

**MEDIACION:
UNA
ALTERNATIVA
EXTRAJURIDICA**

MONOGRAFIA



**Colegio Oficial
de Psicólogos
de Madrid**



MONOGRAFIA

**MEDIACION: UNA
ALTERNATIVA
EXTRAJURIDICA**

EDITA Y DISTRIBUYE:
Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid
C/. Cuesta de San Vicente, 4, 6ª planta - 28008 Madrid
Teléfono 91 541 99 99 - Fax: 91 559 03 03
<http://www.copmadrid.org>
e-mail: suscr-copm@correo.cop.es

Depósito Legal: M-29062-1995
I.S.B.N.: 84-87556-22-1

FOTOCOMPOSICIÓN E IMPRESIÓN:
GRÁFICAS NITRAL, S.L. - Arroyo Bueno, 2b, 2º C - 28021 Madrid

I N D I C E

	<u>Págs.</u>
PROLOGO: Juan C. Mato Gómez. Director General del Menor y la Familia	5
CONFERENCIA MARCO: "LA MEDIACION COMO ALTERNATIVA EXTRAJUDICIAL" , por TRINIDAD BERNAL SAMPER. Directora del Programa de Mediación Familiar (APSIDE) y Vocal de la Junta Rectora del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid	7
MEDIACION AL ESTILO DE TEXAS , por GAEL SHERMAN. Responsable del Programa de Mediación de Austin	25
LA PRACTICA DE LA MEDIACION FAMILIAR DESDE LA PERSPECTIVA DE UNA INSTITUCION PRIVADA NO LUCRATIVA , por D. DANIEL y J. BUSTELO E. U. Presidente y fundador de la AIEEF	35
MEDIACION FAMILIAR DE PROCESOS Y CONTENCIOSOS DE SEPARACION Y DIVORCIO EN UN CONTEXTO JUDICIAL , por J. IGNACIO BOLAÑOS. Psicólogo. Juzgados de Familia de Barcelona ...	43
EXPERIENCIA EXTRAJUDICIAL EN MEDIACION FAMILIAR: CENTRO APSIDE	51
CONFERENCIA: "THE NAVAJO PEACEMAKER COURT. EL JUZGADO DEL OBRADOR DE LA PAZ: MEDIACION EN LA NACION DE LOS NAVAJOS , por THELMA BUTTS GRIGGS (Arizona)	67
ACTUALIDAD DE LA MEDIACION LABORAL EN ESPAÑA , por JAVIER ALONSO SANTOS (Jurista)	79
MEDIACION LABORAL , por MANUEL FERNANDEZ RIOS. Dpto. de Psicología Social y Metodología (U.A.M.)	89
UTILIZACION CONTINGENTE DE LAS ESTRATEGIAS Y TACTICAS DE MEDIACION , por MAYTE MENDEZ VALDIVIA. Dpto. de Psicología. Universidad de Oviedo	103
MESA REDONDA: "SOLUCION EXTRAJUDICIAL DE LOS CONFLICTOS". "MEDIACION FAMILIAR" , por M. ^a GLORIA MARTIN FRANCISCO. Abogada y Mediadora	115

LA MEDIACION EN EL SISTEMA PENAL DE MENORES Y JOVENES, por VICTOR SANCHA MATA. Director de programas. Dirección Ge- neral del Menor y la Familia	123
LA MEDIACION PENAL: UNA ALTERNATIVA A LA SOLUCION JUDI- CIAL DE LOS CONFLICTOS, por CARMEN LAMARCA PEREZ. Pro- fesora Titular de Derecho Penal. Universidad Carlos III de Madrid	131
MODERA: FERNANDO CHACON FUERTES. Profesor de Psicología So- cial de la Facultad de Psicología de la Universidad Complutense de Madrid.	

PROLOGO

El proceso que se abre en la modernidad de afirmación personal y colectiva de los derechos individuales se basa en la profunda convicción de la autodeterminación y la responsabilidad personal. Esta concepción que sigue siendo clave en las relaciones individuo-sociedad va cobrando formas cada vez más evolucionadas. Así, en los últimos años están emergiendo fórmulas de resolución de problemas que devuelven el protagonismo a los individuos y a las partes interesadas. Parece como si estuviera fraguándose un nuevo pacto social en el que los principios y procedimientos tradicionales de solución de problemas hayan tocado techo, se hayan visualizado sus límites y empezara a cambiar la lógica sobre la que pueden operar los distintos actores que conforman el escenario y las situaciones de conflicto.

En este contexto nace y se desarrolla la mediación familiar como estrategia alternativa extrajudicial de resolver los conflictos que surgen en las situaciones de separación y divorcio. Supone la introducción de una lógica positiva para afrontar los problemas, de tal manera que las partes pueden llegar a asumir el compromiso y la voluntad de autodeterminación en la nueva etapa de sus vidas. Es el triunfo de la cultura del pacto sobre la de la confrontación y la negación de la realidad emocional, personal y social del otro.

El Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, desde la Vocalía de Psicología Jurídica, lleva varios años promoviendo y difundiendo la mediación familiar. Ahora ha querido dar un salto adelante organizando el Primer Encuentro sobre Mediación.

La conferencia marco: «La mediación como alternativa extrajudicial», muestra, por un lado, lo atractivo de la utilización de esta técnica, sus ventajas respecto al método tradicional de acudir a la justicia en busca de solución y, por otro, lo complejo de su estudio y la dificultad añadida al no existir acuerdo en relación a lo que se entiende por «Mediación». Respecto al primer punto, la autora compara dos formas de resolver problemas matrimoniales siguiendo la vía judicial y la mediación, presentando las ventajas de esta última. En relación al segundo punto, y tras una delimitación de lo que se entiende por mediación, se bosqueja un esquema donde todos los elementos intervinientes presentan relaciones de intercambio e influencias y complican enormemente la actuación mediadora.

La conferencia de Gael Sherman «Mediación al estilo de Texas», nos muestra el modelo de mediación utilizado en la ciudad de Austin, con marco legal que lo

sustenta desde 1993. Las fases del proceso de mediación cuentan con unos objetivos claros para guiar la actuación del mediador así como una referencia a puntos conflictivos que deben tenerse en cuenta en cada fase. Todo ello precedido por una serie de justificaciones del por qué la utilización de la mediación.

El primer día de trabajo se cerró con tres experiencias de mediación en el campo familiar: la Asociación Interdisciplinaria española de Estudios de la Familia (A.I.E.F.), por Daniel Bustelo, hizo una presentación de la creación de la Asociación y expuso las ventajas y dificultades planteadas desde una práctica privada.

La experiencia intrajudicial presentada por Ignacio Bolaños resumió el trabajo llevado a cabo de forma experimental por el Juzgado número 14 de Barcelona.

El Centro de Mediación Apside presentó el resultado global de la puesta en marcha en España del primer Programa de Mediación Familiar, subvencionado por el M.A.S. La presentación corrió a cargo de mediadores del equipo: Trinidad Bernal, Sacramento Barba y Gloria Martín.

El segundo día del Encuentro se abrió con la conferencia de Thelma Butts «Mediación en la Nación de los Navajos». Esta autora nos describió la forma peculiar que tienen de utilizar la mediación los Navajos, muy relacionada con su sistema cultural, y terminó comparándola con el proceso de mediación utilizado en los Estados Unidos.

La mesa redonda final «Solución extrajudicial de los conflictos», moderada por Fernando Chacón, se dividió en dos partes. La primera trató de la mediación en el ámbito laboral, interviniendo tres ponentes: José Javier Alonso, Manuel Fernández y Mayte Méndez, que unieron su experiencia práctica, técnica e investigadora para darnos una visión del uso de esta técnica en los conflictos laborales, ventajas, inconvenientes y direcciones futuras.

La segunda parte de la mesa contó con la aportación de la mediadora Gloria Martín en materia familiar y las de Víctor Sancha y Carmen Lamarca, en mediación en el campo penal completando de esta manera las aportaciones que en este Encuentro se realizaron en torno al uso de la mediación como forma alternativa de resolver conflictos.

El C.O.P. realiza con esta monografía una nueva aportación contribuyendo a la difusión de la mediación familiar. El interés de los temas que aborda hace que su lectura trascienda, lo que se puede esperar de las actas de una actividad de este tipo. La sensación de que estamos ante una obra que trata cuestiones clave en el cambio cultural implica al lector. Por ello les animo a «desencuadernar» este libro.

Juan Carlos Mato Gómez
Director General del Menor y la Familia

Conferencia Marco: La Mediación como Alternativa Extrajudicial

Dra. Trinidad Bernal Samper
Directora del Programa de Mediación. Apside
Vocal de la Junta Rectora del C.O.P. de Madrid

INTRODUCCION

El Colegio Oficial de Psicólogos, atento a los cambios sociales que reclaman una mayor participación de los ciudadanos en aquellas decisiones que les corresponden, y sensible a la utilización de medidas alternativas a la vía judicial que favorezcan la responsabilidad y la cooperación, ha tenido la iniciativa de organizar el Primer Encuentro sobre Mediación para ofrecer un lugar donde intercambiar las experiencias profesionales de los que trabajan en Mediación y para sensibilizar a los profesionales de la Psicología y el Derecho hacia una nueva cultura del pacto que guía su actuación, propiciando formas pacíficas de resolver las disputas que impliquen un menor coste emocional y económico al usuario de la justicia.

El objetivo de esta comunicación es plantear el atractivo de la Mediación y la complejidad de su estudio, además de mostrar su eficacia en comparación con el procedimiento judicial. Confío que pueda servir para abrir este Primer Encuentro sobre Mediación que nos permita intercambiar experiencias distintas en este campo y sirva de motor de arranque para instalar esta técnica pacífica en diversos contextos.

Quisiera realizar un llamamiento dirigido a sensibilizar a los profesionales y responsables políticos para que se proporcionen servicios de mediación a los ciudadanos donde puedan resolver los problemas con un menor coste emocional y económico. Se fomente la investigación y la formación que garantice un ade-

cuado desempeño del rol de mediador y se ofrezca un marco legal que regule la utilización de la mediación.

RESOLUCION DE LOS CONFLICTOS

La mediación es una forma pacífica de resolver conflictos, estando una persona neutral que ayuda a las partes a conseguir aunar sus diferencias. El uso de la mediación se remonta a viejas culturas que la utilizaban para resolver conflictos entre sus miembros. El conflicto es, pues, lo que da lugar al procedimiento de mediación. El conflicto es una realidad de la vida humana. Ha existido y existirá siempre. Allí donde estén dos o más personas en interacción pueden producirse discrepancias que dan lugar al conflicto, generando tensiones y enfrentamientos que aumentan en función de la duración del mismo, destruyendo o deteriorando las relaciones y provocando luchas interminables. El conflicto se encuentra muy unido al cambio que una de las partes pretende introducir mientras que la otra plantea resistencias al mismo. Para la parte que quiere introducir el cambio, el conflicto lo interpreta como algo que hay que pasar cuanto antes para alcanzar las consecuencias positivas que se esperan; para la otra parte, sin embargo, el conflicto lo interpreta como negativo por lo que se resiste al mismo temiendo las consecuencias del cambio. Esta diferente forma de entender un mismo acontecimiento y la no aceptación de las diferencias de opinión muestran una interpretación exclusi-

vista de la realidad, donde se considera al otro equivocado por lo que se justifica la defensa de la propia postura.

Desde esta óptica las formas de resolver los conflictos se basan en el conflicto y la confrontación, convirtiendo a las partes en adversarios. Una de estas formas es el uso de la coerción por una de las partes, generalmente la que tiene más poder, consiguiendo un efecto inmediato sobre la más débil, pero con un coste a medio plazo que no compensa en nada el logro inicial conseguido, ya que la parte que se ve obligada a aceptar, desarrolla sentimientos negativos que repercutirán sobre el otro, creando enemistad y no resolviendo los problemas. Podemos decir que nadie gana en un conflicto de la índole que sea y además afecta a otras personas ajenas al conflicto. Si nos basamos en un cierre laboral o en una huelga, los empleados pierden salario, beneficios, seguridad económica, y a veces el empleo. La empresa pierde producción, clientes y su continuidad como empresa está amenazada. (Colosi y Berkeley, 1989). Pero además hay otras víctimas que se deben tener en cuenta y que no tienen que ver con la disputa: los usuarios o clientes que pueden salir perjudicados. Los conflictos que desembocan en una guerra, originan consecuencias altamente negativas para ambas partes, como es la muerte de militares de ambos bandos, pero también ocasiona pérdidas entre la población civil. Los enfrentamientos entre la pareja producen daño a ambas partes y un deterioro de la propia relación pero

ocasiona problemas a sus hijos, ajenos a estos enfrentamientos. (Bernal, 1992). En todos estos conflictos, la base está en querer imponer los propios criterios por la fuerza.

Otra forma de resolver los conflictos es recurriendo a la ley, con la esperanza de objetividad y de justicia, no asumiendo los problemas y delegando en sus representantes legales para que sean ellos los que realicen la batalla. Sin embargo, al ampliar el conflicto al contexto legal, éste se intensifica por los propios procedimientos legales basados en el enfrentamiento, y las partes pierden protagonismo, desresponsabilizándose de sus problemas y teniendo que aceptar lo que un tercero decida. (Bernal, 1992). Introducirse en un proceso legal supone tener en cuenta una serie de elementos (Mc. Cormack, 1988), como son: los gastos, que aumentan en función de la cuantía del asunto pero que no disminuyen proporcionalmente en aquellos de menor cuantía. Es decir, cuanto menor es la cuantía del asunto, mayor es la proporción de los gastos. Y cuanto mayor es la proporción de los gastos, menores son las posibilidades de salir adelante de forma que compense. *El tiempo* es otro de los elementos negativos de los procedimientos; ya Shakespeare manifestó que podían llevar a la desesperación, o incluso al suicidio. Los retrasos legales guardan relación con las llamadas "protecciones". Estas normas tutelares, amparos o protecciones tienden a producir el efecto contrario, que ponen en marcha una entramada red con tácticas dilatorias, y en donde la parte con más recursos

presenta una clara ventaja sobre la otra, eliminándola por agotamiento. Al coste y tiempo invertido hay que añadir *el efecto del resultado final si no es el esperado*, ya que el desacuerdo con la sentencia judicial desencadena sentimientos de venganza, rompiendo o dificultando las relaciones con la otra parte.

En un artículo publicado el 11 de marzo del 95 en el País, un hombre mata a cinco personas en un juzgado de una ciudad de Viena, inmediatamente al dictamen judicial que resultó ir en contra de sus pretensiones. Se trataba de un simple pleito entre vecinos por el espacio de una plaza de garaje, pero el odio entre estos vecinos venía incrementándose durante años y tuvo su máxima expresión ante su desacuerdo con la sentencia judicial. Las personas acuden al pleito para mantener el dominio de sus vidas y para no dejar que el otro se salga con la suya, pero en realidad el pleito los hace tan vulnerables que reduce el grado de control y facilita el que los acontecimientos los desborden (Mc Cormack, 1988).

Tal y como hemos visto, el conflicto es inevitable y las formas de resolverlo mediante la coacción no ayuda a su resolución y acarrea consecuencias negativas para todos los implicados. Acudir a la vía legal supone otra vía fallida de resolverlo ya que nuestras leyes procesales se basan en la acusación y la defensa, manteniendo también un sistema de confrontación poco adecuado para resolver el conflicto. Si éste es inevitable, como apuntábamos anteriormente,

las luchas continuadas y destructivas no lo son por lo que debemos hacer el conflicto tan humano y económico como podamos, controlando el cambio, tan unido al conflicto, y haciendo que éste se produzca de forma pacífica y no destructiva. Todo conflicto implica un coste real y potencial de no estar de acuerdo con la otra parte y el coste de llegar a un acuerdo con ella. Es necesario hacer que el coste de llegar a un arreglo sea más bajo que el coste de no llegar a un arreglo.

Todo lo anterior nos da pie para acudir a otras formas pacíficas de resolver los conflictos que no supongan vencer al contrario y permitan a las partes enfrentadas ventilar sus diferencias a un menor coste para ellas y para la sociedad. A este respecto, la Comisión de las Comunidades Europeas, en su reunión de Bruselas del 16 de noviembre de 1993, plantea en su libro verde que el acceso de los usuarios a la justicia es uno de los derechos humanos y una condición de la eficacia del ordenamiento jurídico. Este acceso se encuentra obstaculizado por tres elementos: tiempo, coste y eficacia, y al analizar los procedimientos existentes en los Estados Miembros concluye que la mejora sigue una doble vía: 1) Simplificación de los procedimientos judiciales y 2) creación de procedimientos extrajudiciales (conciliación, mediación y arbitraje).

Estas tres técnicas pacíficas de resolver problemas tienen en común la negociación llevada a cabo mediante un proceso de discusión entre las partes enfrentadas con el

objetivo de llegar a un acuerdo. La distinción principal entre estas técnicas es el papel de la tercera persona y la mayor o menor participación de las partes en la resolución del conflicto. *El arbitraje* es un proceso de negociación donde el árbitro tiene poder para tomar decisiones y las partes se comprometen previamente a someterse a ellas, aceptando su juicio. Esto significa que las condiciones de aplicación del arbitraje las fija la ley (Colosi y Berkeley, 1989). Este método puede resultar rápido y barato pero el inconveniente principal es que las partes no tienen control sobre el proceso una vez que ha comenzado.

La mediación es un tipo de negociación donde los disputantes cuentan con una tercera parte imparcial que introduce elementos para modificar la confrontación planteada de forma que evite los malos entendidos, aclare los problemas y facilite a las partes la búsqueda de soluciones aceptables para ambos (Bernal, 1992). El mediador no tiene, como el árbitro, poder para imponer soluciones sino que colabora con las partes para que éstas lo hagan por sí mismas. La intervención del mediador en las discusiones de las partes, a través de sugerencias y recomendaciones, es otra de las características del mediador que lo diferencia del rol de conciliador donde el papel de la tercera persona es menos activo y sólo se ocupa de reunir a las partes en un ambiente propicio para conseguir el acuerdo. Podíamos decir que la mediación es un procedimiento pacífico de resolver problemas donde el pro-

tagonismo está centrado en las partes disputantes y la intervención del mediador solo se da en el proceso, promoviendo la búsqueda de alternativas que conduzca a las partes a elegir aquella que vean más adecuada a través de una técnica de solución de problemas (Bernal, 1992).

USO DE LA MEDIACION

En los últimos 10 años las investigaciones sobre mediación han ido incrementándose como ejemplo de la rápida expansión de la mediación en la práctica. En el ámbito comercial, el crecimiento de la mediación en EE.UU. ha sido espectacular, y ya existen unas 700 compañías dedicadas a la solución alternativa de las disputas. En 1989 se crea en Gran Bretaña la primera compañía dedicada a la solución alternativa de las disputas que ha vencido a la hostilidad inicial con que los abogados recibieron esta propuesta, comenzando una avalancha de solicitudes para capacitarse como mediadores. En 1990 se crea en Londres el Centro para la resolución de las disputas que sigue las directrices del Centro de Recursos Públicos de Nueva York. Este es un centro muy prestigioso que ha logrado persuadir a muchas empresas importantes para utilizar esta alternativa antes de acudir a un juicio (Coca-Cola, IBM, ITT, Sony, etc...). En estos momentos la mediación se utiliza para resolver conflictos diversos como en comunidades de vecinos (Duffy et al, 1991), en temas civiles, como alternativa al conten-

cioso (Wall y Rude, 1985, 1987, 1991); en intervención policial (Palenski, 1984), disputas familiares y divorcio (Bernal, 1992; Donohue, 1991); conflictos públicos (Susskind y Gruikshank, 1987) y toma de decisiones en organizaciones (Karanbayya y Brett, 1989). En el campo penal, aunque se ha contado con una mayor oposición, ya se están llevando programas en el ámbito de menores al existir una actitud social más flexible o abierta en cuanto al tratamiento de las conductas delictivas de jóvenes y una lenta extensión de la mediación al terreno de la delincuencia de adultos. Las razones para explicar esta aparición se basan en la crisis de deslegitimación del derecho Penal desde su eficacia preventiva, y por otro, una mayor atención a la figura de la víctima. En EE.UU. y Canadá comenzaron a mitad de los 70 y hoy existen unos cien programas en EE.UU. y veinticinco en Canadá. En Europa estos programas comenzaron más tarde y actualmente existen en Inglaterra, Escocia, Bélgica, Alemania, Francia, Finlandia y Noruega. En España existen iniciativas en Cataluña, Valencia y Madrid.

La mediación también se está utilizando para resolver conflictos políticos e internacionales. A medida que se debilitan las fronteras y el mundo se vuelve más interdependiente en materia económica, ni el derecho ni la guerra serán instrumentos adecuados para las relaciones cotidianas. Se usarán negociaciones llevadas por mediadores que actuarán como parte neutral, tratando de cambiar o influir en la naturaleza de las interacciones de las par-

tes, aspectos de su contexto y en sus resultados (Bercovitch, 1992).

MEDIACION

El término "mediar" significa situarse entre las partes enfrentadas para conseguir una salida pacífica a su enfrentamiento. Así conceptualizada la mediación tiene su origen en viejas culturas que la usaban para resolver conflictos entre sus miembros tal y como comentamos anteriormente. Siguiendo esta forma "cotidiana" de entender la mediación, rara es la persona que no haya actuado como mediador: la madre que intercede entre dos hermanos para que olviden su enfado, el compañero de trabajo que intenta apaciguar los ánimos de los compañeros enfrentados... Algunos autores (Kressel y Pruitt, 1985, 1989) designan a este tipo de mediación «emergente», suponiendo un conocimiento previo entre las partes y el mediador, no teniendo éste un papel definido de técnico mediador. Otra forma de entender la mediación es cuando la tercera parte es una persona desconocida para los disputantes y con una función más profesional. Este tipo de mediación llamada "contractual" por los autores anteriormente citados, es la utilizada en esta conferencia. En segundo lugar, podemos distinguir entre mediación "informal" y "formal" (Bercovitch, 1992). En la "informal" el mediador no representa a ningún organismo oficial y basa su intervención en su experiencia y credibilidad. La Mediación "formal" tiene un proceso más estructurado y el

mediador representa a un organismo oficial.

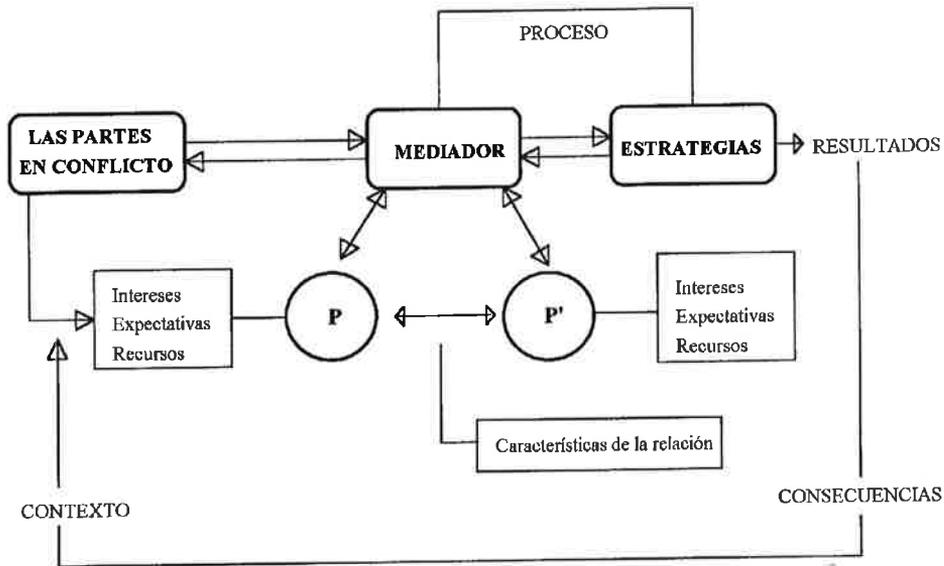
Para los estudios realizados sobre Mediación se han seguido los dos modelos utilizados para explicar los conflictos: Descriptivos y Normativos. El primero se basa en el rol del mediador, según se centre en la resolución de los problemas de las partes en conflicto (negociador) o más centrado en las relaciones de las partes, ejerciendo el control en la primera parte del proceso (Kolb, 1983). El segundo (Normativo) plantea un modelo de mediación basado en mediaciones llevadas en disputas laborales y en conflictos políticos. Desde este segundo modelo tenemos el de Jackson (1952) que propone el uso de cinco técnicas secuencialmente aplicadas (juntando a las partes, aumentando la confianza en el mediador, descendiendo los hechos a sus verdaderas posiciones, aumentando las dudas entre las partes acerca de las posiciones mantenidas, generando soluciones alternativas y ampliando las áreas de acuerdo). El modelo de Stevens (1963) más formal basado en el juicio de los mediadores a la hora de utilizar estrategias y según el nivel de las negociaciones. El modelo de Folberg y Taylor (1984) más estructurado y legalista, contituido por siete fases que van desde la creación de confianza con las partes hasta la ejecución y revisión del proceso. El modelo de Moore (1986) comprende doce pasos, estando los cinco primeros dedicados a preparar a las partes para la negociación que comprende del paso seis al doce y en cada fase el mediador diseña hipótesis y estrate-

gias apropiadas para cada fase, teniendo en cuenta una serie de variables de las partes y del propio mediador. El modelo de Carnevale (1986) que es un modelo mixto en el que el mediador escoge estrategias adecuadas para cada caso.

Si nos centramos en la definición de mediación, podemos observar tres aspectos: las partes en disputa, el mediador y la negociación. Cada uno de estos aspectos puede ser considerado desde ópticas diferentes por lo que el mantenimiento de una única definición de mediación es difícil. (Esquema II).

Respecto a las partes enfrentadas el nivel de conflicto mantenido es un elemento importante que va a permitir o no que se acepte la intervención de una tercera persona (Rubin, 1980). Las partes que mantienen un nivel de conflicto bajo piensan que ellas pueden resolverlo sin la ayuda de un tercero. De igual manera, aquellas que presentan un nivel de conflicto muy elevado, tampoco pedirán ayuda porque, o prefieren el enfrentamiento a la mediación, o porque su situación emocional elevada les impide considerar las ventajas de la mediación. Esta mediación voluntaria contrasta con la obligatoria utilizada por algunas sociedades donde no son las partes las que acuden a la mediación sino que la intervención es requerida por ley como paso previo a la vía judicial, forzando a la mediación para mantener el orden en la Comunidad (Pruitt, Peirce, Czaja y Keating, 1991). Desde este mismo aspecto de las partes, nos encontramos que la naturaleza propia de los proble-

Esquema II



mas también plantea diferencias. En los trabajos descriptivos de Kolb (1983) se señalan diferencias significativas en mediación entre campos tales como la toma de decisiones en política, conflictos entre amigos íntimos, transacciones comerciales y conflictos en las relaciones de los empleados.

Otro elemento importante a tener en cuenta es la motivación de las partes para negociar y conseguir un acuerdo. Las investigaciones en el campo laboral, disputas de la comunidad así como en asuntos matrimoniales, indican que la mediación es más exitosa cuando las partes están muy motivadas para negociar. Estas motivaciones pueden venir por tendencia personales de las propias partes o porque variables externas les inclinan a

considerar la negociación como una mejor opción.

En relación a las estrategias utilizadas por el mediador existen más de 100 técnicas dirigidas a la propia relación de las partes, a las partes y a la relación de las partes con otros. Recientemente se han desarrollado taxonomías para desarrollar las tácticas de los mediadores por parte de varios autores. La más conocida es la de Kressel, revisada por Kressel y Pruitt (1985-1989). Este esquema contiene tres tipos básicos de estrategias: Reflexivas, que están orientadas a desarrollar buena relación con las partes (el mediador conoce el conflicto y establece las etapas para el proceso), Sustantivas, tratan directamente con los temas en conflicto e indican cómo sugerir concesiones específicas,

Contextuales, muestra el cómo señalar los intereses comunes de las partes. Los trabajos posteriores de Lim y Carnevale (1990) proporcionaron un complemento a esta clasificación, dividiendo las categorías sustantivas en tres grupos: sustantivas de presión, tácticas que tienen como fin alejar a las partes de una posición, sustantivas de sugerencias, las que se encargan de que una parte cambie de posición, y sustantivas de guardar las apariencias destinadas a conservar la imagen positiva de las partes.

El esquema representa un sistema con relaciones de intercambio e influencias. Cada actor tiene intereses y expectativas y posee una serie de recursos por lo que los mediadores no pueden elegir las estrategias sin tener en cuenta a los otros actores. Actuar en función del proceso de mediación exclusivamente sin tener en cuenta el contexto es un grave error. Es decir, la mediación no es un conjunto de técnicas que pueden usarse uniformemente e indiscriminadamente a todos los conflictos, tampoco es un conjunto de reglas rígidas que influyen a las partes. La relación entre el mediador y las partes es recíproca, el intercambio es bidireccional. Las estrategias y el comportamiento del mediador difieren según la naturaleza del contexto del conflicto, las características de las partes y de la propia relación de las partes. Esto nos da una idea de lo complicado que puede resultar la mediación en contraste con la primera definición de mediación que es la que los hombres buenos utilizaban.

En realidad el objeto de la mediación es elaborar un proceso, previa aceptación de las partes, en el que puedan manejar el conflicto y estudiar las distintas opciones que tienen para resolverlo. Cuando las partes conocen lo que es la mediación y las reglas en las que se basa están en condiciones de elegir su uso o no, pasando los mediadores a diseñar el proceso de mediación, interviniendo activamente en el mismo pero dejando que las partes decidan por sí mismas (Esquema III). Si del proceso surge un acuerdo, mejor, aunque tanto el mediador como las partes deben considerar que la decisión de no llegar a un acuerdo es una opción. En toda mediación hay que tener en cuenta: 1) Los temas a discutir y 2) cómo se discuten (cómo se comunican las partes, cómo se abordan, presentan ideas, elaboran propuestas, llegan al acuerdo).

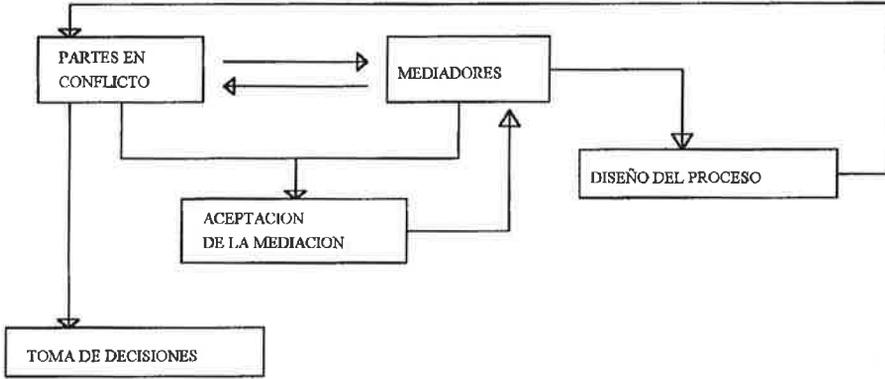
Para llevar a cabo un buen proceso se necesita establecer la comunicación y modificar la actitud de partida. *El proceso se elabora* mediante estrategias encaminadas a *conseguir que las partes:*

- Entiendan el objetivo de la mediación.
- Se comuniquen.
- Aborden los problemas con actitud comprensiva.
- Presenten nuevas ideas.
- Elaboren acuerdos duraderos.

VENTAJAS DE LA MEDIACION

En la mediación ya no existe un juez que adopta decisiones por las

Esquema III



partes, son las partes los que intervienen en todo el proceso y deciden el resultado, afrontando su conducta y el efecto que produce en los demás. Las ventajas que la mediación ofrece son las siguientes.

• *Voluntaria:*

– Las partes pueden informar de aquello que crean oportuno no transmitiendo lo que no consideren.

– Pueden retirarse en cualquier momento y sin perjuicios. Por lo que la mediación brinda a las partes:

– Llegar a un acuerdo si lo quieren.

– Buscar el propio interés.

– Libertad de no llegar a un acuerdo si creen que será mejor resolverlo en los tribunales.

• *Económica:*

– Resulta una medida más barata que los gastos que supone emprender una vía judicial valorando además el tiempo y energías que no se gastan en mediación, comparándola con la judicial.

• *Rápida:*

– Es un proceso rápido que en varias entrevistas puede concluir, en comparación con los años que pueden durar los pleitos. A esto hay que añadir los beneficios que para las partes puede tener la rapidez.

• *Soluciones más satisfactorias:*

– La justicia impuesta por un tribunal es susceptible de ser percibida por la parte perdedora como debida al azar o, en el peor de los casos, como injusta. Utilizando la mediación no hay perdedores, y si en algún caso se percibiera así, se puede acudir a la justicia.

La mediación supone la participación de las partes en su propio proceso, comunicándose entre ellos con la ayuda del mediador que aúna sus percepciones haciéndolas más realistas.

• *Mantiene las relaciones:*

Cuando el conflicto se resuelve con la victoria de una parte sobre la otra, la relación entre ambas partes es difícil mantenerla. Sin embargo, hay conflictos donde las partes

necesitan seguir manteniendo la relación (comercial, parental, laboral, vecinal, etc...) y un esquema de perdedor-ganador rompería o haría difícil esas relaciones posteriores. Con la mediación esta relación puede mantenerse porque no hay ganadores-perdedores.

• *Produce acuerdos creativos:*

Recurrir a la justicia supone aceptar el único acuerdo impuesto. La mediación proporciona la posibilidad de que las partes se pongan en marcha y generen alternativas viables para solucionar el problema, utilizando el aspecto positivo del conflicto a la vez que atenúa el aspecto negativo. La mediación consigue:

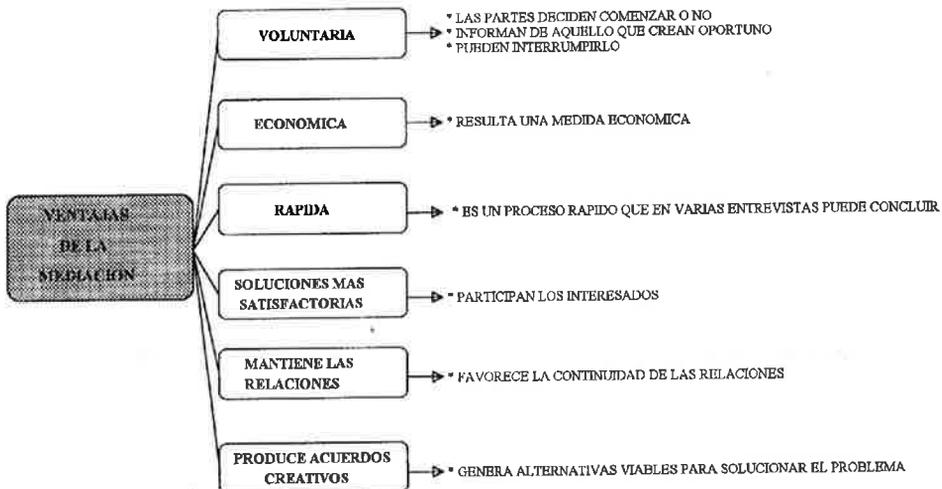
- Ayudar a aceptar cualquier tipo de acuerdo.
- Establecer relaciones.
- Pone el acento en el futuro, no en los problemas del pasado.

PERFIL DEL MEDIADOR

El perfil de un buen mediador debería tener en cuenta tres aspectos: actitud favorable a la cooperación, experiencia profesional, preparación en mediación y delimitación de su rol. Respecto al primer punto, una persona abierta a soluciones pacíficas y postura conciliadora es necesario para ejercer de mediador. En segundo lugar, la experiencia proporciona una buena parte del éxito del mediador, teniendo una sólida formación y en tercer lugar, cuando actúa como un tercero en la mediación, debe tener una sólida preparación en este terreno y actuar como persona imparcial que reconduce la negociación para facilitar a las partes la búsqueda de soluciones aceptable para ambas, dejando que éstas decidan.

La investigación realizada (Bernal, 1992, 1994a, 1994b) con 71 aboga-

Esquema IV



dos de Madrid que trabajan temas matrimoniales, entre otros, nos da una aproximación a estas afirmaciones. Se pasaron dos cuestionarios con objeto 1) de obtener información de los 1009 casos tramitados y 2) recoger información sobre: a) datos del abogado, b) sistema de trabajo utilizado y c) opinión sobre el uso de la vía consensual y la posible colaboración del psicólogo en estos temas. Los resultados de este estudio, entre otros, nos indican que:

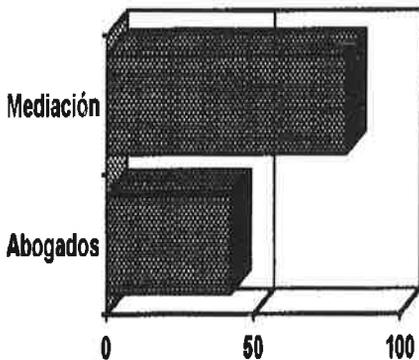
1. Ciertas características y opiniones de los abogados, como son la experiencia y la opinión positiva al uso de la vía amistosa y de la intervención del psicólogo, condicionan el estilo de éstos a la hora de intervenir en estos procedimientos, favoreciendo el que puedan conseguir acuerdos entre las partes que les permitan tramitar la separación por vía amistosa.

2. Aunque estos abogados consiguieren que el 42% de las parejas

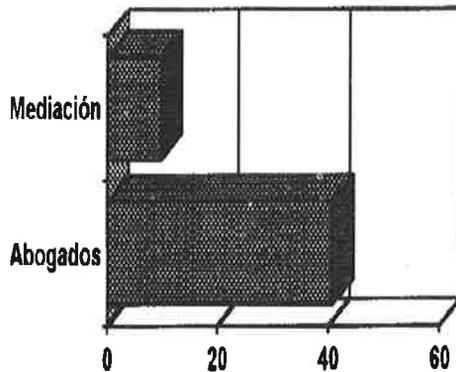
acudan a la vía amistosa, el incumplimiento en el 40% de los casos nos hace pensar que los acuerdos conseguidos no son verdaderos acuerdos, creemos que porque las partes no han intervenido en estos acuerdos, sino que la negociación ha sido llevada por sus representantes legales.

Nosotros hipotetizamos que el trabajo interdisciplinar entre psicólogo y abogado, actuando ambos como mediadores, contribuiría a que se resolvieran los problemas más eficazmente, consiguiendo acuerdos consensuados que se mantendrían con el paso del tiempo. Comparando estos resultados con los llevados a cabo con un grupo de parejas que usaron la mediación, la diferencia tanto entre los acuerdos alcanzados (42% abogado, 81% mediación) como entre los incumplimientos (40% abogados; 9,7% mediación) nos muestra la eficacia de estas técnicas.

Acuersos conseguidos



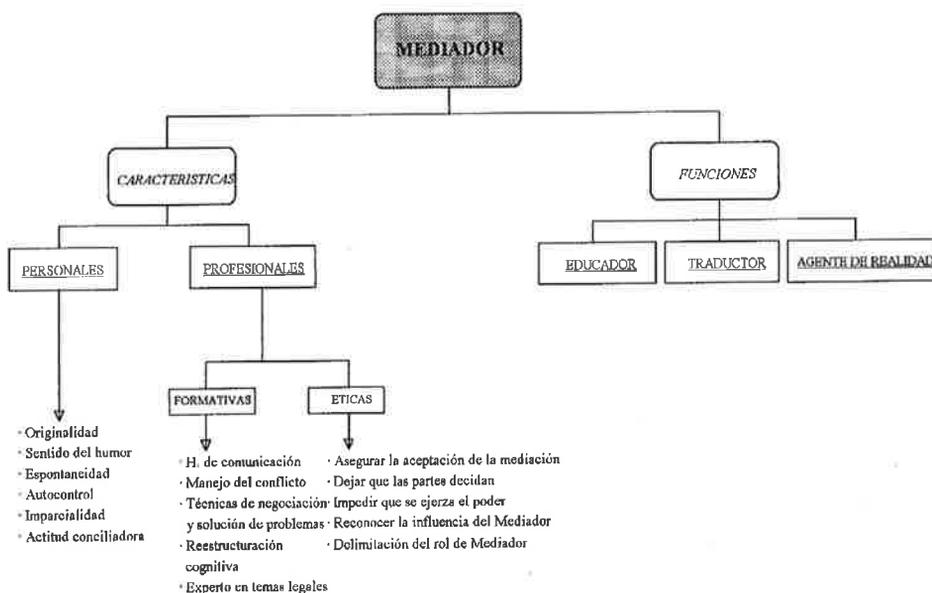
Incumplimientos



En cuanto a las características de un buen mediador podemos distinguir entre las *personales*, destacando, además de una actitud conciliadora, la originalidad, el sentido del humor, la espontaneidad, el autocontrol y, principalmente, la imparcialidad.

Así mismo el mediador comunica a las partes su rol, su posible influencia y su no participación en la toma de decisiones. Se trata de dejar claro a las partes las funciones del mediador como educador, traductor de la comunicación y agente de realidad y el papel protagonista de las

Esquema V



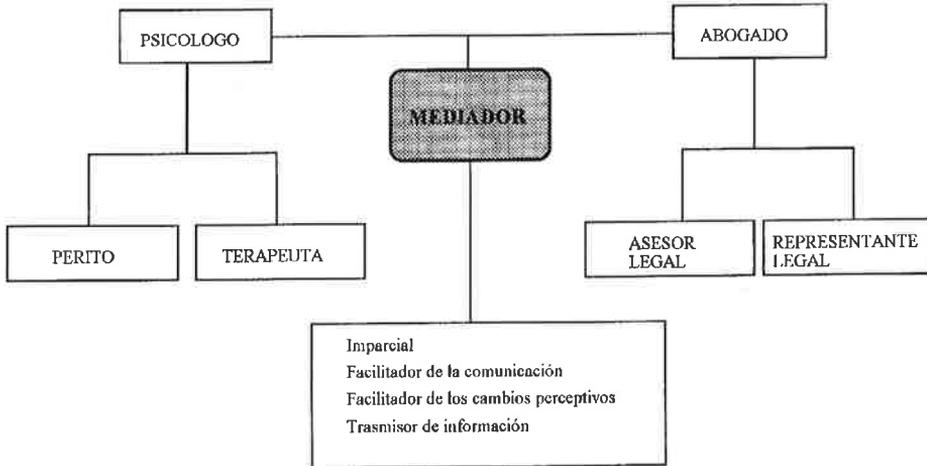
Respecto a las características *profesionales*, los mediadores deberían estar formados en técnicas de negociación y solución de problemas, manejo del conflicto, habilidades de comunicación, reestructuración cognitiva y pericia en temas legales.

Desde un punto de vista ético el mediador se encarga de que las partes conozcan qué es la mediación, las reglas que la rigen y estén convencidos de su participación.

partes en la elección de alternativas y en la decisión final (Esquema V).

Un profesional a caballo entre psicólogo y abogado podría bien representar el perfil de mediador pero diferenciándolo del rol de perito y terapeuta, en el caso del psicólogo y del asesor legal y representante legal, en el caso del abogado. El mediador (psicólogo) deja sus funciones terapéuticas y de asesoramiento judicial, en el caso del perito, al igual que el mediador (abogado)

Esquema VI



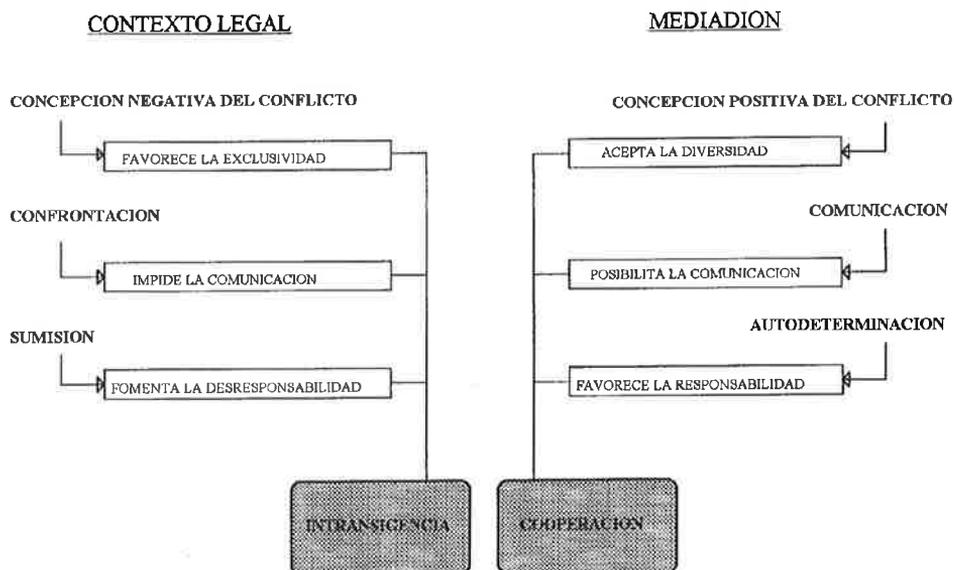
no puede actuar asesorando a los clientes ni representándolos legalmente. El mediador (psicólogo y abogado) actúa como un tercero imparcial entre dos o más partes enfrentadas, transmitiendo información que les permita a éstas intervenir en la resolución de sus problemas. Igualmente les facilita la comunicación entre ellas y hace posible el cambio perceptivo que facilita la modificación de las interpretaciones encontradas.

La figura del mediador se corresponde con una nueva forma de actuar los profesionales en base a una serie de transformaciones sociales que reclaman una mayor participación de los interesados en aquellas decisiones que les corresponden. Esta mayor participación de los interesados fomenta la responsabilidad haciendo perder protagonismo a las instituciones y promueve una

política de cambio para que los ciudadanos den respuestas eficaces allí donde las instituciones no han sido capaces de darlas.

Quisiera terminar diciendo que mi entusiasmo hacia la mediación no me impide ver que esta medida no es la única para todos los conflictos pero sí que proporciona una forma racional de resolver aquellos que tienen difícil solución o representan un coste elevado para los ciudadanos y para la sociedad. La mediación, además de las ventajas apuntadas anteriormente cuando se la compara con el procedimiento legal, estimula la tolerancia, el respeto mutuo y la cooperación favoreciendo la libertad y la responsabilidad de las personas y se inscribe en un proceso de democratización de la vida social, regulando los conflictos desde una óptica pacífica y fuera de todo contexto judicial.

Esquema VII



REFERENCIAS

— BERCOVITCH, J. (1992): *Mediators and Mediation Strategies in International Relations*. Negotiation Journal, 99-111.

— BERNAL, T. (1992): *La Mediación en los Procesos de Separación y Divorcio*. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid.

— BERNAL, T. (1994a). *Actuación de los abogados en los procedimientos matrimoniales*. Comunicación presentada al XXIII Congreso Internacional de Psicología Aplicada. Madrid.

— BERNAL, T. (1994b): *La Mediación como alternativa al procedimiento contencioso*. Comunicación presentada al XXIII Congreso Internacional de Psicología Aplicada. Madrid.

— CARNEVALE, P.J. (1986): *Strategic choice in mediation*. Negot. J. 2: 41-56.

— COLOSI, T.R. y BERKELEY, A.E. (1989): *Negociación colectiva: el arte de conciliar intereses*. Limusa.

— DONOHUE, W.A. (1991): *Communication, Marital Dispute and Divorce Mediation*. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum.

— DUFFY, K.G., GROSCH, J.W. y OLCZAK, P.W. (1991): *Community Mediation: A Handbook for Practitioners and Researchers*. Nueva York: Guilford Press.

— FOLBERG, J. y TAYLOR, A. (1984): *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.

— JACKSON, E. (1952): *Meetings of Minds*, McGraw Hill, New York.

— KARAMBAYYA, R. y BRETT, J.M. (1989): Managers handling disputes: Third party roles and perceptions of fairness. *Academic Management Journal*, 32, 687-704.

— KOLB, D. (1983): *The Mediators*. Cambridge, MA: MIT Press.

— KRESSEL, K. y PRUITT, D.E. (eds.) (1985): *The Mediation of Social Conflict*. A special Issue of the Journal of Social Issues, 41 (2).

— KRESSEL, K y PRUITT, D.E. (1989): *Mediation Research: The Process and Effectiveness of Third-party Intervention*. San Francisco: Jossey-Bass.

— LIM, R.G. y CARNEVALE, P.J. (1990): *Contingencies in the mediation of disputes*. J. Pers. Soc. Psychol. 58: 259-72.

— McCORMACK, M.H. (1988): *Toda la verdad sobre los abogados*. Barcelona: Grijalbo.

— MOORE, C.W. (1986): *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass.

— PALENSKI, J. (1984): The use of mediation by police. *Mediation Quarterly*, 5, 31-38.

— PRUITT, D.G., PEIRCE, R.S., CZAJA, S.J., KEATING, M. (1991): *Procedural choice in social conflict*. Presented at 4th Annu. Meet. Int. Assoc. Confl. Manage., Ernst Sillem Hoeve, Den Dolder, The Netherlands.

— RUBIN, J.Z. (1980): *Experimental research on third-party intervention in conflict: toward some generalizations*. Psychol. Bull. 87: 379-91.

— STEVENS, C.M. (1963): *Strategy and Collective Bargaining Negotiation*. McGraw Hill.

— SUSSKIND, L. y CRUIKSHANK, J. (1987): *Breaking the Impasse*. Nueva York: Basic Books.

— WALL, J.A.Jr. y RUDE, D.E. (1985): Judicial mediation: techniques, strategies, and situational effects. *Journal Social Issues*, 41, 47-63.

— WALL, J.A.Jr. y RUDE, D.E. (1987): Judge's mediation negotiations. *Journal of Applied Psychology*, 72, 234-39.

— WALL, J.A.Jr. y RUDE, D.E. (1991): The judge as mediator. *Journal of Applied Psychology*, 76, 54-59.

Mediación al estilo de Texas

Gael Sherman
Austin

Cuando se formula la pregunta "¿por qué mediar?", muchas razones aparecen como obvias. Es asequible porque puede ser llevada a cabo en un espacio de tiempo relativamente breve y puede ser realizada sin los servicios de un abogado. Incluso con un abogado, el cliente no necesita pagar el proceso legal de prueba que se requiere frecuentemente para un juicio pero no para una mediación. Reduce la carga de los juzgados, lo que es rentable en último término para los contribuyentes. Es comprensible para el cliente y le permite mantener en privado la discusión de las cuestiones en disputa. Tiene un alto grado de efectividad (del 75 al 90% de los conflictos terminan en acuerdo) y proporciona a las partes una satisfacción inmediata. De forma menos obvia, proporciona a los individuos una experiencia en resolver conflictos personalmente, de forma que puedan ser más efectivos al resolver conflictos en el futuro. La mediación puede ser útil en sus muchas formas y tiene aplicación en cualquier nivel de conflicto entre individuos (miembros de una familia, compañeros de habitación, profesor/estudiante, cónyuges, padre/hijo, casero/inquilino, patrón/empleador) y entre grupos de gente (organización/organización, disputas sobre contratos, reclamaciones de seguros, arquitectos/contratistas).

En Tejas, los servicios de mediación se desarrollaron al hacerse evidente a finales de los años setenta que tenía que haber alternativas a ir a los tribunales para resolver conflictos. Era evidente para ciertos jueces que, a causa del retraso y la

penosa experiencia que conlleva un proceso legal, los ciudadanos eran castigados y se convertían en los perdedores, tanto si al final el tribunal fallaba en su favor como si no. Además, los abogados dedicados al derecho de familia y los especialistas en salud mental infantil vieron la necesidad de alternativas a las batallas judiciales por la custodia de los hijos en los casos de divorcio. En 1983, se desarrolló una legislación en Tejas que 1) establecía un sistema que permitía a las comunidades crear centros de Resolución Alternativa de Conflictos y 2) proporcionar un mecanismo para que estos centros fueran financiados por el sistema judicial de los condados. En 1987, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de Procedimientos de Resolución Alternativa de Conflictos, que 1) aseguraba la confidencialidad de las sesiones de mediación, 2) proporcionaba un medio para la aplicación de los resultados de la mediación a través de los tribunales, y 3) describía la formación necesaria para convertirse en mediador —40 horas de formación básica en mediación para las disputas no familiares y 24 horas adicionales para tratar asuntos en los que estuviesen implicadas familias. En Tejas, en este momento, existen en todas las áreas metropolitanas centros comunitarios de Resolución Alternativa de Conflictos que proporcionan servicios de mediación para individuos en conflicto.

La gente que aprende el oficio de mediador tiene diversas procedencias. Las técnicas y habilidades que deben adquirirse para ser un mediador efectivo son familiares para

muchos y extrañas para otros. Para ser un mediador efectivo, es necesario ser capaz de reconocer y «neutralizar» las propias inclinaciones personales para ser neutral en el papel mediador. Los valores y creencias personales del mediador deben permanecer fuera de las sesiones de mediación. Un mediador no debe sentirse incómodo al oír y aceptar declaraciones fuertemente emocionales. Estas declaraciones emocionales deben ser admitidas y reflejadas de manera que las partes se sientan escuchadas y comprendidas. Un mediador necesitará ser capaz de hacer preguntas de una forma que provoque una respuesta abierta y que el individuo no sienta que le están dando lecciones morales o se sienta inducido a una respuesta concreta. Un mediador debe ser capaz de aceptar declaraciones con carga emocional hechas por un cliente y volver a exponer y resumir la información de manera que la otra parte pueda oír. Declaraciones de todo tipo deben ser aclaradas y reformuladas de forma que las partes puedan encontrarles significado sin que interfieran las emociones. Y, finalmente, un mediador necesita tener un conocimiento completo del proceso de mediación para que pueda dirigir las sesiones de mediación de forma efectiva para los litigantes.

EL PROCESO DE MEDIACION

Las discusiones en una actuación de mediación tienen una estructura definida que proviene del proceso que es dirigido por el mediador. El mediador debe estar muy familiari-

zado con este proceso y sus etapas, de forma que la actuación pueda ser dirigida de forma efectiva para los clientes. El orden de las etapas no es estrictamente lineal ya que las discusiones retrocederán y avanzarán cíclicamente en ciertas etapas del proceso. Pero cuando la actuación de mediación haya terminado, todas las etapas deben haber sido completadas. Las etapas de una actuación de mediación son:

- Observaciones preliminares
- Declaraciones iniciales
- Recogida de información
- Identificación de problemas
- Generación de opciones
- Negociaciones
- Formalización por escrito del acuerdo

OBSERVACIONES PRELIMINARES

En esta etapa, el objetivo del mediador es determinar con las partes unas expectativas realistas de la actuación de mediación y proporcionarles detalles concretos sobre la forma en que se van a desarrollar las sesiones de mediación. Es especialmente importante en esta primera etapa que el mediador demuestre su neutralidad tratando a las dos partes por igual, usando un lenguaje neutral, evitando la moralización y haciendo que las observaciones sean breves. En este punto, las partes en conflicto normalmente están nerviosas y puede que no oigan todo lo que se dice.

En esta etapa el mediador tratará los seis puntos siguientes:

1. Explicación del proceso –la actuación de mediación dará a cada parte la oportunidad de exponer sus inquietudes sobre el conflicto en un entorno seguro y neutral; el mediador no dará consejos o hará juicios; cualquier punto de acuerdo procederá de las partes, no del mediador–.

2. Confidencialidad –las discusiones de las sesiones de mediación no serán comentadas por el mediador fuera de las sesiones y el mediador no puede ser citado por un tribunal para revelar los detalles de lo tratado en la actuación de mediación; todas las notas tomadas durante las sesiones serán destruidas a su término–.

3. Reglas básicas –no debe haber interrupciones; se debe llegar a un acuerdo sobre los nombres; se pedirá a cada parte que haga una exposición inicial de su postura; las sesiones individuales pueden ser convocadas por el mediador; si se alcanza un acuerdo, el mediador ayudará a escribirlo para las partes–.

4. Explicación de la función del mediador –el mediador comparece como un tercero neutral e imparcial para facilitar la comunicación entre las partes y no dará consejos o decidirá lo que está bien o mal para las partes–.

5. Neutralidad –el mediador no tomará partido o dará opiniones o consejos a las partes–.

6. Acuerdos –si las partes alcanzan un acuerdo sobre la cuestión en disputa, entonces el mediador la formalizará por escrito de manera que las partes tengan una copia para posteriores referencias–.

DECLARACIONES INICIALES

Los objetivos del mediador en esta etapa consisten en permitir a cada parte hacer una breve exposición de su postura y comenzar a conseguir una información objetiva inicial sobre el conflicto. El mediador debería tener en cuenta que puede no llegar a tener una comprensión completa del problema en este punto, ya que cuestiones de crucial importancia pueden ser retenidas hasta momentos posteriores de la mediación. ¡Hay que ser paciente! Durante esta etapa, es importante insistir en las reglas básicas establecidas en la etapa anterior de forma que las partes vean tu compromiso hacia ellos y oigan una demostración de tu neutralidad. Ten un método para elegir quién va primero (la persona que te llamo antes, por ejemplo) y no hagas preguntas después de oír la primera declaración. Sugiere la siguiente declaración inicial de una forma similar a la primera usando un lenguaje neutral.

RECOGIDA DE INFORMACION

Esta etapa de la mediación es frecuentemente la más larga y es también la etapa a la que los clientes volverán frecuentemente a lo largo de las sesiones de mediación. Las partes necesitan contar con el tiempo y la oportunidad para “dar su versión” e intercambiar información y, con alguna ayuda del mediador, este intercambio puede ser directo de una parte a otra, más que a través del mediador. Es durante esta

etapa donde una gran parte de la emotividad del conflicto se hará evidente y es en la emotividad donde se oirán las principales inquietudes. El objetivo del mediador es asegurar que existe una oportunidad para que cada parte sea oída. El mediador tomará notas para asegurarse de que todas las inquietudes son tratadas posteriormente. Para hacer más fácil esta etapa, el mediador admitirá los sentimientos de las partes, resumiendo lo que se expone usando un lenguaje neutral, formulando preguntas de respuesta abierta y ayudando a las partes a centrarse en objetivos e intereses comunes. El mediador permitirá hablar a las partes y no hará preguntas por curiosidad.

IDENTIFICACION DE PROBLEMAS

Según van surgiendo los hechos, sentimientos y comportamientos asociados con el conflicto, las partes definen por ellas mismas los problemas que necesitan resolver. Es la labor del mediador cribar la información presentada y enmarcarla en una exposición del problema sobre la que ambas partes estén de acuerdo en trabajar hasta que se alcance un acuerdo. La exposición del problema planteará neutralmente los intereses de las partes a través de un denominador común que permitirá a las partes aceptar trabajar juntos hasta que se alcancen acuerdos. En vez de centrarse en las posiciones expuestas por las partes, la tarea del mediador durante esta etapa del proceso es identificar y aclarar los intereses motivadores subyacentes que han

provocado que las partes asuman esas posiciones. El identificar estos intereses motivadores, el *por qué* quieren lo que quieren, permitirá a las partes ver que normalmente hay más de una alternativa disponible para que satisfagan esos intereses. Para completar esta etapa con éxito, el mediador ayudará a las partes a separar su posición de sus intereses, de forma que puedan desplazarse a nuevas posiciones donde puedan seguir teniéndose en cuenta sus intereses subyacentes. Al hacer esto, las partes serán capaces también de separarse del problema de manera que se les abrirán más opciones.

GENERACION DE OPCIONES

Una vez que se ha llegado a un acuerdo sobre la exposición del problema, y las partes han comprendido claramente lo que están intentado resolver, normalmente pueden pasar a la generación de opciones para la resolución de los problemas. El objetivo del mediador será ayudar a las partes a desarrollar un conjunto creativo de opciones que potencian al máximo los intereses de todos los que están implicados. Para hacer eso, el mediador pedirá a las partes que compartan cualquier opción posible que pueda ser considerada sin tener en cuenta los problemas de su puesta en práctica. La evaluación de opciones será retrasada hasta que todas las opciones hayan sido expresadas y escritas para su estudio. Al dar consejo o hacer sugerencias en esta etapa, los mediadores pueden minar el compromiso de las partes hacia el acuerdo final.

NEGOCIACIONES

Una vez que las partes comienzan seriamente a considerar opciones para resolver su conflicto, han entrado en las negociaciones. Esta etapa del proceso de mediación implica un "tira y afloja" sobre cuestiones importantes para cada parte y es frecuentemente la más difícil, ya que existe la tendencia a que se reactiven las pautas destructivas de relación entre ellas. Durante esta etapa se volverá a menudo a la de Recogida de información repitiéndose la expresión de los aspectos emocionales de la cuestión. Un objetivo del mediador es ayudar a las partes a evaluar las opciones que han sido identificadas y las consecuencias de cada una de las opciones. Después de esto, el mediador querrá formular la opción seleccionada de forma que aumenten las oportunidades de satisfacción mutua y haya mayor probabilidad de éxito. Durante esta etapa el mediador trata de centrarse en el futuro haciendo un resumen de las áreas de buena comunicación y acuerdo y recordando a las partes lo mucho que se ha conseguido ya. Con frecuencia, el mediador necesitará proporcionar una retirada honrosa a la parte que se ha retractado de una posición mantenida durante largo tiempo.

FORMULACION POR ESCRITO DEL ACUERDO

El objetivo de la mediación es alcanzar un acuerdo que sea aceptable para todas las partes. Durante

esta etapa, el mediador lleva a cabo dos tareas básicas que tienen un profundo efecto sobre el hecho de si las partes finalmente cumplen o no el acuerdo final. La primera es la tarea de aclaración –el cuándo, dónde y cómo se realizará un acto concreto. La segunda es la tarea de examinar la posibilidad de aplicación real, en la que el mediador hace a las partes todas las preguntas que determinarán si el acuerdo es aplicable y práctico. Una vez que la aclaración y el examen de las posibilidades reales han tenido éxito, las partes están preparadas para ultimar el acuerdo por escrito. Cuando se hace esto, es mejor que el lenguaje del acuerdo sea en lo posible el utilizado por las partes. Unas buenas notas facilitarán esta labor. Para añadir legitimidad al proceso de mediación y a su resultado, cualquier acuerdo alcanzado debería ser firmado por las partes.

A menudo el mediador considera un acuerdo escrito como la única evidencia de una mediación con éxito. Es importante comprender que el éxito de una mediación es con más frecuencia intangible. Las partes pueden preferir llegar a un acuerdo verbal o resolver sus problemas de cualquier otra forma. Para algunas personas, el objetivo de la mediación es la comunicación más que el acuerdo. La importancia de la mediación está basada en la intervención que abre las líneas de comunicación, permite a las partes tratar las cuestiones que causan el conflicto e impide un posible empeoramiento de la situación. El aspecto más significativo de la intervención es que se presenta a las partes

un método alternativo de resolución de conflictos, uno que pueden

haber aprendido a usar por sí mismos la próxima vez.

PROCESO DE MEDIACION		
FASES	TENER EN CUENTA	OBJETIVOS DEL MEDIADOR
Observaciones Introdutorias <ul style="list-style-type: none"> Cubrir cada punto. <ul style="list-style-type: none"> – explicación del proceso. – confidencialidad. – reglas básicas. – explicación del rol. – neutralidad. – acuerdo. Tratar por igual a los contrincantes. Utilizar un lenguaje neutro. Evitar moralización. Hacer observaciones breves. 	<ul style="list-style-type: none"> las partes están nerviosas-piede que no escuchen todo. 	<ul style="list-style-type: none"> Establecer expectativas realistas sobre el proceso.
Declaraciones Iniciales <ul style="list-style-type: none"> Utilizar un lenguaje neutro, similar en la invitación a hacer declaraciones. Aplicar las reglas básicas. No hacer preguntas después de la declaración inicial de la parte Uno. 	<ul style="list-style-type: none"> Puede que el mediador no tenga una comprensión completa de los problemas en este punto. Ser paciente. Puede que las cuestiones cruciales no se den en este punto. 	<ul style="list-style-type: none"> Permitir a cada parte hacer una declaración completa de sus intereses. El mediador obtiene alguna información inicial sobre los hechos.
Recopilación de Información <ul style="list-style-type: none"> Dejar que las partes hablen, mantener las intervenciones del mediador al mínimo. Reconocer sentimientos. Resumir utilizando un lenguaje neutro. Hacer preguntas abiertas. No hacer preguntas por propia curiosidad. Ayudar a las partes a centrarse en el comportamiento, objetivos e intereses comunes. 	<ul style="list-style-type: none"> Las partes necesitan tiempo para intercambiar información. El mediador escuchará y tomará notas. Esta puede ser la fase más emocional de la mediación. 	<ul style="list-style-type: none"> Asegurar la oportunidad de ser escuchada a cada parte.
Identificación de Problemas <ul style="list-style-type: none"> Ayudar a las partes a separa postura de intereses. Formular los problemas en términos de los intereses de ambas partes. Separar a la persona del problema. 	<ul style="list-style-type: none"> No todas las cuestiones pueden ser mediadas. Centrarse en cuestiones con las que las partes estén más comprometidas. 	<ul style="list-style-type: none"> Ayudar a las partes a separar y expresar sentimientos, valores, percepciones e intereses, y a identificar todos los intereses relevantes incluyendo aquellos de partes no representadas. Conseguir acuerdo en la declaración del problema para poder continuar con la generación de opciones.
Generación de Opciones <ul style="list-style-type: none"> No dar sugerencias o asesoramiento. Generar opciones para cada cuestión. No permitir la evaluación de opciones hasta que se generen todas. Reorientar las partes hacia el futuro. 	<ul style="list-style-type: none"> Empiece con una cuestión en la cual las partes puedan tener más probabilidades de éxito. Proporcionando asesoramiento o sugerencias, los mediadores pueden eliminar el compromiso de las partes con el acuerdo final. 	<ul style="list-style-type: none"> Ayudar a las partes a desarrollar un conjunto de opciones creativas que maximice los intereses de todos los implicados.

PROCESO DE MEDIACION		
FASES	TENER EN CUENTA	OBJETIVOS DEL MEDIADOR
Tratos y Negociaciones <ul style="list-style-type: none"> • Ayudar a las partes a evaluar, analizar las consecuencias de las ofertas, amenazas. • Resumir el entendimiento de las áreas de acuerdo. • Permitir a las partes que se retracten de posturas sin desprestigiarse. 	<ul style="list-style-type: none"> • La decisión de no alcanzar un acuerdo o ir a los tribunales a menudo es una opción que debe explorarse. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ayudar a las partes a evaluar opciones que han sido identificadas a las consecuencias de cada una de las opciones. • Formular la opción seleccionada de forma que las oportunidades de satisfacción mutua aumenten y tengan más probabilidades de tener éxito.
Acuerdo Escrito <ul style="list-style-type: none"> • Clarificar términos ambiguos, conseguir términos específicos. • Prueba Realista –comprobar si es ejecutable, práctico. • Incorporar condiciones para problemas futuros. 	<ul style="list-style-type: none"> • Para algunas personas, la comunicación más que el acuerdo es el objetivo de la mediación. • Es habitual que la mediación se aclare durante esta fase. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ayudar en el diseño de un acuerdo que asegure la probabilidad de un resultado realista de satisfacción para ambas partes.

La práctica de la Mediación Familiar desde la perspectiva de una institución privada no lucrativa

D. Daniel

J. Bustelo E.U.

*Presidente y fundador de la A.I.E.E.F.
(Asociación Interdisciplinaria Española
de Estudios de la Familia)*

La Asociación Interdisciplinaria Española de Estudios de Familia (A.I.E.E.F.) es una Asociación Civil no lucrativa fundada en 1991, y continuadora de una experiencia iniciada en 1983.

Lo primero que queremos dejar muy claro es que AIEEF no es estrictamente una Institución de Mediación, o, lo que es lo mismo, entre nuestros fines sociales están tanto la búsqueda de soluciones concretas desde la atención interdisciplinaria a la problemática de la familia y sus componentes, como la realización de estudios, investigaciones y cualquier otra actividad que propenda al conocimiento de la estructura de la familia, sus problemas, historias y conflictos, desde las perspectivas grupal e individual de los miembros que la componen.

Muy esquemáticamente, la metodología institucional se centra, primero, en la reflexión sobre los temas de familia desde perspectivas interdisciplinarias o complejas, para, desde allí, dar sostén a las actividades concretas que se llevan a cabo, y finalmente, cerrando el ciclo, realizar una reformulación teórica a la luz de lo que la práctica nos muestra. La mediación familiar, desde esta doble vertiente teórico-práctica, es una de las actividades a la que hemos dedicado un mayor esfuerzo en estos tres últimos años.

La práctica institucional de la mediación ha tenido como *objetivo* ofrecer un servicio de atención a las familias en crisis de separación o divorcio que permitiera flexibilizar el marco de la solución estrictamente jurídica, incorporando el mundo de

los deseos y afectos, aunque, eso sí, sin significar un trabajo del mundo intrapsíquico que la convierta en un tratamiento terapéutico. En definitiva, establecer un método de trabajo que cree un puente entre el mundo interno y el externo, el del ser y el deber ser, en la aplicación concreta para la búsqueda de la solución del conflicto mencionado.

La experiencia piloto de creación de un servicio de mediación familiar desde el sector privado, en España, país de corta tradición en esta actividad, con este objetivo a cumplir claramente definido, fue planificada trazando las siguientes **estrategias**:

a) Formación del grupo de trabajo interdisciplinario.

b) Presentación y discusión del modelo teórico y su adaptación al entorno cultural.

c) Formación de personal cualificado.

d) Apertura del servicio de medios realimentadora de toda la conceptualización teórica.

Las **acciones** realizadas para el cumplimiento de los objetivos, en función de las estrategias trazadas fueron las siguientes:

a) Invitación a profesionales de distintas disciplinas a integrarse a la institución con el objetivo propuesto.

Se integraron abogada/os, psicóloga/os, psiquiatras, sociólogos/as, trabajadoras/es sociales, psicólogos/os sociales y especialistas en trabajo corporal y expresión.

b) Trabajo sobre el modelo teórico, que es el presentado en el libro «**Ensayo: La Mediación Fami-**

liar **interdisciplinaria**», escrito por uno de los fundadores de la Institución, se realizaron como seminarios internos, traducción de material para uso de formación y discusión interna, y, en general, se promovió un amplio debate y reflexión.

c) Participación en todos los eventos nacionales e internacionales a los que nos fue posible asistir. Por supuesto, con las limitaciones de orden presupuestario que existen en una Institución como la muestra.

d) Intercambio de experiencias y su evaluación en jornadas internacionales organizadas por la Asociación y el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati en 1992 y 1993.

e) Realización en el año 1994 un **curso de formación** de 120 horas para los socios que conforman el equipo de trabajo.

f) Publicidad del **Servicio de Mediación**, realizada en el año 1994 y en el presente, a través de **mailing** a los servicios de los ayuntamientos, se hicieron notas gráficas y se difundieron nuestras actividades a través de marketing directo.

Mientras se desarrollaban estas acciones, se fueron atendiendo los casos que iban siendo derivados por profesionales vinculados a la institución, y es de esa experiencia parcial de la que hablaremos hoy.

La experiencia institucional anterior a la etapa que se describe indicó la necesidad de tener un marco teórico que hiciera posible el trabajo

cotidiano en el servicio de mediación familiar, permitiendo discriminar con la mayor claridad posible este tipo de actuación profesional de las de los abogados y terapeutas.

Desde este modelo teórico con el que hemos trabajado, hemos observado las siguientes circunstancias favorables y adversas al desarrollo de la práctica y la mediación para una institución como la nuestra:

Desde un punto de vista económico-financiero, como institución privada, los costes de la mediación deben ser soportados por los usuarios del servicio. Es decir, se les cobra una cantidad por sesión o reunión.

Aquí observamos la **primera dificultad, más bien de índole cultural, y que hace referencia al campo de la prestación de servicios de carácter social.** Los usuarios de clase media y clase media baja, están acostumbrados a que este tipo de servicios sean prestados por los Servicios Sociales del Estado, por lo que son reticentes a la idea de la no gratuidad del servicio.

Otro inconveniente relacionado con el anterior, es que los potenciales usuarios consideran *a priori* que **el sistema de la mediación es más costoso económicamente**, que acudir a los modos tradicionales de resolución de este tipo de conflictos, ya que acudir a mediación implica un gasto adicional al que supone el de abogado (y Procurador), toda vez que éste deberá pagarse en todo caso.

No obstante, cuando **pese a estos prejuicios comienzan la tarea, rápidamente descubren las diferencias** frente a las experiencias de separaciones o divorcios «tradicionales» de amigos o parientes, sienten su utilidad, y se muestran mucho más dispuestos al pago sin imponerse criterios restrictivos en cuanto a la duración desde el punto de vista puramente económico.

La ventaja que observamos en la actividad privada es que nos permite ejercer con absoluta libertad de desarrollo del modelo, sin límites de tiempo de atención y con mucha flexibilidad ante diversas necesidades. Tantas como parejas existen.

Otro aspecto es que también podemos no atender o dejar de hacerlo en cualquier momento del desarrollo de la mediación, si así lo entendemos más conveniente.

Concluyendo, desde el punto de vista económico, la tarea es muy difícil en el campo de la actividad privada, pues requiere vencer tendencias arraigadas en la sociedad motivadas por el desconocimiento de la mediación en sí y de sus ventajas.

Otra dificultad observada consiste en la **herida narcisista** que produce **la apertura del mundo de lo privado a lo público** a través de la actividad de la mediación familiar.

Desde este punto de vista, la visita al abogado es mucho mejor tolerada que la visita al mediador.

En el abogado se busca un profesional que defienda la postura del cliente como propia y logre obtener

del Juez una sentencia que establezca que es uno es que tiene la razón, o que «gane» al otro en la negociación del convenio regulador; o en el caso de abogado común a los dos cónyuges en un procedimiento de mutuo acuerdo, en donde el abogado no entrará en las razones que asisten a las partes, que se ocupe de negociar y/o plasmar el acuerdo en forma jurídica para cumplir los requisitos formales, todo ello desde el plano del deber ser.

Esta intervención se vive con menos temor que la del mediador, que se percibe más «psicológica», porque crea un espacio en donde se hablarán de los temas familiares desde otras perspectivas no tan formales, y por lo tanto, se abordarán temas que piensan evidenciarán la dinámica interna de la pareja.

En concreto, esta dificultad se ha manifestado en siete casos, de los cuales cuatro corresponden a varones. Invitado el otro miembro de la pareja a participar en una reunión informativa del servicio, en todas las ocasiones menos una, no han contestado a la misma y en la restante, aunque anunció su comparecencia en dos ocasiones, nunca lo hizo, por lo que la mediación no prosperó.

Iniciada las mediaciones, este tema de dar cabida pública a lo privado se evidenció como una dificultad de género más atribuible a los varones. La pretensión de imponer una línea machista de negociación, con frases tales como «tú no sabes», o «calla que de eso no entiendes» o frases similares, eran usadas como forma de evitar esta

herida narcisista que se evidenciaba como próxima al ponerse en evidencia situaciones no deseadas.

Ha sido necesario un especial ajuste al modelo teórico y a la discriminación sobre la naturaleza del servicio para caer en tareas ajenas a la mediación como la terapia o el consejo.

Para esto la co-mediación y la formación interdisciplinaria de nuestra forma de trabajar ha sido de gran ayuda.

Se ha observado asimismo un promedio relativamente alto de sesiones con relación a la media para este tipo de gestiones (4/6). Una vez observada la posibilidad de dialogar y negociar, suelen prolongarse las sesiones en intentos, sobre todo en tema de los hijos, de reformular el modelo de relación parental, con gran esfuerzo por parte de los padres para entender el pedido de las madres de que separados, la relación implica una participación de ellos de distinta naturaleza y que no siempre está totalmente explicitada durante la relación marital. Cuando esto ocurre las 4/6 sesiones habituales se pueden llegar a convertir como ocurrió en un caso hasta en 23 sesiones. Quede bien claro que no fueron sesiones para tratar de inducir la mediación o de forzar a las partes a que participen de un proceso en el que no creen. Todo lo contrario, en general, las muy prolongadas se deben a profundo interés de las partes por negociar detalladamente el acuerdo, siendo estos los que menos problemas presentan luego en la vida futura.

Una tercera dificultad observada, es que si bien no existe en España una utilización de la justicia mayor que en el resto de los países de Europa, o que mayoritariamente la gente prefiere un mal arreglo que un buen pleito, no hemos constatado hasta ahora que exista una cultura de la negociación y del arreglo pacífico de los conflictos de familia. Como se mencionó en la «IV Conferencia de Psicología y Ley» de Barcelona en la mesa redonda sobre mediación hace falta el desarrollo de una cultura de la negociación. Esta no nace espontáneamente. La experiencia de la práctica en los Juzgados, en las entidades subvencionadas, tareas similares en los ayuntamientos, generará seguro una mayor apertura y conocimiento de esta forma alternativa.

Por último, se nos ha presentado varios casos (4) que hemos debido rechazar por darse condiciones de patología que nos indicaron que la mediación no era la intervención más adecuada en ese momento. Este es el límite que entendemos para la tarea de mediación.

Cuando cualquiera de los co-mediadores percibe situaciones de violencia familiar, abusos sexuales, psicopatías severas o cualquier otra forma de psicopatología que estime impide a la pareja la toma de decisiones con un grado mínimo de libertad y seguridad, se realiza una consulta al equipo interdisciplinario donde la presencia de profesionales del área de salud mental se hace imprescindible, y con ellos se elabora la estrategia de derivación.

La misma puede ser a centros terapéuticos, abogados para que negocien a través de ellos las situaciones existentes y los temas de violencia o malos tratos puedan tener otro tipo de acción.

Como entidad privada que pretende autofinanciar su trabajo en mediación cuidamos en forma muy rigurosa el aspecto deontológico de nuestros mediadores para evitar caer en la tentación de en aras de tener un caso más, jugar muy próximos al límite de la seguridad.

Hace falta mucha más experiencia y desarrollo del modelo, y formación de nuestros mediadores para incursionar, como se hace en otras instituciones y países en los casos de familias con grandes niveles de conflictos.

Nosotros, por ahora, no lo hacemos.

CONCLUSION

La mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos es sumamente reciente en España. Sus 4 ó 5 años de experiencia comienzan a dar las primeras evaluaciones posibles y entendemos que solo con un gran esfuerzo y generoso intercambio y apoyo de todas las entidades que trabajamos en el tema, mostrando a nuestros usuarios, cualquiera que sean, que los mediadores somos capaces de mediar nuestros propios conflictos de modelos, espacios de trabajo, escasos recursos existentes y dando una imagen clara de la viabilidad de la tarea, podremos generar una experiencia profunda y rica que realmente revierta en un beneficio para las familias en crisis, los mediadores y la sociedad toda.

**Mediación familiar de procesos
contenciosos de separación y
divorcio en un contexto judicial**

J. Ignacio Bolaños.
*Psicólogo. Juzgados de
Familia de Barcelona*

El modelo que se expone parte de la experiencia llevada a cabo en el Juzgado de Familia nº14 de Barcelona desde el año 1990, con la colaboración y el apoyo de su magistrado, Pascual Ortuño.

La mediación en el contexto judicial surge como una alternativa que pretende modificar la paradoja de intentar resolver el conflicto mediante el enfrentamiento. En la medida en que éste es sustituido progresivamente por un contexto de colaboración, es posible el ensayo y puesta en práctica de nuevas dinámicas negociadoras o la recuperación de las que se han abandonado.

Momentos de la mediación en el proceso legal.

A. Previamente al inicio del proceso legal de separación o divorcio. No es lo habitual en un contexto judicial. Hoy por hoy, la ley no permite acceder al juzgado en busca del acuerdo. Si no lo hay, se presupone que no es posible conseguirlo y se opta por la vía contenciosa. No obstante, hemos podido participar en algunas experiencias en las que los abogados han planteado la posibilidad de iniciar un proceso de mutuo acuerdo en el que algunos de los puntos del correspondiente convenio regulador se han sometido a mediación en el propio juzgado. Son ocasiones puntuales que requieren una necesaria flexibilidad judicial en la aplicación del procedimiento.

B. Durante el proceso legal, la mediación debería ser un recurso al

que poder acceder en cualquier momento, por deseo del juez o de la propia pareja. Algunas posibilidades son las siguientes:

* En la fase de “medidas provisionales” la intervención debe ser rápida y tener en cuenta el carácter de provisionalidad (en el proceso legal) de los posibles acuerdos. Cuando éstos se consiguen, es la pareja quien debe decidir si respetan la provisionalidad legal, y por tanto continúan con el proceso contencioso, o por el contrario lo interrumpen y se pasan a un mutuo acuerdo. Esta segunda opción suele ser la más elegida.

* Cuando es el juez quien ya ha dictado las medidas provisionales y el proceso legal continúa, la mediación puede constituir un proceso paralelo en el que la pareja valore dichas medidas, las ponga en práctica, y pueda proponer al juez, pensando en la sentencia definitiva, unas diferentes o el mantenimiento de las mismas.

* Durante las fases de “prueba” y de “mejor proveer”. Tras la reconversión de una prueba pericial en una demanda de mediación surgida de la propia pareja.

C. Después del proceso legal de separación o divorcio. El apoyo a la medida legal puede ser enfocado desde la mediación, de forma que el resultado deseado sea el cumplimiento o la modificación de dicha medida.

Tipología de conflictos. Los conflictos asociados a la separación y el divorcio que suelen ser planteados en el juzgado y que son sus-

ceptibles de mediación, pueden clasificarse en cuatro grandes categorías.

A. CONFLICTOS ESTRUCTURALES. Tienen que ver, con la ostentación de la custodia de los hijos, el tipo de custodia, la duración y forma de las visitas, el domicilio conyugal o las pensiones. Pueden surgir ante el diseño del primer sistema estructural y relacional tras la ruptura, o aparecer en forma de dificultades posteriores en la ejecución de la parentalidad (relativas a formas de vida, relaciones sociales, criterios educativos), en la readaptación a los cambios familiares (nuevas parejas, nuevos hijos, cambios de domicilio...) o en la adaptación a cambios evolutivos.

Suelen plantearse en cualquiera de los momentos procesales descritos y el modelo de mediación es el general que más adelante se describe. El objetivo es conseguir acuerdos parciales (sobre algunos de los conflictos que se plantean legalmente) o globales (sobre todos los conflictos planteados).

B. CONFLICTOS DE LEALTADES. Los hijos pueden verse presionados por los padres para asumir la lealtad de uno en detrimento de la del otro. Se plantean en el juzgado cuando un hijo, como resultado las presiones recibidas, expresa su negativa clara a continuar relacionándose con uno de los padres, normalmente con el que no convive. Ello supone un conflicto legal en el que ambos padres se culpan mutuamente de la actitud del niño, mientras que éste asume la posición del

rechazo amparado por el padre con el que convive.

Estos conflictos suelen plantearse prevalentemente en las ejecuciones de sentencia. El modelo de intervención utilizable es la *mediación terapéutica* donde, además de lograr acuerdos, se hace necesaria una modificación en las pautas relacionales. El objetivo sería sentar las bases pactadas para una recuperación de la relación. Es un proceso más largo que el anterior (su duración aproximada es de seis meses) y conlleva una mayor implicación de los hijos en él.

C. CONFLICTOS POR AUSENCIA. En estos casos la ruptura ha supuesto la desaparición de uno de los padres y la ausencia prolongada de relación con sus hijos. Transcurrido un periodo de tiempo, en ocasiones varios años, el padre ausente puede solicitar legalmente el reinicio del acceso a sus hijos. Estos a veces no le conocen, o han buscado una figura sustitutiva (un abuelo o la nueva pareja del otro padre). Pueden presentar rechazo o curiosidad, pero el conflicto se plantea ante la desconfianza del padre con el que conviven para que el otro inicie una relación.

Se suele plantear este conflicto en procedimientos de ejecución de sentencia. El objetivo es valorar la posibilidad de una relación y elicitarla de forma consensuada. Para ello es adecuado un modelo de *mediación progresiva* basada en acuerdos revisables sobre la evolución de la relación en cuatro fases: elicitación, afianzamiento, consoli-

dación y normalización. El proceso puede durar años.

D. CONFLICTOS DE INVALIDACION. Un padre acusa al otro de malos tratos hacia los hijos, abusos deshonestos, enfermedad mental, toxicomanías o cualquier otro comportamiento grave con la pretensión de evitar que continúe manteniendo contacto con los hijos de ambos. Sin entrar en la veracidad o no de los argumentos, la dificultad de mediar se hace evidente ante la potencia de las posiciones que se expresan y la inmodificabilidad de las mismas. En estos casos la mediación puede estar contraindicada siendo más útil una intervención pericial previa.

Voluntariedad y obligatoriedad.

Cuando es el juez quien solicita la intervención, nos movemos en el ámbito de la obligatoriedad. En este caso existe la posibilidad de plantear como obligatorias las dos primeras fases del proceso (clarificación-reconversión de la demanda y valoración de la indicación del proceso) y a partir de ahí, dejar que la pareja decida sobre su continuidad. La otra posibilidad es mantener la idea de obligación durante todo el proceso. El sistema legal siempre supone una estructura de poder para sus usuarios ante la cual es difícil deshacerse totalmente de la idea de obligatoriedad. Ello es algo que debe tenerse en cuenta durante un proceso de mediación y manejarse adecuadamente, en el sentido de garantizar que los acuerdos conseguidos no sean fruto de una manipulación del sistema, sino de la voluntad real de las personas que los hacen.

Una forma más voluntaria de iniciar el proceso parte de la reconversión de una intervención pericial en mediación. Para ello es necesario plantear a la pareja desde el primer momento la doble posibilidad, informando sobre las ventajas e inconvenientes, y permitiendo una elección libre. Cuando se opta por intentar una mediación, es importante informar a los abogados y al juez sobre ello, por escrito, y si es posible conseguir que aquellos soliciten una interrupción temporal del proceso legal.

Las investigaciones parecen demostrar que la eficacia de la mediación voluntaria y la obligatoria es similar (Pearson y Thoennes, 1984).

Modelo general de mediación.

El modelo propuesto es una variación de los planteados por Kessler (1978), Haynes (1981), Folberg-Taylor (1984) y Folberg-Milne (1988).

* *FASE I. Clarificación y reconversión de la demanda.* El objetivo de esta fase es, por tanto, clarificar el origen de la demanda y que la voluntad del demandante sea la de buscar acuerdos entre las partes del conflicto.

Son escasas las demandas puras de mediación. A pesar de ello, podemos considerar que muchas de las demandas que surgen de los jueces y de los abogados son reconvertibles en demandas de mediación parcial: apoyo a una medida judicial (habitualmente el régimen de visitas), acercamiento de posiciones, reducción del conflicto. También lo son las demandas

más estrictamente periciales que además suelen dar paso a procesos de mediación más globales: custodia, visitas y temas económicos.

* *FASE II. Valoración de la indicación del proceso.* El objetivo de esta fase es valorar la procedencia de la mediación.

Para iniciar un proceso de mediación en este contexto, es necesaria la aceptación de las partes, los abogados y el juez de iniciar una búsqueda de acuerdos.

* *FASE III. Encuadre del proceso.* El objetivo de esta fase es conseguir la libre aceptación del proceso de mediación por las partes.

Contrastada la voluntad de intentar un acuerdo es necesaria la aceptación sobre la forma de conseguirlo, el proceso de mediación. Para ello es preciso informar de su estructura, duración, reglas de funcionamiento, objetivos, y posibles salidas. Al mismo tiempo, es el momento de fijar el tono emocional del proceso (Salius y Dixon, 1998), algo en lo que se ha de invertir tiempo y esfuerzo.

El papel del mediador debe quedar claro: desde el instante en que la pareja acepta iniciar el proceso, queda invalidada su función pericial, y en el caso de no obtenerse un acuerdo y de continuar con el procedimiento contencioso, esta función deberá ser asumida por otro profesional.

* *FASE IV. Definición de los problemas.* El objetivo de esta fase es que el mediador y las partes se pongan de acuerdo sobre los problemas

reales que definen el conflicto. El proceso contencioso ha generado unas posiciones que definen el conflicto legal y que, en numerosas ocasiones, no coinciden con las que había previamente a su inicio. Conviene diferenciarlas. Es necesario identificar las posiciones legales y las posiciones reales, y una vez definidas éstas, trabajar para entender cuales son los intereses y las necesidades a que responden.

La legitimación de los intereses (Cobb, 1991) y la redefinición de las posiciones permiten avanzar hacia la siguiente fase, facilitando el terreno para la negociación.

* *FASE V. Creación de opciones y alternativas.* El objetivo de esta fase es obtener posiciones alternativas, adecuadamente valoradas y viables para una negociación.

Es la conocida "tormenta de ideas". Cada una de las partes ofrece las alternativas al problema que se le ocurren. No cabe duda que las propuestas siempre vendrán en función de los propios intereses, pero lo importante es que el trabajo de las fases anteriores ayude a plantear opciones diferentes de las iniciales. La privilegiada posición del mediador en el sistema legal le permite conocer con profundidad su funcionamiento y con ello ayudar más eficazmente en el proceso de valoración sobre la viabilidad de las opciones planteadas.

* *FASE VI. Negociación.* El objetivo de esta fase es la consecución de acuerdos legalmente viables en el máximo de problemas planteados.

En el juzgado, la negociación debe poder hacerse sin reservas, pero teniendo en cuenta que el temor a la utilización de la información ante el juez es elevado. Ceder en una posición legal hace que ésta sea difícilmente mantenible en una posible continuidad futura del proceso contencioso, cuya sombra siempre está presente.

Además, el haber mantenido con fuerza una determinada postura durante el proceso legal previo, con las implicaciones que ello conlleva, también dificulta su modificación, pues ello pondría en entredicho muchas de las argumentaciones que han quedado escritas en los expedientes judiciales. Cuanto más duros y agresivos han sido estos argumentos más inamovible es la posición. En muchos casos se hace patente la permisión de dejar que sea el juez quien decida con la única motivación de no ceder. Ello hace que abunden acuerdos en los que se ha podido pactar todo menos la custodia de los hijos, que queda sometida al dictámen del juez.

* *FASE VII. Redacción de los acuerdos.* El objetivo de esta fase es la aceptación familiar de los acuerdos de mediación.

Una vez finalizada la fase de negociación y contrastado el compromiso verbal con los acuerdos obtenidos, el mediador los hace constar en un documento que puede recoger todo aquello que la pareja considere conveniente, incluso acuerdos legalmente irrelevantes. Este será el acuerdo de mediación si así es aceptado.

Es conveniente hacer la redacción delante de los interesados y que éstos participen activamente en ella, personalizándola y adaptándola a su realidad. El mediador puede aceptar esto porque el documento resultante tendrá una validez afectiva y relacional, más que legal.

Se entrega una copia de los acuerdos a cada parte y se los exhorta a que los discutan con sus abogados, y a que se los comenten a los miembros significativos de su familia, en espera de una aprobación definitiva.

* *FASE VIII. Legalización de los acuerdos.* El objetivo de esta fase es la resolución legal del proceso basada en los acuerdos logrados.

Si el acuerdo se hace firme existen dos opciones dependiendo del tipo de procedimiento y el momento procesal: el mediador puede presentar el documento al juez para que éste lo incorpore en su resolución, o bien puede ser conveniente la redacción de un convenio regulador por los abogados, quienes solicitarán el cambio de procedimiento, de contencioso a mutuo acuerdo. En este caso también el mediador presenta al juez su documento.

Para la legalización definitiva, las partes deben ratificar los acuerdos ante el juez y éste, con la opinión preceptiva del fiscal, si hay menores, debe aceptarlos.

En algunos casos, y a modo de ritual, la pareja puede presentar personalmente el documento firmado al juez, quien los felicita por el esfuerzo realizado.

Una vez formalizados los acuerdos, los padres deben explicárselos a sus hijos, ya sea en el hogar familiar o en el propio contexto de mediación.

El promedio de sesiones necesarias es de seis y la duración del proceso de dos meses. Cuando se ha finalizado la mediación se abre un periodo de seguimiento, pactado con la pareja, con más o menos intensidad en función de sus necesidades, y que puede permitir ajustar las medidas ante la aparición de posibles dificultades, y evitar nuevos procesos legales

Conclusión. La mediación minimiza el trauma vivido en los procesos contenciosos y las parejas que la siguen en el juzgado están más satisfechas que las que siguen un proceso contencioso (Saposnek, 1992).

Referencias

COBB, S.:(1991) "Resolución de conflictos: Una nueva perspectiva". Acta psiquiátrica y psicológica de América Latina, 37(1), 31-36.

HAYNES, J.:(1981) *Divorce mediation: A practical guide for the- rapists and counselors*. Springer, New York.

KESSLER, S. (1978): *Creative conflict resolution: Mediation*. National Institute for Professional Training, Atlanta.

PEARSON, J. y THOENNES, N.:(1984) "A preliminary portrait of client reactions to three court mediation programs". *Mediation Quarterly*, 3, 21-40.

SALIUS, A.J. y DIXON, S.:(1988) "Mediation of child-custody and visitation disputes in a court setting", en FOLBERG, J. y MILNE, A.: *Divorce Mediation. Theory and Practice*. The Guilford Press, New York.

SAPOSNEK, D.(1992): "Clarifying perspectives on mandatory mediation". *Family and Conciliation Courts Review*, Vol 30(4), 490-506.

TAYLOR, A. (1988) "A general theory of divorce mediation". En FOLBERG, J. y MILNE, A. (Eds.): *Divorce Mediation: Theory and Practice*. The Guilford Press, New York.

Experiencia extrajudicial en Mediación Familiar: Centro Apside

Dirección y Coordinación:

Dra. Trinidad Bernal Samper

Mediadores:

Trinidad Bernal Samper

Gloria Martín Francisco

Sacramento Barba Maroto

José Manuel García (Voluntario)

Administración y Secretaría Técnica:

Extrella Estrella Brasero

Marisol Lázaro Toledano

Asesores Metodológicos:

Juan Botella

M. Isabel Barriopedro

INTRODUCCION

La mediación en materia familiar es una manera nueva de abordar la separación y el divorcio. Enseña a las parejas a separarse y al mismo tiempo a seguir ejerciendo su responsabilidad como padres, posibilitando el que los hijos mantengan una relación adecuada con el padre y la madre después de la separación. Los problemas relativos al contexto en el que tienen lugar los procedimientos de familia, así como la intervención profesional basada en la dicotomía de culpable-inocente, no consiguen ayudar a las familias que inician un proceso de cambio. La mediación ofrece un ambiente pacificador para que las negociaciones se produzcan sin enfrentamientos y plantea un modelo de trabajo basado en la autoterminación de la propia pareja para que ésta resuelva las discrepancias mantenidas y decida la opción más viable para todo el grupo familiar (Bernal, 1992).

La relevancia que las relaciones interpersonales tienen en el proceso de ruptura hace necesario una intervención no exclusivamente legal, basada en un enfoque interprofesional y que la mediación propicia. La mediación es una especialidad nueva que requiere los conocimientos de una persona experta en relaciones interpersonales, manejo del conflicto, habilidades de negociación y conocimiento de la ley de familia. El trabajo de un psicólogo y abogado conjuga bien esos conocimientos (Bernal, 1992).

PROGRAMA DE MEDIACION FAMILIAR

En septiembre de 1990, el Ministerio de Asuntos Sociales, desde la Dirección General de Protección Jurídica del Menor, aprueba el primer Programa de Mediación Familiar. Esta experiencia pionera en España, como servicio público, se pone en marcha en febrero de 1991 en Madrid, en el Centro de Psicología Apside. Este Programa está diseñado por la Dra. Trinidad Bernal Samper en base a su experiencia en investigación y como profesional en la práctica privada, trabajando con abogados en temas que hasta el momento eran privativos del Derecho.

En este Programa la mediación se entiende como una técnica de negociación estando presente un mediador que se encarga de canalizar las informaciones de ambas partes, ofrece información psicológica y legal a ambos miembros de la pareja y orienta las sesiones de negociación hacia acuerdo consensuados. Así mismo entendemos la mediación como un proceso preventivo que conduce a mantener los acuerdos después de realizada la separación. El Programa (Bernal, 1992) está constituido por una serie de fases que conducen, de forma lógica, hacia una consecución de acuerdos. Cada fase presenta características propias en cuanto a objetivos, procedimientos, duración y profesionales que intervienen. En la fase de Recepción se evalúa la adecuación de la problemática presentada al programa, derivándose a otros servicios aquellos casos que no cumplen los criterios de admisión al mismo.

La fase de Información es una pieza básica del Programa, ya que se brinda a las parejas información jurídica y psicológica que les ayuda a elegir la forma de tramitar su separación o divorcio, y al mismo tiempo les capacita para poder participar en su propio procedimiento. En la fase Educativa, se prepara a los sujetos para que ejerciten sus habilidades de negociación. Igualmente y de forma paralela, se realizan otras entrevistas con los hijos con el propósito de evaluar las respuestas afectivas ante la separación y los posibles problemas psicológicos de estos asociados a ella con el objetivo de disminuir las dificultades que sus padres puedan presentar en el proceso de negociación.

La fase de Negociación consiste en una serie de entrevistas conjuntas donde se van negociando cada uno de los puntos del Convenio Regulator: guarda y custodia, régimen de visitas, uso del domicilio, pensión por alimentos, pensión compensatoria, reparto de bienes, etc. Cuando la pareja ha conseguido estar de acuerdo en todos los puntos del Convenio Regulator, se firma el documento, estando la pareja en disposición de acceder a una tramitación amistosa que reduciría sus problemas, y por tanto los de los menores, y al mismo tiempo disminuiría los gastos del procedimiento legal al poder utilizar la misma representación legal. La fase que más importancia va teniendo, conforme pasa el tiempo, es la de seguimiento donde se cuenta con unos datos que avalan el funcionamiento de un programa como éste. Los objetivos del Programa son:

- Preparar un contexto adecuado para que las parejas negocien sus desacuerdos.

- Proporcionarles información para que tomen sus propias decisiones.

- Conseguir acuerdos consensuados que permitan la elaboración del Convenio Regulator.

- Fomentar la coparentalidad.

El equipo de trabajo está compuesto por psicólogos, abogados y personal administrativo y se realiza de forma interdisciplinar. La intervención en cada fase del Programa se prepara en conjunto de tal forma que todo el equipo tiene información del objetivo de cada una de ellas así como de las estrategias a utilizar, mediante reuniones semanales coordinadas preparadas para tal fin.

La justificación para la puesta en marcha de este Programa se basó, por un lado, en los cambios sociales producidos en nuestro país y que han supuesto modificaciones del estilo de vida de los ciudadanos, consolidando un estado democrático donde se fomentan formas pacíficas de resolver las disputas y, por otro, se contó con los resultados del uso de la Mediación Familiar en otros países donde la problemática de separación y divorcio había surgido con anterioridad. Después de este primer año de funcionamiento del Programa, no parece necesario justificar su continuidad con bases teóricas o resultados de otros países. Ahora contamos con nuestros propios datos que sirven de aval para la continuidad del Servicio. Estos datos comprenden la evalua-

ción externa del primer año de funcionamiento del Programa, realizado por "Iniciativas Culturales" (1991), y los resultados obtenidos desde la puesta en marcha del Programa hasta Septiembre de 1994.

Respecto al primer punto, se presentan las conclusiones de dicha evaluación:

I. En relación a otros elementos, es la valoración positiva de las profesionales la que conforma sustancialmente la imagen del servicio para los usuarios.

"La percepción de los profesionales, por parte de los usuarios, se estructura en torno a los siguientes ejes:

- **Trato personal:** Es especialmente valorado: "se interesan por uno", "es un trato humano", "inspiran confianza", "se esfuerzan por animarte". En una situación difícil desde un punto de vista emocional estas características cobran un especial relieve y se valoran muy positivamente.

- **Interprofesionalidad:** Se percibe los diferentes roles profesionales, aún cuando a menudo son intercambiables.

- **Competencia/autoridad:** "Conocen muy bien el tema", "dan seguridad", "aportan soluciones", "esta tarea requiere paciencia y especial habilidad".

- **Facilitadores de la comunicación:** La percepción de neutralidad y las intervenciones dirigidas a un tipo de intercambio racional, es valorado positivamente y, en especial, para las parejas que tienen dificultades en sus posibilidades de comunicación.

- **Amabilidad/simpatía:** El tono amable y cálido genera unas condiciones adecuadas para establecer un buen "rapport" necesario para la negociación de los acuerdos".

II. Por lo que se refiere a los resultados generales del programa se extraen las siguientes conclusiones:

- "El Programa ha cumplido en su primera fase los objetivos fundamentales propuestos:

- Poner en marcha el Servicio de Mediación Familiar, una experiencia sin referencia previa en el marco del Estado Español.

- Darse a conocer a la sociedad, con un fuerte impacto en los medios de comunicación y en los medios profesionales.

- Conseguir el mutuo acuerdo en cerca del 80% de las parejas que inician la mediación.

- Obtener una valoración muy satisfactoria entre los usuarios que han tomado contacto con el Servicio.

- Realizar una tarea de información y derivación, en un número estimado superior a 400 usuarios.

- Llevar a cabo una tarea de asesoramiento y apoyo a los hijos/as y a la pareja en la situación de ruptura.

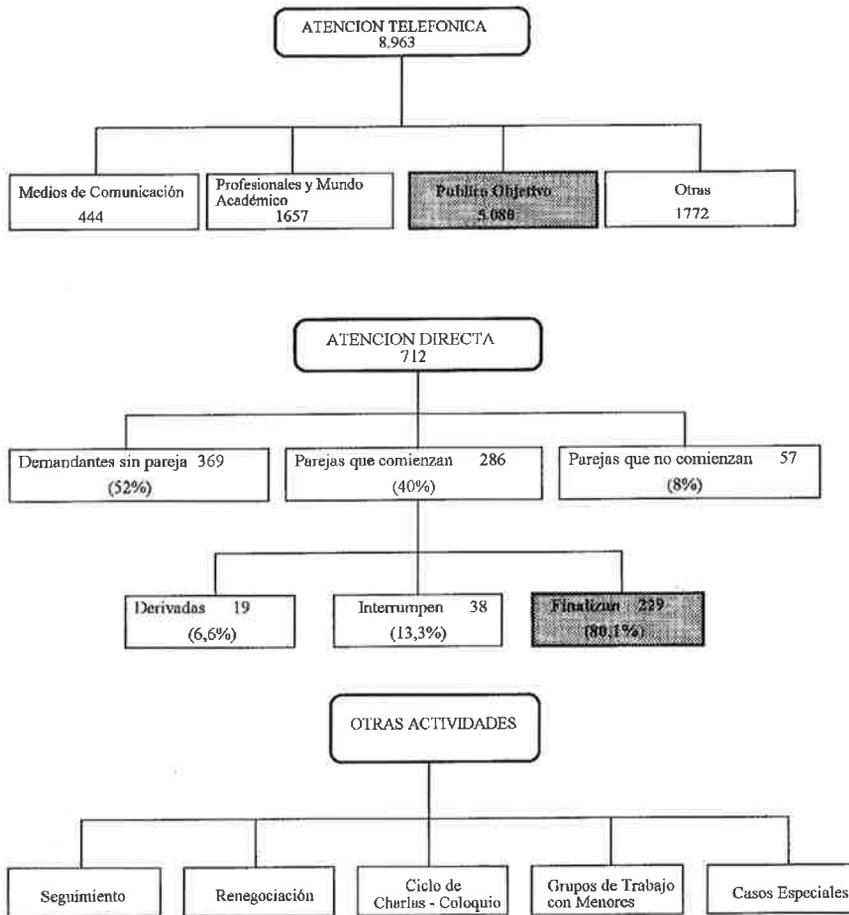
- Fortalecer la idea del mutuo acuerdo en las actitudes sociales en torno a la separación.

- El Servicio de Mediación Familiar se inserta en el concepto de "nuevos servicios a la comunidad", y se muestra como un complemento diferenciado de los servicios y procedimientos ya consolidados en el ámbito de la Asistencia y el Derecho Familiar.

• El centro de Mediación Familiar, además, lleva a cabo una interesante labor de investigación en la comprensión del fenómeno de la ruptura, y de la adecuación de la mediación y el mutuo acuerdo como fórmula para afrontarla. Los resultados de aquella serán dados a conocer más adelante, según se obtengan nuevos datos y se generen nuevas hipótesis.”

En relación al segundo punto, la tabla I muestra los resultados del funcionamiento del Programa de Mediación. Se puede apreciar que tanto el trabajo realizado de forma indirecta, a través de las consultas telefónicas, como el realizado directamente a las personas que acuden a separarse son altamente positivas. En esta tabla podemos observar tres grandes apartados:

Resultados



ATENCION TELEFONICA, orientado a promover una postura conciliadora, evitando asesoramientos encaminados a fomentar la lucha entre la pareja que va a separarse y proponiendo el acudir al Servicio de Mediación para poder negociar sus desacuerdos. Esta misma filosofía pacificadora se ha difundido entre los profesionales del derecho, intentando modificar el aprendizaje partidista de defensa de su cliente atacando a la otra parte. Respecto a los medios de comunicación, también se ha mantenido esta postura que desdramatiza la separación y propone la participación de los implicados en su planteamiento de vida futura. El número total de llamadas atendidas es un indicador del mantenimiento del interés entre estos sectores de la población.

ATENCION DIRECTA en general. Los resultados de la aplicación del Programa durante este tiempo responde a los objetivos propuestos en la puesta en marcha de este Programa:

– **Ofertar un contexto adecuado para que la pareja negocie sus desacuerdos, evitando los enfrentamientos y su incidencia negativa en los menores:** De las parejas que comienzan el Programa de Mediación, *el 80,1% logran ponerse de acuerdo en todos los puntos del Convenio Regulador*, posibilitando una tramitación amistosa que ha supuesto una disminución del enfrentamiento entre la pareja y una relación más adecuada de ambos padres con los menores. También conviene destacar que entre las

parejas que interrumpen el Programa (**13,3%**), los desacuerdos iniciales disminuyen en el momento en que se da por terminada la negociación, y aunque no pueden tramitar por vía amistosa su separación o divorcio, consiguen acuerdos parciales. Igualmente se ha comprobado la afectividad de estas técnicas en los llamados “casos especiales”, aunque los resultados no son comparables con el uso de la mediación como medida preventiva.

– **Presentar una alternativa que posibilite la autodeterminación de la pareja:** El uso de la mediación ha permitido que las parejas adquieran un protagonismo tal que, previamente informados, *han sido ellas las que han realizado sus acuerdos*, marcando las reglas de actuación de lo que quieren que sea su vida futura y la de sus hijos.

– **Prevenir los incumplimientos:** Los resultados obtenidos, en el seguimiento realizado entre las parejas que han terminado el Programa, con un tiempo medio de 2 años y 3 meses desde que firmaron el Convenio, indican que: a) *los acuerdos alcanzados en el proceso de Mediación se mantienen en el 90,3%* de los casos entrevistados, y b) *el nivel de satisfacción de los usuarios con el Programa es muy alto.*

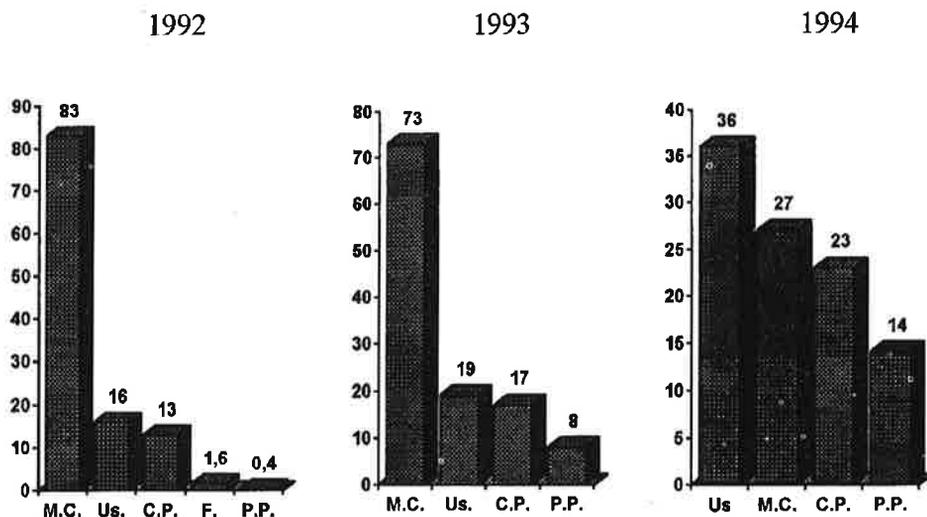
– **Fomentar la coparentalidad:** Los resultados anteriores posibilitan el mantener una relación adecuada con los hijos después de la separación, favorecida por las actividades realizadas en el Programa, y que se encuadran en el apartado siguiente de “otras actividades”.

Las parejas que acuden al Programa de Mediación tienen una convivencia media de 14 años, la edad oscila entre 30-48 años, dos hijos de media y un nivel profesional medio, exceptuando el año 1993 donde sube el nivel profesional. El conocimiento de este servicio presenta variaciones en función de los distintos años de realización del Programa. Los primeros años de la puesta en marcha la fuente de conocimiento la ofreció, principalmente, los medios de comunicación a través de la prensa, radio y televisión. Mientras que en el último año la primera fuente de conocimiento está representada por los usuarios

que ya han venido a este servicio, pasando los medios de comunicación a segundo lugar y aumentando el conocimiento del servicio a través de los centros públicos y de los profesionales privados (psicólogos y abogados).

Los demandantes de este Servicio (cerca del 80%) presentan fuertes sentimientos negativos unidos al hecho de separarse ya que el cambio les infunde temor y además esperan tener bastante o muchos conflictos con su pareja para llegar a un acuerdo (76%). El acuerdo de separarse no es tomado por los dos miembros de la pareja a la vez,

Conocimiento del programa

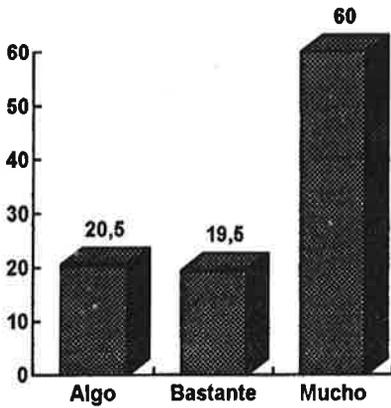


- M.C.: Medios de comunicación
- Us.: Usuarios
- C.P.: Centros públicos
- F.: Folletos
- P.P.: Profesionales privados

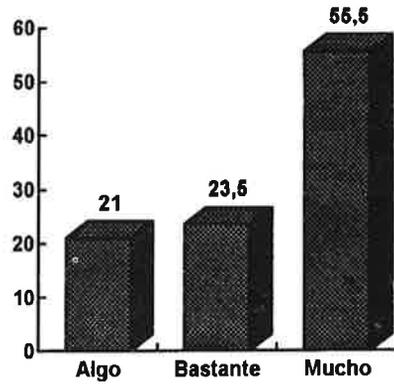
lo cual supone una dificultad añadida para conseguir acuerdos consensuados. El 87% no están de acuerdo con la separación, siendo la causa distinta si se trata de la persona que se opone ya que el argumento es que sigue queriendo al otro por lo que se resiste a dar por concluida la relación. Si se trata de la persona que lo decide, la oposición del otro la interpreta

como una postura cómoda de no querer cambiar una situación porque está sacando beneficios. Cuando ambos dicen estar de acuerdo, la razón principal es que ven la separación como una solución a la situación conflictiva que llevan viviendo durante varios años o porque el desencanto es tan fuerte que ya no existe amor entre ellos.

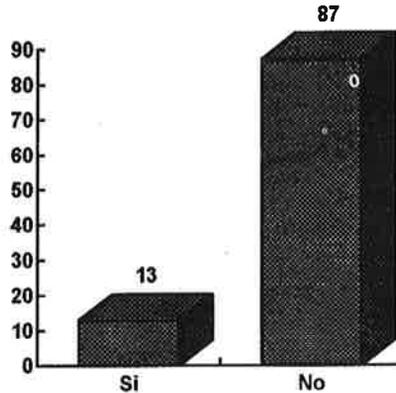
Grado de sentimientos negativos



Grado de conflicto

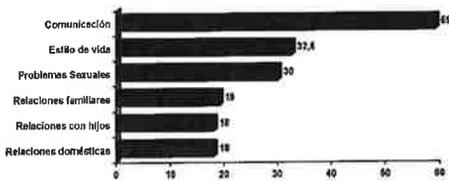


Acuerdo consensuado



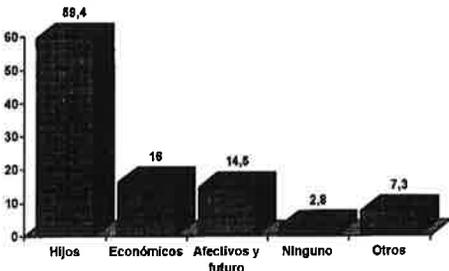
El 73% de los demandantes dicen que su relación de pareja es muy conflictiva y consideran rota su relación desde hace años (\bar{x} = 6 años). Los problemas principales se deben a una mala comunicación que ha derivado en ausencia de la misma, un deterioro de las relaciones sexuales y dificultades en cuanto a la forma de concebir la vida.

Tipos de problemas



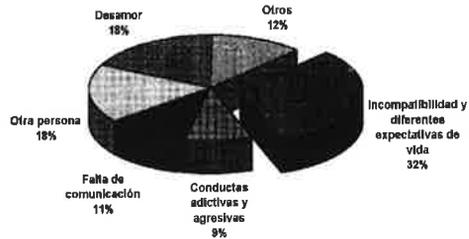
Un grupo de estos demandantes (53,3%) han intentado reconciliarse con su pareja antes de dar este paso, no iniciando ninguna acción hasta que la situación se ha hecho insoportable, lo cual ha deteriorado más sus relaciones. La mayor preocupación manifestada son sus hijos, entendiendo que la separación les puede afectar, aunque por otro lado también piensan que una situación conflictiva como la de ellos, no es la más adecuada para los hijos.

Problemas que les preocupan



Entre las causas que los usuarios creen que ha influido en su separación, la incompatibilidad y diferentes expectativas de vida con las más comúnmente aceptadas, seguidas de la presencia de otra persona en la vida de un miembro de la pareja y, también, el hecho de no existir amor entre ellos, no encontrando sentido a estar juntos.

Causa real



OTRAS ACTIVIDADES

Este apartado comprende una serie de iniciativas que tienen como objetivo fortalecer los acuerdos alcanzados en el Programa de Mediación de tal manera que la pareja siga resolviendo los conflictos surgidos a través del tiempo, fomentando la coparentalidad. Entre estas actividades podemos destacar:

a) Seguimiento

Denominamos seguimiento como fase del Programa a la información obtenida por las parejas que lo han terminado y, que después de un tiempo, comunican si los acuerdos conseguidos en las negociaciones llevadas a cabo en el Programa de Mediación se siguen respetando o

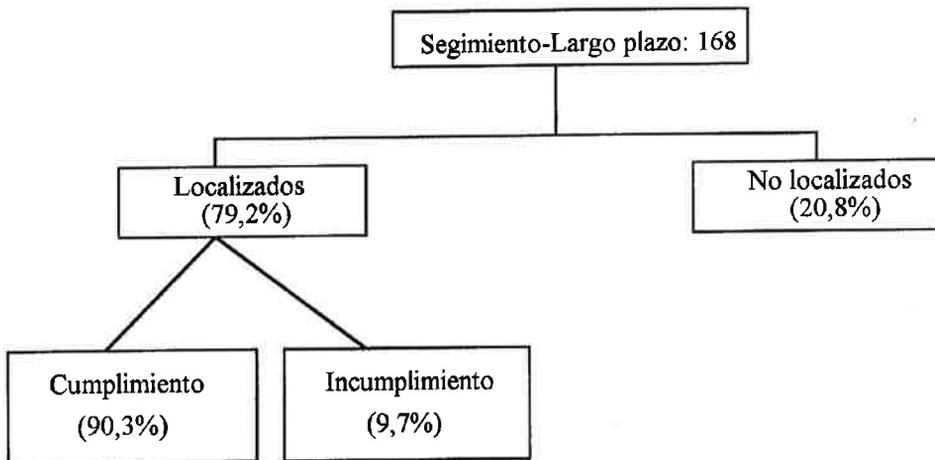
no. Después de cuatro años de funcionamiento esta fase ha adquirido una gran relevancia ya que muestra la efectividad de la técnica de la mediación como forma pacífica de resolver problemas en el ámbito familiar, a corto y a largo plazo. Esta información se ha obtenido mediante una entrevista personal o telefónica por parte de los miembros del equipo de mediación, sirviendo para una doble cometido: por un lado, mostrar la permanencia de los acuerdos a través del tiempo y por otro, dar la oportunidad a los usuarios de comentar la marcha de su nueva vida.

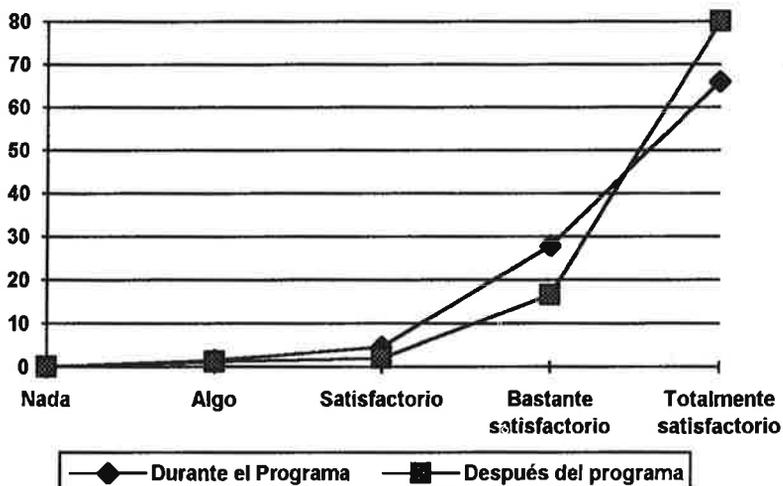
Del seguimiento realizado con las parejas que ya habían cumplido un año de finalizado el Programa, se contactó con el 79,2%, no pudiendo localizar al resto. El tiempo medio transcurrido desde que firman el Convenio Regularado y este seguimiento es de dos años y tres meses. De este grupo, el 90,3%

siguen respetando los acuerdos a los que llegaron en el proceso de mediación. Esto nos indica que el nivel de incumplimiento es muy bajo (9,7%) tal y como hipotetizamos en nuestra defensa del uso de la mediación (Bernal, 1992).

En la fase de seguimiento hemos realizado una evaluación del grado de satisfacción del usuario con el servicio. Somos conscientes que esta evaluación realizada por los miembros del propio equipo de Mediación puede estar sesgada por la deseabilidad social de los usuarios. De cualquier modo parece útil conocer la opinión de estos para mejorar, completar o modificar algún aspecto del Programa, teniendo en cuenta sus consideraciones sobre el mismo.

Podemos apreciar que, en general, los usuarios están muy satisfechos con el Programa, tanto durante el desarrollo del mismo como





después de transcurrido un tiempo desde la firma del Convenio Regulador, aunque se puede observar un aumento del grado de satisfacción una vez transcurrido un tiempo desde que llevaron a cabo todo el proceso. Esto es lógico ya que durante la realización del Programa la pareja está atravesando una situación emocional negativa y la une con su opinión hacia el Programa.

b) Renegociación

Este trabajo se realiza con parejas que ya han concluido el Programa y que uno de ellos o los dos presentan algún desacuerdo surgido con posterioridad. En el acuerdo que las parejas firman, cuando terminan el Programa de Mediación, existe una cláusula donde ambos se comprometen a resolver sus posibles discrepancias futuras mediante la vía de la mediación, con anterioridad a recurrir a la vía legal. Este compromiso permite que uno o ambos

miembros de la ex-pareja soliciten, de nuevo, la mediación, renegociando algún desacuerdo que ha surgido conforme avanza el tiempo, aportando así una flexibilidad acorde con la propia dinámica de la vida de la ex-pareja y de sus hijos/as. Esta adecuación a los cambios presentados, permite, también, modificar acuerdos que en su momento resultaron eficaces pero que en la actualidad no lo son y que pueden servir como disparador de nuevos enfrentamientos que dificultarían una adecuada relación con los menores. Todos los casos vistos el último año han tenido una solución pacífica que ha posibilitado en seguir manteniendo unas relaciones adecuadas entre las partes lo que garantiza la continuidad de las relaciones paternofiliales.

Los datos obtenidos en este apartado nos indican que las dificultades pueden volver a aparecer y lo importante es informar a la pareja para que sepa que pueden ocurrir y

que si suceden, sepan buscar formas alternativas de solución que eviten el conflicto, una vez separados. La interacción entre los miembros de la pareja está instaurada a veces durante largos períodos de tiempo, por lo tanto, la separación física no garantiza que los ex-cónyuges rompan sus hábitos inadecuados de comunicación. Se necesita tiempo para lograrlo y al mismo tiempo deben seguir relacionándose para solucionar todo lo relativo a los hijos por lo que es importante que si aparecen problemas en el período de adaptación, puedan interpretar los adecuadamente y utilizar estrategias que impidan avanzar al problema, una de ellas es utilizar de nuevo la vía de la mediación.

c) Ciclo de charlas - coloquio y grupo de trabajo con menores

Estas dos actividades responden al interés de que se mantengan los acuerdos entre los padres y la relación entre éstos y los hijos sea adecuada.

Los temas de las charlas suelen aparecer después de la ruptura de pareja y generan dificultades en el mantenimiento de la interacción con los hijos. La primera charla pretende evitar uno de los problemas más comunes de las parejas que se separan, y es que cada padre asuma un rol diferente en función de tener o no la custodia de los menores, surgiendo enfrentamiento entre ellos. El segundo tema tratado es sobre las respuestas emocionales de la pareja y su repercusión en los hijos, con el fin de modificar estos estilos de respuesta. La tercera con-

siste en ofertar una serie de estrategias para afrontar la nueva situación, fomentando la vida social y la consecución de relaciones interpersonales gratificantes. Se completa el ciclo con los problemas que pueden surgir ante el hecho de que uno de los padres tenga una nueva pareja y él cómo conducirse ante esta nueva situación.

Los grupos de trabajo con menores se han realizado con el objetivo de: 1) ayudarles a entender de forma positiva la separación de sus padres como pareja y 2) fomentar una buena relación entre ellos, preparándolos para afrontar problemas que puedan ir surgiendo. Estos grupos de trabajo se llevaron a cabo en función de la edad ya que ésta marca diferencias cognitivas que influyen en su forma de interpretar los acontecimientos. Este tipo de actividad se ha dejado de realizar por los recortes presupuestarios que han impedido su continuidad.

d) Casos especiales

El diseño del Programa contempla dos niveles de intervención en función del momento en el que se sitúe la ruptura de pareja. Si la acción legal no ha sido solicitada, la mediación tiene resultados más satisfactorios y actúa como medida preventiva que evita la batalla legal y las consecuencias emocionales de ésta sobre todo el núcleo familiar. Si el trámite legal está iniciado, el nivel de intervención es diferente ya que la acción preventiva no es posible y el resultado depende de la duración del conflicto legal. A los casos comprendidos en este segundo nivel de

información son los que hemos denominado "casos especiales". Estos casos presentan una problemática muy complicada al estar inmersos en una tramitación contenciosa, pero se aceptan si se comprometen a paralizar el procedimiento legal, aportando el justificante correspondiente y firmando su aceptación a las reglas de la Mediación.

En el 90% de los casos la petición solicitada trata temas relacionados con los hijos y que en su mayoría se refieren a problemas surgidos ante el deseo del padre no custodio de comunicarse con sus hijos de forma flexible y que entra en contradicción con lo que el padre custodio desea o cree adecuado. En el fondo son parejas que no han resuelto sus diferencias y siguen queriendo imponer su criterio por encima del otro en aquel tema que aún comparten, los hijos. El 50% de estos casos han resuelto la tramitación legal por vía contenciosa, observándose un agravamiento en las relaciones entre el padre no custodio y los hijos, en comparación con el otro 50% de casos cuyas tramitaciones se han realizado por vía consensual y han demandado la mediación por estos mismos motivos. Este agravamiento se plasma en la negativa de los menores a ver al padre no custodio cuyo comportamiento persistente de intentar verlo produce un aumento de la negativa del menor. Estas parejas presentan un sistema de comunicación muy deteriorado, con un repertorio de conductas verbales y no verbales basado en castigos y elementos aversivos (críticas, juicios

de valor, insultos, no dejar ver a sus hijos, defensa de los derechos de manera agresiva...) que sitúan a los menores en una situación de indefensión.

Que duda cabe que la solución total de este tipo de casos es difícil, pero una postura mediadora facilita entendimientos entre las partes enfrentadas, además de proporcionar modelos de actuación que favorecen el diálogo y la comprensión en un contexto social necesitado de este enfoque pacífico.

INVESTIGACION

Además el equipo de mediación del Centro Apside está llevando a cabo una labor de investigación sobre temas relacionados con la ruptura de pareja y con el uso de la mediación. Entre los trabajos iniciados están:

1. Relaciones entre los padres-hijos después de la separación.
2. Establecimiento de las pensiones de alimentos por los padres.
3. Características predictoras del éxito de la mediación.
4. Estrategias del mediador.

CONCLUSIONES

Cuatro años después de la puesta en marcha del Programa de Mediación, los resultados muestran la viabilidad de esta técnica y las ventajas sobre la utilización del procedimiento contencioso (Bernal, 1992, 1993, 1994). Igualmente es una medida más efectiva para conseguir

acuerdos consensuados que se mantengan a través del tiempo y que promuevan una política de no enfrentamiento. La mediación plantea una forma nueva de intervenir en familias donde la filosofía de base está en la preparación de la pareja para que ésta resuelva por sí misma las discrepancias mantenidas en relación a su separación, tomando aquellas decisiones que considere menos perjudiciales para ellas y para sus hijos. La mediación así entendida favorece la libertad y la responsabilidad de las personas y se inscribe en un proceso de democratización de la vida social, aceptando la diversidad y regulando los conflictos desde una óptica pacífica y fuera de todo contexto judicial. Así mismo la relevancia que las relaciones interpersonales tienen en los procesos de ruptura hace necesario una intervención no exclusivamente legal, basada en un enfoque interdisciplinar y que la mediación propi-

cia. Finalmente, la mediación, en contra del enfrentamiento legal, favorece la comunicación entre las partes y la consolidación de los acuerdos de tal forma que garantiza una relación adecuada de los hijos con ambos padres, aunque estos hayan dejado de ser pareja.

REFERENCIAS

- BERNAL, T. (1992): *La Mediación en los Procesos de Separación y Divorcio*. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid.
- BERNAL, T. (1993): Memoria del Programa de Mediación. Centro APSIDE. Madrid.
- BERNAL, T. (1994): Memoria del Programa de Mediación. Centro APSIDE. Madrid.
- Iniciativas Culturales. (1991): *Programa de Mediación Familiar*. Informe de Evaluación.

**The Navajo Peacemaker Court
El Juzgado del Obrador de La Paz:
Mediación en la Nación de los
Navajos**

Thelma Butts Griggs, J.D.
Arizona

HISTORIA DEL PROGRAMA DE PEACEMAKER

Hace siglos que la Nación Navajo practica lo que nosotros llamamos la mediación y el arbitraje. Pero estas palabras son nuestras, explican los Navajo, lo que ellos practican es a la vez más que la mediación o el arbitraje. Hoy en día el sistema del Navajo Peacemaker Court parece ser un paso adelante, como en el resto de los EE.UU., en busca de soluciones alternativas al litigio, cual sistema con todo los problemas típicos del pleito, también sufren los Navajo. La verdad es que este sistema de Obrador de la Paz, que en este papel llamaremos el Peacemaker, es una tradición vieja, y el poco vestimiento nuevo que se pone es solamente en forma de algunas reglas para facilitar el acceso al público, y otras para la protección de derechos humanos básicos.

En abril de 1982, los jueces modernos de la Nación de los Navajos reglas de procedimiento para establecer el Navajo Peacemaker Court. Este programa está basado en la antigua tradición del *Naat' aanii*, la del sabio de la comunidad que servía como árbitro en disputas, resolvía dificultades familiares, trataba de reformar a ellos que hacían mal, y servía como representante de su grupo en relaciones con otras comunidades, tribus y gobiernos. El *Naat' aanii*, o peacemaker, hoy en día sigue la vieja tradición y depende principalmente del sistema informal de derecho de los Navajo.

Después de muchas guerras y bastante pena entre los Navajos y el

hombre blanco se estableció el Navajo Court of Indian Offenses el siglo pasado en 1892. Esto ocurrió bajo la supervisión del Bureau of Indian Affairs, que es el organismo del gobierno de los Estados Unidos encargado con la supervisión de todas las tribus de indios norteamericanos. Este juzgado imponía el derecho civil y penal desde las normas del hombre blanco. El estilo de derecho era bastante diferente de lo que estaban acostumbrados los Navajo. El sistema de derecho nuevo se basaba en el castigo y en la confrontación en vez de en la curación de las personas y la relación entre ellas como era la costumbre de los Navajo. Aunque su libertad en hacerlo estuviera restringida y limitada, los jueces Navajos de estos juzgados continuaron la tradición del *Naat' aanii*, designando a líderes en la comunidad que seguirían trabajando con individuos con problemas y disputas. Más frecuentemente, este método tradicional se usaba en casos de problemas matrimoniales, y con éxito.

Los juzgados de la Nación de los Navajo enfrentaron un dilema. El sistema de justicia que imponía el gobierno de los Estados Unidos no encajaba con las tradiciones y creencias de los Navajos. Aún así, los juzgados tenían que demostrar que podían ejercer la ley de los Estados Unidos, sino, los Navajos perderían el poder de tener sus propios juzgados. Por esto, los juzgados de la Nación de los Navajos hoy en día están modelados en el sistema judicial de los Estados Unidos, con los mismos problemas de pleitos complejos, enormes gastos de recursos

financieros, gastos psíquicos humanos de la justicia adversarial, la confusión del ciudadano, y la pérdida del tiempo de todos. A partir de los años 1920 a 1930 los juzgados de los Navajo pudieron ejercer un poco más a su propio estilo y desarrollaron sus propios procedimientos para tratar disputas sobre propiedad, temas mercantiles, casos en el tribunal sucesorio, y otros casos de responsabilidad civil. Estas leyes las basaron en su propia tradición en vez de en el sistema de los Estados Unidos. Mientras tanto, los jueces seguían usando, aunque poco, la tradición de *Naat' aanii*.

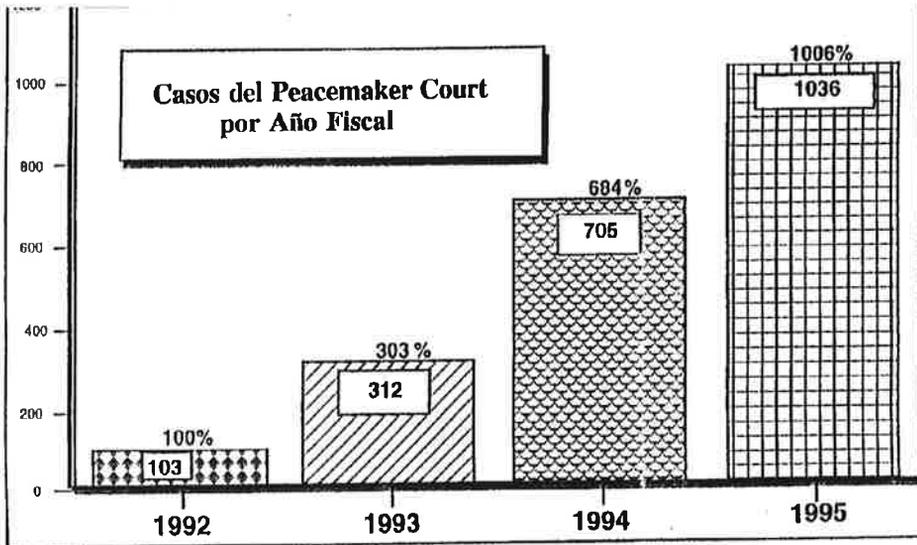
Aún basado en tradición, desde su inicio como programa oficial de los juzgados de la Nación de los Navajos, el Peacemaker Court tardó en implementarse de forma amplia

hasta recientemente. En la década desde 1982 hasta 1992, pasaron menos que 10 casos por año por el sistema oficial del Peacemaker Court. Pero ya los casos aumentan. En el año fiscal de 1992 pasaron 103 casos por el sistema. El cuadro 1 demuestra un gran crecimiento en uso durante los próximos años, terminando este último años fiscal 1995 habiendo visto 1036 casos en el año.

EL SISTEMA LEGAL DE LOS NAVAJOS: LA RELACION DE UNA COMUNIDAD ENTERA:

Los derechos modernos de los Navajos están codificados tal como en el resto de los Estados Unidos. Pero los derechos tradicionales

Cuadro 1



están basados no en libros sino en las relaciones entre individuos. Muchos de estos derechos tradicionales son paralelos a los modernos codificados, pero para los Navajos estos mismos derechos tienen un significado más hondo y penetrante. Todos los derechos se basan en las relaciones entre individuos, su familia, su clan, el pueblo, la nación de los Navajos y todo lo que queda fuera de la nación. Estas relaciones se delimitan a base de un sistema de valores que es básicamente igual para todos los Navajos porque los valores han sido aprendidos empezando desde niños de la misma manera.

El sistema de valores en cual se base el derecho de los Navajo surge de distintas pero conectadas fuentes que forman una red de instrucción. Dios le dio a los Navajos The Holy People (la gente santa) y los Holy People le dieron a los Navajos ceremonias, la lengua Navaja, canciones, y narraciones que cuentan las experiencias de los Holy People. Estas canciones, ceremonias, y narraciones están llenas de ejemplos y valores, y por ellas los Navajos tienen conocimiento sobre como organizar su universo y como deben de ser las relaciones de todo tipo. La misma lengua Navajo también está llena de detalles similares. Por ejemplo el decir la palabra "hijo" indica a la vez dependencia y relación. Aunque nosotros, que no somos Navajos, conocemos las palabras "dependencia" y "relación" y sabemos que pueden tener mucho que ver con la palabra "hijo", para nosotros la palabra "hijo", sin más que la defina, indica una rela-

ción física. En esta manera muchas palabras en Navajo tienen un sentido que no se conoce en el idioma Español o Inglés.

La clave de todas las relaciones interpersonales para los Navajos es su sistema de clan que pusieron en orden los Holy People. Los Navajos se identifican por clan. Para ellos, el sistema de clan es un sistema legal. Se prohíbe el matrimonio dentro del propio clan de un Navajo. Cuando un Navajo se presenta a otra persona, siempre dice primero el clan de su madre, y después el clan de su padre. Esto es aparte de nombres y apellidos. Los Navajos identifican su clan por parte de su madre. Son miembros del clan de su madre, y han "nacido para" el clan de su padre. Así, cada Navajo tiene relaciones y familiares en familias amplias y extendidas. Cuando se le presenta un Navajo desconocido, puede averiguar como están relacionados uno a otro. Disputas pueden ser arregladas entre individuos usando valores aprendidos que son mutuos, y con la ayuda de miembros de familia o clan a base de la fuerza de relaciones que aunque sean lejanas no dejan de ser importantes.

Las dos fuerzas dinámicas del derecho tradicional de los Navajos son *k'e* y *k'ei*. *K'e* es la compasión, cooperación, amabilidad, generosidad, tranquilidad y todos los otros valores positivos que crean una solidaridad intensa, difusa y perdurable en la comunidad. Los Navajos aprenden estos valores y la utilidad de la solidaridad por ceremonias, cuentos, tradiciones, narraciones de

la creación, canciones y por su propia lengua. *K'e* es una parte esencial del sistema de clan de los Navajos, y es la razón que la ley tradicional de los Navajos funciona aun siendo de estructura horizontal y no una jerarquía como el sistema de derecho de los Estados Unidos.

K'ei es una forma especial de *k'e*, se refiere al sistema clan de relaciones y grupos de familiares a quienes está conectado una persona no solamente físicamente, pero por la solidaridad de *k'e*. Los niños Navajos aprenden la importancia del sistema de clan y la expresan diariamente cuando se presentan por nombre de sus clanes, padres y abuelos. Este sentido de mezcla de *k'e* y de *k'ei* es lo que facilita la mediación que ocurre dentro del sistema del Peacemaker Court. El Peacemaker se refiere a las obligaciones de cada de las partes para ayudarles a remediar su problema.

El sistema de clan y de solidaridad entre todos los Navajos ha creado una forma de hacer cumplir los deberes de cada uno y de hacer respetar los derechos de todos. Antiguamente, y todavía en algunos casos, lo que hacía el pueblo es rehuir al que causaba el problema y no cumplía con sus deberes. Hoy sigue un castigo que se llama "matando con el ojo". El que no se porta bien recibirá miradas frías hasta que pregunte lo que ocurre. Le dirán que reconoce el pueblo, los amigos, la comunidad o el clan que hay un problema que tiene él que corregir, y que todos se tienen que sentar juntos para hablar del tema y averiguar lo que hacer. Este tipo de co-acción es posible por el sistema de *k'e* y de *k'ei*. Si bien

parece desde nuestro punto de vista un sistema sin base firme o demasiado intangible, para los Navajos es básico, identificable e inmutable.

EL PROCESO DEL PEACEMAKER COURT

En los Estados Unidos, los centros de mediación de todo tipo siguen más o menos un proceso de mediación similar. Este estilo general varía del estilo de mediación que se usa en el peacemaker court. El estilo que se usa generalmente en los Estados Unidos incluye los siguientes pasos: la introducción, la recogida de información a base de narración por cada parte, el resumen de la información y la emoción de cada parte por el mediador, la identificación de puntos claves para resolver, el proceso de tormenta de ideas para ampliar las opciones para la solución del problema, el diseño por las partes de su acuerdo, y el acuerdo por escrito. El proceso que se les enseña al peacemaker es el siguiente esquema. Hay nota donde el esquema del peacemaker varía del proceso de mediación tal como se suele usar generalmente en los Estados Unidos. La sesión del peacemaker court sigue este esquema:

1. Las reglas del peacemaker court se presentan.
2. Se da la razón de restablecer armonía a la persona, familia y comunidad como el propósito de la sesión. (diferente).
2. Hay oración antes de empezar la sesión del Peacemaker Court. (diferente).

3. Investigación y preguntas para averiguar la raíz del problema.

4. Todos los que quieren, hablan. (diferente).

5. Trabajan el problema, El/la Peacemaker cuenta narraciones que les recuerda a las partes los valores mutuos y la solidaridad del sistema de clan. (diferente)

5. El/la Peacemaker hace un resumen de lo que pasó en la sesión.

6. El/la Peacemaker pide el compromiso de todos los que están implicados en el asunto que se pongan de acuerdo para cumplir con las decisiones que se hicieron. La meta es solidaridad y unidad para restablecer paz y armonía.

7. La sesión termina con una oración. (diferente).

El peacemaker da la razón de restablecer armonía a la personas, familia y comunidad como el propósito de la sesión. El énfasis está en que la disputa causa desequilibrio en la comunidad. El Peacemaker Court se considera una ceremonia para arreglar un desnivel de armonía y respeto entre las partes, sus familiares, vecinos y comunidad. El Peacemaker intenta que las partes recuerden o aprendan que el respeto y la armonía en el individuo así como en la familia y la comunidad debe de ser la base en la relación entre las partes. Usará narraciones de la creación, y otras narraciones tradicionales que recuerdan que el equilibrio de todo es importante para lograr una vida buena y en armonía con la comunidad. La sesión puede tardar solamente dos horas o puede ser que

la disputa requiera varias sesiones más largas.

La sesión la dirige el peacemaker de un modo muy preceptivo y directivo. No se parece al estilo del mediador fuera de la reserva que siempre intenta ser imparcial, mantener la neutralidad, y no dar su opinión sobre un acuerdo u otro. El peacemaker les recuerda a todos que hay que respetar la solemnidad del espacio porque el sitio, cualquiera que sea, es un juzgado del distrito judicial. Fuera de la reserva el mediador suele preguntarles a las partes el propósito de la sesión y no sugerirla él mismo. Al mediador fuera de la reserva se les enseña a no dar opinión ni ser directivo con soluciones para el problema. Ni a las mediaciones que ocurren en el contexto de los juzgados en los Estados Unidos se le suelen imponer la solemnidad del juzgado, sino al revés, se trata de crear un ambiente más informal y más relajado creyendo que la soltura ayudará la predisposición de las partes a llegar a un acuerdo.

Algunos mediadores fuera de la reserva generalmente ofrecen una oración al comenzar una mediación. Pero no es costumbre corriente. No es algo que se aprende como parte del proceso de mediación. Sin embargo, el rezar forma parte importante de cada sesión del peacemaker court, y también de cualquier actividad donde figuran un número de personas Navajas. El propósito de la oración es para pedirle dirección y consejo a los Holy People.

En una sesión de peacemaker, todos los que quieran se pueden

presentar, y pueden aportar sus opiniones, sus quejas, sus preguntas, y sus consejos y recomendaciones. Vienen los abuelos, los vecinos, los hermanos y primos, y cualquier otra persona que tenga información sobre el caso. La mayoría de la gente presente en la sesión dicen alguna cosa. Esto destaca de la costumbre fuera de la reserva donde la mediación se considera privada, tanto que esta intimidad es lo que atrae a muchas partes que no quieren que su caso se conozca en los juzgados públicos.

Quizás lo que destaca más que cualquier otra cosa como diferente de la mediación fuera de la reserva es el papel del peacemaker. Se nota especialmente cuando el peacemaker empieza a trabajar el problema, después de que cada parte cuenta su versión del problema. Si parece ser que las partes se pueden poner de acuerdo fácilmente, el peacemaker no interviene mucho. Pero el peacemaker suele intervenir siempre mucho más que fuera de la reserva. Sugiere soluciones, da instrucción, da su opinión de como deben de seguir las cosas, sermonea, y a veces reprime a alguien, bien una parte de la disputa, o a otra persona que esté presente.

las reglas de la sesión del Peacemaker Court hacen menos contraste con las reglas de otros métodos de mediación. Sin embargo, se distinguen porque en general no se suelen delimitar tanto las reglas en los centros comunitarios de resolución de conflictos ni en los programas de los juzgados. Basta con

decir que no se permiten insultos, que la comunicación debe de ser civilizada, y que no debe de haber interrupción. Estas reglas están publicadas en el manual del peacemaker y varios peacemakers las tienen escrita en un cartel grande que exhiben durante la sesión entera:

1. Todas las reglas que se encuentran en el manual de procedimiento son aplicables.
2. No se permite decir palabrotas.
3. No se permite maldecir o insultar.
4. No se permite peleas físicas.
5. No interrumpir a otros mientras están hablando.
6. No se permite que los abogados ejerzan en la sesión. (diferente)
7. No se permite intimidar a otros.
8. Tener respeto por si mismo y por los otros en la sesión.
9. El/la Peacemaker no puede hacer una decisión sin el consentimiento de las partes.

ACCESO AL PEACEMAKER COURT

Según el censo de 1990, la Nación de los Navajos numero 232.723. De estos, 162.419 viven en la reserva Navaja que se encuentra en el terreno del sudeste del estado de Utah, el noroeste del estado de New México, y en la mayoría del Nordeste del estado de Arizona. medio de los que no viven en la reserva viven en el área inmediatamente alrededor de la reserva. La forma de vida en la reserva es dura y la gente vive lejos unos de otros.

Aún así, se conocen y hay un gran sentido de comunidad en cada mini distrito que podemos decir es un pueblo más o menos esparcido. Cada mini distrito se llama un *chapter*. El *chapter house* de cada mini distrito funciona como un ayuntamiento y a la vez como un centro social. Cada distrito contiene varios *chapters*. En la reserva hay 7 distritos judiciales y cada uno incluye varios *chapters*. Varía el número de peacemakers entre 6 y 16 peacemakers por distrito judicial. (Cuadro 2) Los peacemakers se pueden encontrar contactando con el *chapter house*, contactando con el juzgado del distrito, o acudiendo a él o ella directamente.

Al recibir el contacto, el peacemaker o el juzgado o uno de los oficiales del *chapter house* empieza el proceso. Rellena formularios sobre quien será el peacemaker, de que se trata el caso, quien es parte al caso, y quien tiene interés o información que debería estar presente durante la mediación. En Peacemaker Court no se permite que participen abogados, policía, ni jueces en su capacidad oficial como testigo.

El peacemaker se encarga de informar a todos los que tienen que acudir a la mediación. Toda persona que tenga algún interés o información sobre la disputa puede y debe de asistir a la sesión del Peacemaker Court. De hecho, el juez manda, por orden oficial del juzgado, que todas estas personas se presenten al Peacemaker Court.

El peacemaker tiene jurisdicción sobre cualquier caso que le mande el juez. La jurisdicción del juez depende del tipo de caso, las leyes que influyen, y si las partes son Navajos. En la Nación de los Navajos influyen tres sistemas de derecho: las leyes de la Nación de los Navajos, las leyes federales, y las leyes del estado donde se encuentra esa parte de la reserva. (Cuadro 3) El tipo de caso que se ve con más frecuencia en el Peacemaker Court es la disputa de familia o matrimonio. En muchos de estos casos figura el abuso del alcohol. Próximo son más frecuentes los casos de disputa sobre la propiedad y por último las disputas mercantiles.

Una sesión del Peacemaker Court puede ser mandada por un juez sin

Cuadro 2

Peacemakers por Distrito Judicial	Año Fiscal			
	1992	1993	1994	1995
Tuba City	8	27	20	29
Kayenta	6	11	11	11
Chinle	16	18	18	18
Window Rock	16	70	76	76
Shiprock	11	34	39	42
Crownpoint	16	49	59	61
Ramah	14	18	15	15
Total	87	227	238	252

Cuadro 3

Persons Involved:	Tribe:	Federal:	State:
Indian Offenders & Indian Victim	Yes if tribal misdemeanor	Yes if Major Crime Act applies	No
Indian Offender & Non-Indian Victim	Yes if Misdemeanor	Yes if Major Crime Act applies	No
Indian Offender Victimless Crime	Yes if Misdemeanor	Yes if Major Crime Act applies	No
Non-Indian Offender & Indian victim	NO General Crimes Act or	Yes under Assimilative Crimes Act	No
Non-Indian Offender & Non-Indian Victim	No	No in most situations	Yes
Non-Indian Offender Victimless Crime	No	Yes question on exclusive or concurrent Jurisdiction with state	Yes

que ninguna parte quiera asistir a la mediación. En otros casos, una parte puede pedir la mediación en Peacemaker Court y la otra tiene que asistir aunque no quiera. En los programas de mediación de los juzgados fuera de la reserva una parte se puede negar a participar por cualquier razón. Hay algunos, pero muy pocos, casos donde existe alguna ley que obliga que las partes intenten la mediación antes de seguir adelante con un pleito.

Las partes, otros que tengan información o interés, y el peacemaker se reúnen a la hora en el día citado. Aunque el proceso es uno del juzgado del distrito, una sesión del Peacemaker Court puede ocurrir en el *chapter house* (el edificio donde se reúnen los de la región para llevar temas de la comunidad), en la casa de alguien, en el juzgado

del distrito, o en cualquier lugar adecuado. El tipo de caso y las necesidades de las partes son las claves determinantes.

Cada parte pagará US\$ 35 (unas 4.000 ptas.) y medio de los gastos del Peacemaker. Después de terminar el caso, es posible que las partes les ofrezcan algo más al Peacemaker, por medio del personal del juzgado. Este regalo puede ser, por ejemplo, una pulsera de plata y turquesa, un borrego, o más dinero.

El juzgado del Peacemaker Court es parte de un proceso legal. Ocurre dentro del patrocinamiento de los juzgados de la Nación de los Navajo. Por lo tanto, deja de ser voluntario porque la mediación la manda el juez. El ponerse de acuerdo no es obligatorio, solamente la participación en el proceso es obligatoria. Las partes pueden ponerse de

acuerdo o no, o pueden pedir que el Peacemaker actúe como árbitro. Pero de primeras, las partes tienen que cumplir con asistir a la mediación. Las reglas y normas serias de un juzgado se hacen cumplir, y si las partes no respetan las órdenes del Peacemaker Court, pueden ser castigados por la ley del distrito. Si una parte puede demostrar que el seguir con el progreso de Peacemaker Court le hará daño, puede pedir permiso para dejar el proceso. Hay varias formas de acudir al peacemaker court:

1. Acceso por vía de una parte o un interesado:

Cualquier parte a una disputa puede pedirle al juzgado del distrito permiso para empezar el proceso del Peacemaker Court. Los políticos encargados del ayuntamiento de los *chapters* (pueblos o divisiones territoriales) también pueden pedir que el Peacemaker Court llame a ciertos individuos que están molestando la paz de la comunidad con su disputa o acción. El juez examinará cada uno de estos casos para determinar si es del tipo donde el Peacemaker Court tiene competencia, mandando cada caso al Peacemaker Court que se pueda.

2. Acceso por vía del juzgado del distrito:

El juez puede mandar al Peacemaker Court todo tipo de caso civil, y también algunos de tipo criminal. El Peacemaker Court tiene plena competencia para tratar los temas de responsabilidad sobre productos y responsabilidad civil, pero no los de injuria a la persona o a la propiedad, si no lo pide la víctima. Por

ejemplo, los casos de asalto o ataque, robo y daño a la propiedad no suelen ser trasladado al Peacemaker Court por el juez del distrito. Sin embargo, en casos de abuso, algunas mujeres piden que el caso se traslade al Peacemaker Court. Los casos más frecuentemente trasladado son disputas familiares, disputas de custodia, disputas sobre el divorcio, problemas de alcoholismo, disputas sobre terreno y propiedad y disputas mercantiles.

El juez puede trasladar en absoluto un caso al Peacemaker Court, o más corriente, puede trasladar un caso "bajo condición". Por ejemplo, un caso puede ser trasladado por un plazo fino de tiempo para que las partes tengan oportunidad de intentar lograr un acuerdo mutuo. En otro ejemplo, o un caso puede ser trasladado para que las partes resuelvan algún punto en particular de su disputa, y no el problema entero.

El juez también puede y suele mandar a criminales en libertad condicional al Peacemaker Court. El sistema judicial cree especialmente valioso el Peacemaker Court en estos casos por la instrucción tradicional y el poder curativo del proceso.

EL ACUERDO DE UN PEACEMAKER COURT ES EJECUTIVO

Una vez puesto en marcha el proceso del Peacemaker Court, el caso está dentro del sistema judicial. El Peacemaker entrega el juez el acuerdo de la mediación o la sen-

tencia del arbitraje. También le cuenta al juez si las partes no se pusieron de acuerdo y tiene que volver al juzgado. El juez revisa el acuerdo, en frente de las partes, asegurándose que las partes saben lo que dice el acuerdo, y que este acuerdo sea legal. Esto es importante porque el juez hará que el acuerdo sea ejecutivo. El acuerdo entonces se puede hacer cumplir por normas y leyes igual que un contrato legal o una sentencia del juzgado.

Cada sesión del Peacemaker Court se graba con cinta magneto-fónica. La cinta se puede usar como prueba de lo que se acordó, pero no se puede usar para fabricar prueba para luego usarla en un pleito. Los abogados no pueden ejercer en su capacidad oficial excepto al final de la sesión cuando se les dejan ayudar a redactar el acuerdo por escrito.

CONCLUSION: UNA JUSTICIA ORIGINAL EN VEZ DE UNA JUSTICIA ALTERNATIVA

Se notan importantes diferencias entre el estilo de mediación de los Navajos en el peacemaker court y la mediación generalmente en los Estados Unidos. Tan diferente es el proceso que en muchos casos se puede clasificar como arbitraje del cual no se tiene que cumplir la sen-

tencia en vez de como mediación imparcial. A los jueces de la Nación de Los Navajo no les importan estas diferencias. Ellos apoyan este proceso añejo y específico a su cultura. Fuera de la reserva, los juzgados buscan una justicia alternativa por la mediación. Para los Navajo, la mediación es menos una justicia alternativa sino una justicia original. El enfoque del programa del Peacemaker no es el descongestionar los juzgados de casos, sino el buscar una mejor justicia para los Navajos, una que es parte de su costumbre, que trabaja para unir a su gente en vez de dejar que la separen aún más un sistema judicial ajeno a la comunidad.

Pese a la diferencia de proceso, el peacemaker court tiene un respetable índice de éxito. En 85% de los casos, el acuerdo se cumple. En los casos que tratan temas criminales, la reincidencia es menor al 15%. Estas cifras indican el mismo o mayor éxito que los programas para la resolución de conflictos fuera de la reserva. Esto es curioso ya que en la reserva se hace la mediación tan diferente que lo que está visto es eficaz. El Peacemaker Court sirve de ejemplo que indica que la solución de conflictos para la ayuda de terceras partes se puede hacer de varias forma y que quizás lo importante es que sea la forma que necesiten las partes y que encaje bien con la cultura de las partes.

Actualidad de la mediación laboral en España

Javier Alonso Santos
Jurista

A. LO PECULIAR DE LA MEDIACION LABORAL

Estas líneas no son una reflexión o valoración sobre la mediación en general (objeto de este Encuentro), sino noticia de las experiencias de mediación *laboral* vigentes en España. Este adjetivo (“laboral”) obliga a dos puntualizaciones, necesarias para concordar las ópticas de los interesados en la mediación en general o en los fenómenos laborales.

1. *La mediación laboral tiene un significado distinto.* Para los expertos en lo laboral, la mediación no es “la” alternativa al proceso laboral, sino *uno de los llamados procedimientos extrajudiciales* de resolución de conflictos laborales, enunciados habitualmente citando los tres principales: conciliación, mediación y arbitraje. Es ésta una tripartición de raíces antiguas y muy extendidas, empleada por toda la doctrina jurídico-laboral y por la legislación; como ejemplo, dio nombre al organismo español dedicado a la materia durante la Transición, el IMAC o Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

Centrándonos en la mediación, *la laboral no se concibe del mismo modo* de los expertos en mediación en general. Estos creen quebrado un axioma ante la mediación laboral. Piden del mediador discreción y moderación, refuerzo del diálogo y negociación directos entre las partes sin formularles propuestas formales que parezcan sustituirles. Esto equivale en lo laboral a la noción pura de conciliación, fórmula

“light” de los procedimientos laborales en claro retroceso y ampliamente desprestigiada. No habría aquí espacio para razonar sobre la causa de ello, pero cabe apuntar, al menos, dos: a) su práctica rutinaria a causa de su masificación, forzada por imponerse en la legislación procesal como trámite previo al proceso; y b) seguramente, el especial antagonismo de intereses de los sujetos laborales (demostrado en el reconocimiento constitucional de instrumentos privativos de ese antagonismo: su organización —sindicatos y organizaciones empresariales—, su confrontación —el derecho de huelga— y su composición — convenios colectivos y procedimientos de conflicto—); que les aboca a unas relaciones mantenidas de oposición/negociación donde el simple auxilio de un tercero a su diálogo obstruido suele resultar insuficiente (o al menos los interlocutores suelen creerlo así).

Entre nosotros, la mediación es la intervención de un tercero, que trata de que las partes alcancen un acuerdo directo y que, de no lograrlo, les presenta una propuesta motivada que deben aceptar o rechazar. De suyo, se trata de un híbrido de conciliación y arbitraje. De aquella —prosecución de la negociación con auxilio de un tercero— toma el empeño en facilitar su acuerdo y la voluntariedad del resultado final. Del arbitraje —resolución del conflicto mediante un laudo vinculante del tercero a cuyo criterio las partes se hayan sometido— recibe otro elemento, el análisis del conflicto por el tercero, objetivando sus elementos de hecho y razonando a partir de

ellos en pos de una respuesta válida, pero de aceptación voluntaria para cada parte. Fórmula que parecerá o no satisfactoria desde la teoría de la mediación, pero que en lo laboral funciona.

2. *Los conflictos laborales son peculiares por razón de su objeto.* Aunque sea obvio, hay que subrayar su especificidad respecto de otros conflictos interpersonales. En conexión con el punto anterior, esto significa varias cosas:

a) Los conflictos surgen como incidencias en el desarrollo de la relación laboral individual o contrato de trabajo entre trabajador y empleador, o de la relación laboral colectiva o vínculo mantenido de interlocución entre el empleador y los representantes de su personal o entre las organizaciones sindicales y empresariales. Pero la primera relación está determinada por la segunda, a causa del principio constitucional de autonomía colectiva de los representantes de ambas partes, lo que no sucede en ningún otro ámbito de relaciones personales. En los demás, el marco normativo (conjunto de imposiciones externas sobre la voluntad de las partes) se limita a las normas legales y reglamentarias; en el laboral, se añade un segundo marco normativo de enorme trascendencia, la negociación colectiva en todas sus facetas.

Nuestra Constitución, como todas las contemporáneas y los tratados y convenios internacionales más trascendentales, otorga a los sujetos laborales una "autonomía relativa" para regular sus relaciones y, en particular, las condiciones de traba-

jo (art. 37 Constitución); y para ello reconoce a sus organizaciones respectivas una relevancia en el orden constitucional pareja de la de los partidos políticos (arts. 6 y 7), e incluye la libertad sindical entre los derechos fundamentales y libertades públicas de máxima protección constitucional (art. 28). Todo esto comporta una *supeditación de los sujetos de la relación individual* a lo determinado en los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos, que puede alcanzar a los modos de resolver privadamente sus conflictos.

A diferencia de otros tipos de conflictos interpersonales, aquí sobre las partes afectadas hay otros sujetos no indiferentes ante el modo de resolverlo, y que *pueden imponerles procedimientos* que establezcan en aquellos acuerdos o convenios. Imposición limitable a la especie de procedimientos (manteniendo la voluntariedad de ambas partes de acudir a ellos o a la vía judicial); o extensible hasta obligar en ciertos casos a su utilización, sea a la parte no solicitante, sea a ambas; todo ello quizá difícil de admitir desde una teoría de la mediación en general. El límite actual se deduce de los nuevos arts. 91 del Estatuto de los Trabajadores y 63 y 154 de la Ley de Procedimiento Laboral, que permiten la plana obligatoriedad de la conciliación y de la mediación establecidas mediante acuerdos interprofesionales, y en menor medida del arbitraje (según se trate de conflictos colectivos o individuales y de aplicación o no del convenio que los imponga).

b) Este engarce entre lo individual y los colectivo obliga al analista de otras áreas a un ajuste de óptica: el conflicto laboral y los métodos para resolverlo son *dos elementos de un sistema o "modelo" de relaciones laborales* en el sentido clásico de esta expresión, no analizables sin referencia al modelo y al papel que cumplen en él.

El conflicto no es una patología de las relaciones laborales, un incendio a extinguir afanosamente. Es un elemento estructural, exteriorización de una contraposición de intereses que sí es de esencia de aquellas. Y cumple una función regeneradora de las mismas: contribuye a restablecer su equilibrio conmutativo, dentro un sistema que, de una parte, enuncia como principio constitucional básico el de la igualdad efectiva y no sólo formal entre individuos y grupos, como derecho ciudadano el de remuneración suficiente y como principios de la política económica y social los de distribución equitativa de la renta personal, los de seguridad e higiene, descanso, etc. (arts. 9.2, 35 y 40); y por otra parte, delega amplias parcelas del aseguramiento de estos valores en el libre juego de los grupos sociales.

Este libre juego se instrumenta principalmente mediante la negociación colectiva. Los conflictos sí pueden mostrar una patología de ésta, según cómo y cuándo se manifiesten. Estos procedimientos son así un refuerzo de la negociación colectiva que se muestre insuficiente o una continuación del papel de ésta por otras vías; negociación y con-

flicto, o negociación y procedimientos, son en verdad dos facetas de una misma cosa, la esencia misma de las relaciones industriales, no siendo casual que nuestra Constitución las aborde en un mismo artículo, el 37.

En consecuencia, el papel de los procedimientos, la mediación entre ellos, no es ante todo "sofocar" los conflictos urgentemente y a toda costa. Ni lo es tampoco su aspecto más utilitario en cuanto vías más cómodas y rápidas que las judiciales; flexibilidad y rapidez que, sin duda, logran para beneficio de todos. Sino procurar un modo de "salir de los conflictos" que sea beneficioso para el sistema de relaciones laborales en su conjunto. En cuanto relaciones mantenidas en el tiempo, el punto final de una negociación/conflicto predetermina la actitud con que se encarará el siguiente episodio que, sin duda, llegará. El fin de estos procedimientos es, en definitiva, el *fomento de la negociación colectiva*. Son instrumentos de ella y deben diseñarse del modo que la favorezcan, como exigen los arts. 6 de la Carta Social Europea y 5 del Convenio 154 de la OIT; y como proclama con insistencia el muy interesante informe 2/1994 del Consejo Económico y Social español, dedicado a los mismos.

La clave de los procedimientos es, así, el fomento de la negociación colectiva y, para lograr éste, el mayor protagonismo e interlocución entre las organizaciones representativas de trabajadores y empresarios, y (bajo éstas) de los empleadores y

representantes del personal. Por todo ello, los procedimientos laborales son resultado de la voluntad de las organizaciones empresariales y sindicales (manifestada en sus acuerdos interprofesionales y convenios) sobre el modo mejor de fomentar la negociación en todos los niveles, coincidan o no con las afirmaciones de los especialistas en mediación.

B. LA ACTUALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONFLICTO

1. La penuria de procedimientos en el franquismo y en la transición

Durante mucho tiempo, los procedimientos de conflicto han sido los grandes desconocidos en España. Nuestras prácticas laborales se enmarcaron primero en un Estado autoritario, intervencionista en la fijación de las condiciones de trabajo y negador de la libertad sindical; marco, así, de negociación colectiva débil y residual y de sujetos de escasa o nula representatividad.

Apenas había lugar práctico para la negociación de los conflictos colectivos, y el de los individuales estaba ocupado por una conciliación pública obligatoria y masificada, que restó credibilidad a toda figura apropiada, hasta el punto de no articularse nunca el procedimiento de arbitraje atribuido al IMAC desde su creación en plena transición (R. Decreto-Ley 5/1979), ni aplicarse el de mediación. Esta se vino practicando informal y episódi-

camente por los propios Delegados de Trabajo (R. Decreto-Ley 17/1977), y el algún territorio (significadamente, Cataluña) por la Inspección de Trabajo (su Ley Orgánica 39/1962 se la atribuía, desoyendo la Recomendación 81 de la OIT que desaconsejaba su función conciliadora o arbitral).

2. Aspiraciones y primera experiencia vasca en los 80: el primer PRECO

Mediados los años 80, la OIT publicaba como una de las dos carencias apremiantes del sistema español de relaciones laborales la inexistencia de procedimientos de resolución de conflictos (Informe "Situación sindical y relaciones laborales en España", Ginebra, 1985). Y diversos acuerdos interprofesionales entre CEOE-CEPYME y UGT y CC.OO. lamentaban tal carencia, aunque nunca lograron suplirla. Simultáneamente comenzó la primera experiencia territorial, la vasca; en 1984 se alcanzó en el seno de su Consejo de Relaciones Laborales el primer Acuerdo Interconfederal sobre procedimientos (PRECO), que puso en práctica procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje de conflictos colectivos entre 1985 y 1988.

3. La proliferación de los 90: País Vasco, Cataluña y Galicia

En 1990 las organizaciones sindicales y patronales del País Vasco actualizaron la experiencia de 1984

con un nuevo Acuerdo sobre procedimientos (PRECO II), que empezaron a practicarse desde comienzos de 1991. Enseguida en Cataluña se alcanzó otro Acuerdo (el AIC) con igual pretensión, operativo desde 1992 (en ambos territorios los respectivos acuerdos han sido actualizados en 1994, el de Euskadi mediante un texto revisado del Preco-II, y el catalán reformando el Reglamento de su Tribunal Laboral). En 1992 se publicó el acuerdo gallego, el AGA, aplicado desde dicho año. En otras comunidades autónomas comenzaron negociaciones similares, aunque no lograron su culminación en aquellos momentos.

Como *rasgos comunes* de estas tres experiencias cabe citar:

— Su base en un acuerdo interprofesional, celebrado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, al amparo del art. 83 del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, su *origen interconfederal y no sectorial*.

— Su negociación en el seno de un *órgano de diálogo y concertación* como los Consejos de Relaciones Laborales del País Vasco y Galicia, o en su cercanía, como en el caso del Consell de Treball catalán. Instituciones que después sostienen económica y organizativamente la maquinaria de los procedimientos (en el caso de Cataluña, a través de una fundación, sostenida por su Departament de Treball).

— Su carácter de *procedimientos voluntarios*, que se ponen en marcha previa conformidad de las dos partes en conflicto por mayoría de cada una (según las reglas de la

negociación colectiva, como requiere hoy el nuevo art. 91 del Estatuto de los Trabajadores). En todas queda abierta la puerta al inicio unilateral de los procedimientos en situaciones especiales (la más común, la existencia de compromiso en tal sentido en el convenio colectivo aplicable a las partes).

— Su dedicación a los *conflictos colectivos* de trabajo, con posposición del momento de abordar los conflictos individuales (la fórmula catalana posibilita su práctica para estos conflictos, pero de un modo muy limitado por razón de la materia, y de hecho no se llevan a cabo). Eso sí, en los territorios entienden en sentido amplio la idea de conflicto colectivo, comprendiendo no pocos “conflictos plurales”, señaladamente los derivados de los despidos colectivos, extinciones de condiciones de trabajo y traslados. En todos los territorios se trabaja para extender los procedimientos a toda clase de conflictos individuales.

Como *rasgo diferencial*, es distinta la concepción de los procedimientos (aunque idéntica entre el PRECO II y el AGA). En esencia, estos dos acuerdos establecen tres vías de perfil distinto, conciliación, mediación y arbitraje, acomodadas a las definiciones que hemos intentado anteriormente; y atendidas siempre por profesionales externos, seleccionados por las organizaciones firmantes, y escogidos para cada caso por las partes en conflicto.

El sistema del AIC catalán es diferente. No ofrecen mediación, pero su conciliación es una mediación

auténtica en el sentido indicado, practicada en número paritario (normalmente, cuatro) por representantes fijos de las organizaciones empresarial y sindicales que firmaron el Acuerdo. Su arbitraje está servido por profesionales, como en los sistemas vasco y catalán; pero esos órganos paritarios de conciliación han sido autorizados en la reforma de su Reglamento a efectuar arbitrajes a petición de las partes.

4. La explosión de 1994

De súbito el sistema parece convulsionarse a gran velocidad durante y después de la reforma laboral de 1994. En *lo legislativo*, el Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Procedimiento Laboral reciben una serie de prescripciones sobre procedimientos de conflicto (tema antes ignorado, salvo las dos breves alusiones de la Ley de Procedimiento de 1990 a la conciliación que se crease mediante acuerdos interprofesionales); su objeto era claro: favorecer vías como las creadas, respaldándolas y facilitando su aplicación a los conflictos individuales.

En *lo institucional*, el Consejo Económico y Social elabora a final de año el informe ya citado, auténtico alegado sobre la necesidad de estas vías, e insta a extenderlas en dos direcciones: exhorta a todas las comunidades autónomas que carezcan aún de ellas a instaurarlas cuanto antes, y a las confederaciones más representativas a negociar un procedimiento central para los conflictos de ámbito superior a una

comunidad. Un informe muy útil, aunque quien suscribe no comparta todas sus concreciones: su propuesta para articular procedimientos de origen sectorial, territorial y central puede inhibir su utilización, al negar a las partes en conflicto su libre acceso a la vía más cómoda o cercana; y propicia (con su estímulo de los ámbitos sectoriales) una proliferación muy grande de vías en distintos niveles, en detrimento de la notoriedad que precisan para suscitar la confianza de sus usuarios potenciales, y con riesgo de debilitarlas; algo tan novedoso y delicado como estos procedimientos precisa pocos y buenos aparatos organizativos y equipos de mediadores y árbitros; no muchos coincidiendo sobre los mismos territorios.

En *la negociación colectiva* las recomendaciones del CES no han sido desoídas. En diversas comunidades autónomas se han suscrito ya acuerdos interprofesionales de procedimientos y en prácticamente todas las demás se están estudiando o negociando; sólo como ejemplos de las primeras citemos a la Comunidad Valenciana, la de Madrid, La Rioja... Y en el ámbito nacional sucede lo mismo; CEOE-CEPYME, UGT y CC.OO. anunciaron en la «Declaración de los agentes sociales» de enero de 1995 su voluntad de concluir un acuerdo sobre mediación, arbitraje y conciliación, y en el primer semestre de este año se han intercambiado diversos borradores sobre la materia.

Indudablemente estos son ya otros tiempos, y los procedimientos

de conflictos un rasgo nuevo pero decidido del sistema español de relaciones laborales, para bien de la negociación colectiva y a favor de unas relaciones más participativas.

5. La experiencia de los procedimientos (PRECO II)

Pero no es lo mismo predicar que dar trigo o, si se prefiere, celebrar acuerdos que lograr la normalización de estos procedimientos en un ámbito social determinado. Tomando como referencia la experiencia vasca del PRECO II pueden apuntarse estas ideas:

— La convicción de las confederaciones empresarial y sindicales sobre la virtud y ventaja de estas vías debe llegar a los sujetos implicados en los conflictos colectivos. En un número importante de éstos se observan inercias que les mantienen en las vías judiciales, desconfianza hacia nuevas experiencias o resistencia a abandonar el cómodo papel de demandante o demandado, en que un tercero—autoridad quita a cada uno la carga y la responsabilidad de tratar de asumir compromisos. Pero en 1995 se aprecia un franco crecimiento del número de solicitudes (44 en un semestre frente a 49 en todo 1994) y de su significación porcentual respecto del total de conflictos colectivos; y un incremento notable del número e intensidad de los compromisos establecidos en los convenios colectivos sobre utilización de estos procedimientos.

— Como estos procedimientos son normalmente voluntarios, la

negativa de una parte ante la solicitud de la otra impide su práctica en ciertas ocasiones. Es el motivo mayoritario de que el procedimiento finalice como “intentado sin efecto”; un 31% en el primer semestre. Pero los procedimientos que sí pueden desarrollarse finalizan con acuerdo en un grado altísimo de ocasiones; en 1995, en todas. En otras palabras: el escepticismo tradicional frente a toda vía laboral de diálogo queda contradicho; hay un espacio importante para la negociación de las controversias.

— La “estrella” de los procedimientos del PRECO II es la mediación. Ha ido desplazando paulatinamente a la conciliación relegada hoy a un papel residual (4 solicitudes frente a 33 de mediación en el primer semestre, 8 frente a 28 en todo 1994); y desciende proporcionalmente también el número de arbitrajes (7 frente a las 33 solicitudes de mediación en el primer semestre de 1995, 13 frente a 28 en todo 1994). Pero además sorprende el número de ocasiones en que la propuesta del mediador es aceptada por ambas partes, aun tratándose en la mayoría de los casos de conflictos jurídicos (todas en 1995, 14 de 16 mediaciones concluidas en 1994 con formulación de propuesta). Mediación, recuérdese, con propuesta final, escrita, analítica, razonada y concluyente, la que cada parte debe aceptar o rechazar en bloque.

— Los profesionales elegidos por las partes para actuar en cada procedimiento (normalmente juristas),

intervienen con su mejor buena voluntad y su empeño, y esa es la clave de su grado tan elevado de éxito. Pero no es suficiente. En España no ha habido tradición de mediación ni de arbitraje, y en consecuencia, no existen verdaderos mediadores ni árbitros. Hay que for-

marlos a partir de profesionales experimentados en temas laborales, lo que es una tarea interdisciplinar de la mayor importancia y llena de futuro.

Javier Alonso Santos
Jurista

PROCEDIMIENTOS PRECO II DURANTE 1995 (datos a 30-6-1995)

	Con tramitación efectiva				Intentado sin efecto		Pendientes		Total solicitados	
	Acuerdo o laudo		Desacuerdo		Núm.	Trab. af.	Núm.	Trab. af.	Núm.	Trab. af.
	Núm.	Trab. af.	Núm.	Trab. af.						
Conciliación	2	2.018	0	0	1	18	1	135	4	2.171
Mediación	18	22.213	0	0	11	24.255	4	139	33	46.607
Arbitraje	6	5.908	-	-	-	-	1	45	7	5.953
Total	26	30.139	0	0	12	24.273	6	319	44	54.731

Mediación Laboral

Manuel Fernández Ríos
Dpto. de Psicología Social y Metodología
Facultad de Psicología
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

Esta comunicación consta de 2 partes fundamentales:

En la primera, partiendo de datos estadísticos sobre indicadores de conflictividad laboral en España durante los 10 últimos años, se trata de poner de manifiesto la extensión de los conflictos laborales. A continuación se reflexiona sobre la naturaleza, la complejidad, los aspectos positivos y negativos de los conflictos en general y de los conflictos laborales en particular para terminar señalando que todos los conflictos y, por ende, también los laborales, necesitan y deben ser gestionados a fin de que retornen nuevamente a una fase de latencia, pues el costo que suponen hace imposible el sostenimiento indefinido del conflicto manifiesto.

En la segunda se expone que de las distintas grandes opciones disponibles para la gestión del conflicto una de las más utilizadas en la **mediación**, que definimos como **la intervención en una disputa o negociación de una tercera parte aceptable, imparcial y neutral que, no teniendo poder ni autoridad para tomar decisiones sobre el resultado final, colabora con las partes oponentes en la consecución voluntaria de un acuerdo mutuamente aceptable en relación con los temas objeto de la disputa.**

El contenido principal de esta parte gira en torno al proceso operativo de la **mediación laboral** con referencias a las funciones y tareas que definen el rol del mediador, los

contenidos y ámbitos de la mediación, así como los planteamientos hipotéticos que guían la actividad mediadora y las fases por las que debe pasar todo proceso de mediación.

Se finaliza con una breve exposición de datos sobre las actividades de **mediación, arbitraje y conciliación** llevadas a cabo en España durante los últimos 10 años, tratando de poner de manifiesto la amplitud y envergadura de este tipo de actividad y su importancia creciente en todos los ámbitos de la vida social y, particularmente, del laboral.

INTRODUCCION

Si es verdad que Dios es el tema sobre el que más ha escrito el hombre, seguido de cerca por el amor, el conflicto es probablemente el tercero en el orden de preocupaciones. y es que en todas las sociedades, en todas las comunidades, en todos los tiempos han estado presentes la preocupación por el origen, destino y fin del hombre, los fenómenos de atracción, rechazo, amor y odio entre las personas y los pueblos y, directamente vinculadas con ellas, las relaciones de conflicto, competición, mediación, negociación, etc., etc.

Para ilustrar, por ejemplo, la envergadura del fenómeno conflictivo, basta con observar unos pocos datos sobre la evolución de la conflictividad laboral en España durante los últimos años. En las Figuras 1, 2, 3, 4 y 5 se representan los principales indicadores de tal conflictividad

teniendo en cuenta el nº de huelgas, los trabajadores participantes, las jornadas no trabajadas, los trabajadores participantes por huelga y las jornadas no trabajadas por participante.

A partir de estas Figuras y de los datos de la Tabla 2 observamos que durante los años 1987 y 1991 ha tenido lugar un gran número de huelgas, en tanto que 1993 ha sido un año con escasa actividad huelguística (1.131 huelgas y 78 cierres patronales). Observamos también que en 1988 se han perdido casi 7 millones de jornadas de trabajo, que en 1991 han participado unos 2 millones de trabajadores y que en 1988 el número medio de jornadas perdidas por trabajador fue de algo más de tres días y medio.

Todos estos datos referidos a 1992 y 1993 se reflejan de un modo sencillo en la Tabla 1.

En la Tabla 3 se recogen datos sobre las motivaciones de las huelgas clasificadas en tres grandes categorías: huelgas derivadas del proceso de negociación colectiva, huelgas por motivos laborales no derivados del proceso de negocia-

ción colectiva y huelgas por motivos no estrictamente laborales.

No es necesario insistir en que lo aquí denominado conflicto laboral (huelgas y cierres patronales) es un parte relativamente pequeña de lo que realmente es la conflictividad laboral en todo el sentido de la palabra y que puede adoptar múltiples vías de expresión y, de modo similar, puede tener causas u orígenes muy diferentes. Sin embargo, y a los solos fines de ilustrar la dimensión de la conflictividad laboral en España, estos datos, aunque insuficientes, resultan esclarecedores.

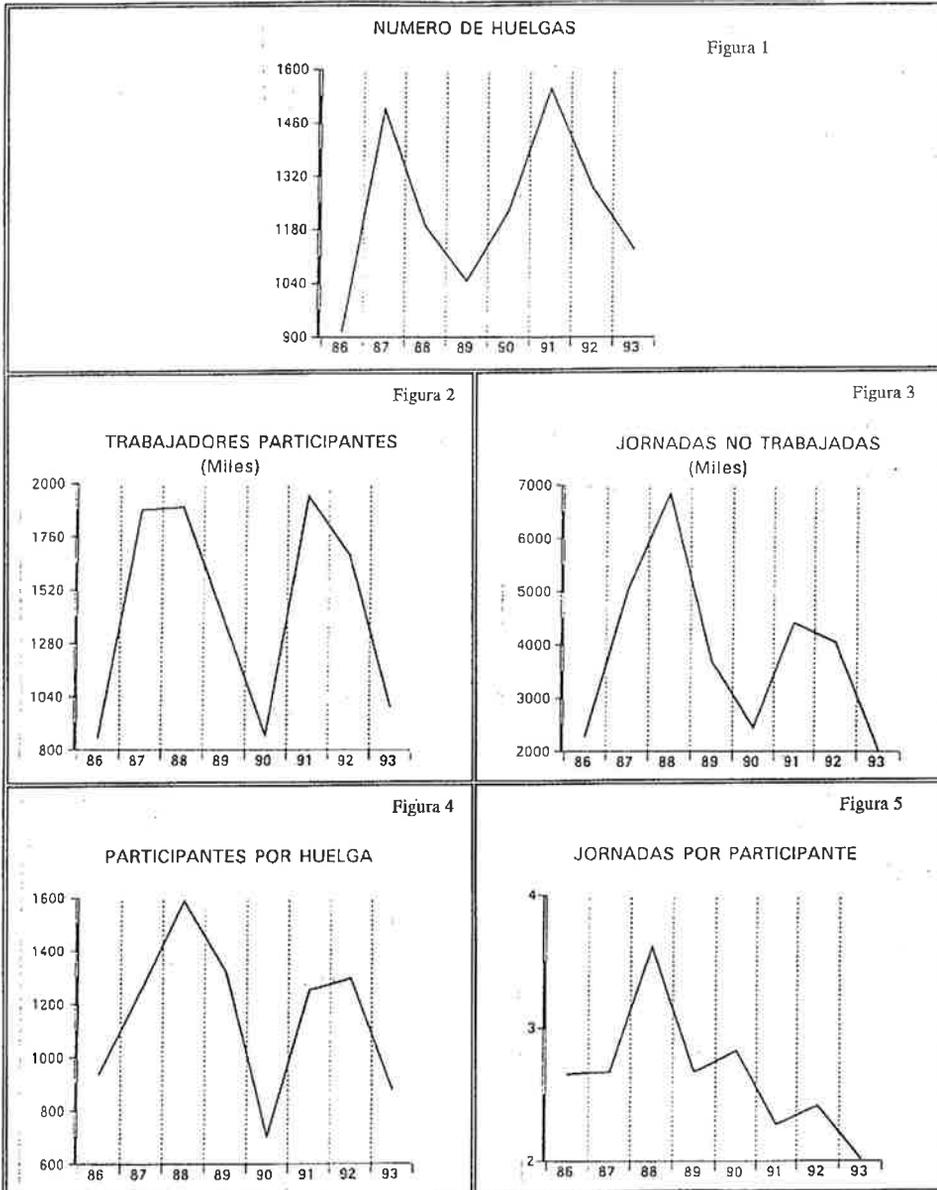
Los datos relativos a conflictividad laboral recogidos en las Tablas 2 y 3 invitan a hacer un esfuerzo muy importante para eliminarlos o, al menos para reducirlos. Pero el conflicto laboral, como todo conflicto social y humano tiene muy diversas lecturas, interpretaciones, utilidades y finalidades. Bien pudiera ocurrir que en el intento de eliminar algunos aspectos que consideramos negativos nos llevemos también por delante otros que pueden tener una importante función personal, laboral y social que cumplir.

Tabla 1
Datos sobre conflictos laborales en España durante 1992 y 1993

ASPECTO CONSIDERADO	NUMERO DE CONFLICTOS LABORALES (HUELGAS Y CIERRES PATRONALES)	
	1992	1993
Conflictos (total)	1.360	1.209
Centros de trabajo convocados	1.537.619	206.162
Plantilla de los centros convocados	14.437.000	2.165.300
Trabajadores participantes	5.192.100	1.076.800
Jornadas no trabajadas	6.332.600	2.141.300

No se incluyen los datos de la huelga del 28 de mayo de 1992.

Figuras 1, 2, 3, 4 y 5
 PRINCIPALES INDICADORES DE CONFLICTIVIDAD LABORAL (valores absolutos)¹
 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994)



¹ No se incluyen los datos relativos a la huelga general del 14 de diciembre de 1988 ni los de la huelga general del 28 de mayo de 1992/3.

Tabla 2
HUELGAS Y CIERRES PATRONALES EN ESPAÑA EN 1992 Y 1993
 Conflictos desarrollados, centros de trabajo convocados, trabajadores participantes y jornadas no trabajadas²

	VALORES ABSOLUTOS		VARIACIONES SOBRE AÑO ANTERIOR					
	1992	1993	1991	Absolutas		Relativas En porcentaje		
				1992	1993	1991	1992	1993
CONFLICTOS	1.360	1.209	333	-285	-151	25,4	-17,3	-11,1
Huelgas (1)	1.296 (1.295)	1.131	321	-256 (-257)	-165 (-164)	26,1	-16,5 (-16,6)	-12,7 (-12,7)
Con preaviso	1.045	1.019	312	-299	-26	30,2	-22,2	-2,5
Sin preaviso	251	112	9	43	-139	4,5	20,7	-55,4
Cierres Patronales	64	78	12	-29	14	14,8	-31,2	21,9
CENTROS DE TRABAJO CONVOCADOS	1.537.619	206.162	102.750	1.302.144	-1.331.457	77,4	553,0	-86,6
En huelgas 91)	1.469.859 (266.359)	166.219	95.792	1.262.691 (59.191)	-1.303.640 (-100.140)	86,0	609,5 (28,6)	-88,7 (-37,6)
En Cierres Patronales	67.760	39.943	6.958	39.453	-27.817	32,6	139,4	-41,1
PLANTILLA DE LOS CENTROS CONVOCADOS (Miles)	14.437,0	2.165,3	1.847,4	10.502,7	-12.271,7	88,5	266,9	-85,0
En huelgas 91)	14.325,2 (4.420,1)	2.058,8	1.896,4	10.464,2 (559,1)	-12.266,4 (-2.361,3)	96,5	271,0 (14,5)	-85,6 (-53,4)
En Cierres Patronales	111,8	106,5	-49,0	38,5	-5,3	-40,0	52,4	-4,7
TRABAJADORES PARTICIPANTES (Miles)	5.192,1	1.076,8	1.006,8	3.208,3	-4.115,3	103,0	161,7	-79,3
En huelgas 91)	5.169,6 (1.678,6)	997,2	1.080,5	3.225,1 (-265,8)	-4.172,4 (-681,4)	125,1	165,9 (-13,7)	-80,7 (-40,6)
En Cierres Patronales	22,5	79,6	-73,8	-16,8	57,1	-65,2	-42,8	253,7
JORNADAS NO TRABAJADAS (Miles)	6.332,6	2.141,3	1.923,7	1.796,0	-4.191,2	73,6	39,6	-66,2
En huelgas 91)	6.246,5 (4.055,8)	2.012,7	1.978,5	1.825,2 (-365,5)	-4.233,9 (-2.043,1)	81,0	41,3 (-8,3)	-67,8 (-50,4)
En Cierres Patronales	86,0	128,7	-54,7	-29,3	42,7	-32,2	-25,4	49,6

Fuente: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

² Los datos entre paréntesis no incluyen la huelga general de 28 de mayo de 1992.

Tabla 3
HUELGAS Y CIERRES PATRONALES EN ESPAÑA EN 1992 Y 1993
 Conflictos desarrollados, centros de trabajo convocados, trabajadores participantes y jornadas no trabajadas por motivaciones³

	Huelgas		Centros de trabajo convocados		Plantilla de los centros convocados En miles		Trabajadores participantes En miles		Jornadas no trabajadas En miles	
	1992	1993	1992	1993	1992	1993	1992	1993	1992	1993
TOTAL (1)	1.296 (1.295)	1.131	1.469.859 (266.359)	166.219	14.325,2 (4.420,1)	2.058,8	5.169,6 (1.678,6)	997,2	6.246,5 (4.055,8)	2.012,7
Huelgas derivadas del proceso de negociación colectiva	429	339	155.836	81.464	1.100,6	1.034,6	413,1	491,0	1.660,8	1.177,6
Presión por negativa a negociar convenio	87	82	108.323	1.687	389,7	80,1	131,0	30,8	299,2	85,7
Presión por negativa a revisar convenio	13	14	914	259	19,5	17,8	10,7	1,9	66,7	4,0
Presión durante negociación de convenio	321	234	46.585	79.144	689,2	918,7	270,0	457,6	1.293,1	1.085,1
Interpretación cláusulas convenio vigente	8	9	14	374	2,2	18,1	1,4	0,7	1,8	2,8
Huelgas por motivos laborales no derivados del proceso de negociación colectiva	775	727	62.491	50.327	2.732,4	653,1	1.033,3	368,5	2.127,5	682,8
Reconversión industrial	77	25	4.921	5.591	459,0	91,0	332,0	64,4	689,4	71,6
Regulación empleo (excep. recon.indust.)	66	110	511	420	43,4	126,5	25,8	96,9	44,9	168,6
Organización/sistemas trabajo	51	32	604	64	53,1	21,0	17,3	5,2	88,5	12,2
Accidente laboral. Seguridad e higiene	16	9	1.240	937	47,0	37,1	33,6	27,3	108,2	32,1
Sanciones, despidos, otras	31	40	8.566	127	115,7	24,2	15,9	14,6	83,2	24,0
Incumplimiento de acuerdos o normas	93	76	4.580	2.017	220,5	82,2	61,0	23,8	105,8	81,6
Impago de salarios	215	279	289	680	25,5	29,0	16,0	24,6	79,9	107,2
Mejoras independientes del convenio	54	49	105	3.991	35,5	63,8	9,3	30,5	39,3	42,5
Mejoras de colectivos sin convenio	23	20	34.478	12.520	1.187,0	67,9	375,1	21,4	668,1	32,5
Otras causas laborales	149	87	7.197	23.980	545,8	110,3	147,2	59,7	220,4	110,5
Huelgas por motivos no estrictamente laborales	92	65	1.251.532	34.428	10.492,2	371,1	3.723,3	137,8	2.458,2	152,3
Relacionado con causa sindical	9	5	16.383	5	143,3	4,5	30,3	3,4	27,8	3,4
De solidaridad	27	19	268	5.643	86,8	117,1	47,8	64,9	44,3	63,1
Motivado por anuncio o aplicación de medidas de política económico-social	42	29	1.218.821	27.641	10.207,9	117,8	3.606,5	55,3	2.343,6	70,2
Otras causas no laborales	14	12	16.060	1.139	54,2	131,6	38,6	14,2	42,5	15,6

Fuente: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

² Los datos entre paréntesis no incluyen la huelga general de 28 de mayo de 1992.

EL CONFLICTO COMO REALIDAD COMPLEJA Y MULTIDIMENSIONAL

En efecto, a lo largo de la historia de la especie y a lo largo de nuestra corta historia personal hemos aprendido directa o vicariamente varias cosas muy importantes sobre el conflicto:

a) El conflicto no es necesariamente malo, antinatural o disfuncional, aunque, eso sí, casi siempre se vive como algo muy costoso y doloroso.

b) El conflicto puede existir en grados de intensidad muy diversos que van desde la simple concesión al otro, con tal de no entrar en confrontación, hasta la destrucción total de la otra parte.

c) El conflicto puede tener duraciones muy diversas: desde unos pocos minutos hasta toda una vida y media historia de la vida de un pueblo.

d) El conflicto puede manifestarse externamente o permanecer en estado de latencia durante largo períodos durante los cuales se llega a creer que había desaparecido,

e) El conflicto tiene lugar lo mismo entre personas individuales, entre grupos, entre pueblos, entre naciones que entre coaliciones internacionales e incluso dentro de un mismo individuo.

f) Cada conflicto tiene su propia historia particular que suele estar adornada por períodos de lucha abierta, de períodos de latencia, de escalamiento y de desescalamiento.

g) Todo conflicto tiene puntos de

inflexión en su intensidad, extensión y profundidad. Sostener un conflicto en su nivel máximo de actividad tiene tal costo que nadie lo podría mantener largo tiempo. Por eso dicen algunos, creemos que erróneamente, que todo conflicto tiene un fin, debido al costo que supone.

En efecto, desde siempre la gente ha buscado medios de gestionar las relaciones con sus congéneres, de distribuir los recursos disponibles, de establecer procedimientos de control del otro para garantizar la propia seguridad. A tal fin se establecieron y sometieron a formas procedimientos tales como el duelo, la guerra, la demanda judicial, el arbitraje o la mediación, entre otros muchos. Muchas de estos procedimientos, con el paso de los siglos han llegado a configurar verdaderas instituciones.

DISTINTAS OPCIONES A LA HORA DE GESTIONAR LOS CONFLICTOS

Los conflictos laborales que se recogen en las Tablas 2 y 3 ¿cómo han finalizado o, mejor, cómo han sido gestionados para retornar a un estado de latencia tolerable? Las respuestas no admiten una gran dispersión de posibilidades. Tratándose del caso más usual de dos participantes u oponentes, podríamos reducir las diversas opciones posibles a las siguientes categorías fundamentales:

1) ELIMINACION de una de las partes con la consiguiente extinción de la relación.

2) ABANDONO de la situación y la consiguiente extinción de la relación entre las partes actuales.

3) DOMINACION o imposición de una de las partes sobre la otra.

4) RENUNCIA de una de las partes a sus derechos o intereses y, por tanto, acepta la satisfacción de los intereses de la otra.

5) CONJUNCION o fusión de los intereses de las partes o las partes mismas.

6) JUDICACION o deliberación y dictamen, por quien tiene autoridad para ello, acerca de la solución de un conflicto conforme a normas, reglas o costumbres.

7) NEGOCIACION voluntaria y libre entre las partes directamente afectadas.

8) CONCILIACION entre las partes.

9) MEDIACION.

10) ARBITRAJE.

Cada uno de estas diversas opciones tiene sus ventajas e inconvenientes, sus costes y beneficios que, en función de la situación y de los objetivos que pretendamos conseguir en un determinado momento la hacen más o menos recomendable.

La **mediación**, en cuanto intervención de una tercera persona que intermedia en la solución o gestión del conflicto, está presente en varias de las anteriores 10 opciones. Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente técnico, la **mediación** se refiere a la intervención, en la disputa o en la negociación, de una tercera parte cuya actuación se caracteriza por:

1. No tener poder ni autoridad para tomar decisiones.

2. Apoyar, ayudar, asesorar, facilitar a las partes la búsqueda voluntaria de solución aceptable para todas únicamente en lo que concierne al objeto del conflicto.

3. Manifestar una actitud imparcial y una relación neutra para con cada una de las partes.

4. Intervenir a petición de las partes, por sugerencia de una tercera o por recomendación de persona o entidad con autoridad suficiente.

5. Finalizar su intervención cuando se consigue el objetivo propuesto o cuando no resulta aceptable para alguna o ninguna de las partes.

¿QUE ES LA MEDIACION?

Seguramente a estas alturas del encuentro está muy claro qué es y qué no es mediación. Pero yo no me resisto a dar una definición porque estoy plenamente convencido de que este concepto es de una gran riqueza y de una mayor utilidad y que, por mucho que lo clarifiquemos siempre quedan aspectos oscuros.

Mediación es la intervención en una disputa o negociación de una tercera parte aceptable, imparcial y neutral que, no teniendo poder ni autoridad para tomar decisiones sobre el resultado final, colabora con las partes oponentes en la consecución voluntaria de un acuerdo mutuamente aceptable en relación con los temas objeto de la disputa.

Esta definición es muy genérica y sin duda plantearía problemas formales derivados de un deseo exagerado de normalizarlo casi todo. Entiendo, sin embargo, que estos problemas deben dejarse a un lado si queremos conocer y comprender la verdadera naturaleza y potencialidad de la mediación.

La mediación ha estado y sigue estando excesivamente asociada a los formalismos jurídicos y judiciales pero su verdadera capacidad se revela justamente fuera de ese contexto, hasta el extremo de llegar a hacerlos innecesarios en un gran número de casos.

Cuando oímos hablar de mediación rápidamente nos vienen a la mente, por una parte, ciertas instituciones del sistema judicial, y, por otra, cierto tipo de problemas o situaciones familiares, sociales, laborales, comerciales, internacionales, etc. que suelen calificarse de graves o muy graves. Se trata, según se suele oír, *de palabras mayores*, y la mayor parte de las veces conciernen a temas tales como: divorcio, patria potestad, despido improcedente, convenio colectivo, etc.

Los temas de naturaleza laboral son más frecuentemente objeto de conciliación que de mediación, pese a la existencia del **IMAC** (Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación) o ahora de las **UMAC** (Unidades de Mediación, Arbitraje y Conciliación) (Tablas 4 y 5).

Resulta claro que es muy superior el número de conciliaciones (695.209 individuales y 1.799 colectivas en 1993) que el de mediaciones (273 en

1992 y 240 en 1993). Pero sólo un 41% de las conciliaciones individuales y un 7% de las colectivas se resuelven con avenencia frente a 60% de mediaciones en 1992 y un 52% en 1993 son aceptadas con efecto.

La eficacia diferencial de una y otra es, sin duda, estadísticamente significativa pero hemos de tener en cuenta que casi con toda seguridad los casos que han sido objeto de mediación eran notablemente más complejos que los de conciliación. No se trata de emitir aquí ningún tipo de juicio sino de reivindicar el verdadero significado de la mediación y poner de manifiesto su enorme relevancia social y rentabilidad económica también social.

Su campo de actuación, y me quiero ceñir tan sólo al ámbito laboral, es inmenso. Que nadie piense que se limita a los convenios colectivos, algunos despidos y poco más. Si lo hacemos así, estaremos encorsetando la mediación y poco a poco la iremos matando. Antes bien, démosle rienda suelta y veamos hasta donde puede llegar y que resultados puede producir.

Proceder de este modo supone adoptar una perspectiva nueva en la mediación y para ponerla de manifiesto sería de gran interés reflexionar un poco sobre la naturaleza del conflicto laboral, es decir, de aquellas situaciones en las que la mediación puede ser conveniente, útil y hasta necesaria. Esto, sin embargo, va más allá del objetivo concreto de esta breve comunicación y lo dejaremos para otra ocasión.

Tabla 4
CONCILIACIONES INDIVIDUALES LABORALES TERMINADAS (ESPAÑA 1992-1993)
 Conciliaciones individuales terminadas, por motivación y tipo de resolución
 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994)

	VALORES ABSOLUTOS		VARIACIONES SOBRE AÑO ANTERIOR					
	1992	1993	Absolutas			Relativas En porcentaje		
			1991	1992	1993	1991	1992	1993
TOTAL	595.127	695.209	83.852	13.571	100.082	16,8	2,3	16,8
Con avenencia	235.211	282.244	26.695	5.810	47.033	13,2	2,5	20,0
Cantidades acordadas (millones de pesetas)	384.354,7	583.442,7	77.142,4	84.865,4	199.088,0	34,7	28,3	51,8
Sin avenencia	132.869	141.457	34.799	-4.934	8.588	33,8	-3,6	6,5
Intentadas sin efecto	196.884	236.762	18.130	12.638	39.878	10,9	6,9	20,3
Otras (1)	30.163	34.746	4.228	57	4.583	16,3	0,2	15,2
DESPIDOS	274.544	323.452	28.744	465	48.908	11,7	0,2	17,8
Con avenencia	188.723	228.7099	19.224	-5.106	39.986	11,0	-2,6	21,2
Cantidades acordadas (millones de pesetas)	345.260,1	542.830,2	71.255,6	62.783,3	197.570,2	33,7	22,2	57,2
Sin avenencia	32.843	34.304	5.869	2.476	1.461	24,0	8,2	4,4
Intentadas sin efecto	42.541	48.196	2.900	3.531	5.655	8,0	9,1	13,3
Otras (1)	10.437	12.243	751	-436	1.806	7,4	-4,0	17,3
RECLAMACIONES DE CANTIDAD	268.628	315.155	44.703	13.845	46.527	21,3	5,4	17,3
Con avenencia	42.543	48.675	6.700	10.293	6.132	26,2	31,9	14,4
Cantidades acordadas (millones de pesetas)	29.093,2	32.840,9	4.673,1	15.447,4	3.747,7	52,1	113,2	12,9
Sin avenencia	76.994	84.925	21.111	-6.276	7.931	34,0	-7,5	10,3
Intentadas sin efecto	132.994	162.801	14.269	8.849	30.356	13,1	7,2	22,9
Otras (1)	16.646	18.754	2.623	979	2.108	20,1	6,2	12,7
SANCIONES	9.899	8.094	1.500	630	-1.805	19,3	6,8	-18,2
Con avenencia	495	435	24	-110	-60	4,1	-18,2	-12,1
Cantidades acordadas (millones de pesetas)	44,0	9,9	9,8	30,5	-34,1	266,8	226,1	-77,5
Sin avenencia	4.670	3.478	1.612	40	-1.192	53,4	0,9	-25,5
Intentadas sin efecto	3.752	3.538	-259	448	-214	-7,3	13,6	-5,7
Otras (1)	982	643	123	252	-339	20,3	34,5	-34,5
CAUSAS VARIAS (2)	42.056	48.508	8.905	-1.369	6.452	25,8	-3,2	15,3
Con avenencia	3.450	4.425	747	733	975	37,9	27,0	28,3
Cantidades acordadas (millones de pesetas)	9.957,4	7.761,6	1.203,9	6.604,2	-2.195,7	56,0	197,0	-22,1
Sin avenencia	18.362	18.750	6.207	-1.174	388	46,6	-6,0	2,1
Intentadas sin efecto	18.146	22.227	1.220	-190	4.081	7,1	-1,0	22,5
Otras (1)	2.098	3.106	731	-738	1.008	34,7	-26,0	48,0

(1) Se han agrupado "las tenidas por no presentadas", "desistidas" y "otros tipos".

(2) Comprende: reclamaciones por accidente de trabajo, clasificación profesional o labora, antigüedad, etc.

Tabla 5
CONCILIACIONES COLECTIVAS LABORALES TERMINADAS (ESPAÑA 1992-1993)
 Conciliaciones colectivas terminadas, trabajadores y empresas afectadas por tipo de resolución
 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994)

	VALORES ABSOLUTOS		VARIACIONES SOBRE AÑO ANTERIOR					
	1992	1993	Absolutas			Relativas En porcentaje		
			1991 (2)	1992	1993	1991 (2)	1992	1993
TOTAL								
Conciliaciones	1.909	1.799	609	-547	-110	36,1	-22,3	-5,8
Trabajadores afectados	3.893.803	4.511.462	-747.709	-278.512	617.659	-15,4	-6,7	15,9
Empresas afectadas	29.440	79.756	-72.542	-16.783	50.316	-61,3	-36,3	170,9
CON AVENENCIA								
Conciliaciones	145	127	-2	-73	-18	-1,0	-33,5	-12,4
Trabajadores afectados	105.220	1.035.151	124	-49.537	929.931	0,1	-32,0	883,8
Empresas afectadas	6.434	43.556	9.589	-4.804	37.122	693,3	-42,7	577,0
SIN AVENENCIA								
Conciliaciones	1.313	1.224	343	-266	-89	30,8	-16,8	-6,8
Trabajadores afectados	2.968.070	2.418.317	71.080	95.467	-549.753	2,6	3,3	-18,5
Empresas afectadas	20.906	22.632	-42.209	-5.871	1.726	q-61,3	-21,9	8,3
INTENTADAS SIN EFECTO								
Conciliaciones	290	303	234	-114	13	140,1	-28,2	4,5
Trabajadores afectados	475.837	640.894	488.242	-500.490	165.057	100,2	-51,3	34,7
Empresas afectadas	533	10.242	124	-6.715	9.709	1,7	-92,6	1.821,6
OTRAS (3)								
Conciliaciones	161	145	34	-94	-16	16,7	-36,9	-9,9
Trabajadores afectados	344.676	417.100	-1.307.155	176.048	72.424	-88,9	104,4	21,0
Empresas afectadas	1.567	3.326	-40.046	607	1.759	-97,7	63,2	112,3
(1) Véase nota a este cuadro en FUENTES Y NOTAS EXPLICATIVAS.								
(2) Sin datos del País Vasco								
(3) Se han agrupado "las tenidas por no presentadas", "desistidas" y "otros tipos".								

NOTAS FINALES EXPLICATIVAS

CONCILIACION: intento obligatorio de avenencia entre los intereses en conflicto de los trabajadores y empresas, con participación

de la Administración, en materias derivadas del contrato de trabajo. Está encaminada a obtener un acuerdo libre y pactado de los interesados y a evitar, por tanto, las demandas ante los Juzgados de los Social.

Tabla 6
MEDIACIONES LABORALES TERMINADAS (ESPAÑA 1992-1993)
 Mediaciones terminadas, trabajadores y empresas afectados, por tipo de resolución
 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994)

	VALORES ABSOLUTOS		VARIACIONES SOBRE AÑO ANTERIOR		
	1992	1993	Absolutas		
			1991 (1)	1992 (1)	1993
TOTAL					
Mediaciones	273	240	14	12	-33
Trabajadores afectados	646.916	176.677	136.627	360.570	-470.239
Empresas afectadas	225.875	11.967	11.734	202.496	-213.908
ACEPTADAS CON EFECTO					
Mediaciones	165	126	-17	20	-39
Trabajadores afectados	184.712	109.092	58.328	18.846	-75.620
Empresas afectadas	9.608	8.142	8.199	-9.942	-1.466
ACEPTADAS SIN EFECTO					
Mediaciones	100	95	26	-7	-5
Trabajadores afectados	457.738	45.206	6.327	410.657	-412.532
Empresas afectadas	216.259	3.308	3.556	212.440	-212.951
NO ACEPTADAS					
Mediaciones	8	19	5	-1	11
Trabajadores afectados	4.466	22.379	71.972	-68.933	17.913
Empresas afectadas	8	517	-21	-2	509

(1) Sin datos del País Vasco.

La conciliación puede ser individual y colectiva:

Conciliación individual: intento de acuerdo al que puede accederse de manera individual, por medio de una reclamación de esta índole, aunque el intento de avenencia se efectúe para un colectivo de trabajadores afectados.

Conciliación colectiva: intento de resolución de conflictos colectivos, previo a la vía jurisdiccional, que

afecta a los intereses generales de los trabajadores y susceptible de una solución global que afecte a todo el colectivo implicado en el procedimiento.

Los tipos de resolución de la conciliaciones, tanto individuales como colectivas, son los siguientes:

Con avenencia: cuando se dé acuerdo entre las partes.

Sin avenencia: cuando no exista acuerdo entre las partes.

Intentadas sin efecto: cuando no comparezca la parte o partes demandadas.

Tenidas por no presentadas: cuando, debidamente citadas las partes, la promotora no comparezca al acto.

Desistidas: cuando comparezca la parte promotora al solo efecto de desistir del conflicto planteado.

Otros tipos: reclamación improcedente, recibida por correo y registrada obligatoriamente.

MEDIACION: actuación encaminada a conseguir la solución de los conflictos de intereses planteados entre trabajadores y empresas. Puede resolverse de alguna de las tres maneras siguientes:

Aceptada con efecto: las que concluyeron con acuerdo.

Aceptada sin efecto: aquella en la

que no se consiguió o no fue aceptado ningún acuerdo.

No aceptada: aquella que habiéndose ofrecido formalmente, no fue aceptada.

BIBLIOGRAFIA

— MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1994): *Anuario de estadísticas laborales. 1993*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

— MOORE, CH. (1986): *The mediation process. Practical strategies for resolving conflict*. San Francisco, Jossey-Bass.

La utilización contingente de las estrategias y tácticas de mediación

Mayte Méndez Valdivia
Dept. de Psicología
Unive. Oviedo

INTRODUCCION

Entre los objetivos fundamentales de los investigadores de la mediación en los últimos años destaca el estudio de los recursos estratégico-tácticos de que dispone el mediador para desarrollar su tarea (Carnevale, 1986; Carnevale y Pagnetter, 1985; Carnevale y col., 1989; Hiltrop, 1989). Este especial interés por el tema radica en el convencimiento de que una buena parte del éxito de los procesos mediacionales depende de la correcta elección y utilización tanto de las estrategias como de las tácticas de intervención. Por "estrategia" se entiende un plan o enfoque general del que dispone el mediador para conseguir que las partes lleguen a un acuerdo. La actuación del mediador en su aplicación de una estrategia articulada es lo que comúnmente se definiría como táctica.

El trabajo que pasaremos a exponer forma parte de un estudio más amplio, el cual se enmarca dentro de una línea de investigación que se viene desarrollando desde hace varios años entre las Areas de Psicología Social de las Universidades de Oviedo y Santiago de Compostela, centrada en el análisis de los procesos de mediación tanto en el sector laboral como en el de divorcio, prestando una especial atención a los recursos estratégico-tácticos utilizados por las terceras partes y a las variables que les inclinan a optar por un tipo u otro de intervención (Méndez, M.T., 1991, 1993, 1994; Méndez y Rodríguez, 1988; Serrano, G. y Méndez, M., 1987).

LA ELECCION DE ESTRATEGIAS Y TACTICAS DE MODO CONTINGENTE A LA NATURALEZA DEL CONFLICTO

La idea prácticamente unánime que subyace a las investigaciones sobre elección de estrategias y tácticas mediacionales radica en que la validez de dichas acciones varía en función de las condiciones particulares que caracterizan un litigio. Estrategias y tácticas que son útiles en unas determinadas circunstancias pueden dejar de serlo si éstas varían. De hecho, hoy en día se defiende que los mediadores usan las estrategias y las tácticas de modo contingente a la situación conflictiva (Rubin, 1980; Pruitt, 1981; Kressel y Pruitt, 1985; 1989; Carnevale, 1986; Lim y Carnevale, 1990). Cuando un mediador decide participar en un proceso de mediación se encuentra, por tanto, ante el dilema de elegir acciones estratégicas y tácticas que, en función de los problemas a abordar, le proporcionen los resultados deseados.

Lim y Carnevale (1990) realizaron un estudio donde el fin básico era comprobar si las estrategias y tácticas de mediación se utilizan de modo contingente a la naturaleza del conflicto. Dichos autores señalaban la posibilidad de que la tercera parte, para hacer más fácil su tarea, realice esquemas cognitivos tanto de las fuentes originarias del conflicto, como de las tácticas a emplear y los resultados a obtener. Sobre la base de dichos esquemas planificará posteriormente sus intervenciones. De ahí que, como primera paso, los autores desearán conocer

cómo clasifican los mediadores las fuentes de conflicto, las tácticas y los resultados para, seguidamente analizar el uso de las tácticas.

A la vista de la escasez de estudios al respecto, y menos aún, realizados en base a las manifestaciones de mediadores profesionales, llevamos a cabo una investigación similar a la realizada por Lim y Carnevale (1990). Con ello, deseábamos abrir nuevos caminos en la búsqueda de modelos normativos de las actuaciones del mediador. Pensábamos que si se llegase a conocer la forma en que las terceras partes afrontan situaciones concretas y obtienen a través de dichas actuaciones resultados óptimos, se estaría aportando una valiosa información a los profesionales que trabajan en este tipo de procesos de resolución de conflictos.

La finalidad de nuestra investigación, de carácter fundamental exploratorio, se centró en los siguientes puntos:

1. En un primer momento, y como paso previo al objetivo más específico del estudio, se pretendió:

a) conocer cuáles son los problemas que con mayor frecuencia desencadenan situaciones conflictivas a resolver a través de la mediación.

b) determinar las tácticas más utilizadas por los mediadores en el curso de una mediación.

c) señalar los resultados alcanzados con más asiduidad.

2. Seguidamente, y como meta principal de la investigación, se pasó a examinar el uso contingente

de las tácticas de mediación, y la efectividad de dichas tácticas de cara a la obtención de resultados.

METODO

MUESTRA

Para la puesta en marcha de la investigación nos pusimos en contacto con mediadores expertos que ejercían su trabajo tanto en organismos públicos como privados en el territorio nacional. Aunque se contactó con 68 personas sólo se recibió información completa de 19 de ellos quienes constituyeron la muestra final. De las 19 personas, 13 hombres y 6 mujeres, el 47,4 por 100 trabajaba en el sector laboral, el 42,1 por 100 en mediaciones familiares y el 10,5 por 100 en ambas.

INSTRUMENTOS DE MEDIDA

Como único instrumento de medida se utilizó un cuestionario semejante al utilizado por Lim y Carnevale (1990) que constaba de los siguientes apartados:

1) INSTRUCCIONES: donde se les explicaba a los sujetos que eligiesen un caso de mediación en el que habían participado en los dos últimos años, y lo tomasen de referencia para contestar a una serie de preguntas que a continuación se les iban a formular.

2) FUENTES DE CONFLICTO: se señalaban 24 problemas que pueden originar un conflicto, los cuales habían sido incluidos en el cuestio-

nario utilizado por Lim y Carnevale (1990) tras haber sido identificados, en un estudio anterior (Carnevale y Pegnetter, 1985), por un grupo de mediadores profesionales como problemas incluidos en los últimos casos de mediación en los que habían intervenido.

3) TACTICAS DE MEDIACION: se presentaba una lista de 44 tácticas, la misma empleada en el trabajo de Lim y Carnevale (1990). Es de destacar que 36 de esas tácticas fueron tomadas también del estudio de Carnevale y Pegnetter (1985), y se correspondieron con aquellas que los mediadores manifestaron utilizar con más frecuencia. Las 7 tácticas restantes se obtuvieron de diferentes estudios realizados siguiendo los mismos fines.

4) TACTICAS 2: se presentaba una nueva lista con las 44 tácticas para que fuesen clasificadas por los mediadores, sobre una escala de cinco puntos, de acuerdo a que las considerasen efectivas, amistosas-no amistosas, controladoras-no controladoras y firmes-no firmes.

5) RESULTADOS: Lim y Carnevale (1990) apuntan 19 resultados potenciales que pueden lograrse en un caso de mediación. Dichos resultados proceden de las manifestaciones realizadas por mediadores profesionales y se encuentran recogidas en diversos trabajos sobre el tema. Estos mismos resultados fueron los incluidos también en nuestro estudio.

6) DATOS PERSONALES: donde se solicitaba información sobre: edad, sexo, experiencia como mediador,...

PROCEDIMIENTO

Una vez elaborado el cuestionario se procedió a su aplicación. Para ello, fue necesario contactar con todos los sujetos que habían sido seleccionados para formar parte de la muestra que, como se señaló con anterioridad, ascendía a un total de 68. En la mayoría de los casos (95 por 100), dependiendo de que se tuviese o no suficiente información sobre sus datos personales, se realizó una primera conexión telefónica con cada uno de ellos. En esta primera aproximación, se le explicaba individualmente los objetivos de la investigación, al tiempo que se preguntaba sobre su experiencia como mediador. Si se constataba que había mediado en diferentes casos en los últimos tres años se les solicitaba su participación en el estudio no sin antes garantizar el anonimato, comunicándoles que no era necesario que plasmasen su nombre en los cuestionarios. Obtenido el consentimiento, se les envió el material que debían cumplimentar.

En los casos en que no se disponía el número de teléfono se estableció relación por carta.

Se recibieron un total de 23 cuestionarios de los cuales hubo que rechazar 4 por estar mal cumplimentados o incompletos. Así, el número total utilizados, como se señaló con anterioridad, fue de 19.

RESULTADOS

Dada la limitación del espacio a la que nos vemos obligados haremos referencia solamente a algunos de

los resultados más significativos. (Para una revisión más exhaustiva cfr. Méndez, M.T., 1994).

FUENTES DE CONFLICTO

El primer objetivo de la investigación era conocer cuáles eran los problemas que con más frecuencia aparecían en los conflictos seleccionados por los mediadores para el estudio. De los 24 problemas presentados, los mediadores manifestaron haber “padecido”, fundamentalmente, los cuatro siguientes:

a) una o ambas partes era muy hostil hacia la otra ($\bar{x} = 3.42$); b) una o ambas partes no tenía confianza en la otra ($\bar{x} = 3.31$); c) una o ambas partes se mantuvo rígido en una postura ($\bar{x} = 3.21$); d) una o ambas partes percibió que estaban en juego cuestiones de principio importantes ($\bar{x} = 3.00$).

Las tres primeras fuentes de conflicto señaladas habían sido clasificadas por Lim y Carnevale (1990) dentro del factor “Hostilidad”, mientras que la última se incluyó en el factor “problemas simples de importancia”.

Las restantes fuentes conflictivas no obtuvieron puntuaciones superiores o iguales a 3 (sobre una escala de cinco puntos).

Estos resultados son semejantes a los obtenidos por Carnevale y Peggnetter (1985) y Lim y Carnevale (1990). En ambos trabajos las principales fuentes desencadenantes del conflicto se correspondían con cuestiones incluidas en el factor “Hostilidad”. Nos estamos refiriendo a:

1) Cuando “las partes son muy hostiles una con la otra”. Este problema ya había sido señalado por diferentes autores como situación proclive a desencadenar litigios (Kressel y Pruitt, 1985; Hiltrop, 1989; Bercovitch, 1989; Pruitt, D.G. (1990).).

2) La falta de confianza entre los adversarios (Moore, 1986; Kelly y Gigy, 1989).

3) El estar tratando cuestiones que afectan a valores importantes de los negociadores (Bercovitch, 1989; Kressel y Pruitt, 1989; Pruitt y col., 1989).

TACTICAS DE MEDIACION

Clasificación en función de la frecuencia de utilización

La tabla 1 muestra las tácticas de mediación utilizadas con más frecuencia por los mediadores de nuestro estudio. Asimismo, se señala el factor en que incluyeron Lim y Carnevale (1990) cada una de dichas tácticas.

Clasificación en función de su efectividad

Los mediadores destacaron como intervenciones más efectivas aquellas que remarcaban su imagen de imparcialidad. El “no tomar partido por ninguna de las partes” y el “trabajar los problemas de ambas por igual” fueron consideradas de suma eficacia cuando se desea que la mediación llegue a buen fin.

Asimismo, el “asegurarse de que la mediación verse sobre los puntos a negociar” y el que “los negociadores no centren su atención y su

Tabla 1
TACTICAS DE MEDIACION ORDENADAS EN BASE A SU FRECUENCIA DE UTILIZACION

Táctica	\bar{x}	Lim y Carnevele (1990)
- Mantuve las negociaciones centradas en los problemas	4.21	sust. presión
- Clarifiqué las necesidades de las partes	3.84	context. confianza
- Planteé los intereses de todas las partes afectadas por el conflicto	3.78	
- Controlé las expresiones de hostilidad de las partes	3.73	
- Formulé metas claras antes de la mediación o durante la misma	3.63	sust. sugerencia
- Ayudé a establecer prioridades en los asuntos a tratar	3.63	context. agenda
- Les dejé liberar la tensión delante de mi	3.57	reflexiva
- Evité tomar partido en problemas importantes cuando estaban en reuniones conjuntas	3.52	
- Intenté desarrollar la confianza entre las partes en conflicto	3.52	context. confianza

dinámica de intercambio en cuestiones ajenas a los temas incluidos en la agenda de negociación» aparecieron, a los ojos de las terceras partes, como acciones beneficiosas para la consecución del acuerdo.

Una información adicional obtenida, coherente con los planteamientos defendidos al respecto por la literatura sobre el tema, resultó ser que los mediadores consideraron de gran efectividad evitar las relaciones hostiles entre las partes. Ello se debió a que, probablemente, su experiencia les demostró que dichas conductas dificultan enormemente la consecución del acuerdo.

Hay que destacar también la importancia otorgada a conseguir la confianza de y entre las partes negociadoras, a sabiendas de lo crucial de estos requisitos dentro de un proceso mediacional que pretende ser exitoso.

Es de resaltar, vistos los resultados, la poca consistencia encontrada entre la efectividad de una táctica

y su frecuencia de uso. Parece lógico pensar que si el mediador considera que una acción es efectiva recurra a ella en muchas ocasiones. Sin embargo, dicha relación sólo se produjo en las acciones “mantuve a los negociadores centrados en los problemas” y “controlé las expresiones de hostilidad”. En ambos casos, los mediadores señalaron que se trataba de intervenciones que consideraban bastante efectivas, y a las que acudieron con mucha frecuencia para intentar solucionar el conflicto.

Esto lleva a una doble reflexión. Por una parte, dichos resultados supondría el primer paso hacia la defensa de la existencia de ciertas pautas compartamentales efectivas en cualquier contexto y circunstancia mediacional. Se estaría hablando de “reglas generales de comportamiento en mediación”.

Respecto a las dos acciones mencionadas que destacan en este estudio, se aprecian ciertas similitu-

des con lo que Touzard (1981) o Pruitt (1981) denominaron “Mediación Centrada en la Tarea y Mediación Centrada en las Relaciones Personales” y “Mediación de Contenido y Mediación de Proceso”, respectivamente.

El objetivo principal del mediador debe centrarse, por tanto, en conseguir que en la mediación no se discutan problemas ajenos a los incluidos en los puntos de la negociación, y que el conflicto no aumente en intensidad por el deterioro de las relaciones entre las partes. Estas dos metas, que deben estar presentes en la mente del mediador durante todo el proceso, caminan paralelas al “juego” estratégico más específico para el alcance del acuerdo final.

Una segunda reflexión se refiere a que, al margen de ciertas “pautas generales de comportamiento”, las tácticas de mediación no son efectivas en sí mismas. La falta de relación ya mencionada entre efectividad y frecuencia así lo demuestra. Se podría sostener que la eficacia de las tácticas de mediación está determinada por la situación conflictiva, o lo que es lo mismo, la necesidad de emplear las tácticas de modo contingente.

RESULTADOS DE LA MEDIACION

De los resultados potenciales que podrían alcanzarse en el proceso de mediación seleccionado para la investigación, los mediadores tuvieron la percepción de haber conseguido fundamentalmente aquellos que Lim y Carnevale (1990) incluían

en lo que denominaron “Acuerdo General”. Estos resultados son: el núcleo de conflicto se resolvió, el conflicto se arregló, se alcanzó un acuerdo definitivo, es decir, las partes probablemente lo cumplirán, las metas e intereses del mediador se cumplieron durante el proceso de mediación, el conflicto se resolvió con satisfacción para ambas partes, las partes quedaron satisfechas con su labor como mediador). Dichos resultados hacen suponer que en los conflictos elegidos para el estudio se habían alcanzado grandes cotas de resolución.

UTILIZACION CONTINGENTE DE LAS TACTICAS DE MEDIACION EN FUNCION DE LOS PROBLEMAS DESENCADENANTES DEL CONFLICTO

Un nuevo objetivo de esta investigación era conocer en que medida la utilización de determinadas tácticas era contingente al problema que contribuye o desencadena la disputa. Con este fin se llevó a cabo un análisis de correlación entre las veinticuatro FUENTES originarias del conflicto y las cuarenta y cuatro TACTICAS de mediación seleccionadas para el estudio.

Si bien no todas las Fuentes de conflicto mostradas a los mediadores que participaron en la investigación parecieron ser un desencadenante importante del litigio que habían elegido como modelo, nos pareció interesante incluirlas en su totalidad ya que, según la literatura sobre mediación, sí pueden ser fuentes de impasse a considerar en

conflictos a resolver por vía mediacional. Averiguar cómo había actuado el mediador ante ellas podría resultar de relevancia.

Lo mismo ocurrió con respecto a las tácticas. Aunque no todas fueron empleadas de modo representativo creímos interesante averiguar cómo habían sido usadas, cada una de ellas, en función del problema a tratar.

No obstante, ante lo extenso que supondría una exposición exhaustiva de todos los resultados obtenidos, nos limitaremos a mostrar algunos de los hallazgos más significativos (ver tabla 2). En concreto, se haremos referencia a los resultados obtenidos al correlacionar las cuatro fuentes de impasse más destacadas por los mediadores y las 44 tácticas que se les mostraban. Aunque el grueso de los resultados se muestra en la tabla 2, quisiéramos señalar que cuando el conflicto estuvo motivado porque "una o ambas partes se mantuvo rígido en una postura", no se encontró táctica alguna que correlacionase ni positiva y ni negativamente con dicho foco de conflicto.

CONCLUSIONES

El estudio que se acaba de presentar nos ha permitido, de ahí su singularidad, conocer cómo actúan mediadores expertos en casos de mediación en la vida real.

Debido al escaso número de sujetos con los que se trabajó y al carácter particularmente exploratorio que se le había conferido, resulta

difícil extraer resultados concluyentes. No obstante, pensamos se obtuvo una información que puede resultar interesante.

Se ha visto como los mediadores seleccionaron como focos de conflictividad más frecuentes, tres problemas que suelen caracterizar un clima de negociación hostil. Estos afectan, fundamentalmente, a las malas relaciones entre las partes, al sostenimiento de posturas rígidas y al estar en juego cuestiones de principio importantes. Dichos problemas fueron señalados en múltiples ocasiones, dentro de la literatura sobre mediación, como las causas que con más frecuencia desencadenan conflictos (Carnevale y Pegnetter, 1985; Carnevale y col., 1989; Hiltrop, 1989; Kressel y Pruitt, 1989; Pruitt y col., 1989; Pruitt, 1990; Bercovitch, 1991; Pruitt y Carnevale, 1993). Aunque en principio esta hostilidad advierte de una negociación con niveles de intensidad de conflicto elevados los litigios, tal y como manifestaron los mediadores, llegaron a solventarse. Para ello, las terceras partes actuaron de modo contingente a la problemática originaria de la disputa. Así, tácticas utilizadas como existió falta de confianza entre los contendientes dejaron de resultar relevantes cuando una o ambas partes se mantuvo rígido en una postura. Sin embargo, también se pudo comprobar la utilización de tácticas comunes cuando una o ambas partes era muy hostil hacia la otra y una o ambas partes no tenía confianza en la otra. Nos referimos a: intentar desarrollar la confianza entre las partes, permitir que los litigantes liberansen la ten-

Tabla 2
RELACION ENTRE TACTICAS DE MEDIACION Y FUENTES DEL CONFLICTO

<i>Una o ambas partes era muy hostil hacia la otra</i>	<i>Una o ambas partes no tenía confianza en la otra</i>	<i>Una o ambas partes percibió que estaban en juego cuestiones de principio importantes</i>
Táctica	Táctica	Táctica
- Ayudé a diseñar un marco de negociaciones	- Les dejé liberar la tensión delante de mi	- Clarifiqué las necesidades de las partes
- Intenté desarrollar la confianza entre las partes en conflicto	- Intenté desarrollar la confianza entre las partes en conflicto	
- Les dejé liberar la tensión delante de mi	- Evité tomar partido en problemas importantes cuando estaban en reuniones conjuntas	
- Sugerí propuestas que les ayudaron a evitar la apariencia de derrota en un asunto	- Mostré satisfacción por el avance en las negociaciones	
- Intenté hacer salir a una o ambas partes de una posición	- Controlé las expresiones de hostilidad de las partes	
- Controlé las expresiones de hostilidad de las partes	- Intenté hacer salir a una o ambas partes de una posición	
- Intenté ganar su confianza		
- Intenté "hablar su mismo lenguaje"		

sión en presencia del mediador, controlar las expresiones de hostilidad de las partes e intentar hacer salir a uno o ambas partes de una posición. Se supone que estas acciones resultaron efectivas en ambas circunstancias. Ello nos anima a seguir considerando como factible la posibilidad de llegar a establecer pautas comportamentales generales de las acciones del mediador; es decir, actuaciones que pueden ser efectivas ante situaciones en las que subyace el mismo tipo de problemática como es el caso de nuestro estudio.

REFERENCIAS

- BERCOVICH, J. (1989): International disputes mediation: A Comparative Empirical analysis. En K. Kressel, y D.G. Pruitt, (eds.): *Mediation Research: The Process and Effectiveness of Third-Party Intervention*. San Francisco: Jossey-Bass, pp. 284-299.
- CARNEVALE, P.J., CONLON, D.E., HANISCH, K.A. y HARRIS, K.L. (1989): Experimental Research on the Strategic-Choice Model of Mediation. En K. Kressel, y D.G. Pruitt, (ed.) *Mediation Research: The Process and Effectiveness of Third-Party Intervention*. San Francisco: Jossey-Bass, pp. 345-367.

- CARNEVALE, P.J., PEGNETTER R. (1985): The Selection of Mediation Tactics in Public Sector Disputes: A Contingency Analysis. *Journal of Social Issues*, 41, 65-81.
- CARNEVALE, P.J. (1986): Strategic Choice in Mediation. *Negotiation Journal*, 2, 41-56.
- HILTROP, J.M. (1989): Factors associated with successful labor mediation. En K. Kressel, y D.G. Pruitt, (ed.) *Mediation Research: The Process and Effectiveness of Third-party Intervention*. San Francisco: Jossey-Bass, pp. 241-262.
- KELLY, J.B. y GIGY, L. (1989): Divorce mediation: Characteristics of clients and outcomes. En K. Kressel, y D.G. Pruitt, (eds.): *Mediation Research: The Process and Effectiveness of Third-Party Intervention*. San Francisco: Jossey-Bass, pp. 263-283.
- KRESSEL, K. y PRUITT, D.G. (eds.) (1985a): The Mediation of Social Conflict. *A special Issue of the Journal of Social Issues*, 41 (2).
- KRESSEL, K. y PRUITT, D.G. (eds.) (1989): *Mediation Research: The Process and Effectiveness of Third-Party Intervention*. San Francisco: Jossey-Bass.
- LIM, R.G. y CARNEVALE, P.J. (1990): Contingencies in the mediation of disputes. *Journal of Personality and Social Psychology*, 58, 259-272.
- MENDEZ, M.T. (1991): La Elección de Estrategias en los Procesos de Negociación: Una réplica del modelo de P. Carnevale. *Libro de Simposios. III Congreso Nacional de Psicología Social*. Santiago de Compostela.
- MENDEZ, M.T. (1993): Hacia una Teoría General de Mediación de Conflictos. En L. Munduate y M. Barón (comp.). *Gestión de Recursos Humano y Calidad de Vida Laboral*. Madrid: Eudema.
- MENDEZ, M.T. (1994): La Elección de Estrategias y Tácticas en la mediación de conflictos sociales. *Tesis Doctoral no publicada*. Universidad de Santiago de Compostela.
- MOORE, C.W. (1986): *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass.
- PRUITT, D.G. y CARNEVALE, P.J. (1993): *Negotiation in Social Conflicts*. Open University Press. Buckingham.
- PRUITT, D.G. (1981): *Negotiation Behavior*. Orlando, Fla.: Academic Press.
- PRUITT, D.G. (1990): The Psychology of Mediation: The Role of Third Parties in Interpersonal Conflict. *III Congreso Nacional de Psicología Social. Libro de Documentos Varios*, pp. 1-22.
- RUBIN, J.Z. (1980): Experimental Research on Third-Party Intervention in Conflict: Toward Some Generalizations. *Psychological Bulletin*, 87, 379-391.
- SERRANO, G. y MENDEZ, M. (1987): La mediación en los procesos de negociación: Un estudio experimental. *Revista de Psicología Social*, 1 (2), 137-152.
- TOUZARD, H. (1981): *La Mediación y la solución de los conflictos*. Barcelona: Herder.

**Mesa Redonda: “Solución
Extrajudicial de los Conflictos”.
“Mediación Familiar”**

M^a Gloria Martín Francisco
Abogada y Mediadora

INTRODUCCION

Para introducir el tema, podemos comenzar diciendo que si bien no hay una definición única de mediación, y existen distintas formas de llevarla a cabo, podríamos decir que la Mediación es una forma pacífica de resolución de problemas, que supone la posibilidad de que dos partes en conflicto puedan solucionar sus controversias mediante la negociación llevada a cabo en presencia de una tercera persona neutral –el mediador–, que carece de poder de decisión y cuya misión sería facilitar la búsqueda de una solución al conflicto.

El proceso de mediación, por tanto, comprende la negociación mediante la determinación previa de los puntos de conflicto, el análisis de las distintas alternativas y la resolución o acuerdo.

La Mediación como técnica de resolución de problemas se ha utilizado fundamentalmente y durante muchos años en conflictos internacionales, laborales, civiles, etc.

LA MEDIACION FAMILIAR

La Mediación en Derecho de Familia o Mediación Familiar tiene como objetivo ayudar a la pareja, casada o no casada, que ha decidido su separación o divorcio, a negociar sus desacuerdos y poder resolverlos de una manera pacífica; y los puntos a discutir son los que comprende el denominado Convenio Regulador, que es el documento legal necesario para poder tramitar

judicialmente la separación o el divorcio de manera amistosa.

Estos puntos son la guarda y custodia de los hijos, las relaciones de éstos con ambos progenitores, el uso de la vivienda familiar, las pensiones de alimentos y compensatoria y el reparto de bienes.

Los requisitos para acceder a la Mediación Familiar, de acuerdo con el Programa que se lleva a cabo en el Centro en el que colaboro –APSI-DE– son haber tomado la decisión de separarse y no haber iniciado los trámites legales o bien comprometerse a paralizarlos durante el proceso de mediación. Los usuarios deben acceder al programa de manera voluntaria, aceptar la presencia del mediador en la negociación y comprometerse a que el contenido de las sesiones sea confidencial y no pueda ser utilizado ante ningún organismo ni Tribunal.

Lo que pretende la Mediación Familiar es evitar el enfrentamiento en el Juzgado que implica el procedimiento contencioso, prevenir los incumplimientos de Sentencias, y fomentar la participación y responsabilidad de ambos progenitores en el cuidado de los hijos; en definitiva, que pesea a la ruptura como pareja, ambos sigan actuando como padres.

Sin embargo, la Mediación Familiar no debe sustituir a la vía judicial, sino que es una vía alternativa e incluso complementaria a ella; pero supone en ese caso que esta vía judicial pueda seguirse por vía amistosa, lo que significa un menor coste tanto económico como emocional, ya que en el procedimiento

también denominado contencioso, muchas veces se termina el procedimiento con una resolución judicial, pero eso no pone fin al conflicto, que incluso suele agudizarse en la fase de ejecución de Sentencia.

EL MENOR Y LA MEDIACION FAMILIAR

En el proceso de Mediación Familiar deben tenerse en cuenta las necesidades de todos los miembros del grupo familiar y fundamentalmente de los niños; de esta manera, como ya hemos dicho, se posibilita que los padres sigan actuando como tales después de la separación y que en consecuencia los hijos puedan desarrollar una relación adecuada con ambos, garantizándose de esta manera el derecho que tiene el menor a conservar a ambos progenitores pese a su ruptura como pareja. Ello disminuye el miedo al futuro que tan frecuentemente se da en los niños en estas situaciones, y aumenta por tanto sus sentimientos de seguridad personal y confianza en sí mismos, lo que resulta muy positivo de cara a ir construyendo su personalidad.

PANORAMA DE LA MEDIACION FAMILIAR

La Mediación Familiar surge en Estados Unidos en el año 1978 y posteriormente en Canadá en 1980.

En Europa es un fenómeno relativamente reciente; los primeros centros de Mediación europeos comenzaron a funcionar en Gran Bretaña,

—Bristol—, en el año 1976, existiendo en la actualidad unos 50 centros repartidos por todo el país, y algunos años más tarde comenzó la práctica en casi todos los estados europeos, incluido el nuestro.

La Asociación ABOGADOS EUROPEOS DEMOCRATAS (A.E.D.), organización de abogados de ámbito europeo, y concretamente su Comisión de Derecho de Familia, ante la falta generalizada de información que existe en esta materia, consideró interesante hacer un estudio que se llevó a cabo a través de un cuestionario confeccionado en la Comisión, que fue remitido a las distintas asociaciones que integran la A.E.D., y que pertenecen a distintos estados de la Unión Europea, que es el que se acompaña como anexo.

La información recogida es muy interesante.

En este cuestionario se preguntaba en primer lugar si la Mediación Familiar está o no prevista en la Ley, si se lleva a cabo dentro o fuera del Tribunal, quien hace la Mediación, y si existen servicios públicos y/o centros privados de Mediación. Y también se preguntaba acerca del papel del abogado en la Mediación, si el abogado puede hacer de mediador, y cual es el papel del menor en el proceso de mediación.

El cuestionario fue cumplimentado por Alemania, Bélgica, Francia, Holanda y el Estado Español, y la información obtenida del mismo, fue completada en una Jornada de Trabajo que tuvo lugar en COLMAR (Francia) el 1 de octubre de 1994, organizada por A.E.D. y a la que

asistieron mediadores de Estrasburgo, Munich y Madrid.

Refiriéndonos al primer punto que se planteaba en el cuestionario, de las respuestas recibidas podemos concluir que en Europa en general la Mediación Familiar no está prevista en la Ley. Sin embargo, sí se practica en todos los estados, y en todos ellos se hace fuera del Tribunal.

Los profesionales que intervienen como mediadores son fundamentalmente abogados y psicólogos, y el métodos de trabajo puede o no ser interdisciplinar.

En los Países Bajos la Mediación se realiza por abogados especializados, y en el resto de los estados europeos, por abogados y psicólogos, interviniendo en alguna ocasión los trabajadores sociales.

En todos los estados en general, y especialmente en Bélgica, se ha planteado el problema de la cualificación de las personas que actúan como mediadores; en Bélgica, algunos mediadores se han agrupado en una asociación que ha establecido un código deontológico y unos criterios de acreditación para los mediadores familiares, que sin embargo y evidentemente, carecen de valor general u oficial.

De cualquier manera, al no estar reglamentada la Mediación, es realmente difícil controlar la cualificación profesional de las personas que actúan como mediadores.

Salvo en Francia, no existen centros o servicios públicos de Mediación; recientemente se ha puesto en marcha -hace aproximadamente

dos meses- en San Fernando de Henares (Madrid), un servicio municipal de Mediación Familiar público y gratuito. En cuanto a los centros privados existentes en los distintos estados, en algunas ocasiones están subvencionados de manera total o parcial por la Administración.

Así ocurre en Madrid, donde de los diversos centros privados existentes, dos de ellos están íntegramente subvencionados por el Ministerio de Asuntos Sociales, a través de la Dirección General de Protección Jurídica del Menor, desde el año 1990.

Por lo que se refiere a la formación, en Madrid existe un curso de doctorado de formación en Mediación, dirigido a abogados y psicólogos, que se imparte en el Departamento de Psicología Social y Metodología de la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma.

En Bélgica, funcionan diversos centros de Mediación desde el año 1986, y solo en Bruselas existen unos 15.

En Holanda, en la actualidad, como ya se ha apuntado, la Mediación se hace en los Despachos de abogados especializados. Sin embargo, el precedente inmediato holandés fue el llamado "Instituto para el Divorcio", que funcionó durante un período de 4 años, durante los cuales un equipo de abogados y psicólogos atendió a 3.200 personas; este centro estaba financiado por el Ministerio de Asuntos Sociales y por el Ministerio de Justicia, y en la actualidad está cerrado por cuestiones económicas y políticas.

En Alemania existen centros de Mediación desde el año 1982, y se lleva a cabo por distintos profesionales en trabajo interdisciplinar. En el año 1992 se creó una asociación de ámbito estatal a la cual pertenecen la totalidad de los centros que practican la Mediación; esta asociación tiene un reglamento de funcionamiento de los centros y se ocupa también de la formación de los mediadores, en cursos que duran 2 años.

En Francia existen unos 80 servicios censados de Mediación Familiar, pertenecientes tanto al sector asociativo como al liberal, habiéndose puesto en funcionamiento el primer servicio público de Mediación Familiar en el año 1990. En general la Mediación Familiar se practica en Francia en Centros que se dedican a otras actividades: sociales, culturales, planificación familiar, etc., existiendo únicamente un Centro que se dedica sólo a Mediación Familiar y que está en Estrasburgo.

Desde el año 1988 existe la denominada "Asociación para la Promoción de la Mediación Familiar", con sede en Francia, que está coordinada por una Comisión integrada por miembros de diversos estados europeos, cuyo objetivo es la formación de los mediadores y pretender que se reconozca esta formación por las autoridades competentes en cada estado, con una definición de unos criterios de acreditación comunes para los mediadores europeos.

El punto siguiente del cuestionario es el papel del abogado en la Mediación: antes, durante y después.

Hay coincidencia en las respuestas al considerar en primer lugar que el abogado debe tener más información sobre la Mediación, y que ésta nunca debe suponer una competencia en su trabajo profesional; y por otra parte, hay que tener en cuenta que en ocasiones puede ser precisamente el abogado quien proponga a las partes la Mediación.

Durante la Mediación, las respuestas recibidas también coinciden en que el abogado debe mantenerse al margen, salvo que las partes, bien por iniciativa propia o por sugerencia de los mediadores, acudan al abogado para requerirle información legal sobre alguna cuestión.

Y después de la Mediación, el papel del abogado sería dirigir el procedimiento legal por la vía del consentimiento mutuo o vía amistosa, con base en los acuerdos logrados a través de la Mediación.

Hay también unanimidad al considerar que los abogados pueden actuar como mediadores, con una formación específica en Mediación, bien sólo o formando parte de un equipo interdisciplinar; el problema que se plantea en la actualidad, sin embargo, es precisamente el de la formación, al no existir en este campo más que iniciativas privadas que no tienen alcance general ni están reconocidas ni reglamentadas a nivel oficial.

Parece, sin embargo, que el mediador familiar debe tener necesariamente un conocimiento del Derecho de Familia, pero además de las relaciones interpersonales, del manejo del conflicto y de las técnicas de negociación.

El último punto del cuestionario es el que hace referencia al papel del menor en la Mediación.

Según numerosos estudios realizados, el objetivo primordial de la Mediación Familiar debe ser precisamente velar por los intereses de los menores, proteger sus derechos, y tener presente su futuro, posibilitando a través de los acuerdos negociados, que sus padres sigan actuando como tales después de su separación.

Sin embargo, la forma de llevar a cabo este proceso, varía no en función de los diferentes estados o países, sino en función de los centros o servicios de Mediación.

En algunos de ellos nunca se hace participar a los niños en la Mediación, en otros se les hace participar siempre, y por último en otros se les hace participar bien cuando lo proponen los padres o cuando lo pide el propio niño –según su edad– o bien por sugerencia de los mediadores, siempre que medie el consentimiento de los padres.

CONCLUSION

Podemos destacar la falta de información existente sobre la Mediación y su falta de regulación legal, de lo que resulta que en ocasiones no sea adecuadamente diferenciada de otras fórmulas alternativas de resolución de conflictos, y que además plantea problemas como la formación y la deontología de los mediadores.

En este sentido, se acompaña como Anexo la Moción adoptada por A.E.D. en COLMAR (Francia) el

1 de octubre de 1994, sobre Mediación Familiar, tras la Jornada de Trabajo sobre este tema a la que antes me he referido, en la que se constatan estos problemas, y se pone de manifiesto la necesidad de definir la mediación familiar y diferenciarla de figuras afines como el arbitraje, la conciliación y la negociación, de establecer unas reglas deontológicas a nivel europeo, y de reivindicar de alguna manera el papel específico del abogado para el asesoramiento de las partes y la dirección jurídica del proceso, diferenciándolo claramente del papel del Mediador.

ANEXOS

I

COMISION DE DERECHO DE FAMILIA DE A.E.D. CUESTIONARIO SOBRE MEDIACION FAMILIAR

1. Experiencias de Mediación en cada país.

- ¿Está prevista en la Ley?
- ¿Se practica dentro o fuera del Tribunal?
- ¿Quién hace la Mediación?
- ¿Existen servicios públicos de Mediación?
- ¿Existen centros privados de Mediación?

2. Papel del abogado en la Mediación.

- a) - Antes de la Mediación.
 - Durante la Mediación.
 - Después de la Mediación.

b) – ¿Puede el abogado hacer de mediador?

– ¿Sólo o formando parte de un equipo interdisciplinar?

3. El papel del menor en la Mediación.

II

MOCION SOBRE MEDIACION FAMILIAR

Reunida en Colmar (Francia) el día 1 de octubre de 1994, la Asociación ABOGADOS EUROPEOS DEMOCRATAS (A.E.D.) constata que la Mediación Familiar se practica en los estados de la Unión Europea desde hace unos diez años, sin estar regulada legalmente.

Tras haber recabado la opinión de los delegados de las organizaciones miembros, y tras escuchar a mediadores de Madrid, Estrasburgo y

Munich, la A.E.D. solicita de las autoridades políticas, tanto internas como comunitarias, que elaboren un texto legal, con audiencia de todos los sectores interesados, a fin de:

– Definir la mediación familiar y diferenciarla del arbitraje, de la conciliación y de la negociación.

– Establecer el Estatuto del Mediador, con criterios de formación oficiales y reglas deontológicas.

Si el abogado actúa como mediador, no puede asesorar ni defender a las partes.

Los Abogados Europeos Demócratas recuerdan el papel específico del abogado no mediador:

– Para asesorar a las partes en el respeto a los derechos y al interés de los niños en proceso de mediación.

– Para dirigir el procedimiento legal de homologación del acuerdo de las partes.

La Mediación en el Sistema Penal de menores y jóvenes

Víctor Sancha Mata
Director de Programas
Dirección General del Menor y la Familia

INTRODUCCION

Una revisión sobre la aparición de los programas de mediación en la reparación extrajudicial del daño nos conduce a 1974, a Ontario (Canadá) donde se realizaron las primeras experiencias entre los menores infractores y sus víctimas.

Naturalmente, los magníficos resultados obtenidos condicionaron su rápida expansión a través de Canadá y Estados Unidos, donde se desarrollaron proyectos similares en 20 Estados.

La fulgurante expansión del modelo y las características especiales de las diferentes legislaciones generaron cierta confusión en la definición, objetivos y formas de metodología de la medida, que incluso provocó la aparición de distintas denominaciones que añadieron todavía más problemas para su catalogación (Sancha, 1994) agravados por la diversidad de agentes intervinientes en su proceso.

Existe una definición, ampliada en su contenido y objetivos, realizada en nuestro país, producto de una reunión de la Comisión Técnica de Reforma, celebrada en Madrid en mayo de 1993.

La definición quedó centrada en los siguientes términos *“es un enfrentamiento del menor con su propia conducta y las consecuencias derivadas de ella, realizado a través de una intervención de tipo educativo y por instancia judicial. La reparación del daño implica la responsabilidad del joven por sus actos a través de la obligación de reparar o compensar en todo o en parte los*

daños causados, según sus propias responsabilidades».

En cuanto al contenido y los objetivos, la reparación del daño pretende que el menor se responsabilice de sus propios actos y la implicación de compensación posterior a la víctima, ya sea un individuo, la comunidad o una entidad específica, a través de una actividad en beneficio suyo.

Como toda medida alternativa pretende evitar al menor el internamiento en un centro cerrado lo que proporciona un cúmulo de intervenciones alternativas y cierra paso a posibles estipulaciones que comporta dicho intercambio.

La medida pretende mejorar la relación víctima-menor en conflicto social, a través de la compensación por parte de la primera de los motivos o circunstancias personales que han envuelto al menor para la realización de su conducta y permita paralelamente a éste el sopesar sus posteriores actos al conocer las situaciones dolorosas provocadas a sus víctimas.

Se evita con la confrantación el proceso judicial acarreador a menudo de impactos negativos, no sólo en el menor, sino también en la propia víctima y se provoca instantáneamente la reparación del daño hecho.

En nuestra legislación actual podemos hablar globalmente de dos tipos de reparación:

A) Reparación directa a la víctima. Por medio de indemnizaciones.

B) Reparación en beneficio de la colectividad. Reparación a la Comunidad.

Otras definiciones (Jünger-Tas, 1984) centran su actividad en el encuentro entre el infractor y su víctima.

Los objetivos en éste caso son:

A) El reconocer los intereses de la víctima más efectivamente a través del proceso de mediación.

B) Promover una reconciliación real entre el infractor y la víctima

Todavía otras definiciones (Jiménez Salinas y Riffa, 1992) enfatizan el encuentro dirigido al conocimiento del daño por parte del autor y la restitución real a la víctima, o la vuelta a la resolución de conflictos de una forma real, con el consiguiente alejamiento del modelo clásico retributivo y del modelo de reincidencia (Dünkel, 1991).

LA EXTENSION DE LA MEDIDA

Durante los últimos años el crecimiento de la medida ha sido importante, debido a los resultados insatisfactorios de medidas alternativas clásicas como la libertad vigilada, sobre todo en lo que respecta a niveles de reincidencia y a montante económico (Duffy, 1985) (Binder, 1985) (Schneider y Schneider, 1985).

El desarrollo de ciencias como la victimología ha centrado el problema de una forma decidida, ya no en el agresor, sino en la víctima. Organizaciones de víctimas relatan los niveles de insatisfacción de los perjudicados ya no sólo por la comisión del delito sino también por el propio proceso judicial, a

menudo estigmatizante y profundamente molesto para las víctimas. Estas generalmente valoran como nefastos los resultados de las sentencias que en ningún modo compensan los perjuicios ocasionados por los actos delictivos.

Investigaciones realizadas para evaluar este extremo ofrecen datos de gran satisfacción cuando se realiza la reparación directa por parte del infractor (Roelh, J. y Cook, R., 1985) (Marshall, T. y Walpole, M., 1985).

Otro aspecto importante que explica el desarrollo de los programas de mediación, se basa en la importancia creciente que adquieren las teorías de la responsabilidad desde un punto de vista psicológico y legal. El menor, para muchos autores es responsable de sus propios actos, no necesariamente ha de tener una responsabilidad similar a la de un adulto.

La responsabilidad implica tres elementos:

1) La sanción a título de miembro de una comunidad.

2) La responsabilidad ante sí mismo.

3) La responsabilidad de reparación del daño causado.

Esta responsabilidad para algunos autores (Lavoie, 1994) ha de extenderse también ante los padres del menor infractor.

Otro elemento que ayuda al asentamiento de la medida se refiere al incremento de las teorías de intervención penal mínima, sobre todo cuando se refiere a los jóvenes.

La mediación-reparación aparece pues, como un *procedimiento comunitario*, con una intervención basada en las instancias del entretejido social y, no solamente en las respuestas administrativo-judiciales del estado.

Este punto de vista potencia el sistema preventivo general y según relatan algunos autores (Huges y Schneider, 1989) se permite una reducción en el nivel de reincidencia cuando la intervención comunitaria se realiza a través de las organizaciones no gubernamentales especializadas.

EL DESARROLLO DE LA MEDIDA EN ALGUNOS PAISES

CANADA. Los primeros programas de mediación se desarrollaron en Ontario que en el año 1974 de forma experimental, pero hasta el año 1982 no fue incluida en el Código Penal juvenil. Existen dos formas de desarrollarla. En Ontario, la mediación se realiza antes de la vista ante el tribunal y forma parte de la sentencia condicional; por el contrario, en Quebec, el fiscal no presenta acusación si se llega a un acuerdo satisfactorio; éste modelo, también se sigue en otros países como Alemania, Austria y Noruega.

En Ontario, cerca de las tres cuartas partes de las sentencias incluyen la reparación y/o el trabajo no remunerado. La reparación, en definitiva es sólo una parte de los programas de reconciliación que incluyen otros elementos de tipo interactivo.

Los programas canadienses V.O.R.P. (Victim-Offender-Restitution-Programs) centran su actuación en la reconciliación basada en la restitución a la víctima como término del conflicto. El momento de resolución se da en el encuentro entre la víctima y el infractor, de donde deben salir con la ayuda del mediador los elementos de la restauración.

Se emplean en delitos contra la propiedad, contra las personas e incluso en delitos graves. No circunscriben su intervención con jóvenes, sino que se utilizan con adultos, ya sean primarios o reincidentes y en diferentes momentos (antes o después de la declaración de culpabilidad). Más información sobre los programas VORP, en Sancha (1985).

ESTADOS UNIDOS. Los programas de mediación han tenido gran difusión, basada en las organizaciones privadas, a menudo de corte religioso (menonistas, cuáqueros) que no tienen un apoyo oficial.

Existen todo tipo de proyectos y tienen diferentes denominaciones "programas de arbitrajes", "centros de resolución de disputas entre ciudadanos" y "centros de justicia vecinal" (Jünger-Tas, 1994).

El desarrollo de los VORP ha sido importante, ya que en 1988 ya se realizaban en 20 estados.

En Estados Unidos es donde el desarrollo de la investigación ha tenido más amplitud. Se han analizado los resultados de su efectividad con niños reincidentes y niños que realizaban infracciones graves

(Binder, 1985) con buenas perspectivas de futuro, al resultar la medida al menos tan efectiva como otras. También se han medido los resultados de los agentes que llevaban a cabo la intervención, resultando que las organizaciones no gubernamentales tenían mejores registros en reincidencia que las organizaciones estatales (Huges y Schneider, 1985). Por otra parte se han comparado muestras de resultados de la medida con muestras de niños internos, resultándose su bondad efectiva (Schneider y Schneider, 1985). Los psicólogos (Schneider y Bazemore, 1985) demostraron que la mediación cuando va acompañada por un "counseling" es menos efectiva que si se realiza en solitario en niveles de reincidencia.

Existe una peculiaridad en éste país, dónde se han creado unos centros de restitución que son como centros de reforma abiertos en los que los usuarios deben trabajar para pagar los daños que la infracción hubiera ocasionado.

ALEMANIA. La mediación en Alemania se existe en estos momentos hasta el Código Penal de Adultos. Ya en diciembre de 1990 entró en vigor la primera Ley de Reforma de la Ley de Tribunales de Menores en la que se vislumbran dos tendencias según nos relata Messner (1994). Por una parte la ampliación de la derivación y, por otra, la intensificación de las denominadas medidas ambulatorias.

La reparación puede tener lugar junto, con, o en lugar de la conciliación víctima delincente y tiende más bien a una interacción personal

con las partes del litigio. En el derecho alemán, el joven tiene que "lograr una conciliación con el perjudicado".

Böttcher y Weber (1990/91) opinan que la conciliación debe tender a "subsanan los problemas, cargas y conflictos existentes entre delincentes y víctimas tras un delito".

Estas perspectivas condicionan las perspectivas de los programas aparecidos en los últimos años como el *Brücke* (puente) de Múnich surgido en 1978 que pretende arbitrar medidas sociales, pedagógicas, terapéuticas, adecuadas para prevenir la criminalidad y contribuir a impedir la reincidencia de los infractores. El *Brücke* es dirigido por la iniciativa privada e incluye delinquentes no primarios. Con respecto a la selección utilizan una serie de criterios:

- Confesión o pruebas claras.
- Víctima individual.
- Acuerdo del delincuente y la víctima en la conciliación.
- No admite casos de criminalidad grave.

Messner (1994) relata otros proyectos como la "Asociación para la promoción de Asistencia en libertad condicional y de la asistencia Judicial de la Juventud" de su ciudad natal Saarbrücken, en la que se están llevando a cabo reparaciones con una metodología similar al *Brücke*.

Otros procedimientos como el "*Die Waage*" (la balanza) desarrollado en Colonia deniegan casos en los que no exista la víctima, aunque aceptan cualquier tipo de delito por grave que sea (Sancha, 1993). Los

datos del proyecto son excelentes, sobre todo porque el 90% de los infractores y sus víctimas dieron su consentimiento para que se produjera la mediación.

INGLATERRA. La inspiración programática viene de América del Norte y su desarrollo es rápido: ya en 1991 existían 31 "programas de mediación" de los que 17 tenían como foco las disputas de vecindario.

Los encargados del programa lo eran también del servicio de libertad vigilada, aunque en otros casos el encargo se hizo a Organizaciones no Gubernamentales.

Juger-Tas (1994) relata que una investigación realizada por el Ministerio del Interior dio como resultado que en los proyectos con menores infractores, un 57% de éstos dio a la víctima una explicación de su comportamiento disculpándose. En algo menos de una cuarta parte de los casos se pagó una compensación y, en otros casos, se realizó un trabajo para las víctimas.

Un 80% de las víctimas estaban dispuestas a cooperar con los muchachos en el proceso de mediación. Un 90% de los infractores también lo estaban.

Existen programas como el de Leeds, dependiente del Home Office, que se centra en muchachos con una carrera delictiva profunda y dedicado a multireincidentes.

Existen programas como el de Leeds, dependiente del Home Office, que se centra en muchachos con una carrera delictiva profunda y dedicado a multireincidentes.

BIBLIOGRAFIA

— BINDER, A. y otros (1985): "A diverssionary approach for the 1980s". (Federal Probation, 49).

— BOTCHER, K. y WEBER, K. (1990/91): "Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtgesetzes" en (Neue zeitschft f. strafrecht).

— DUFFY, B. (1985): "A cost effectiveness analysis of the maryland state restitution program" (Ann Arbor, 1985).

— DÜNKEL, F. (1991): "Mediación delincuente-víctima y reparación de los daños". En Dünkel, F. y Zematren, J. "Nuevas tendencias en el derecho de menores" (D.G.P.J.M. Madrid. Materiales de Trabajo).

— HUGES, C. y SCHNEIDER, A. (1989): "A comparison of programatic and *ad hoc* restitution in juvenile courts" (Justice Quarterly, 1. pg. 529-545).

— JIMENEZ SALINAS, E. y RIFA, A. (1992): "Introducción al dret penitenciari: Teoría y práctica" (Generalitat de Catalunya. Centro de Estudios Jurídicos y de dormación especializada).

— JÜNGER-TAS, J. (1994): "Alternatives to prison sentences: experiences and developments" (R.D.C. Ministry of Justice, Kluger Pub. Amsterdam).

— LAVOIE, I. (1994): "¿Está dispuesta la sociedad a considerar la mediación como una sanción?" En "Nuevas tendencias en el Derecho Penal de menores" (Dünkel, F. y Zematren, J. Eds. D.G.P.J.M. Materiales de Trabajo).

— MARSHAL, T. y WALLPOLE, M. (1985): "Bringing people together: Mediation and reparation projects" (London, Home Office research and planning. Unit Paper, 33).

— MESSNER, C. (1994): "Exención de la pena: Sobre el papel de las sanciones alternativas en el derecho Penal juvenil alemán" (M.A.S. Materiales de Trabajo).

— ROELH, J. y COOK, R. (1985): "Issues in mediation. Rethoric and reality revisited" (Journal of Social Issues, 41).

— SANCHA, V.: "Medidas alternativas al internamiento: La reparación

extrajudicial del daño" (En "Apuntes de Psicología", nº 5, 41-42, págs. 157-167).

— SCHNEIDER, P. y BAZEMORE, G. (1985): "Research on restitution: A guide to rational decision making" In Schneider, A.L. : ed. "Guide to juvenil restitution" (Washington D.C. U.S. National Institute of Justice).

— SCHNEIDER, A.L. y SCHNEIDER, P. (1985): "The impact of the restitution on recidivism of juvenile offenders: An experiment in Clayton County. Georgia, Criminal justice review, 10).

La Mediación Penal: Una alternativa a la solución judicial de los conflictos

Carmen Lamarca Pérez
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad Carlos III de Madrid

Al menos entre cierto sector de la doctrina suele ser un lugar común, denunciar que el sistema penal, globalmente considerado, resulta no sólo ineficaz sino dudosamente legítimo. Ineficaz, porque se nuestra impotente no ya para eliminar el delito, sino incluso para reducirlo; e ilegítimo por cuanto para la solución de un conflicto se limita a imponer un mal, la pena (Bustos-Larrauri, 1993, p. 108); a todo ello se viene añadiendo que tampoco ofrece a la víctima satisfacción o una auténtica defensa de sus intereses. Partiendo de estas consideraciones, no puede entonces resultar extraño que también en el ámbito penal haya irrumpido con inusitada fuerza en los últimos años la propuesta de la mediación como alternativa a la solución judicial de los conflictos, una propuesta que supone una cierta reprivatización de los conflictos sociales, esto es, una reducción del ámbito de intervención del Estado, cuestionando que éste deba detentar en exclusiva el ejercicio del "ius puniendi".

La mediación penal, que tiene su origen en los estudios y movimientos de atención hacia las víctimas, se dirige a lograr la conciliación entre el autor y la víctima del delito, que voluntariamente se someten al intento de solucionar extrajudicialmente su conflicto. El proceso toma su nombre de la persona que lo guía, el mediador, que es un tercero ajeno a las partes pero que, a diferencia del árbitro, no tiene capacidad de decisión sino que únicamente acerca posiciones, es decir, el mediador es un mero instrumento de comunicación que propicia o allana la conciliación pudiendo estar

designado por el tribunal o libremente elegido por las partes; en la práctica, la labor de mediación suele ejercerse por una persona ajena al sistema judicial y así, por ejemplo, por psicólogos, asistentes sociales o incluso voluntarios de la vecindad.

El proceso finaliza con la obtención por el ofendido de una adecuada reparación, una reparación que, en su dimensión sancionatoria para el autor del hecho delictivo, se entiende en un sentido amplio y no de exclusiva naturaleza económica; la reparación no consiste así únicamente en que el autor del hecho haga frente al pago de los daños materiales o morales causados, esto es, en que asuma las responsabilidades civiles, sino que asimismo puede obtenerse mediante la realización de determinados trabajos en beneficio de la propia víctima o de la comunidad (especialmente en aquellos casos donde el autor del delito es insolvente) o agotarse incluso en el ofrecimiento a la víctima de una explicación o disculpa que ésta estime satisfactoria.

En todo caso, y como reiteradamente se pone de manifiesto, el sistema por el que se llega al acuerdo se estima tan valioso como el acuerdo en sí mismo (Dunkel, 1990, p. 143). Por ello, no se trata sólo de que la mediación, frente al sistema tradicional de justicia penal, ofrezca a la víctima una reparación más inmediata o que suponga para el autor del delito la posibilidad de evitar la imposición de una pena y, en especial, de evitar los efectos estigmatizantes de la pena privativa de libertad, sino que

este sistema alternativo permite, además, una mayor participación de las partes en el conflicto y una más auténtica confrontación de las mismas. En este sentido, resultan entonces especialmente interesantes las formas de conciliación que se realizan a través de entrevistas personales porque ello puede contribuir a que la víctima reduzca sus miedos o tensiones o la imagen hostil que tiene del delincuente, mientras que para el autor del delito, por su parte, también resultará importante confrontarse con la persona a la que ha agredido y percibir de modo más directo tanto el daño material como el moral que ha causado (Bustos-Larrauri, 1993, p.109).

Pero si en líneas generales las palabras anteriores resumen el sentido y los fines de la mediación penal, diversos son, sin embargo, los modos o formas en que la misma puede llevarse a cabo. De entrada, si la mediación se entiende como un auténtico sistema alternativo de justicia entonces parece que debería tener lugar al margen del procedimiento penal; no obstante, junto a esta mediación privada, que suele desarrollarse en centros independientes creados para estos fines, cabe hablar asimismo de una mediación prejudicial, que deja en suspenso el proceso penal mientras se intenta la conciliación, o, incluso, de una mediación judicial aunque, en este último caso, la conciliación entre la víctima y el delincuente no pone fin al conflicto sino que es sólo un elemento más que el juez puede tener en consideración a la hora de dictar sentencia o en la fase de cumplimiento de la pena.

Sin duda, la elección de uno u otro procedimiento está condicionada por el sistema de justicia penal imperante en cada Estado. De este modo, la mediación privada o incluso la mediación prejudicial sólo resulta viable en aquellos países donde existe un amplio marco legal para la persecución de los delitos que permite asumir el principio de oportunidad procesal y, por tanto, la posibilidad de renunciar al proceso penal. Quizás por ello, las primeras experiencias del sistema de mediación se iniciaron, en la década de los años 70, en países como Canadá o Estados Unidos y sólo más tardíamente han hecho su aparición en el continente europeo donde, además, los proyectos se han desarrollado, mayoritariamente, en el ámbito del llamado Derecho penal de menores en el que no rige, como para el resto del ordenamiento punitivo, una estricta vinculación al principio de legalidad que resulta un fuerte obstáculo para este tipo de alternativas (así, por ejemplo, en nuestro ordenamiento sólo en los supuestos de delitos perseguibles a instancia de parte, donde únicamente la víctima o determinadas personas están facultadas para iniciar la acción penal, sería posible acudir a la vía de la mediación). En todo caso, el sistema de mediación se ha visto reducido en la práctica a delitos de menor entidad, especialmente contra la propiedad y en casos de no utilización de violencia, si bien es cierto que en los últimos años cabe constatar su extensión a supuestos más graves especialmente en el llamado procedimiento de mediación judicial (Dunkel, 1990, p. 143).

Pero si las experiencias realizadas en el campo de la mediación penal ofrecen, en general, un resultado satisfactorio (Giménez-Salinas, 1993, p. 156), el sistema no está, sin embargo, exento de problemas, como reiteradamente viene poniendo de manifiesto la doctrina (Vid., Bustos-Larrauri, 1993, p. 53 y ss. y 112 y ss y Giménez-Salinas, 1993, p. 154). En particular, existe un riesgo evidente para la garantía procesal de la presunción de inocencia, ya que el sistema de conciliación requiere que el delincuente admita inicialmente la realización del hecho delictivo; y, asimismo, propicia una concepción de la reparación fundamentalmente material, como compensación económica a la víctima por daños y perjuicios, lo que podría conducir a una distinción entre justicia de ricos (la de la mediación) y justicia de pobres (el proceso penal tradicional) con la consiguiente quiebra del principio de igualdad.

Sin embargo, tal vez el verdadero problema de fondo es que la defensa de la mediación encierra una paradoja acerca del sentido mismo de lo que se está privatizando, es decir del castigo. Pues, desde la óptica tradicional del sistema penal, la cuestión parece clara: si existe posibilidad de un arreglo extrajudicial entre las partes, si no concurre o no debe concurrir más interés por parte del Estado que la satisfacción de la víctima, entonces sucede que las conductas susceptibles de tales arreglos deberían ser despenalizadas, esto es, remitidas en todo caso al ámbito civil o administrativo. Pero precisamente ésta es la solución que se propone desde los sectores

más radicales del abolicionismo para todo el sistema penal en su conjunto (Hulsman, 1984, p. 122 y ss.); siguiendo a Christie (1984, p. 14) pudiéramos decir que la mediación se presenta desde esta perspectiva como una auténtica alternativa al castigo y no solamente como una forma de castigo alternativo.

No obstante, ni la práctica ensayada hasta el momento, ni la mayoría de los estudios sobre la materia, presentan a la mediación como un auténtico sistema alternativo que, al menos a corto plazo, pueda sustituir al sistema penal. Así, desde posiciones más moderadas, se señala que resulta muy discutible que el Estado pueda o deba renunciar al ejercicio del "ius puniendi", al menos en los casos más graves donde la norma penal protege aquellos bienes jurídicos que se estiman de mayor valor; de hecho, la mayoría de las experiencias de mediación se limitan a los supuestos menos graves y, en general, a la denominada criminalidad de bagatela donde la mediación se presenta incluso en ocasiones como una mera "estrategia de descongestión" del sobrecargado sistema de justicia penal (Dünkel, 1990, p. 165).

Sin duda alguna es cierto que, como se viene reiteradamente denunciando desde la llamada victimología, el monopolio del Estado en materia penal ha supuesto una cierta expropiación del conflicto en perjuicio de la víctima (Maier, 1991, p. 32) y, en este sentido, cada día en mayor número se preconizan medidas que hagan viable una más activa participación de la misma en el proceso penal (Vid., por todos, Gutiérrez Alviz, 1990). No

obstante, la privatización absoluta de los conflictos sociales, esto es, la concesión a la víctima de poder absoluto sobre el proceso penal, es algo que a mi juicio debe mirarse con la mayor de las cautelas, pues puede propiciar la drástica sustitución del tradicional control penal por un férreo control social que lleve implícito una reducción o incluso una eliminación de las garantías para el reo. No hay que olvidar que la mediación es también una alternativa que se enmarca entre las propuestas en favor de la víctimas y que el conjunto de las investigaciones y programas victimológicos ha podido en ocasiones servir de aliento o estímulo a las tendencias que preconizan un endurecimiento de las sanciones para el delincuente y una reducción de sus garantías procesales.

Con todo, también resulta evidente que la respuesta al delito no tiene por qué consistir siempre en una pena o, al menos, en la tradicional pena privativa de libertad, e incluso puede resultar beneficioso para todas las partes implicadas ensayar otras fórmulas procedimentales al margen del Derecho procesal penal y, en este sentido, pueden resultar idóneos la mediación o los sistemas de arbitraje habitualmente utilizados para dirimir los conflictos privados. No parece que el Derecho deba obstaculizar este género de estrategias, si bien en la llamada mediación judicial el juez no puede abdicar de un control sobre los términos del acuerdo, donde por cierto el acuerdo mismo no lo es todo; así, la renuncia a la imposición de pena no debe fundarse únicamente en la reparación o satisfacción de la vícti-

ma, por importante que resulte, sino también en la no necesidad del castigo, esto es, en que el procedimiento mediador acredite que la propia pena ha perdido su sentido o función.

BIBLIOGRAFIA

— ARMENTA, T., *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona 1991

— BUSTOS, J. y LARRAURI, E., *“Victimología: presente y futuro. Hacia un sistema penal de alternativas”*, PPU, Barcelona 1993.

— CHRISTIE, N., “Los límites del dolor”, Fondo de Cultura Económica, México 1984

— DÜNKEL, F., “La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del Derecho penal y de la práctica del Derecho penal en el Derecho comparado”, en *Victimología*, (A. Beristain y J.L. de la Cuesta, ed.), Universidad del País Vasco, 1990.

— ESER, A., HIRSCH, H., ROXIN, C., y otros, “De los delitos y de las víctimas”, Ad-Hoc, Buenos Aires 1992.

— GIMENEZ SALINAS, E., “La conciliación víctima delincuente como alternativa a la justicia penal”, en *“La víctima: entre la justicia y la delincuencia”*, (M.A. Soria comp.), PPU, Barcelona 1993.

— GUTIERREZ-ALVÍZ, F., “Nuevas perspectivas sobre la situación jurídico-penal y procesal de la víctima”, en *Poder Judicial*, nº 18, 1990.

— HASSEMER, W., "Consideraciones sobre la víctima del delito", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIII, Fasc. I, 1990.

— HULSMAN, L., BERNAT DE CELIS, J., *Sistema penal y seguridad ciudadana, hacia una alternativa*, Ariel, Barcelona 1984

— MAIER, J., "La víctima y el sis-

tema penal", en *Jueces para la democracia*, nº 12, 1991.

— SCHNEIDER, H.J., "La posición jurídica de la víctima del delito en el Derecho y en el proceso penal", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 35, 1988.

— WRIGHT, M., *Justice for Victims and Offenders*, Miltoen Keynes, Open University Press, Philadelphia 1991.



**Colegio Oficial
de Psicólogos
de Madrid**