos el aire y D. Pedro, que utiliza su vehículo diariamente, se entera y se pone muy alegre por ello. A él le gustaría vivir en un ambiente menos contaminado, pero, el problema está en que la mejora del ambiente sólo ocurre si un número grande de personas usa este dispositivo. Puede ocurrir, entonces, lo siguiente:

- Si D. Pedro no compra el dispositivo, pero los otros si lo hacen, se beneficiará de un mejor ambiente, con un aire menos contaminado, sin pagar por él.
- Si D. Pedro compra el dispositivo mientras los otros no lo hacen, se gastará el dinero para que no le reporte ningún beneficio.
- Si D. Pedro y el resto de personas lo usan, todos se beneficiarán de un ambiente menos contaminado.
- Si ni D. Pedro ni nadie lo usa, ninguno se beneficiará.

De este juego podemos analizar el miedo al primer paso, así como, de nuevo, la importancia de la confianza en los demás.

Al no saber si la otra parte querrá o no acudir a un servicio de mediación, prefiero no acudir y si lo hace el otro ya sí estaré dispuesto, pero ¿y si el otro piensa igual? O, en una mesa de mediación, hay una idea que nadie se atreve a sacar, por miedo a saber si el otro la apoyará o no, si estaré haciendo una tontería porque nadie comparta mi opinión o si se va a ceder en algo sin encontrar que el otro también ceda.

Estamos ante una conducta que, en principio, tal y como la planteamos, no va a tener nunca consecuencias negativas, o no tiene consecuencias o éstas serán positivas, por lo que hay que confiar no sólo en nosotros sino en que el resto de personas también están de buena fe y quieren

colaborar a un mejor ambiente/una mejor situación en las relaciones futuras. No debemos partir de la no cooperación del otro, posiblemente, que alguien dé el primer paso animará a los demás, por lo que, como mediadores, no debemos dejar pasar la mínima posibilidad de acuerdo que se presente.

### El Juego del Gallina

El desafío, en este juego, consiste en dos individuos que pilotan un coche por una línea recta uno frente al otro, de manera que el individuo que evite la colisión "ES UN GALLINA....".

Las posibilidades de actuación son las siguientes:

- Si ambos ceden, ninguno de los dos queda lesionado, ni física, ni moralmente.
- Si cede sólo uno de los dos, el que lo hace queda lesionado moralmente.
- Si NINGUNO CEDE, ambos quedan lesionados físicamente.

Aplicemos esto a la mediación. Si ambas partes son flexibles y están dispuestas a escuchar e intentar entender al otro, el posible acuerdo al que se llegue será estable, duradero y equitativo. Si sólo una de las partes reconoce a la otra y acepta sus propuestas pero sin que las suyas se tengan en cuenta, no se sentirá parte de la solución y en caso de que se llegue a ella, dudamos que la misma pueda ser equitativa. Si ninguno cede, es imposible llegar a un consenso y no podrá trabajarse en mediación.

### El dilema del prisionero

Clásico en todas las escuelas de negociación.

Dos sospechosos son detenidos en los alrededores del lugar de un crimen y la policía comienza a interrogarlos por separado.

Cada uno puede optar entre confesar acusando a su compañero, o no hacerlo.

- Si ninguno de ellos confiesa, ambos pasarán un año en prisión acusados de cargar un arma sin autorización.
- Si ambos confiesan y se acusan mutuamente, los dos irán a prisión por 10 años cada uno.
- Si sólo uno confiesa y acusa a su compañero al implicado le caerán 20 años y el acusador saldrá libre por colaborar con la policía.

Las estrategias a definir en este caso son: Confesar

o No Confesar. Pensando en minimizar su estancia en la cárcel cada uno de ellos se plantea:

"Pueden ocurrir dos cosas, o mi compañero habla o no habla... Supongamos que confiesa... entonces voy a pasar 20 años en la cárcel, si no confieso yo también. Pero si confieso yo sólo estaré 10 años y no 20... ¿es mejor confesar!... sí, es mejor... Pero...por otro lado... si él no confiesa y yo tampoco lo hago, entonces estaré 1 año...aunque también si sólo yo confieso saldré libre. Es mejor confesar".

Al pensar los dos así pasarán 10 años en la cárcel. En cambio, si ambos actúan "irracionalmente" y se mantienen callados cada uno pasará en prisión sólo 1 año.

Este resultado en el cual acciones individuales resultantes de un análisis racional hecho por las dos personas involucradas lleva a muy malas consecuencias, frente a las finalidades de maximizar la utilidad individual que cada uno busca, parece sorprendente y ha tenido un poderoso impacto en las ciencias sociales modernas.

Existen numerosas interacciones similares a la planteada en las cuales las decisiones "racionales" individuales llevan a desastrosos resultados para quienes las toman.

El poder del "Dilema del Prisionero" reside en su capacidad para poder explicar que la "racionalidad" puede volverse en contra de los seres humanos y que es necesario buscar fórmulas alternativas para solucionar los dilemas. Podemos pensar que el planteamiento del Dilema del prisionero resulta ingenuo, no es realista; no obstante, sus propias debilidades pueden señalar el camino para superarlas:

- Se trata de un juego de "dos-personas", no obstante sus aplicaciones pueden darse en múltiples situaciones dónde existan más partes.
  - Presuponemos que no hay comunicación entre los dos sospechosos. Sin embargo si hubieran hablado entre ellos y coordinado sus estrategias, la solución adoptada sería muy distinta y consideraría el mayor beneficio para ambos.
  - Las partes en este juego interactúan sólo una vez. La repetición del juego y las interacciones podría llevar a resultados muy diferentes.
- En todos los juegos vistos las partes deben tomar una decisión, dónde los resultados dependen de las decisiones de ambas y partiendo del supuesto de que cada uno busca favorecer sus propios intereses. Cada uno ha escogido en cada juego por tomar la otra decisión como dada teniendo el juego

resultados relativamente malos.

El dilema del prisionero ilustra cómo quienes toman las decisiones de manera racional y buscando proteger sus intereses, pero escogiendo sus estrategias en aislamiento, actúan recíprocamente para obtener resultados malos.

En el juego del Dilema del Prisionero, el aislamiento es impuesto por las reglas del juego, pero en las situaciones que llegan a nuestro servicio de mediación, las personas pudieron, en principio, ponerse de acuerdo en una estrategia común, y verse beneficiados ambos.

Ante los problemas, la cooperación puede ser la mejor solución.

Cuando en un "juego" las decisiones se coordinan, se establecen acuerdos para una estrategia común, y se comparten ganancias, el acuerdo al que se llega se llama una "solución cooperativa" del juego.

Cada uno de los presos desconfía del otro, y en parte esto se produce porque consideran la situación como única y definitiva. La moraleja de la historia es que: La toma de decisiones enfrenta en sí misma un dilema ya que desde el punto de vista de cada uno, es racional confesar, pero no lo es desde un punto de vista colectivo.

El problema que tienen las falsas suposiciones es que fácilmente nos llevan a situaciones erróneas y sin salidas. En mediación es bueno hacer ver este punto de vista a las partes y demostrarles la importancia de cooperar, valorando las diferentes consecuencias de los decisiones individuales.

El dilema del prisionero, (las situaciones conflictivas que se nos pueden presentar) tendría una solución mucho más clara y menos angustiada si pudiéramos:

1. Actuar basados en el establecimiento inicial de propósitos claros a lograr, en lugar de comenzar recelando y desconfiando de la otra parte.

2. Cuestionar y evaluar nuestras suposiciones sobre la otra parte procurando entender de la mejor manera posible los mensajes, y no de la peor manera, como acostumbramos a hacer tradicionalmente, y siendo simples y directos en nuestras apreciaciones.

3. Examinar el tema de la confianza (y desconfianza) desde la perspectiva de las dos partes, teniendo presente que es mucho más fácil destruir la confianza que crearla.

4. Mantener nuestra mente abierta a los cambios de valores, actitudes y conductas de la otra parte, y estar dispuestos a comprender los criterios aplicados por ella.

5. Preocuparnos más por el largo plazo que

por las ganancias a corto plazo

6. Ser amable y preocuparnos por desarrollar estrategias para lograr la cooperación en la negociación.

7. Tratar de no jugar el Dilema del Prisionero, pero si nos vemos obligados a ello, tratar de cambiar el juego, mostrando, si es preciso, nuestro desacuerdo cuando nos atacan.

#### El duelo

Pensemos en un duelo de 3 personas en el que cada uno tiene que disparar a los otros dos:

- El primero acierta el 95% de las veces y suele apuntar a órganos vitales. Mata con absoluta seguridad.

- El segundo acierta el 90% de las veces; no es tan bueno como el primero pero casi.

- El tercero es un tirador mediocre.

Si pensamos racionalmente, lo lógico sería intentar matar al más peligroso, por lo que el primero va a disparar al segundo y viceversa, olvidándose ambos del mediocre, que será quien tenga más probabilidad de sobrevivir. La fuerza no es siempre una garantía de seguridad.

La paradoja de la racionalidad se evidencia claramente también en este juego, siendo de aplicación la teoría desarrollada en el juego anterior.

#### Los pastores y el rebaño

Pensemos en un grupo de pastores que utilizan un terreno de pastos común para alimentar las ovejas que cada uno tiene. Todos desearán tener el mayor número posible de ovejas pastando. Si uno coloca una oveja más, no pasará nada, pero, si el resto se entera todos los demás pueden querer hacer lo mismo. Si esto ocurre al final habrá más animales de los que el pasto puede soportar. Todos saldrían perdiendo.

El interés particular de cada jugador lo lleva a actuar de determinada manera, pero si todos hicieran lo mismo, todos saldrían perdiendo.

Pongamos un ejemplo similar. En un concierto lleno de personas, si hay un incendio el interés de cada uno es llegar rápidamente a la puerta para huir, pero si todos intentan salir al mismo tiempo, todos podrían morir. Sin embargo, si todos actuaran de manera disciplinada y no pensando simplemente en el interés individual todos podrían salir a tiempo.

La Teoría de Juegos presenta la cooperación como la mejor manera de solucionar un conflicto, de forma que ambas partes salgan ganadoras. Es lo

que se pretende en mediación, ver que trabajando juntos se pueden llegar a mejores opciones que con las decisiones individuales.

Un ejército, por ejemplo, es una forma particular de cooperación. Consiste en un conjunto de personas organizadas y coordinadas para un objetivo común y en contra de un enemigo común. El incentivo más poderoso que impulsa la cooperación es la necesidad de luchar contra un enemigo común. La percepción de un enemigo común une a las personas; este enemigo no tiene por qué ser otra persona, puede ser una situación que seguro que no es querida por las partes. Por ejemplo, unos padres que se pelean por la custodia de sus hijos cooperarán en el momento en el que se les plantea que la otra alternativa es que los niños no estén con ninguno.

**CONCLUSIONES:** Para terminar, presentaremos un cuadro muy interesante extraído de un manual sobre los tipos de negociación que pueden existir:

#### **DURA BLANDA POR PRINCIPIOS**

Los participantes son adversarios. Los participantes son amigos. Los participantes están tratando de solucionar un problema.

El objetivo es la victoria. El objetivo es lograr un acuerdo. El objetivo es maximizar los beneficios mejorando la relación a largo plazo.

Se exigen concesiones como condición para la negociación. Se hacen concesiones para cultivar la negociación. Se separa a las personas del problema y sólo se hacen concesiones cuando los méritos de éste lo aconsejan.

Se plantean amenazas. Se efectúan ofertas.

Se exploran intereses.

Se aplica presión. Se cede ante la presión.

Se razona y se cede ante los principios, no ante las presiones.

Se mantiene la posición. Se cambia fácilmente la posición. Se insiste en los intereses, no en las posiciones.

Se engaña respecto a la posición. Se da a conocer la posición final. Se evita tener una posición definitiva.

Se trata de ganar en un enfrentamiento. Se trata de evitar un enfrentamiento. Se trata de buscar una solución basada en criterios independientes del regateo entre las partes.

Se exigen ventajas unilaterales como condición del acuerdo. Se aceptan pérdidas unilaterales para lograr un acuerdo. Se inventan múltiples opciones para el mutuo beneficio.

Se insiste en las posiciones primitivas. Se insiste en lograr un acuerdo. Se insiste en la aplicación de criterios objetivos.

Debemos aprender que la negociación/mediación no es un conjunto de trucos, sino un modo técnico de tratar globalmente situaciones de ganar-ganar, diferenciándolo de la negociación blanda o de la dura.

Debemos asimismo mentalizarnos acerca de la importancia que tiene el utilizar las técnicas, tácticas y estrategias adecuadas en un proceso de mediación, en función de las características de éste.

Asimismo es importante desarrollar una estrategia negociadora que haga que los participantes en el proceso obtengan un trato preferente por parte de sus interlocutores y una relación sólida a medio y largo plazo.

Los mediadores debemos desarrollar las propias habilidades negociadoras reforzando los aspectos positivos y corrigiendo los negativos, con el fin de aprender a gestionar conflictos e impulsar acuerdos. Así como potenciar este desarrollo por parte de las partes.

Hemos podido apreciar que es trascendental desarrollar las habilidades para entender en la mediación los intereses de las partes, y llevar a cabo una finalidad educadora consiguiendo que cada una comprenda los intereses de la otra.

Hemos podido aprender muchas cosas aplicando la Teoría de los Juegos que nos sirven al hablar de mediación, (que se deben satisfacer intereses y necesidades concretas, y solucionar problemas, pero no defender ni atacar posiciones; que es conveniente que se cuestionen y evalúen adecuadamente las suposiciones sobre la otra parte; que la cooperación y colaboración siempre darán mejores resultados; y que hay que estar abiertos a los cambios), debiendo dar en este punto una opinión personal, basada en una serie de puntos concretos que me gustaría quedasen como idea del presente trabajo:

- 1) El aprendizaje nunca se termina; si utilizas la creatividad siempre te sorprenderás con algo nuevo.
- 2) El juego siempre pone en su contexto las posiciones, intereses y necesidades de la gente.
- 3) No se trata de trabajar “ed extra” con esta teoría, sino “ad intra” para nuestra formación como mediador.
- 4) La negociación es a la mediación como un hermano hacia otro; tienen la misma sangre aunque

cada uno tiene su propia vida.

## BIBLIOGRAFÍA

Gibbons, R. (1993). Un primer curso de teoría de juegos. Antoni Bosch Editor.

Poundstone, W., y Manzanares Fourcade, D. (2005). El dilema del prisionero: John Von Neumann, la teoría de juegos y la bomba. Alianza Editorial.

Shubik, M., y Reyes, C. D. (1992). Teoría de juegos en las ciencias sociales: Conceptos y soluciones .Fondo de cultura económica.

Javier Herrero Martín y Juan Ignacio Pinedo (2005). Pensamiento Estratégico, Teoría de Juegos y Comportamiento Humano.

Revista Ciencias Estratégicas. Vol 17 - No 22 p. 157-175 (2009) Medellín-Colombia. Jul-Dic de 2009 - ISSN: 1794-8347



El 9 de septiembre, se reunió el jurado para la deliberación y fallo del IIº Premio Carmen Prieto, que organiza la revista “Mediatio” en honor a la memoria de la abogada y mediadora Carmen Prieto. Durante este año de 2013 y con ocasión de las actividades realizadas por la Revista Mediatio se cumple uno de los deseos de la Escuela de Mediadores de la Universidad Pablo de Olavide con la segunda edición de este premio; con tal motivo la Revista Mediatio organiza el presente concurso cuyo objetivo es seleccionar, a través de los formatos de relatos cortos en forma de cuento, el interés profesional, social y familiar del uso de la Mediación mostrando generalidades y detalles de sus atractivos para sus usuarios, riqueza en el campo de la resolución de conflictos de manera extrajudicial o su rica variedad de temática que es posible abordar.

En esta segunda edición, el premio ha recaído en el cuento sobre mediación “**LAS HADAS DE LA MEDIACIÓN**” presentado por la jiennense **PATRICIA MORENO VALLE**, con un original, creativo e ilustrativo relato sobre mediación.

Recibe nuestra más sincera felicitación PATRICIA, por tu gran trabajo y dedicación.



El equipo de la revista MEDIATIO





JOSE ANTONIO VEIGA OLIVARES

Mediador familiar Junta Castilla y León

Director Postgrado Mediación Familiar Universidad Europea Miguel de Cervantes de Valladolid

## ¿Qué puede hacer el Mediador con la palabra?

### Resumen

Cuando he ido conociendo que la Mediación como resolución alternativa de conflictos, propone la presencia de un tercero, ajeno al problema, que procura el acercamiento de las partes, facilitando su comunicación para que así, de forma cooperativa, puedan alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio, "he sabido" la importancia que en este proceso tiene la comunicación.

### Abstract

When I got to know that the mediation as alternative dispute resolution, suggests the presence of a third party, not the problem, which seeks the reconciliation of the parties, facilitating communication so that, cooperatively, to reach a mutually satisfactory "I have learned" the importance in this process is communication.

Mi duda ha sido ¿cómo y qué herramientas tiene el mediador para "saber hacer"? para saber abrir esos canales de comunicación entre las partes. Y, en "el cajón de las herramientas" del mediador he encontrado, "la palabra" como herramienta básica, además de su voz, sus ojos, sus manos... pues la mediación es un proceso fundamentalmente oral.

Después he creído y es lo que pretendo con este artículo, que conocerla mejor, aprender a escucharla, aprender a responderla y preguntarla, aprender a cambiarla para ayudar en el proceso y cómo utilizarla, nos acercará mucho más a "saber ser" mediadores y por tanto, tal vez esto se convierta también en una actitud como mediadores y como personas.

### LA COMUNICACIÓN

#### APROXIMACIÓN AL CONCEPTO

Un primer acercamiento a la definición de comunicación puede realizarse desde su etimología, la palabra comunicación deriva del latín "communicare", que significa "compartir algo, poner en común".

La comunicación es un fenómeno social, tanto los hombres como la mayoría de las especies animales se comunican, son capaces de poner en común sus experiencias y de una u otra forma sus conocimientos.

En el caso del ser humano, las estructuras sociales y el fenómeno de la comunicación alcanzan el máximo grado de complejidad, de hecho, en el caso del hombre, la comunicación es una función constante e inevitable. Así, podemos afirmar con Watzlawick que para el hombre es imposible no comunicar, para él cualquier conducta desplegada en sociedad resulta comunicativa.

Al identificar comunicación con conducta, cualquier conducta es entonces entendida como un

acto de influencia y tiene efectos sobre las conductas de quienes interactúan, entendiendo la interacción como un proceso de influencia recíproca en el cual cada sujeto modifica su comportamiento como reacción al comportamiento del otro, quien a su vez reacciona, dando así lugar a la circularidad (retroalimentación). Así, un rasgo característico de la comunicación humana es su interactividad.

La mayoría de los procesos de comunicación humana son alternativos, esto quiere decir que en ellos emisor y receptor pueden intercambiar sus roles y los intercambian constantemente. La comunicación actúa desde un sistema de canales múltiples (medios a través de los cuales circulan los mensajes), a través de los que el autor social participa en todo momento, tanto si lo desea como si no lo desea y lo hace con sus gestos, su mirada, e incluso su silencio... es un proceso social permanente que integra múltiples modos de comportamiento: palabra, gesto, mirada, mímica, espacio, etc. Por tanto frases como "no se comunica conmigo" son una falacia, sería mejor cambiarla por "¿qué querrá decir con ese silencio?".

La comunicación siempre debe cumplir alguna finalidad: convencer, informar, amenazar, expresar emociones, conceptos... así, para que la comunicación sea efectiva y satisfactoria se debe producir una retroalimentación o feedback, comunicación en dos direcciones, el emisor emite un mensaje y este debe ser interpretado y respondido por el receptor. Cuando este proceso se completa se evita la frustración entre el emisor y el receptor.

## CAUSAS QUE DIFICULTAN LA COMUNICACIÓN

Son muchas y muy variadas pues cada persona tiene su propio mapa (diferente y único en cada persona) del territorio (realidad):

"Imaginemos dos personas que viven en el mismo bloque de pisos, por tanto en la misma ciudad, mismo barrio y misma calle, y que tienen el trabajo en el mismo edificio de su propio barrio. Todas las mañanas salen de su casa andando para ir a su trabajo, que como hemos dicho está ubicado en el mismo edificio de su barrio, y posiblemente observaremos que cada una hace una ruta diferente para llegar a él. Si les preguntásemos, ambas tendrían argumentos para decirnos que la suya es la

mejor, bien porque la creen más rápida o más silenciosa y les gusta el silencio por la mañana, o porque hay un olor que le encanta... Imaginemos incluso, que hacen el mismo recorrido de este camino, cada uno de ellos percibiría diferentes cosas por las emociones que éste les provoca, al que le dan miedo los perros se daría cuenta de que todos los días hay uno gigante parado en una determinada esquina...hubo uno igual que le mordió de pequeño, el otro a lo mejor ni lo ha visto."

Así pues, El Mapa No Es El Territorio, no actuamos directamente sobre lo que acostumbramos a denominar la realidad, sino sobre una representación de ella, que es nuestro mapa personal. Cada persona es diferente por lo tanto cada mapa de la realidad difiere del mapa del otro.

Muchos conflictos surgen porque partimos del principio de que el otro posee las mismas referencias que nosotros, usa los mismos itinerarios de pensamiento y debe saber lo queremos decir.

La construcción del recuerdo, la estructura de la experiencia se basan en nuestra elección de las informaciones que consideramos útiles o pertinentes en función del objetivo o acción en curso.

Cuando nos comunicamos con los demás, por lo general no tenemos en cuenta esta selección de información, tan aferrados como estamos a la creencia de actuar sobre la misma realidad que el otro, esto es fuente de incompreensión y malentendidos.

Podríamos desgranar en las siguientes causas que dificultan la comunicación, aunque creo que habría muchas más:

Las barreras o ruidos: son todo aquello que puede dificultar a la persona que recibe el mensaje la percepción y la comprensión del mismo. Pueden ser:

Físicas: mala pronunciación de la persona que habla, ruidos medioambientales, tono de voz excesivamente bajo, etc.

Psicológicas: cansancio, preocupaciones, prisas, prejuicios, actitud crítica, defensiva, desconfiada.

Semánticas: Palabras desconocidas o que tienen diferente significado para las personas que se están comunicando.

Los filtros: son los conceptos, sentimientos, emociones, que hemos almacenado y que

interfieren la percepción del mensaje y producen una criba de aquellos elementos que no se adecúan a lo aprendido o a lo sentido.

Las expectativas : Lo que esperamos que suceda, lo que creemos predecir que va a ocurrir en base a la selección de datos que hemos hecho, de lo que hemos percibido anteriormente y de cómo los hemos asociado. Esta capacidad puede convertirse en un obstáculo para relacionarnos y comunicarnos con otras personas, porque percibimos la comunicación de modo diferente si esperamos que sea favorable o desfavorable para nosotros, es decir, según nuestras expectativas.

Efecto HALO o aureola: cuando una persona tiene una cualidad que nosotras consideramos buena o valoramos mucho, vemos en ella por añadidura, un halo o aureola de otras buenas cualidades. La comunicación es condicionada por esta situación: todo lo que dicen es maravilloso, creíble, impresionante.

Los estereotipos: son las etiquetas que ponemos a las personas tan sólo por pertenecer a un colectivo o a otro. Es decir cuando hemos percibido o tenemos información negativa sobre una persona o grupo de un determinado colectivo, esas características la generalizamos a todo el colectivo.

Los prejuicios: están muy relacionados con los estereotipos. Se cataloga a las personas atendiendo a su ideología, a su sexo, a su religión, a su región o país de origen, o a cualquier otra característica. En estos casos, más que escuchar a la persona, se atiende a los propios prejuicios. Cuando se escucha desde los prejuicios, se llegan a modificar los mensajes inconscientemente para que se adapten a lo que esperamos y solo oímos lo que deseamos oír.

## ALTERACIONES COMUNES DE LA COMUNICACIÓN

ALTERAR: Cambiar la esencia o forma de una cosa. Perturbar. Estropear

Descalificación: Respuesta que invalida la comunicación del interlocutor. Hay muchas formas de descalificación: incongruencias, cambios de tema, respuestas tangenciales, oraciones incompletas, malentendidos, uso de términos que el otro no conoce, interpretaciones literales de las metáforas o interpretaciones metafóricas de expresiones literales, etc.

Síntomas como comunicación: cuando a alguien no le gusta lo que está oyendo o se siente

perturbado por ello, puede experimentar malestar físico, somnolencia, sordera, dolores súbitos, etc., con los cuales intenta, sin ser necesariamente consciente, desviar el tema que lo incomoda.

Confusiones o desacuerdos en los niveles del contenido y la naturaleza de la relación: aparecen cuando los interlocutores están de acuerdo en un nivel pero no en el otro.

"Dos personas pueden estar de acuerdo en que quieren ser compañeros de viaje (naturaleza de la relación), pero pueden estar en desacuerdo sobre el sitio de viaje (contenido); o por el contrario, dos personas pueden querer viajar al mismo lugar, pero uno quiere que sea en calidad de amigos y el otro en calidad de novios".

Impenetrabilidad : ocurre cuando hay tanta diferencia en el sistema de creencias y de valores de los interlocutores, que es prácticamente imposible que cada uno comprenda el sentido del mensaje del otro.

"Para un marido muy celoso, nunca habrá justificación, en el hecho de que su esposa hable amistosamente con otro hombre".

Discrepancias por la puntuación de las secuencias de hechos, ocurren por varias razones:

Uno de los interlocutores no tiene la misma cantidad de información que el otro pero no lo sabe.

Por efecto de la percepción selectiva, cada uno apreció aspectos diferentes de la situación vivida.

Cada uno le atribuye la connotación de causa o efecto a aspectos diferentes de la situación.

"Si veo un chico que sale corriendo en medio de una multitud, y yo lo estoy observando desde mi ventana, puedo llamar a la policía si creo que es un delincuente y ha robado a alguien, sin tener en cuenta que tal vez vio por fin a quien estaba esperando o justamente huye para protegerse de algo".

Errores de traducción del material analógico y digital: La comunicación analógica refuerza, completa y apoya a la comunicación digital. Ocurre sin embargo que a veces no coinciden, por eso es muy importante saber "escuchar" el lenguaje no verbal de la persona que nos habla.

La mayoría de investigadores coinciden en afirmar que el canal verbal se usa sobre todo para transmitir información y el canal no verbal expresa las actitudes, sentimientos y emociones de la persona.

"interpretar un acercamiento como seducción cuando ésa no era la intención" .

## TIPOS DE COMUNICACIÓN

### a) Comunicación analógica

Todo lo que sea comunicación no verbal. La postura, los gestos, el tono de voz, la expresión facial, los movimientos del cuerpo, el ritmo y la cadencia de las palabras, el silencio, etc., es comunicación analógica.

Muchas situaciones de vida se pueden expresar más "claramente" en forma no verbal (enojo, pésame, miedo, tristeza, alegría, dolor, etc.). Pero la traducción del mensaje analógico se puede prestar a interpretaciones digitales distintas y a menudo incompatibles.

"Nosotros para decir no con la cabeza la movemos lateralmente, este mismo gesto en algunas regiones de la India, significa afirmación".

Los mensajes propios de la comunicación analógica no tienen una sola significación sino que el sentido depende del contexto dentro del cual se dan.

Los componentes analógicos de la comunicación son los siguientes:

Percatarse de éstos componentes hace que la comunicación sea más completa.

Otros componentes analógicos

Como en todos los componentes analógicos debemos observar la secuencia en la que se dan para entenderlos como respuesta a algo que está sucediendo o como disparador de algo que sucederá

**Gestos:** son las expresiones o movimientos que realizamos en la cara y se perciben fundamental en: los ojos, las cejas y la boca.

**Posturas:** Son las distintas posiciones que toma el cuerpo. Las posturas permiten construir hipótesis acerca de las relaciones.

**Movimientos:** se los observa en el momento de cambios de posturas. Hay movimientos que llevan al acercamiento entre las partes en tanto que otros demuestran alejamientos.

**Reacciones kinestésicas:** son manifestaciones corporales como la sudoración, la resequedad, los temblores, los movimientos oculares involuntarios, etc. y generalmente denotan cambios emocionales.

**La distancia interpersonal:** Se establecen en general tres tipos de distancia:

- **Intima:** en nuestra cultura es menor a

sesenta centímetros.

- **Social:** un metro de distancia es el patrón elegido para interactuar en una conversación. Dado que la mediación es una situación social, ésta es la distancia habitual.

- **Pública:** varía de acuerdo a la cantidad de gente que esté interactuando, pero es siempre mayor que la distancia social.

**Componentes estáticos:** son aquellos que permanecen iguales a lo largo de un encuentro. Incluyen el aspecto físico de las personas: su ropa, forma de vestir, pulcritud, etc. así como los artefactos que usan tales como encendedores, relojes, lapiceros, etc., todos los cuales son indicadores.

### b) Comunicación digital

Las palabras, orales o escritas, son los componentes digitales por excelencia de la comunicación; son sinónimo de contenido y sirven para denotar y para connotar.

**Denotar**

- **Denotar:** presentar un significado primario y básico, común a los hablantes por estar ausente de subjetividad.

Indicar a qué cosa o clase de cosas se refiere la palabra (mesa- muebles); pues, una palabra puede denotar o referirse a diferentes cosas, es el contexto donde se encuentre esta palabra el que nos permitirá asignarle el significado.

La frase "Fuera de aquí", será interpretada como una información si le sigue "hace mucho frío", pero será un rechazo si se enuncia gritando en medio de una discusión acalorada.

**Connotar**

**Connotar:** sugerir una palabra, frase o discurso un significado añadido y distinto al suyo propio, literal y estricto.

Siempre hay una connotación; lo que puede variar es que sea neutra, negativa o positiva. Esta posibilidad connotativa es la que permite que en la mediación se realicen connotaciones positivas y legitimaciones.

## LA PALABRA

La palabra es lo que realmente nos diferencia de los animales, con ella somos capaces de elaborar

nuestros pensamientos, el hombre que es el único ser capaz de reflexionar sobre su condición, lo hace con la palabra, con el lenguaje.

La palabra es magia: con sólo 28 signos que representan un alfabeto, es capaz de representar en sonidos, absolutamente, toda la realidad humana.

La palabra es un arma poderosa, es tan poderosa la palabra que en algunas culturas orientales y del medio oriente, se decía que ella había sido entregada a los hombres por los dioses, y que era potestad de ellos.

El lenguaje es lo que con más claridad distingue a la conducta humana pues lo utiliza para construir cultura, el idioma es puramente un resultado de la cultura.

Entre todos los idiomas hay muchas similitudes. Los lingüistas dicen que no hay ninguna diferencia de fondo entre el chino, el inglés y el español..., que lo único que difiere es el símbolo y la estructura del lenguaje es igual en todas las culturas. La palabra por tanto es una de las herramientas fundamentales que tiene el hombre para pintar su vida, sus sentimientos, sus sueños... y transmitirlos.

## CON LA PALABRA COMO HERRAMIENTA PODEMOS:

### A.- APRENDER A ESCUCHAR

#### a) Cualidades facilitadoras de un buen mediador

Todos sabemos, por propia experiencia, la importancia que tiene sentirse escuchado y la impotencia que provoca no sentirte escuchado, pues además puedes llegar a sentir que tampoco te "ven".

a expresión más amarga de un intento de comunicación frustrado es cuando se dice:

"Ni me ha escuchado, no me ha permitido decirle ni lo que quería. Sólo ha hablado él".

Entre dos personas en conflicto, esto es muy frecuente. Con la mediación lo que se pretende es abrir los canales de comunicación muchas veces interrumpidos, el mediador escuchará a las partes y procurará que una escuche a la otra, dando la palabra, con el fin de que todos conozcan sus intereses y necesidades para ir acercándolos.

La sola presencia de un facilitador o tercero que sepa escuchar ya alivia bastante las emociones negativas, permite que una parte hable sin interrupciones, hace que se sienta escuchado...

#### Cualidades facilitadoras de un mediador:

La autenticidad personal: Ser armónico entre lo que realmente se es y su manifestación externa, ya sea a través del lenguaje verbal o de una conducta congruente. Ser fiel a sí mismo en el proceso de mediación, "no debe colocarse una camisa de fuerza metodológica que no se ajuste a su naturaleza".

La valoración positiva: aceptar sinceramente a las personas mediadas, valorarlas positivamente y confiar activamente en su capacidad de afrontar sus dificultades, mostrándoles su interés y su compromiso personal de acompañarles en esta tarea.

La comunicación empática: Tratar de captar el mundo del otro tal como él lo vivencia. La etimología de empatía sugiere sentir en, sentir dentro de ..., incluso, tal vez, algo así, como sentir con otro desde dentro del otro.

La cordialidad pertinente: Actitud del mediador de sentir y expresar, de modo adecuado, afecto e interés activo por los mediados, para consolidar un encuentro personal positivo y facilitar un clima de acuerdo.

El mediador, que debe hablar poco y observar y escuchar mucho, debe ofrecer una escucha de calidad.

#### b) La buena escucha

##### Funciones de la escucha:

Recepción de información: Recabar datos.

Crear empatía: Sirve para empatizar y comprender a las dos partes implicadas en un conflicto, y para que ambas se entiendan entre sí. Se coloquen una en el lugar de la otra.

Discriminar información: Se utiliza para obtener más información, corroborando datos. Se hace preguntando, parafraseando, pidiendo aclaraciones, acotando y contextualizando.

Afirmación del otro: El que reconozcamos lo que el otro dice no conlleva que acordemos con él, sino que tenemos en cuenta su opinión, y demuestra respeto a la misma.

##### Bloqueos en la escucha:

Área física: (fisiológica o contextual)

Área emocional: (sentimientos, apatía...)

Área cognitiva: (prejuicios, preparación de soluciones antes de escuchar, etc.)

Son similares a los de la comunicación, si no escuchamos, mal vamos a comunicarnos.

Los cuatro elementos más importantes de una buena escucha:

Observar atentamente el lenguaje no verbal (aunque éste también nos puede llevar a error, pues el mismo gesto puede tener diferentes significados, según las personas, el sexo de las mismas, la edad, el contexto, con quién se habla...)

Comprender correctamente los contenidos del lenguaje verbal.

Manifestar comportamientos de atención y acogida.

Utilizar expresiones verbales de confirmación de escucha atenta.

### c) ¿Cómo escuchar el sentimiento?

Los sentimientos son la expresión más representativa y original del propio yo, en ellos están las creencias, las emociones, el mapa personal, por eso resulta tan amenazante expresarlos clara y abiertamente y al mismo tiempo puede producir cierto pudor escucharlos.

Los sentimientos, frecuentemente, se presentan enmascarados detrás de ideas, de descripción de acontecimientos o de comportamientos propios o ajenos. Así pues:

se debe prestar mucha atención a las palabras específicas de sentimiento que el mediado utiliza en su exposición: "me siento engañado", "la educación de mi hijo me preocupa mucho", etc., y debe procurar retenerlos en su memoria. A veces, el mediado no expresa su estado emocional a través de una palabra de sentimiento, sino a través de un gesto, de una metáfora o lenguaje figurado...

Observar la intensidad del sentimiento, a través de diversas estructuras lingüísticas:

En ocasiones, el mediado puede utilizar una palabra de sentimiento que ya de por sí expresa su intensidad, "entusiasmado", "abatido"...

En otras ocasiones, se indica la intensidad del sentimiento a través de refuerzos lingüísticos: adverbios de cantidad (muy, poco, algo, bastante...) o de frecuencia (siempre, nunca, alguna vez...), que se aplican a la palabra de sentimiento. También pueden utilizarse con la misma finalidad el aumentativo, el diminutivo, el superlativo, etc.

Otra forma verbal de reflejar el nivel de sentimiento es la utilización de una metáfora o modismo: "más contento que unas castañuelas".

Ver las expresiones paralingüísticas: el tono de la voz, la intensidad, el ritmo de la respiración, el acento tónico, el énfasis, las repeticiones, el tartamudeo, el uso de interjecciones, los "tacos", las pausas, los titubeos, etc.

### d) ¿Cómo escuchar el contenido o los elementos explicativos?

Aunque el lenguaje verbal es ciertamente más preciso que el lenguaje no verbal para comunicar conceptos; la experiencia diaria, sin embargo, nos confirma que también es difícil descodificar correctamente el mensaje que quiere transmitir el emisor.

No es suficiente para entender a un mediado o a una persona conocer el significado "oficial" de las palabras, las palabras sólo significan lo que significan para cada persona, dependiendo del contexto y de su propio mapa personal. Así pues para tener la certeza de haber entendido bien un mensaje debemos pedir al emisor que nos lo confirme, debemos consensuarlo con él.

Para ello el mediador deberá acudir a formulaciones verbales como: "parece ser que ...has querido decir...", "tal vez ...te he entendido...", "no sé si...quieres decirme...", "es posible que...", etc.

Hay que evitar fórmulas rotundas y dogmáticas: "lo que a ti te pasa es...", "tú lo que no quieres reconocer es...", "a ti te da miedo que ...". con ellas damos nuestras soluciones e impedimos que la otra persona siga hablando, no escuchamos sus problemas.

Es muy interesante contrastar el lenguaje verbal con el no verbal, para comprobar el grado de congruencia entre ambos.

Uso de expresiones verbales que confirman la escucha: son muy sencillas, una sola palabra, e incluso monosílabos que se intercalan en las pausas que hace el mediado en su discurso, con la intención de expresarle cercanía, interés y disponibilidad, e invitarle a continuar.

Algunas de estas expresiones son: "comprendo ...", "ya...", "ciertamente ...", "claro...", "sí", "mm...", "humm...", "ajá..." etc.

Estas expresiones de apoyo facilitan el feedback que se necesita para reconocer que el canal de la comunicación está abierto.

En ocasiones, un mediado puede parecer que necesita un pequeño empujón para que la

comunicación se ponga en marcha, y hay que "tirarle de la lengua" . Bien porque se centre principalmente en informar sobre ciertas circunstancias de su vida, o sobre los comportamientos que los demás tienen hacia él, sin indicar las consecuencias personales que tienen para él, o los sentimientos que le suscitan y nos dejan a nosotros el papel más importante el de "adivinar" cómo se sienten ante esas circunstancias.

Hay expresiones, que las llamaremos "abrepuertas" o "invitación para decir más", son respuestas que no comunican ninguna de las ideas, sentimientos o juicios del que escucha; sin embargo, invitan a compartir sus propias ideas, juicios o sentimientos...No poseen ningún efecto de desviación como sucede con las preguntas, sólo se invita a hablar y pueden ser las siguientes:

"Parece que esto es muy importante para ti..."

"Deseo ayudarte, pero no veo claro qué esperas de mí..."

"Me imagino que al sentirte tan angustiado habrán pasado muchas cosas por tu cabeza ..."

"Me parece que te agradaría poder hablar de este problema ..."

"Si deseas hablar sobre esto yo estoy dispuesto a escucharte..."

Ante las mismas situaciones externas son posibles reacciones muy diferentes: resignación, depresión, comprensión, rebeldía, indignación, desprecio, acobardamiento, evasión, etc. Conocer la reacción concreta de nuestro interlocutor, a través del hecho que nos cuenta, es un dato esencial para comprender el problema del mediado tal como él lo vive.

## B.- APRENDER A RESPONDER

### a) Respuesta empática

La respuesta que hace el mediador ha de ser una respuesta empática, ésta permite al mediado escuchar la traducción que el primero ha hecho de su mensaje y que tenga la oportunidad de confirmarla, si le parece correcta, de corregirla, si no se siente comprendido, o de matizarla, si se siente comprendido sólo en parte.

La respuesta empática no consiste en la simple repetición de las palabras del mediado, como si se tratara de un "loro", pues esto puede producir efectos no deseados, como malestar e impotencia, sentirse imitado y ridiculizado.

Lo que se pretende con la respuesta

empática es expresar al mediado lo que se ha comprendido de su mundo a través de la escucha empática expresándole aceptación y cercanía sin añadir ideas, juicios, sugerencias o valoraciones de propia cosecha , y formulada en un lenguaje adecuado a la situación y a las características personales del mediado.

### Respuestas al contenido explicativo

La respuesta al contenido es la habilidad para resumir con nuestras propias palabras el contenido expresado por el interlocutor.

Para elaborar una buena respuesta al contenido, son necesarios los siguientes pasos:

Escucha correcta de los elementos explicativos, es decir, hay que fijarse en los puntos principales que le ha comunicado el mediado y que responden a los interrogantes: quién, qué, cómo, dónde, cuándo y por qué.

Formulación mental de la respuesta adecuada, es decir, debe ser empática, breve, limitándose a lo esencial y especialmente a lo que se relaciona más directamente con el sentimiento principal del mediado y además específica, evitando explicaciones vagas, incompletas o muy genéricas.

Expresión verbal de la respuesta Pueden ayudar a formular correctamente la respuesta al contenido, alguna fórmula de apoyo, como: "me dices...", "me parece entender ...", "te has dado cuenta de que...", "piensas ...", etc.

Atención al feedback del mediado, comprobar a hasta qué punto se siente comprendido el mediado.

### Respuestas al sentimiento

Se entiende por respuesta al sentimiento la expresión verbal del mediador que refleja los sentimientos y la vivencia personal del mediado.

Se puede facilitar la respuesta al sentimiento, si al principio se asigna una categoría básica de sentimiento, sin exigirse que el término esté perfilado con toda precisión, determinando su intensidad, comprobar la idoneidad del sentimiento elegido, reflejarle verbalmente al mediado el sentimiento que ha captado a través de su comunicación.

Una vez que el mediador ha formulado verbalmente la respuesta, debe esperar la reacción del mediado para ver si confirma, rechaza o

matiza la respuesta que él le ha formulado. Si el mediado expresa de algún modo que no se siente comprendido, el mediador deberá intentarlo de nuevo, procurando elaborar una respuesta que sea más ajustada.

### Respuesta intercambiable

Para la formulación correcta hay que seguir los siguientes pasos, teniendo en cuenta lo dicho en las respuestas anteriores:

Debe centrarse especialmente en el sentimiento más significativo y en la intensidad con que es vivido.

Escuchar las explicaciones del mediado. Debe atender especialmente a aquellos elementos que influyen más directamente en su estado emocional.

Establecer un nexo causal -a nivel mental- entre el sentimiento predominante del mediado y las explicaciones con que justifica por qué se siente así.

Verbalizar la respuesta al sentimiento, se introduce esta respuesta con la fórmula "Te sientes ...".

Añadir a la respuesta al sentimiento, la respuesta al contenido explicativo. Se coloca inmediatamente después de la respuesta al sentimiento como explicación del sentimiento del mediado. La respuesta al contenido, en este tipo de respuesta, se presenta precedida por la conjunción causal "porque..."

El mediador permanece atento al feedback del mediado para ver si convalida o no la respuesta intercambiable.

### Uso correcto de las diversas respuestas empáticas.

La última palabra la debe dictar el "tacto del mediador", teniendo en cuenta las características de cada mediado y el momento que está atravesando.

Ante todo, respetar el ritmo del mediado, el mediador debe acompañarse a su ritmo.

Flexibilidad en el uso de las diferentes respuestas, el mediador debe barajar entre las posibles respuestas dependiendo la conveniencia del momento.

La respuesta al contenido suele ser conveniente al inicio del proceso cuando la confianza todavía es débil y el mediado habla de cosas externas a sí mismo y rehúye la referencia a su mundo

emocional o cuando el proceso está más avanzado para evitar la sensación de rigidez en el mismo.

El uso de las respuesta al sentimiento, al tratarse de expresiones breves, son muy útiles para expresar al mediado que se le comprende y no se le desvía del tema que desea exponer.

Las respuestas intercambiables (al sentimiento y al contenido) son las respuestas más completas. A algunos mediados les pueden resultar amenazantes las respuestas intercambiables, especialmente si se presentan muy pronto, porque presentan una forma muy estructurada y establecen conexiones que el mediado no siempre está dispuesto a aceptar desde el principio.

### b) Herramientas para la respuesta empática

#### La paráfrasis

La respuesta empática es una paráfrasis, una reformulación personal de los contenidos más significativos que ha comunicado el mediado.

**PARÁFRASIS:** Frase que, imitando en su estructura otra conocida, se formula con palabras diferentes.

Constituye una técnica para estimular, evaluar y autoevaluar la comprensión del significado de un mensaje. Al mediador, le permite ganarse la confianza de las partes, evidenciando que las escucha, asegurarse que ha comprendido exactamente lo dicho, e identificar los puntos centrales del asunto que se trata. Y a las partes, sentirse escuchadas y comprendidas; completar y corregir sus dichos.

Consiste en ampliar la comprensión de un mensaje vertiéndolo en nuestras propias palabras, pero conservando la significación de las ideas contenidas en el mensaje original.

La paráfrasis debe reflejar la estructura profunda del lenguaje (todo lo que se piensa se siente o se quiere...), que es la materia prima que debe expresar la estructura superficial del lenguaje (las palabras, los gestos, actitudes, comportamientos...).

Para poder cambiar la forma del texto es necesario utilizar otras palabras que, con significado similar, representen el mismo contenido. La reformulación hecha por el mediador no puede, ni debe, pretender reflejar al cien por cien todos los matices de la expresión del mediado, no es posible ni deseable. La nueva estructura superficial la elabora una persona distinta, con

palabras distintas, y cada palabra tiene siempre matices propios, aunque se trate de palabras sinónimas.

¿Cómo parafrasear? Algunos recursos lingüísticos:

- a) Usar sinónimos para todas las palabras que no sean genéricas.
- b) Cambiar la voz de los verbos.
- c) Cambiar la estructura de la frase.
- d) Reducir párrafos extensos a frases simples y breves.
- e) Cambiar partes del texto.

Utilidades de la paráfrasis:

Estrategia para obtener información.

Es también una herramienta útil para cortar relatos demasiado largos, confusos o que no conducen a nada.

Medio didáctico las partes pueden aprender a detenerse para escuchar al otro y dialogar; ejercitarse en el afán por hacerse entendible para los demás.

Para "desatascar": ante personas que puedan presentar más dificultades para comunicarse, unos, porque tienen un sistema de comunicación muy deficiente, especialmente en situaciones de tensión emocional; otros, porque son muy recelosos e interpretan cualquier intento de clarificar el problema como intromisión indebida; otros, finalmente, porque, aunque generalmente toman una actitud cooperadora, presentan fuertes resistencias a abordar algún aspecto específico de su conflicto, porque es muy amenazante para ellos. En otras ocasiones, también "desatasca" cuando la intervención del mediado es más amplia, el mediador sólo repite de la parte que el mediado ha dicho la que considera más significativa y en cuya dirección le parece más importante que el mediado continúe.

Recapitulación

RECAPITULAR: Resumir y ordenar lo que previamente se ha manifestado con mayor extensión

OBJETIVOS que permite alcanzar esta técnica:

- enlazar diversos elementos dispersos a lo largo de la comunicación.
- identificar un tema o estructura común a una serie de enunciados.

• interrumpir una divagación excesivamente larga.

Aconsejable emplear esta técnica:

- siempre que sea necesario cerrar una etapa del proceso mediador.
- siempre que deseemos comprobar, que una larga exposición del mediado ha sido comprendida correctamente.

C.- APRENDER A PREGUNTAR

a) Las preguntas

Sócrates. (470 a. C. - 399 a. C) Creó la Mayéutica, método que permitía a sus alumnos solucionar los problemas que se planteaban por medio de preguntas.

Afirmar o negar está al alcance de cualquier persona ya que no requiere siquiera escuchar. En cambio, para preguntar es necesario no sólo escuchar sino también pensar.

Las preguntas son la parte más importante en la comunicación y una herramienta fundamental en la mediación.

Nos permiten:

- Evitar malos entendidos, evitando así problemas.
- Encontrar soluciones a problemas existentes.
- Conocer más nuestro entorno, a otras personas y a nosotros mismos.
- Estar más y mejor informados y, por ende, tomar mejores decisiones.
- Comprobar y verificar la certeza de algo, aportándonos así mayor seguridad.
- ...

¿Cómo preguntar bien?

Para esto habría que tener en cuenta lo siguiente:

La pregunta no debe ser una acusación encubierta.

Un padre pregunta a sus hijos "¿quién de vosotros me ha quitado la cartera?". Quizá no recuerda dónde la guardo o la ha perdido, con su pregunta ya ha puesto de manifiesto un hecho que no sabe si es cierto.

No debe acotar la respuesta.

"Dime, ¿crees que con esa actitud conseguirás aprobar matemáticas?", le dice una profesora a un

alumno. Mejor sería preguntar “¿qué puedes hacer para aprobar matemáticas?” o “¿cómo puedo ayudarte para que aprendas matemáticas?”, etc.

Debe ser específica.

Mejor “¿Cuál de los dos coches es mejor para...y, ocasionalmente, utilizarlo para...?” que ¿cuál de los dos coches es mejor?.

Debería ser abierta a varias respuestas e invitar a participar.

En muchas conferencias al finalizar preguntan “¿alguna pregunta?” y el público permanece en silencio pues sólo le viene a la mente “sí” o “no” y eso no son preguntas. En cambio, cuando se dice “¿qué preguntas tenéis?” las personas piensan durante un momento o revisan alguna que hubiesen anotado durante la conferencia y la realizan.

Su objetivo no debe ser obligar a que la otra persona se justifique.

Por ello, utilizar la pregunta ¿Porqué...? , con mucha precaución, generalmente conduce a que el preguntado se justifique.

Se debe preguntar para solicitar aclaraciones.

En vez de estar interpretando y juzgando continuamente lo que dice la otra persona, mejor preguntar “¿a qué te refieres?” o “he entendido ..., ¿es así?”, ¿quieres decir que...? Se dirige con intención de comprobar que ha comprendido correctamente el mensaje y con ello no sea necesario interpretar.

Escuchar antes de preguntar.

Durante un diálogo hay que prestar atención a la otra u otras personas antes de preguntar. Es habitual estar pensando qué diremos después en vez de estar escuchando.

Utilizarlas como respuesta.

En ocasiones nos pueden realizar preguntas que podemos interpretar de varias formas: en una reunión una persona pregunta ¿qué os parece el nuevo empleado?.

Ante esta pregunta cabe responder con otra “¿te refieres a su conducta, capacitación profesional, trato personal? ¿a otra cosa en concreto?”, así la siguiente pregunta será específica.

Debe ser respetuosa.

Parece obvio, pero no muchas veces no lo son. La pregunta “¿qué opinas de que “los maricones” se casen?” puede convertir un diálogo en una discusión o, simplemente, acabar con él.

Por ello hay que introducirlas lo mejor posible y procurar no emitir opiniones ni juicios ya en ellas.

La pregunta debe ser simple y única.

Cuando una pregunta es compleja, o se realizan varias una tras otra, se está obligando a quién tiene que responder a esforzarse en recordar las preguntas y esto dificulta el diálogo.

Las preguntas definen las tareas, expresan problemas y delimitan asuntos. Impulsan el pensar hacia adelante.

Lo que el mediador busca con sus preguntas no es hacer un interrogatorio, sino estimular el pensamiento.

Para suscitar el diálogo, debe invitar a las partes a explicar su respuesta, pedirles que clarifiquen los significados de los términos que utilizan y los conceptos más importantes de sus argumentaciones, actuando como un indagador con las partes, interesado en escuchar a las partes y respetuoso con ellas.

#### b) Tipos de preguntas

Existen formas muy diferentes de formular preguntas y los resultados son también muy distintos según se formulen de una u otra forma.

En cuanto a la respuesta que podemos obtener

Preguntas abiertas: son aquellas que no pueden ser respondidas por “sí” o por “no”. Son formuladas para buscar información y son muy útiles en mediación para un primer momento de exploración, para ampliar nuestro campo de trabajo y redefinir el problema.

Se inician con las siguientes palabras: qué, cómo, quién, cuándo, dónde, para qué, cuánto, de qué modo, etc...

Preguntas cerradas: son aquellas que se contestan con un “sí” o con un “no”, limitan la flexibilidad y el alcance de la respuesta y a menudo dirigen la respuesta hacia una dirección particular. Son útiles para confirmar alguna información obtenida con anterioridad, cerrar temas o concretarlos.

"¿Me podría confirmar que recibió 500.-€ para comprar un sofá?"

En cuanto a la forma:

Pregunta directa o explícita es aquella que su estructura gramatical manifiesta claramente la estructura de una pregunta. (¿...?). Es una interpelación al interlocutor pidiéndole alguna información. A veces, puede ser vivida por el

interlocutor como una invasión en su propia intimidad. Teniendo en cuenta estos riesgos, es necesario que el mediador tenga mucho tacto cuando considere necesario formular una pregunta de esta clase y sobre todo, introducirlas con tacto.

"¿Vino el otro día a casa?"

La pregunta implícita o indirecta no tiene una estructura gramatical de pregunta propiamente

dicha. No demanda algo directamente del mediado, sino que inicia un proceso de traer ciertos puntos a su atención, dejándole el máximo de opciones sobre cómo y cuándo responde.

En cuanto al contenido que queremos obtener



Preguntas lineales: obtener información y explicaciones.

Preguntas estratégicas: de confrontación y de dirección.

Preguntas reflexivas: para abrir espacio a nuevas perspectivas y movilizar a acuerdos más libremente.

Preguntas de clasificación: permiten ordenar y clasificar las respuestas de los participantes ante situaciones específicas. Abren el panorama para indagar sobre las diferentes reacciones de los involucrados en una situación (disgusto, tristeza, rabia, miedo...), así como sobre las creencias hacia los diversos tópicos relativos al problema y la solución.

Preguntas diacrónicas: indagan cambios conductuales que indican un cambio en dos momentos diferentes, antes y después de un momento específico.

Preguntas hipotéticas: buscan diferencias de opinión con respecto a situaciones imaginadas, en

el pasado, en el presente o en el futuro. Liberan a la persona de la concreta inmediatez de las respuestas sobre hechos y revelan posibilidades, esperanzas, temores y expectativas.

APRENDER A CAMBIAR LAS PALABRAS PARA...

El psiquiatra Sigmund Freud (1.856-1.939) , opinaba que las palabras son el instrumento básico de la conciencia humana y que, como tal, tienen poderes muy especiales. Como él mismo expuso:

INTENTEMOS CAMBIAR, CAMBIANDO NUESTRAS PALABRAS PARA...

a) Reencuadrar de una forma diferente:



disminuido debido a que la disposición a «trabajar duro» ha sido colocada en primer término de la secuencia. El resultado final se parece más a un intento para convencer a alguien de que trabaje duro, que a una afirmación de que podrá «lograr lo que se proponga».

Hipérbaton:

Es la alteración del orden normal o gramatical de las palabras en la oración.

Con el hipérbaton conseguimos centrar la atención en la parte de la oración que queremos: el sujeto, la acción, la circunstancia...aunque es una figura retórica, hacer uso de ella en el lenguaje habitual resulta muy eficaz.

"A Dafne ya los brazos le crecían..." (Garcilaso de la Vega)

"Juntos vamos todos los días a casa" (lo importante es "juntos", como vamos.)

"Vamos a casa juntos todos los días" (orden normal, el "juntos" pierde importancia).

b) Positivizar lo negativo, eliminar la agresión:

Cambiando los sujetos de la oración

Mensajes en primera persona :

- Reducen las posibilidades de malos entendidos, disminuyen la temperatura emocional del conflicto, son útiles para evitar la escalada del conflicto.

- El objetivo de esta habilidad es conseguir que la persona que recibe el mensaje cambie su comportamiento a partir de la información que le hemos dado sobre cómo nos afecta a nosotros su actuación.

- Se utiliza cuando alguien quiere expresar algo que le molesta o que le causa algún tipo de problema.

- Utilizando esta herramienta situamos los hechos del conflicto en su sitio, de forma que cuando algo me causa un problema, lo cuento desde mí y no lo pongo en la otra persona. Por lo tanto, no se habla de cómo es o no es X persona con quien tenemos un conflicto, sino de nosotros y cómo nos afecta lo que hace X persona.

- El mediador deberá preguntar ¿"cómo" te sientes cuando...?", para que la respuesta, se haga en primera persona y la otra parte no se sienta acusada y sí que perciba como su actitud, sus palabras o sus hechos afectan al otro.

El mediador también podrá conseguir "mensajes en yo" cambiando los adverbios terminados en "-mente".

"Desgraciadamente olvidó..."  
"una desgracia..."

"Para ti fue

Fragmentando

Fragmentar significa reorganizar o fraccionar alguna experiencia en porciones mayores o menores, fragmentar implica la capacidad de desplazar la atención entre las generalidades y los detalles.

Como dirían los indios nativos americanos:

«Ver con los ojos del ratón y del águila».

- «Fragmentar hacia arriba» significa desplazarse hacia un nivel de información mayor, más general o abstracto, como: incluir coches, trenes, barcos y aviones en una misma categoría de «medios de transporte».

- «Fragmentar hacia abajo» significa desplazarse a un nivel de información más específico y concreto: el «coche» puede ser fraccionado en «ruedas», «motor», «frenos», «transmisión», etc.

- «Fragmentar lateralmente» comporta encontrar otros ejemplos en el mismo nivel de información: «conducir un coche» puede asimilarse a «montar a caballo», «ir en bicicleta» o «o navegar a vela».

Ante determinada situación, el modo en que la persona fragmenta su experiencia puede ser útil o problemático.

Cuando la persona trata de pensar de forma «realista», conviene pensar en fragmentos más bien pequeños.

Sí, por el contrario, se trata de una lluvia de ideas, prestar atención a los pequeños fragmentos puede conducir a que «los árboles no permitan ver el bosque».

Las críticas no constructivas suelen estar expresadas en términos de «fragmentos» o generalizaciones más bien grandes, como: «Eso no funcionará nunca», «Nunca acabas lo que comienzas» o «Siempre sales con ideas demasiado arriesgadas».

Transformar estas críticas en una pregunta

sobre el «cómo» (como ya hemos visto) sirve frecuentemente para ayudar a «fragmentar hacia abajo» estas generalizaciones excesivas.

"Juan es incapaz de aprender", la palabra "aprender"» podemos fragmentarla en otras que reflejen diversos componentes del proceso "aprender": "asimilar", "representar", "memorizar", "deducir"... Entonces ya podemos preguntar: "¿Incapaz de aprender quiere decir incapaz para asimilar?".

Los verbos y las palabras de proceso pueden ser «fragmentados» en la secuencia de subprocesos que las constituyen (como en el ejemplo anterior con «aprender»).

Los sustantivos y los objetos pueden ser fragmentados en los componentes que los constituyen: «Este coche es demasiado caro», se puede «fragmentar hacia abajo» con el argumento: «Bueno, en realidad, las ruedas, el parabrisas, el tubo de escape, la gasolina y el aceite son igual de caros que en cualquier otro coche. Son el motor y los frenos los que cuestan un poco más, porque se ha querido garantizar el rendimiento y la seguridad».

Fragmentar también con los comparativos y superlativos, cuando utilizamos éstos, en muchas ocasiones eliminamos el elemento al que se hace referencia y para fragmentarlos deberíamos recuperarlo.

Al fragmentar preguntar

"Él es más agresivo..."

"Ella es mejor..."  
qué, con quién, en qué..."

"Elegió lo mejor..."

"Él es el más interesante..."

"Él es el menos inteligente..."  
a qué, a quién, para qué..."

"Ella es la más importante..."

Fragmentar lateralmente consiste por lo general en la búsqueda de metáforas o analogías. Implica descubrir una relación análoga a la definida por la generalización o el juicio, que nos aporte una nueva perspectiva sobre las implicaciones de esa generalización o ese juicio.

Podemos decir que la «discapacidad para aprender» es como el «mal funcionamiento de un programa informático». Eso nos conduciría automáticamente

a formular preguntas como: «¿Dónde está el fallo?», «¿Cuál es la causa y cómo puede ser corregida?», «¿Viene el problema de alguna línea concreta de programación? ¿Del medio físico del ordenador?»

Analogías como ésta nos estimulan a enriquecer nuestra perspectiva sobre una generalización o un juicio en concreto, así como a desvelar y evaluar nuestras presuposiciones.

### Redefiniendo

Las redefiniciones suelen conseguir transmitir el mismo mensaje y evitan, al mismo tiempo, acusaciones o implicaciones negativas, innecesarias y a menudo perniciosas.

Las palabras "estúpido" o "irresponsable", se pueden redefinir con otras que impliquen aspectos positivos.

"Estúpido" podría ser redefinido, por ejemplo, como "ingenuo", "inocente" o "distráido".

### Cambiando el modo verbal

El mediador nunca debería utilizar el imperativo, ni cualquier otro modo verbal que indique imposición, pues no impone aunque no esté de acuerdo con las decisiones que se están tomando.

Así pues debe cambiar cualquier conato de uso del imperativo, por el modo condicional o subjuntivo, el mediador siempre debe sugerir, nunca imponer. Cualquier imposición, venga de donde venga, si no es entendida, puede agredir y por tanto ser más difícilmente cumplible a lo largo del tiempo.

### c) Cambiar el presente en futuro

Cambiando lo negativo del presente hacia proyecto en futuro

Es muy frecuente que las personas formulen sus objetivos de forma negativa: «No quiero sentirme tan asustado» comporta realmente la sugestión de «estar asustado» como parte del propio pensamiento. Cambiando a: «¿Qué es lo que quieres?» o «Si no estuvieras tan asustado, ¿qué es lo que sentirías entonces?»

Cuando el objetivo o el estado deseado constituyen el foco de la recogida de información a menudo surgen las soluciones.

También cambiando el modo verbal se

pueden aclarar las posiciones y ver las necesidades e intereses y abrir nuevas posibilidades.

"Tengo que quedarme con..."  
ocurriría si no te quedases...?"

Alternado "tú y tú" con "vosotros"

Hay veces que una de las partes sigue pensando que los dos son uno, o que el que toma las decisiones en nombre de los dos es ella...

Preguntar con "tú": "¿Qué opinas?", "¿qué piensas?", "¿qué sientes?"... legitima y empodera a la parte en el proceso, que tome conciencia de su individualidad, la legitimación y el empoderamiento de las partes.

Y si sirve de recordatorio al mediador de que las partes deben verbalizar las dos sus respuestas.

Utilizaría el "vosotros", cuando ya se encuentran los intereses en común, cuando se les felicita por llegar a acuerdos... Para remarcar que la consecución del éxito ha sido un proceso de los dos y que son los dos los que se comprometen.

Cambiando "porqué" por "cómo"

Como hemos visto antes, preguntar principalmente sobre el «cómo» tiende a ser más útil. Las preguntas que se hacen con «porqué», presuponen

a menudo juicios, y muchas veces hacen que retrocedamos al pasado, lo que puede conducir de nuevo al desacuerdo, al enrocamiento y la autoafirmación de quien lo responde.

Es diferente preguntar "¿Por qué has llegado a esta situación?" a "¿Cómo has llegado a esta situación?". En la primera pregunta parece que se pregunta por las justificaciones de la situación y en la segunda por las causas.

Mejor que ¿por qué?: ¿cómo?, ¿cuál es lo que...? ¿de qué forma...?,

"¿PARA QUÉ?"

Preguntar "¿para qué?" siempre que podamos.

"¿Para qué?", habla de los intereses, de las necesidades, de lo que se quiere y para que se quiere... nos lleva a ver el futuro, a una realidad nueva.

QUIEN TIENE CLARO UN "PARA QUÉ" (intereses, necesidades) SOPORTA MUCHO MEJOR CUALQUIER "QUÉ" (posiciones) Y HALLA MEJOR EL "CÓMO".



SILVIA LANDA OCON

Mediadora y Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja  
Experta U. en Criminología

## MEDIACIÓN PENAL Y DELITOS SIN VÍCTIMA: ¿QUIMERA O REALIDAD?

### Resumen

El conflicto es inherente a la propia conducta humana. En el ámbito penal de adultos, la resolución del mismo puede seguir el modelo de la justicia retributiva, la rehabilitadora o el punto intermedio que sigue el de la justicia restaurativa. La diferencia entre ellos es clara, mientras que el primero pone el acento en el castigo, el segundo en facilitar la reinserción social del delincuente, el tercero, pretende además proteger el interés de las víctimas de los ilícitos.

### Abstract

Conflict is inherent in the human behavior. In adult criminal matters, the resolution of it could follow the model of retributive justice, the rehabilitative or below the midpoint of restorative justice. The difference between them is clear, while the former emphasizes punishment, the second in facilitating the social rehabilitation of the offender, the third, also aims to protect the interests of the victims of the crimes.

**Goethe: “tanto si ha de castigar como si ha de tratar con dulzura, debe mirar a los hombres humanamente”**

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. 1.1 Concepto de mediación penal. 1.2 Principios informadores del proceso de mediación. 1.3 Beneficios de la mediación penal. II.- MEDIACIÓN PENAL Y DELITOS SIN VÍCTIMA. 2.1 Concepto de delitos de peligro abstracto. 2.2 ¿Es posible la mediación sin la existencia de una víctima?. III.- MEDIACIÓN PENAL Y REPARACIÓN DEL DAÑO. 3.1 Atenuante de reparación del daño. 3.2 Reparación simbólica o moral. 3.3 Atenuante de reparación del daño y mediación en delitos de peligro abstracto. IV.- CONCLUSIÓN.

### I.- INTRODUCCIÓN

El conflicto es inherente a la propia conducta humana. En el ámbito penal de adultos, la resolución del mismo puede seguir el modelo de la

justicia retributiva, la rehabilitadora o el punto intermedio que sigue el de la justicia restaurativa. La diferencia entre ellos es clara, mientras que el primero pone el acento en el castigo, el segundo en facilitar la reinserción social del delincuente, el tercero, pretende además proteger el interés de las víctimas de los ilícitos.

En palabras de DOMINGO DE LA FUENTE, el lugar natural de la mediación se encuentra en la justicia restaurativa.

### 1.1 CONCEPTO DE MEDIACIÓN PENAL

Podemos tomar la definición que de la “mediación en causas penales” contiene el art. 1.e) de la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que expone: “la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”.

Por su parte, Recomendación R (99) 19, de 15 de

septiembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la mediación en materia penal, establece la definición de mediación penal como “todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si libremente así lo consienten, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente (mediador)”.

Igualmente en nuestra jurisprudencia menor, sirviendo por todas : “La mediación penal es uno de los instrumentos de plasmación del modelo de justicia restaurativa. Este modelo trata de lograr la pacificación social e individual involucrando al victimario y a la víctima en la consecución de una respuesta consensuada a la infracción penal bajo el control del Estado. De esta manera se logra la pacificación social (el Estado garantiza que la respuesta convenida, además de ser una expresión de una voluntad libre, permita una ratificación de la vigencia del orden penal como instrumento hábil para la protección de los bienes jurídicos fundamentales) y la pacificación individual (la víctima obtiene la reparación del daño y el victimario una reacción dúctil a su integración social positiva)”.

## 1.2 PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

- **Voluntariedad:** exige la participación libre e informada de las partes en el proceso de mediación, pudiendo abandonar el mismo en cualquier momento, ya que nadie puede ser obligado a mantenerse en un proceso de mediación, ni a alcanzar un acuerdo reparador.

- **Confidencialidad:** todo cuanto se exponga en las sesiones de mediación es confidencial, a fin de garantizar un espacio de “tranquilidad”, en el que las partes pueden exponer sus pensamientos y sentimientos, sin el miedo a que dicha información pueda ser conocida por terceros. Por su parte, el mediador no puede testificar en juicio de aquello que ha tenido conocimiento por su labor dentro del proceso, salvo consentimiento de las partes . El juzgador únicamente conoce el resultado positivo o negativo del proceso.

- **Igualdad de las partes:** en el sentido de que las partes tienen la oportunidad de expresarse en términos de igualdad.

- **Neutralidad e imparcialidad:** los mediadores debemos respetar la equidistancia entre las partes, favoreciendo el diálogo, sin posicionarnos a favor

de ninguna de las partes en conflicto.

- **Flexibilidad:** el proceso busca ser flexible en el tiempo, intentando realizar las sesiones en el mínimo número posible, e intentando adecuarlo a los horarios de las partes, en la medida de lo posible.

- **Oficialidad:** La derivación en sí es competencia del juzgador, aunque la solicitud se puede iniciar a instancia de parte (interesados, letrados de las partes, Ministerio Fiscal) o de oficio.

- **Gratuidad:** el proceso es gratuito en todos los supuestos para las partes.

## 1.3 BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN

La mediación supone beneficios para el victimario u ofensor, víctima y sociedad, en la que se apuesta por un modelo no vertical de resolver los problemas , según pasamos a exponer:

- **Victimario infractor:** supone, si existe un reconocimiento voluntario de la existencia del conflicto, responsabilizarse de su conducta, lo que implica un nivel de compromiso importante, que incluye la reparación. Se produce un aprendizaje de actitudes de empatía, lo que facilita su reinserción y socialización, con la que puede ver minorada su sanción, a través de la atenuante de reparación del daño (art. 21.5ª Código Penal).

- **Víctima:** supone ser escuchada, reparada y encontrar respuesta a muchos interrogantes respecto al ilícito, recuperando la seguridad perdida. En el sistema penal “tradicional” lejos de escuchar a la víctima se le hace vivir una experiencia dolorosa, con la repetición ante distintas instancias de lo sucedido, etc,...denominándose esta situación como victimización secundaria. Frente a ello, la mediación penal convierte a la víctima en protagonista del proceso.

- **Sociedad:** se devuelve el protagonismo a la comunidad o sociedad. Se facilita el diálogo comunitario, reconstruyendo la paz social. Genera confianza en la administración de justicia penal, reduciendo la carga de trabajo y el tiempo de resolución, evitando dilaciones indebidas. Por otro lado, reduce el número de nuevos conflictos entre las mismas partes.

## II.- MEDIACIÓN PENAL Y DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO

### 2.1 CONCEPTO DE DELITOS DE PELIGRO

## ABSTRACTO

Nos referimos a delitos de peligro abstracto, en aquellos delitos en los que no existe víctima. Dentro de los calificados como delitos de peligro abstracto, una de las principales novedades que introdujo el Código Penal de 23 de noviembre de 1995, fue incluir el Título XVII del Libro II, que fue modificado por la Ley 5/2010. Este Título lleva por rúbrica “De los delitos contra la seguridad colectiva”, siendo que en los mismos se incluyen los delitos de riesgo catastrófico, los delitos de incendio, los delitos contra la salud pública y los delitos contra la seguridad vial .

El bien jurídico de estos tipos penales lo constituye la seguridad colectiva, tanto de las personas como de los bienes. Por su parte, el Tribunal Supremo la ha definido como “el Derecho que todos tienen para el desenvolvimiento normal de sus vidas en paz, sosiego, bienestar y tranquilidad”.

Por su incidencia a nivel estadístico, nos centraremos en los delitos contra la salud pública y contra la seguridad vial .

### 2.2¿ES POSIBLE LA MEDIACIÓN SIN LA EXISTENCIA DE UNA VÍCTIMA?

A continuación trataremos el binomio mediación penal y delitos de peligro abstracto, en los que no existe una víctima conocida y concreta. Cabe preguntarse, en estos casos ¿es posible la mediación?. Al respecto podemos encontrar argumentos dispares en la doctrina y en los profesionales de la mediación.

- En contra: por un lado, están quienes entienden que no es posible la mediación , porque para que exista ésta ha de haber un victimario y una víctima a la que reparar el daño causado, como consecuencia de la comisión de un ilícito penal. Para este sector, la existencia de una víctima por subrogación no tendría sentido, ya que, en su caso, se llegaría a un acuerdo con quien no es víctima directa del delito.Sostienen que puede tener efectos terapéuticos para el infractor, pero escasa o nula relevancia para la víctima.

- A favor: Por el contrario, la otra posición mantiene que es factible la mediación también en los delitos sin víctima , ya que el objetivo de la mediación es que el autor del ilícito se responsabilice de la conducta infractora, a través de la vía del diálogo con personas que han sufrido como consecuencia de actuaciones similares.Además posibilita la atenuación de la pena y restablece la vigencia de la norma vulnerada. Ante una respuesta afirmativa, debemos formular

una nueva cuestión, ¿con quién se mediaría?. En estos casos, se mediaría con la comunidad o sociedad civil. Estaríamos ante una víctima por subrogación, como ya hemos expuesto, que representaría los intereses de la sociedad, donde previamente debieran dejarse fijados unos límites para llevar a cabo el encuentro mediador.

¿Cómo se podría reparar?. La intervención podría realizarse a través de trabajos en beneficio de la comunidad relacionados con el bien jurídico infringido o bien realizar reuniones o encuentros con miembros de asociaciones o entidades que han sufrido los efectos del delito.

- En delitos contra seguridad vial: podría realizarse colaborando como voluntario, en un centro sanitario, centro de discapacitados consecuencia de accidentes de tráfico o asociaciones de víctimas de esta problemática, que le permitirían concienciarse de los resultados que dicha conducta tiene en la sociedad en general . Por lo tanto puede construirse una víctima simbólica, que represente el colectivo afectado.

- Delitos contra la salud pública: en este caso podrían ser asociaciones de desintoxicación o personas que se encuentren en proceso de rehabilitación de la toxicomanía, ya que en muchas ocasiones aquellas personas que trafican con drogas son además consumidores.

Estas reparaciones no serían trabajos en beneficio de la comunidad, como condena a cumplir por obligación del juez, sino prestaciones voluntarias del infractor, por mediación, que después tienen que ser valoradas por el juez, en cuanto supone un menor reproche al haber intentado reparar el daño que ha causado, si bien de una manera simbólica.

### III.- MEDIACIÓN PENAL Y REPARACIÓN DEL DAÑO

#### 3.1 ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO

Los infractores o victimarios que han reparado el daño o disminuido sus efectos, pueden verse beneficiados con la aplicación de la atenuante prevista en el artículo 21.5ª del Código Penal.

Esta atenuante obedece a razones de política criminal orientada a la protección de las víctimas, y requiere para su estimación la concurrencia de dos elementos : 1).- de carácter cronológico, en cuanto la indemnización o reparación deberá llevarse a cabo con anterioridad a la fecha de la celebración del juicio oral. 2).- de naturaleza material, consistente en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, sea por la

vía de la restitución, de la indemnización de daños y perjuicios o incluso de la reparación moral, según exponemos a continuación.

### 3.2 REPARACIÓN SIMBÓLICA O MORAL

Según reiterada jurisprudencia, debe ser considerada como reparación a todos los efectos y como una atenuante la reparación simbólica o moral, que se aplica tanto en los delitos de resultado como de simple actividad, y ello tanto si la víctima o perjudicado aceptan o no la reparación.

La jurisprudencia ha aplicado esta atenuante, con reparación simbólica, en diversas ocasiones, con delitos sin víctima concreta, donde la reparación ha consistido en labores de voluntariado en una asociación o en cooperar con la policía para facilitar la detención de una persona que portaba droga.

Ahora bien, no deja de haber resoluciones judiciales que no la aplican, en delitos contra la salud pública o contra la seguridad del tráfico, al entender que no es posible en este tipo de delitos, dada la inexistencia de una víctima a la que reparar.

### 3.3 ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO Y MEDIACIÓN EN DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO

Si se aplica una atenuante de reparación del daño, de carácter simbólico, en los procesos de mediación penal de otro tipo de ilícitos penales, con igual razón habrá de aplicarse en aquellos supuestos en los que el ilícito penal es de peligro abstracto, y donde, sin duda, existe una víctima colectiva, la sociedad.

#### IV.- CONCLUSIÓN

Secundo la opinión de BELLOSO MARTÍN, de que no debiera excluirse ningún tipo penal de la posibilidad de acudir a mediación-tampoco los delitos de violencia de género- siendo que más relevante en sí que el ilícito es el componente subjetivo de las partes en conflicto.

No se niega que la mayoría de los proyectos piloto y servicios de mediación intra-judicial penales en funcionamiento han dejado fuera del proceso de mediación los delitos sin víctima, entre otros, aunque aquellos que están más consolidados no lo descartan, debido a la confianza en el proceso y los resultados de sus servicios de mediación intra-judicial penales.

El Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía Superior de Galicia, la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia del Gobierno de Galicia y el Ilustre Colegio de Abogados de Orense han apostado por la implantación de un

proyecto piloto de mediación para delitos contra la seguridad vial en Orense (Galicia), que servirá, en función de los resultados que arroje, para que otros órganos judiciales del resto del territorio nacional apuesten por incorporar estos tipos penales dentro de los procesos de mediación penal.

A mi entender, si el infractor del ilícito se responsabiliza de sus actos y accede a acudir a un proceso de mediación, encontrándose con la víctima, sea esta real o simbólica, sin duda, ha de merecer un beneficio penológico, a través de la aplicación de una atenuante de reparación del daño. Con su intervención en el proceso de mediación, también se favorece que se reduzca la reiteración de ilícitos, al haber sido consciente de las consecuencias de su actuación.

#### NOTAS AL PIE:

Mediadora en el Servicio de Mediación Intra-judicial del Gobierno de La Rioja, desde su puesta en funcionamiento. Previamente a su creación, mediadora integrante del Proyecto Piloto de Mediación Penal de Adultos y de Investigación promovido por la Universidad de La Rioja (Área de Derecho Procesal), enmarcado en el PROYECTO UE JLS/2008/JPEN/025, en el que participaban mediadores de La Rioja (España), Francia, Italia y Bulgaria, y cuyas conclusiones fueron presentadas en París (Francia).

DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. "Justicia Restaurativa y Mediación Penal". Lex Nova, número 23/2008, pág. 14.

DO L 82, de 22 de marzo de 2001.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª), de 16 de marzo de 2010.

La Recomendación R (99) 19, de 15 de septiembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la mediación en materia penal, recoge en su Anexo como uno de sus principios generales que las discusiones desarrolladas durante el proceso de mediación son confidenciales y no pueden ser utilizadas posteriormente salvo consentimiento de las partes. Nótese que la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, no aplicable en mediación penal, con las Administraciones públicas, laboral y en materia de consumo (art. 2.2º) exceptiona en su artículo 9.2º este deber de confidencialidad en los siguientes supuestos: "a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad. b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal".

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Pilar y SEGOVIA BERNABÉ, José Luis, "La mediación penal comunitaria de adultos: experiencia y propuestas de lege ferenda", pág. 5.

VICENTE DEL OLMO, Maribel, "Delitos de peligro abstracto en el Código Penal español y la jurisprudencia",

marzo 2012, Noticias Jurídicas.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1984.

Memoria de la Fiscalía General del Estado 2012.

HOYOS MORENO, Jorge Juan (Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 2 de San Sebastián): “El papel del Juez de Instrucción y de lo Penal y el encaje de la mediación en ambas fases”, pág. 5.

RÍOS, Julián, y OLAVARIA, Teresa: “Conclusiones del curso la mediación civil y penal. Dos años de experiencia. Segunda parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales”, celebrado en Madrid, los días 1, 2 y 3 de octubre de 2007, en la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España. Págs. 164 y 165.

CHAVARIÑO LARAÑO, Jesús, “La mediación con nuestra actual Ley de Enjuiciamiento Criminal. La figura del fiscal y la mediación en el futuro”. Jornadas Transfronterizas. La Mediación Penal: un modelo de justicia restaurativa. Donostia-San Sebastián. 31 de enero 2008.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, “Los principios penales como criterio regulador de la selección de delitos mediables”. Una mirada hacia la Justicia Restaurativa. Recuperando el derecho perdido. Criminología y Justicia. Págs. 35 a 44.

SSTS nº 179/2007, de 7 de marzo; nº 145/2007, de 28 de febrero; nº 1.006/2006, de 20 de octubre.

STS de 6 octubre de 1998 dice: "cuando el actor realiza un actus contrarius de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye activamente al restablecimiento de la confianza en la vigencia de las mismas, en tales casos se dará una reparación simbólica que por regla general debe admitirse en toda clase de delitos". SSTS 19 de febrero de 2001; 30 de abril de 2002.

STS de 17 de octubre de 1998; STS 21 de octubre de 2003: “Lo que en todo caso sí es exigible es la plena disponibilidad del autor del delito según sus propias capacidades y posibilidades, por una parte, y, por otra, la constancia de la potencial utilidad para la víctima de la conducta del mismo con independencia de las circunstancias ajenas a la disponibilidad mencionada, es decir no debe minusvalorarse la conducta del autor en aras del resultado final siempre y cuando mediante la primera haya desplegado todas las posibilidades a su alcance y el hecho no sea absolutamente irreversible teniendo en cuenta su razonable apreciación”.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Pilar y SEGOVIA BERNABÉ, José Luis. Op. Cit. Pág. 21.

Sentencia nº 78 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Valencia, de 2 de marzo de 2000.

STS de 18 de octubre de 1999.

STS, de 21 de febrero de 2003. Recurso 2292/2001. “fundamento jurídico tercero: es muy difícil entender qué tipo de reparación, ni real ni simbólica, pudo llevar a cabo el recurrente con su pretendida acción colaboradora con los

agentes de la autoridad, pues difícil es reparar algo en favor de una víctima inexistente, que es la ratio esencial de esta atenuante. Y es que en los delitos de mera actividad o peligro abstracto, entre los que se encuentran los delitos contra la salud pública, al no existir un sujeto pasivo individual, sino colectivo, resulta imposible la reparación a la víctima y, por ende, la aplicación de esta circunstancia atenuatoria de la responsabilidad criminal”.

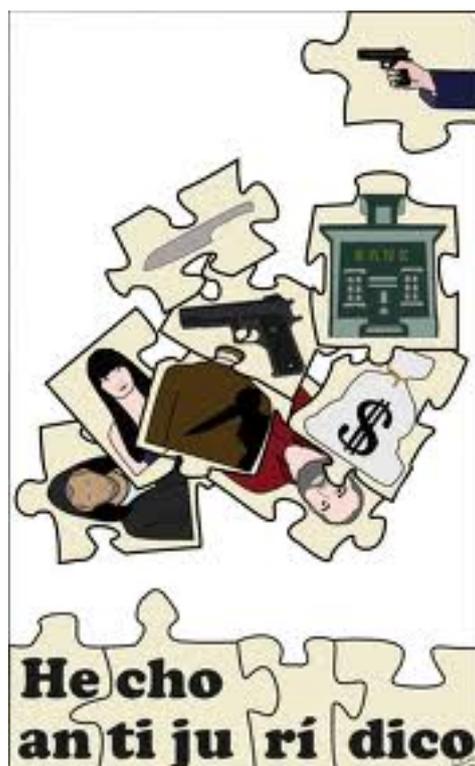
Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa. Sección 3ª, 22 de septiembre de 2003, recurso 3100/2003: “fundamento jurídico tercero: la atenuante de reparación del daño no puede ser de aplicación al delito contra la seguridad del tráfico ya que el mismo en una infracción de peligro abstracto. ...siendo ello así, resulta difícil entender qué tipo de reparación, ni real ni simbólica, puede llevar a cabo el recurrente con su sometimiento voluntario a un plan rehabilitador o de deshabitación-que sin duda redundará en su beneficio personal-, cuando la ratio esencial de la atenuante cuya aplicación pretende es precisamente la de reparar algo a favor de la víctima concreta y en delitos como el enjuiciado no existe como sujeto pasivo individual sino colectivo”.

BELLOSO MARTÍN, Nuria: “El paradigma conflictivo de la penalidad la respuesta restaurativa para la delincuencia”, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Págs. 12 y 13.

ECHEVARRÍA, Xavier Carlos: Ponencia sobre el Proyecto de Mediación Penal en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Viceconsejería de Justicia y Dirección de Ejecución Penal. Pág. 8. “En los delitos contra la salud pública, pese a la inexistencia de víctima concreta, con el fin de dar entrada a la comunidad, como ente que sufre en parte las consecuencias de este delito, no se descarta completamente la mediación simbólica en aras de la responsabilización del infractor. Dicha responsabilización y, en su caso, el compromiso de reparación a la comunidad, podría dar lugar a la aplicación de la atenuante del art. 21.5º CP. En otros supuestos, puede valorarse la posibilidad de remitir el caso a otros Servicios de Cooperación con la Justicia que existen en la CAPV como el Servicio de Asistencia y Orientación Social al Detenido (SAOS) o el Servicio de Asistencia a la Reinserción (SAER), con el fin de favorecer, si cabe, la suspensión de la ejecución”. Acuerdos adoptados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial del día 20 de diciembre de 2012. Acuerdo 8: “Aprobar, en los términos de la propuesta de la Comisión Permanente (II-20, de 28 de noviembre de 2012) la suscripción de un Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia, el Ministerio Fiscal y el Colegio de Abogados de Ourense, para establecer el ámbito de colaboración en el desarrollo y funcionamiento de un programa piloto de mediación

intrajudicial en materia penal, en los procesos por delitos en materia de seguridad vial". Posteriormente modificado por Acuerdos adoptados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial del día 11 de julio del año 2013. Acuerdo cuarenta y cuatro: "Aprobar, en los términos de la propuesta de los Vocales Delegados para la Coordinación e Impulso del Proyecto de Mediación Penal y Civil, la modificación del Convenio que el Pleno de 20 de diciembre de 2012 acordó

suscribir entre la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, el Ministerio Fiscal, el Colegio de Abogados de Ourense y el Consejo General del Poder Judicial, para establecer el ámbito de colaboración en el desarrollo y funcionamiento de un programa piloto de mediación intrajudicial en materia penal, en los procesos por delitos en materia de seguridad vial".  
<http://www.laregion.es/noticia/254725/mediacion/posible/delit>



# MEDIACION EXPRESSSS

Por ROCIO NAVARRO GONZALEZ  
Profesora-Mediadora Universidad Pablo de Olavide

La llegada del otoño da la bienvenida a nuevos vientos. Vientos que no sólo dejan caer sobre nosotros hojas otoñales, también múltiples y variados folletos que inundan nuestras calles invitándonos a mejorar nuestro inglés, a regalarnos el secreto para adelgazar e incluso a ofrecernos la posibilidad de divorciarnos en sólo 24 horas.

Este anuncio sobre divorcio Express: “En sólo 24 horas ..con los mejores profesionales darán fin a su problema.... el mejor acuerdo ..y tal..tal y tal...llame ya....” me hizo no solo pensar en ello “¿Divorcio en 24 horas? ¿para solucionar un problema?...”..sino reflexionar sobre ello.

Llevamos un ritmo alocado de vida importado con nuevas modas que nos ofrecen comida rápida ,circuitos de viajes con visitas culturales más compras más espectáculos, limpieza del coche mientras se hace la compra...en fin..todo inmediato ,compacto y express.

Si de verdad este consumo y disfrute rápido de lo que nos rodea es a lo que aspiramos, me pregunto si la mediación en este juego tendría cabida .¿Tendría su sitio la “mediación express”? ¿Se puede zanjar lo que no queremos, o no nos gusta así de rápido? ¿tan fácil es? ¿Son conveniente las prisas cuando nos gestionan nuestros problemas?¿Y los sentimientos? ¿También entran en esa rueda de lo inminente, de lo fugaz? ¿Qué lugar ocupan en nuestras vidas ?

Una mediación express que aterrice libre de pautas de actuación y ligera de esperas haría que perdiera su esencia ,su sentido, la magia que hay en ella. La mediación necesita de tiempo. Necesita tiempo para que las partes conozcan de ella ,de su funcionamiento ,de su finalidad . Necesita tiempo para conseguir confianzas , miradas y largos silencios y no abandonen la sala.

Necesita también de tiempo para que el mediador sea puente de comunicación entre las partes , gestor del conflicto ,intérprete de sentimientos y conquistador de historias. Necesita tiempo para aunar posiciones enfrentadas y ofrecer soluciones alternativas llenas de creatividad junto a perspectivas de futuro. El mediador debe ser flexible adaptándose a la realidades sociales con las que trabaja, que están en continuo cambio.

No nos dejemos cegar por la vía rápida, por el atajo ,por lo inmediato . Los cosas requieren tiempo y dedicación en su justa medida. Y ello hay que buscarlo , es tarea complicada,ces cierto, pero su encuentro es necesario para asentar una base sólida que facilite un acuerdo “ justo ,equitativo ,estable y duradero”. Y hagamos uso de lo ” express” ,para despojarnos de lo que no nos conviene ,no nos une... no nos deja ser nosotros mismos

La llegada del otoño trae propósitos olvidados, asuntos que enmendar, nuevas orientaciones en proyectos abandonados y nuevos vientos .Vientos que nos harán trabajar en mediación con sosiego y serenidad y así transmitírselos a los demás.



## 1. PRESENTACION DE ARTÍCULOS.

El carácter trimestral de la revista obliga a la recepción de los artículos antes de cuatro fechas en el año en función al número en que se vaya a publicar y que se detallan a continuación:

- Antes de l 28 de Febrero.
- Antes de l 30 de Mayo
- Antes de l 15 de Julio
- Antes de l 15 de Noviembre

Condiciones para la presentación de artículos para Revista Mediatío

1º. Mediatío acepta trabajos de personas o instituciones que deseen colaborar , deberá ser mediadora o en el caso de equipos, contar con al menos un mediador profesional en el mismo para la admisión de su propuesta.

2º. Deberán versar sobre programas, intervenciones, actuaciones, investigaciones... relacionadas con la mediación y preferentemente relativas a actividades novedosas y de interés científico en el campo profesional. Sirvan de ejemplo:

- Estudios innovadores desde la perspectiva práctica de investigaciones empíricas y sobre todo de l ejercicio profesional.
- Disertaciones relativas a modelos de trabajos en el ejercicio profesional de la Mediación.
- Técnicas y buenas prácticas en Mediación.
- Valoración de estudios novedosos o nuevas normativas relacionadas con Mediación.
- Nuevo aportes para el campo de la investigación introduciendo nuevos conceptos y abriendo campos de estudios.
- Casuística en Mediación y estudio desde la perspectiva profesional de los mismos.
- Debate de ontológico del ejercicio profesional para la propuesta de nuevas actividades en Mediación.
- Estudio del marco normativo en Mediación en el panorama español, europeo y mundial aportando sobre todo por estudios en Mediación com parada.
- Aportaciones personales/profesionales en el campo de la Mediación por expertos de reconocido prestigio.

3º. Podrán ser presentadas a selección tanto artículos como se de see .

4º Los artículos deberán ser inéditos en el territorio español y, una vez aceptados, pertenecerán a la revista Mediatío los derechos de impresión y de reproducción por cualquier forma o medio que estime oportuno, si bien el autor podrá interesar de ser el caso permiso para reproducción.

5º Mediatio podrá promover trabajos específicos colaboradores de la revista o proponer números especiales monográficos.

6º. Los interesados deberán enviar un resumen (máximo de 10 líneas) en inglés que contenga:

- Título de la comunicación.
- Autor o autores: nombre y apellidos y profesión. Se facilitará una dirección de correo electrónico para comunicar la admisión o no por el comité.
- Resumen: incluirá los objetivos y las conclusiones o resultados y no deberá incluir gráficos o tablas.

7º. El consejo de redacción de Mediatio seleccionará las propuestas teniendo en cuenta el interés social, rigor científico y adecuación a la temática y programa de la revista.

8º. La admisión de los artículos será notificada a los autores diez días antes de la publicación del número de la revista

## 2. ANEXO

### CONDICIONES DE PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN MEDIATIO.

Las citas bibliográficas irán alfabéticamente ordenadas al final del artículo siguiendo los siguientes criterios:

1. Para libros: AUTOR (Año). Título completo. Ciudad: Editorial.
2. Para revistas: AUTOR (Año). "Título del artículo". Nombre de la revista, (número), pp. página inicial-final.
3. Para capítulos de libros colectivos: AUTOR (Año). Título del capítulo. En AUTOR (director, editor compilador). Título del libro (pp. página inicial-final del capítulo citado); Ciudad: Editorial.
4. El autor llevará en todos los casos el siguiente modelo: APELLIDO, INICIAL DE NOMBRE. En caso de varios autores, se separan con coma y antes del último con una "y".
5. Para identificar trabajos del mismo autor, o autores, de la misma fecha, se añade al año las letras a, b, c, hasta donde sea necesario, repitiendo el año. Las opiniones y valoraciones expresadas por los autores en los trabajos son de su exclusiva responsabilidad y no comprometen la opinión de la MEDIATIO

Extensión: 10 páginas como máximo, incluyendo tablas, gráficos y referencias bibliográficas.

Tipo de letra y tamaño: Arial 12.

Interlineado: sencillo.

Las citas textuales irán señaladas entre comillas y en cursiva.