

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA MEDIACIÓN Y LA ABOGACÍA EN EL TRATAMIENTO DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES.

Ana Martín Muñoz.
Abogada y Mediadora en conflictos.
Vocal de la Junta Directiva del Grupo de Mediación del Iltre. Colegio de Abogados de Granada.
www.puntodemediacion.com

RESUMEN:

El presente artículo tiene por objeto exponer las características distintivas de la mediación y la abogacía en el tratamiento de los conflictos familiares. Para ello, se analizan comparativamente ambas intervenciones profesionales a través de sus respectivos conceptos, funciones, actuaciones, métodos y técnicas, perfiles y roles profesionales, dando el *papel protagonista* a la mediación, como corresponde al guión de estas jornadas.

CONCEPTO.

Abogacía: profesión libre e independiente que consiste en el ejercicio profesional del asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados (Estatuto General de la Abogacía Española).

Mediación: ejercicio profesional de naturaleza interdisciplinar consistente en facilitar las condiciones en la percepción, comunicación e interrelación de las partes en conflicto, a fin de que ellas mismas logren alcanzar los acuerdos necesarios para resolverlo, cualquiera que sea su naturaleza (jurídica o no).

FUNCIONES.

Abogacía.

Función social. La función social de la abogacía garantiza la dignidad humana como valor supremo que informa todo el ordenamiento jurídico. Esta función se pone especialmente de manifiesto en el servicio de justicia gratuita a los ciudadanos que

carecen de medios económicos suficientes, así como la asunción de la protección y defensa de sectores sociales especialmente vulnerables como son los inmigrantes, los menores, la tercera edad, la población reclusa,...

Colaboradora necesaria de la función jurisdiccional. La abogacía vela por los derechos y libertades de las personas y por la Justicia a través del derecho a la tutela judicial efectiva, garantizando la información y el asesoramiento, la contradicción, la igualdad de las partes, tanto en el proceso como fuera de él y encarnando el derecho de defensa (Código Deontológico).

Función conciliadora de intereses jurídicos. La abogacía procura el arreglo entre las partes mediante una información no tendenciosa, preparando y redactando documentos de naturaleza contractual y evitando el conflicto o litigio. El Código Deontológico proscribire “incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto” y alude expresamente a las funciones mediadoras¹ de la abogacía, debiendo mantener en el ejercicio de las mismas una estricta y exquisita objetividad.

Mediación.

Función de interés público. La mediación es un importante recurso para la paz social, que se fundamenta en el potencial autocompositivo de la sociedad.

Función pacificadora del conflicto. La dinámica del proceso de mediación contiene la progresiva escalada negativa inherente a todo conflicto entre dos o más partes, haciendo posible un contexto colaborativo propicio para su resolución.

Función preventiva.

1) Desde el punto de vista del bienestar integral (físico/psíquico/social) de las personas implicadas.

Los estudios estadísticos en la materia muestran con rotundidad la correlación entre los conflictos familiares y la salud de las personas. La manera en que estos conflictos

¹ Las funciones mediadoras propias de la abogacía se circunscriben a los intereses jurídicos que entren en conflicto y se desarrollan a través de la negociación. Sin embargo, no deben confundirse mediación y negociación, pues son dos métodos de resolución de conflictos técnicamente diferentes (ver *artículo La importancia, para los abogados, de llamarse mediación.* http://www.aeafa.es/pdf/2010_10_MEDIACION_LAIMPORTANCIA_ABOGADOS.pdf).

suelen presentarse son: ansiedad, dolores de cabeza, depresión, absentismo laboral, sintomatología inespecífica pero crónica, consumos o conductas adictivas (alcohol, drogas, tranquilizantes,...),...

Con frecuencia la falta de una gestión o resolución satisfactoria de los conflictos familiares agrava y mantiene estos síntomas, los cuales pasan a ser, no solo consecuencia, sino causa coadyuvante y agravatoria de ellos.

La metodología de la mediación permite prevenir, en gran medida, estos efectos psicosociales y físicos negativos o, al menos, contribuye a minimizarlos.

2) Desde el punto de vista económico.

La prevención económica de la mediación se refiere fundamentalmente a los sistemas sanitario, social y judicial.

Por lo que se refiere al sistema judicial, la mediación previene la innecesaria judicialización de conflictos sociales, así como dinámicas querulantes, que cronifican el conflicto y producen el colapso y defectuoso funcionamiento del sistema judicial.

Otras funciones que desempeña la mediación, aunque no con carácter esencial, son la pedagógica y la terapéutica. La primera tiene lugar por razón del aprendizaje que, vía ejemplificación del mediador, realizan las partes del modo en el que se comunican y gestionan sus conflictos durante todo el proceso. La segunda, aunque presente en todos los modelos de mediación, cobra mayor relevancia en el transformativo.

OBJETIVO DE LA INTERVENCIÓN.

Abogacía.

El objetivo de la intervención del abogado en un conflicto familiar es proteger y garantizar los intereses jurídicos de su-s cliente-s.

Mediación.

El objetivo de la mediación es transformar una dinámica de confrontación en una dinámica de colaboración, logrando que las partes trabajen juntas en la solución de su

problema. No obstante, los distintos modelos de mediación concretan este objetivo según sus propias particularidades.

En el modelo de Harvard² lo esencial es llegar a acuerdos y se trabaja con el enfoque de la “resolución de problemas” (separando las personas de los problemas, pasando de las posiciones a intereses y evaluando alternativas). Este modelo se basa en la negociación colaborativa asistida por un tercero.

En el modelo transformativo de Bush y Folger, el objetivo de la intervención se centra en desarrollar el potencial de cambio de las personas mediante la comunicación y las relaciones interpersonales de las partes y no incluye necesariamente el logro de acuerdos.

En el modelo circular-narrativo de Sara Cobb, llegar a acuerdos es esencial, pero no es el objetivo único de la intervención. Se vale del enfoque de la transformación de discursos mediante la comunicación y la interacción de las partes, no del esquema lineal de Harvard.

ACTUACIONES PROFESIONALES³.

Abogacía⁴.

² Desarrollado fundamentalmente por Fisher, R. y Ury, W.

³ En todos aquellos casos en los que el abogado o el mediador intervenga realizando actuaciones profesionales distintas a las esenciales de su respectiva profesión, quedará sometido a la normativa general que reglamente esa otra actividad, prestando especial atención a las normas y principios que regulan la compatibilidad o no entre las distintas actuaciones profesionales desempeñadas por la misma persona, ya sea con carácter general o particular, en relación a un mismo asunto.

⁴ Aunque el ejercicio tradicional de la abogacía implicaba el desarrollo de todas sus actuaciones esenciales (asesoramiento, concordia y defensa judicial), la actual especialización jurídica justifica que haya abogados que solo desarrollen algunas de ellas. Así, por ejemplo, abogados que asesoran, pero no asisten a juicio (consultores) o viceversa (procesalistas), o abogados que han concentrado su actividad en el ámbito de la negociación (negociadores).

Los abogados pueden, además, realizar otras actuaciones profesionales distintas: jurisdiccionales, de arbitraje, de mediación, de conciliación, ..., cuando han sido designados, con los requisitos legalmente exigidos, para formar parte de la carrera judicial, para ejercer como árbitro, para realizar una mediación, actos de conciliación,...

Las actuaciones básicas del abogado para alcanzar el objetivo de su intervención en relación a los conflictos familiares son:

- en una primera fase, que puede ser única y definitiva, el asesoramiento legal del conflicto y la búsqueda de soluciones negociadas (fase prejudicial) y
- en una segunda fase, caso de agotarse la primera sin éxito, la defensa en juicio de los intereses de su cliente, en orden a obtener de la autoridad judicial una resolución favorable (fase judicial).

Con más frecuencia de la deseada, estas dos actuaciones previas no consiguen resolver el conflicto, en cuyo caso las partes requerirán al abogado que vuelva a intentarlo. Se iniciará entonces una tercera fase de intervención, mediante la puesta en marcha de otros recursos del sistema judicial (recursos de apelación, procedimientos de ejecución, de modificación de medidas,...), que pueden llegar a prolongar el conflicto *sine die*.

Mediación⁵.

El ejercicio de la mediación familiar implica el desarrollo de las siguientes actuaciones profesionales esenciales:

- Generar un espacio profesional colaborativo.
- Diseñar y dirigir un proceso de gestión y resolución de conflictos *a medida*.
- Facilitar y estimular la comunicación entre las partes.
- Ayudar a los mediados a un análisis racional del problema, separando las posiciones de los intereses, compatibilizando los intereses recíprocos y adecuándolos a los recursos disponibles.
- Generar otras percepciones del conflicto alternativas a las polarizadas y lineales presentadas por las personas implicadas.
- Reforzar las dinámicas positivas que favorezcan la adopción de acuerdos y desactivar las negativas que los impidan o dificulten.

⁵ Los mediadores también pueden desarrollar otras actuaciones profesionales distintas a las propias y específicas de la mediación. De hecho, será lo más frecuente en el ámbito privado, dado todavía su escaso nivel de implantación.

- Generar en cada una de las partes confianza en su propia capacidad para conseguir acuerdos (“empowerment”) y generar también confianza en el otro (“recognition”) para la sostenibilidad de los mismos.
- Asistir a los mediados en la negociación de sus propios acuerdos.

PERFIL:

Nos referimos en este apartado al conjunto de aptitudes objetivas y subjetivas que requieren los profesionales para el ejercicio competente de su respectiva profesión.

Las aptitudes objetivas aluden a los requisitos formalmente establecidos para el reconocimiento de la correspondiente capacitación profesional, mientras que las subjetivas se refieren a aquellas características personales intrínsecas, que cualifican a la persona de manera idónea para ese mismo desempeño profesional. La diferencia entre unas y otras es que las primeras se adquieren, mientras que las segundas son una condición inherente a la persona que, no obstante, permiten ser entrenadas y perfeccionadas.

Abogacía.

Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico (Estatuto General de la Abogacía Española).

Sin embargo, la complejidad práctica de la abogacía ha impuesto mayor rigor en las aptitudes objetivas exigidas para su ejercicio. La Ley de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales⁶, que entrará en vigor en octubre de 2011, exige acreditar la capacitación profesional, no solo con el título universitario, sino también con la superación de la correspondiente formación especializada y la realización de una prueba de evaluación de contenido único para todo el territorio español.

⁶ Ley 34/2006, de 30 de octubre, de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales.

Las aptitudes objetivas que exige el competente ejercicio de la abogacía se refieren al conocimiento del derecho en su vertiente sustantiva y procesal; el dominio de técnicas de negociación; de comunicación, verbal (oratoria) y escrita; así como habilidades en las relaciones humanas.

Además de estas condiciones objetivas el ejercicio de la abogacía requiere otras cualidades subjetivas como son la ética personal y el compromiso con la justicia, las cuales, para algunos⁷, determinan la verdadera esencia de esta profesión por encima, incluso, del conocimiento técnico del derecho. El Código Deontológico señala como aptitudes subjetivas esenciales del abogado “la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad”.

Mediación.

En España, a falta todavía de una legislación estatal⁸ que establezca unos criterios uniformes de capacitación, cada Comunidad Autónoma ha regulado libremente la formación de los mediadores profesionales, con las consiguientes diferencias entre las diversas normativas autonómicas.

El Foro Europeo de Estándares de Formación en Mediación Familiar, compuesto por más de sesenta asociaciones de ocho países europeos, incluida España, ha establecido como estándar mínimo 180 horas de formación teórica y práctica. No obstante, las diversas leyes autonómicas de mediación familiar han optado por una formación mínima de 300 horas. Para el ejercicio de la mediación se exige además del título universitario previo y la formación especializada en mediación, la inscripción en el Registro de mediadores familiares de cada Comunidad.

Aunque no todas las legislaciones autonómicas coinciden en la titulación previa exigida para ejercer la mediación, todas incluyen Derecho, Psicología y Trabajo Social. Algunas

⁷ Ángel Ossorio en su obra *El alma de la Toga* afirma sin ambages que “en el Abogado la rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos. Primero es ser bueno; luego, ser firme; después, ser prudente; la ilustración viene en cuarto lugar; la pericia, en el último.”

⁸ El Ministerio de Justicia está trabajando un Anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, a fin de incorporar al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2008/52 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, que obliga a los Estados miembros a adaptar sus disposiciones legales, reglamentarias y administrativas a la misma, con anterioridad al día 21 de mayo de 2011.

de estas leyes establecen un numerus clausus y otras, por el contrario, mantienen un criterio aperturista, como es el caso de la Ley de Castilla y León, que incluye las titulaciones universitarias sanitarias.

De un modo u otro, se trata de garantizar que el mediador profesional reúna las siguientes aptitudes:

Objetivas, para dotarlo de un perfil interdisciplinar mediante la adquisición de conocimientos en mediación, derecho de familia, psicología, intervención social, teoría de la comunicación y teoría de la negociación.

Y subjetivas, que le permitan resultar eficaz en su intervención: la empatía (capacidad afectiva y emotiva); capacidad para comunicar (para estimular la comunicación, superar sus bloqueos y conectar con las partes); capacidad para controlar las emociones personales (no proyectando valores, prejuicios, percepciones, prioridades y principios propios) y para gestionar positivamente las emociones concurrentes en el conflicto.

MÉTODO Y TÉCNICAS.

MÉTODO

Adoptando la definición de Schwartz, un método es “un proceso sistemático de ordenación de la actividad con el fin de llevar a cabo una función” (Schwartz, 1979:25). En consecuencia, el método debe ser adecuado para el objetivo al que sirve.

Abogacía:

En el ejercicio de su función la abogacía aplica el método jurídico⁹, el cual se fundamenta en la ciencia y técnicas jurídicas.

La ciencia jurídica abarca, por un lado, la investigación del derecho, es decir, la determinación y sistematización del derecho vigente (qué enunciados constituyen la base de un orden jurídico), desarrollada por teóricos y académicos; y, por otro, su

⁹ Los autores de la teoría general del derecho se han ocupado poco de caracterizar y desarrollar el método jurídico y las técnicas de aplicación del derecho, salvo respecto de la función jurisdiccional.

interpretación y aplicación práctica, propia de los abogados, entre otros operadores jurídicos.

Tomando como base la definición de M. Ossorio¹⁰, podemos decir que el método jurídico es la suma de procedimientos lógicos para la investigación de las causas y de los fines del derecho, para el conocimiento, interpretación y aplicación de sus fuentes, para la estructura de sus textos positivos y técnicos y para su enseñanza y difusión.

La metodología jurídica se basa en el paradigma positivista, hoy denominado “viejo paradigma”, que acepta que existe una realidad única y universal con independencia de quien la observa. Esta metodología se concreta en la dogmática jurídica, que tiene como presupuesto el dogma¹¹ de la fuerza obligatoria del derecho positivo.

La dogmática jurídica suministra a los juristas sistemas de soluciones mucho más coherentes, completos, precisos y adecuados axiológicamente que los textos creados por los legisladores, pero como una manifestación más del derecho positivo. Mediante su aplicación los abogados adecúan la formulación del derecho objetivo, neutro y abstracto a la solución de un conflicto jurídico concreto. Esta reformulación se lleva a cabo desde la retórica conceptual, haciendo aparecer las soluciones originales que el letrado propone como si derivaran directamente del derecho positivo.

La metodología jurídica cuenta con el proceso judicial como instrumento formal por medio del cual los órganos judiciales del Estado cumplen la función jurisdiccional y los ciudadanos ejercen el derecho a la tutela judicial efectiva.

Aunque no existe un solo proceso judicial, sino distintos procedimientos en función de las pretensiones formuladas por las partes, podemos definirlo de modo genérico como la sucesión de actos regulados por la ley en orden a la obtención de un pronunciamiento judicial, cuya estructura básica consiste en la determinación de los hechos, su

¹⁰ Ossorio, M. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Ed. Eliasta, 2000, 27ª Ed.

¹¹ Este dogma aplicado al proceso judicial se concreta en el axioma “lo que no está en los autos, no está en el mundo”.

valoración, la fijación de la norma aplicable y su interpretación para la determinación de las consecuencias jurídicas.

Una de las técnicas de que se sirven los abogados para la aplicación del derecho son las hipótesis. A partir de ellas construyen su argumentación jurídica para lograr el convencimiento del juez. Confirmadas las hipótesis mediante la prueba correspondiente, merecerán una sentencia judicial favorable y la actuación profesional quedará validada. De aquí se deduce la importancia en el ejercicio de la abogacía de formular adecuadamente las hipótesis iniciales y de elaborarlas con solo y toda la verdad de que sean capaces las partes en el conflicto. Ésta es también la razón por la que los interrogatorios de los juicios suelen resultar tan duros e incisivos.

Mediación:

El método empleado en mediación se ubica dentro del nuevo paradigma adoptado por las ciencias sociales, el construccionismo social¹², según el cual, el conocimiento no es único y universal, sino que tiene que ser viable, adecuarse a nuestros propósitos, cumplir una función.

La mediación toma de este nuevo paradigma los siguientes presupuestos básicos de su intervención: 1) los sistemas complejos (v.gr. los seres vivos, el cerebro y los sistemas sociales) requieren del conocimiento y las técnicas de varias disciplinas; 2) el contexto social es clave para definir el mensaje y determinar cómo debemos actuar; y 3) la comunicación no es sinónimo de lenguaje.

El objetivo al que sirven el método y las técnicas empleadas en mediación es cambiar el modo de percibir el conflicto. Cambiar en el sentido de ampliar las maneras de interpretarlo, posibilitando generar otras percepciones más funcionales para su resolución.

¹² Los fundamentos de la denominada corriente constructivista comienzan a aparecer en la década de 1920, desarrollándose sin cesar a partir de este momento por ciencias como la física y las matemáticas (W. Heisenberg), la biología (H. Maturana), la antropología (G. Bateson) y la cibernética (Wiener, Watzlawick, Mead), llegando a la conclusión de que no existe unidad básica en la materia, que pueda ser observada con independencia de quienes efectúan la observación.

Este método se concreta en legitimar a las partes en el conflicto (desde el punto de vista individual y relacional), explorar la percepción que cada de ellas tiene y elaborar reencuadres¹³ que les permitan generar nuevas alternativas de solución conjunta.

El éxito de esta metodología está íntimamente relacionado con el nivel de confianza generada: en el profesional, en el proceso, en la capacidad de cada una de las partes para conseguir estos acuerdos y entre ambas para su cumplimiento. La técnica esencial que vertebra todo proceso de mediación, sea cual sea el modelo desde el que se trabaje, es la comunicación¹⁴.

Este método se articula formalmente en un proceso, el cual se caracteriza por ser breve y estructurado, aunque flexible y dinámico.

El proceso de mediación se estructura en las siguientes fases:

FASE DE PREMEDIACIÓN. En esta fase inicial se produce un intercambio bidireccional de información. Por un lado, el profesional informará a las partes de los principales aspectos de la mediación: principios, reglas, objetivos, metodología, roles del profesional, de las partes y de sus respectivos abogados, duración, honorarios, así como cualesquiera otras cuestiones que se puedan plantear. Será el momento idóneo para aclarar posibles dudas o creencias erróneas que las partes o sus letrados tuvieran acerca de la mediación, así como para establecer las bases de colaboración entre el mediador y los abogados durante el desarrollo del proceso.

Una vez aceptada la mediación por las partes, comenzará su turno para trasladar al mediador su propia visión del problema. A partir de esta información el mediador

¹³ Para la elaboración de los reencuadres se parte del presupuesto de que cada persona, dentro de su modelo mental, tiene sus razones y estas razones, dentro de este su modelo, son “válidas” y “buenas” para justificar su conducta. Los mediadores no están para evaluar ni juzgar esas razones, sino para tratar de entender el proceso mediante el que cada cual conecta sus razones con sus acciones, para, reformulando esas conexiones, generar nuevas alternativas que sean compatibles con el modelo mental de la persona y, además, abran la puerta a posibles acuerdos.

¹⁴ La comunicación en un sentido amplio comprende los siguientes niveles: el nivel lingüístico, el de las palabras empleadas (comunicación verbal) y el nivel extralingüístico, que abarca tanto la comunicación paraverbal (cómo decimos lo que decimos con palabras: tono de voz, volumen, entonación, velocidad, acentuación,...), como la comunicación no verbal (gestos faciales, posturales,...) y el nivel contextual (dónde, cuándo, en qué situación, con quién,...). Todos estos niveles son los que determinan los mensajes, en definitiva, los significados de la comunicación.

comienza la exploración de las distintas percepciones del conflicto con las que habrá de trabajar y lo hará valiéndose de hipótesis, las cuales le servirán para orientar sus preguntas y, en definitiva, ir allanando el camino de posibles acuerdos.

El papel que las hipótesis juegan en mediación justifica que no sean estáticas, sino cambiantes. Los mediadores las construyen, modifican y desechan continuamente a lo largo de todo el proceso. A diferencia de lo que ocurre en la abogacía, no son validadas por una resolución judicial sino por las propias partes, su validación no determina la resolución del caso sino solo la utilidad de determinada dirección en la conducción del proceso y, finalmente, no se relacionan tanto con la competencia del profesional como con la imparcialidad y neutralidad con la que interviene.

Esta fase es esencial para la generación de la necesaria confianza en el mediador y en el proceso de mediación.

FASE DE MEDIACIÓN. A partir de la fase anterior el trabajo del mediador consistirá en facilitar a las partes contemplar el problema de modo distinto, desde otros posibles ángulos, escenarios, hipótesis, planteamientos,... En esta fase se establecerá la agenda con los temas concretos a trabajar, identificando los puntos clave del proceso y distinguiendo las posiciones de los intereses y las necesidades de las partes.

Generadas otras perspectivas del conflicto, el mediador estimulará la formulación de alternativas conjuntas de solución, las cuales, después de ser valoradas y negociadas por las partes, quedarán plasmadas en el acta final de mediación.

FASE FINAL. Esta fase, prolongación de la anterior, sirve para, antes de ser firmados los acuerdos definitivamente por las partes, revisarlos, pulir su redacción final, y, en su caso, modificarlos, completarlos o resolver las dudas que puedan suscitar.

FASE DE SEGUIMIENTO. Aunque no siempre tiene lugar, terminado el procedimiento de mediación, puede establecerse el seguimiento de los acuerdos alcanzados por las partes. Se suele hacer por un lapso y con una periodicidad progresiva (por ejemplo: seis meses, un año, tres años) con el objeto de garantizar y reforzar la

eficacia de los acuerdos, resolviendo, en su caso, las dificultades que pudieran surgir para o en su cumplimiento.

Referidos ya el proceso judicial y de mediación, no podemos finalizar este apartado sin aludir al concepto de legitimación, tan importante como distinto en uno y otro. Mientras que la legitimación en el proceso judicial hace referencia a una aptitud personal objetiva para ostentar una determinada posición procesal, activa (quién debe interponer la pretensión jurídica) o pasiva (contra quién debe interponerse), en mediación constituye una técnica por medio de la cual se consigue cambiar la actitud subjetiva recíproca de las partes (*positivizando* sus respectivas posiciones), tanto en la esencia del conflicto como en el proceso para su resolución.

TÉCNICAS

Abogacía

Las técnicas jurídicas permiten a los abogados resolver los conflictos ajustando el derecho objetivo a pautas de racionalidad y de justicia, resolviendo las indeterminaciones de los textos legales y compatibilizándolo con la seguridad jurídica. Sin entrar en su desarrollo, podemos sistematizarlas de la siguiente manera:

I.- Técnicas de la dogmática jurídica para la interpretación y aplicación del derecho:

- 1) Pautas para la optimización de las normas legales.
- 2) Técnicas de argumentación.
- 3) Técnicas de sistematización.
- 4) Formulación de hipótesis y *teorías* (del abuso de derecho, del enriquecimiento injusto, teoría general del delito, del levantamiento del velo, de los actos propios,...).
- 5) La búsqueda de la “naturaleza jurídica” de las instituciones.

II.- Técnicas de oratoria.

III.- Técnicas de negociación.

IV.- Técnicas procesalistas.

Mediación.

También brevemente y sin distinción de la disciplina específica de la que provienen originariamente, recogemos a continuación las principales técnicas de que se valen los mediadores para el cumplimiento de su función.

El re-encuadre.

Macrotécnica que consiste en generar un nuevo marco para mirar el cuadro del conflicto. No servirá cualquier re-encuadre. Será necesario que el nuevo enfoque sea compatible con las necesidades, creencias y valores de la persona y, además, le resulte más convincente que el que ella había venido dando al conflicto. Todo re-encuadre implica una transformación de los significados que las partes venían atribuyendo a los hechos, al contexto de la situación, y/o a las personas (a sus atributos y/o intenciones).

Para elaborar reencuadres se emplean microtécnicas como la normalización, la reciprocación, la reformulación y la connotación positiva.

La legitimación.

Técnica mediante la que se pretende lograr una “ubicación positiva” de los participantes en el proceso. Esta localización positiva de todas las partes es necesaria y previa, pues nadie se presta a negociar desde la posición negativa (*avaro, aprovechada, sin corazón, egoísta,...*) en que le haya situado, bien la otra parte, bien el propio profesional, bien la propia sociedad o el sistema.

Las preguntas.

Según la finalidad¹⁵ perseguida con ellas pueden adoptar distintas formas: abiertas, cerradas, estratégicas, circulares, incisivas, sugestivas, espejo,...

La síntesis.

Técnica empleada en mediación para un triple objetivo: 1) verificar hipótesis del mediador, 2) verificar que el mediador ha comprendido lo expresado por las partes, 3) seleccionar la información estratégicamente relevante y útil para el buen fin del proceso.

La confrontación.

¹⁵ Las preguntas admiten muchos y variados objetivos: obtener o verificar información, confrontar, provocar reflexión, implicar, futurizar, producir cuestionamientos, proponer, influir,...

Consiste en poner de manifiesto la asimetría que presentan las partes entre lo que dicen y hacen o entre lo que dicen que quieren y lo que piden o entre cualesquiera otros extremos que presenten alguna incongruencia.

Escucha activa.

Supone no sólo escuchar, sino también hacer saber y sentir al otro que se le está escuchando. Su objetivo es comprender lo que otra persona está expresando. La escucha activa exige una actitud incompatible con la de estar elaborando una respuesta, escudriñando la verdad, evaluando el problema o diagnosticando a las personas.

Enfoque hacia el futuro.

La mediación es un proceso orientado hacia el futuro. No trata, por tanto, de dilucidar quién tiene o no razón con lo acontecido en el pasado. Se centra en cómo quieren las partes resolver su conflicto en el futuro a partir del momento presente, sin perjuicio de, para lograr una adecuada comprensión del problema, tener que conocer unos antecedentes mínimos.

Las hipótesis.

La técnica de la elaboración de hipótesis permite optimizar la intervención del mediador orientando y articulando las secuencias de preguntas durante todo el proceso y en permanente retroalimentación con las partes.

El caucus.

Así se denomina la técnica de reuniones privadas en el proceso de mediación. Tienen carácter esporádico y su objetivo es desbloquear escaladas de dinámicas negativas¹⁶. Para evitar descompensaciones, requieren una secuencia y equilibrio que el mediador habrá de plantear estratégicamente en el diseño del proceso.

Juego de roles y simulaciones.

Estas técnicas consisten en poner en escena una situación determinada para mostrar a las partes el efecto que tiene el modo en que se comunican.

¹⁶ Hablamos de dinámicas positivas o negativas en el sentido de útiles o no para resolver el conflicto.

Equipos de reflexión¹⁷

Técnica que consiste en, una vez que los co-mediadores han explorado los significados atribuidos por las partes a determinadas situaciones, hacer en voz alta reflexiones con información no tenida en cuenta por ellos y comprobar qué efecto producen estas reflexiones en las partes.

Criterios objetivos.

En mediación se entienden como criterios objetivos los independientes a la voluntad de las partes, que de algún modo legitiman las propuestas que se hacen en el proceso, más allá de las aspiraciones y conveniencia individuales, ya se refieran a importes, frecuencia, lugares, modo,.... Como tales se consideran los criterios legales, los usos y costumbres, la interpretación judicial que se hace en cada plaza de estas normas, índices y demás valoraciones oficialmente publicados (IPC, baremos para las indemnizaciones,...), el resultado de informes convenidos en el propio proceso de mediación,...

Metáforas.

Técnica que consiste en persuadir indirectamente mediante una anécdota o un relato dramatizado, que incluye la dirección de los cambios de percepción que se pretenden inducir.

Prescripción de tareas.

Mediante la técnica de prescripción de tareas se consigue una mayor implicación y una objetivación de las respectivas pretensiones y expectativas en el proceso, por ejemplo, presupuestos de gastos, averiguaciones sobre valoraciones, generación de alternativas,....

ROLES DESEMPEÑADOS POR EL PROFESIONAL Y LAS PARTES.

Abogacía.

¹⁷ Andersen, T.: *El equipo reflexivo*, Barcelona, Gedisa, 1994.

El profesional: desempeña un papel de experto en la dimensión sustantiva y procesal del conflicto. Como tal, trabaja el conflicto con independencia del carácter subjetivo de su cliente, desde la perspectiva objetiva de su ciencia y conocimiento. Asume el *papel protagonista* en la resolución del problema, asesorando al cliente y, en ocasiones, tomando incluso las decisiones por él.

El cliente: adopta el papel de lego en la materia. Desempeña un *papel secundario* en la resolución del problema, limitándose a dar instrucciones genéricas de lo que quiere, o delegando incluso sus decisiones al mejor criterio del profesional.

Relación profesional-cliente: asimétrica, en la que el profesional es el que sabe cómo resolver el conflicto y el cliente no.

Expectativas sociales respecto a la interacción profesional-cliente: están bien determinadas y son conocidas por ambas partes. Con base en el conocimiento y experiencia del profesional, éste *debe decir* y el cliente *debe escuchar* lo que hacer respecto al problema.

Mediación.

El profesional: su rol es de facilitador. Su pericia se limita únicamente a la conducción del proceso, por lo que no asesora al cliente ni toma decisiones por él. El mediador se hace cargo del proceso de mediación y de la manera en que las partes gestionan el conflicto, pero no del resultado del proceso, es decir, de los acuerdos que puedan o no alcanzar.

Los presupuestos objetivos con que cuenta para su intervención no son códigos legislativos ni normas procesales, sino un conflicto concreto, la percepción que de él tienen sus partes y la comunicación que se establece entre todos los participantes en la mediación, incluido él.

En el trabajo del mediador adquiere una gran importancia, no solo el aspecto objetivo del conflicto (liquidación de gananciales, custodia, impago de pensiones,...), sino también, y decisivamente, su dimensión subjetiva (las personas concretas, su específica

interacción y comunicación). Su intervención será muy distinta en función de quiénes son las partes, cómo se relacionan entre sí, cómo gestionan el conflicto y cómo se conducen en el proceso de mediación, sin que ello pueda inducir a confundir al mediador con otros profesionales, que también trabajan la faceta subjetiva de los conflictos (psicólogos¹⁸, trabajadores sociales¹⁹,...), pero con objetivos distintos.

El cliente: desempeña el *papel protagonista* en la resolución sustantiva del conflicto y también en la esencia del proceso, pues el cliente, guiado por el mediador, lleva a cabo personalmente los cambios necesarios para gestionar el conflicto de un modo propicio para su resolución.

Relación profesional-cliente: Simétrica, en la que desempeñan distintos roles.

Expectativas sociales respecto a la interacción profesional-cliente: dada la escasa implantación de la mediación y el desconocimiento generalizado de su metodología, aún no existe en nuestra cultura una expectativa social formada sobre la relación que se establece entre mediador y mediados. Por ello es frecuente, aunque erróneo, que los clientes esperen el mismo tipo de relación que en el ámbito del asesoramiento experto (en el que se encuentran la mayoría de profesiones consolidadas: abogados, médicos, arquitectos, psicólogos, trabajadores sociales,...). Es importante aclarar bien estos roles para verificar que se trata del ámbito de resolución de conflicto querido por las partes y para el buen desempeño del proceso.

CONCLUSIONES

¹⁸ El objetivo fundamental del profesional de la psicología es ayudar a las personas a resolver sus problemas psíquicos y a mejorar su calidad de vida a nivel psicológico. El mediador, en cambio, no entra en el universo intrapsíquico de las partes, ni diagnostica, ni explora las causas u origen de dichos problemas. El mediador se centra en los temas específicos que quieren resolver y solo explora la dimensión subjetiva del conflicto para conocer cómo cada una de ellas construye el problema y su posible solución. El rol y la metodología desempeñados por uno y otro profesional también son distintos.

¹⁹ El objetivo fundamental del profesional del trabajo social es ayudar a las personas, en la interacción con su entorno, a mejorar su nivel de bienestar y calidad de vida desde el punto de vista macrosocial, social intermedio y microsociales. Aunque desde el Trabajo Social también se promueve el cambio a partir de la superación de los conflictos en las relaciones humanas mediante la autodeterminación, éste solo es uno de los objetivos posibles de la intervención y se trabaja con una metodología y desde un rol distintos a los adoptados en mediación. Al igual que el abogado y el psicólogo, el trabajador social desempeña en su intervención el rol de experto.

En el tratamiento de cualquier conflicto, la opción deliberada por un determinado ámbito de resolución adquiere gran trascendencia en el proceso y en el resultado final. Esta decisión voluntaria y reflexiva refuerza el potencial específico de la intervención elegida y asegura resultados más satisfactorios para las propias partes. Por ello, entendemos que, para poder decidir la intervención profesional más adecuada para sus conflictos, las familias deberían conocer las alternativas que existen, asumir las diferencias que presentan unas y otras y decidir, finalmente, la que mejor se adapte y garantice sus objetivos.

Desde un punto de vista holístico abogacía y mediación son dos intervenciones diametralmente distintas. Solo comparten tener por objeto la resolución de conflictos y la aspiración de asistir a las partes implicadas en lograr el mejor resultado posible desde su respectivo ámbito de actuación.

El hecho de que puedan concurrir en ambas ciertos aspectos puntuales (algunas aptitudes, actuación o técnica concreta) no puede justificar, en modo alguno, confusión entre ellas, pues tales concurrencias quedarán en todo caso enmarcadas y determinadas por los objetivos de una y otra intervención y estos objetivos, así como el método empleado para su consecución, presentan, como hemos visto, diferencias irreconciliables.

A pesar de trabajar los conflictos familiares de manera diferenciada, abogacía y mediación, no solo resultan compatibles, sino complementarias, pues, dada la naturaleza poliédrica de los conflictos familiares, el concurso de los distintos perfiles, objetivos, métodos y técnicas profesionales garantiza la sinergia necesaria para su mejor resolución.

BIBLIOGRAFÍA

Andersen, T.: *El equipo reflexivo*, Barcelona, Gedisa, 1994.

Artículos Rocío.

Bandler, R. y Gringer, J.: *La estructura de la magia I*, Santiago de Chile, Cuatro Vientos, 1996, 8ª. Ed.

Bernal, T.: *La Mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Madrid, Colex, 2002, 2ª Ed.

Borisoff, D.; David, A.: *Gestión de Conflictos*, Madrid, Díaz de Santos, S.A., 1991.

Código Deontológico de la Abogacía Española.

Diez, F., Tapia, G.: *Herramientas para trabajar en mediación*, Buenos Aires, Paidós, 1999.

Estatuto General de la Abogacía Española.

Ficher, R., Uriy, W. y Patton, B.: *Obtenga el Sí. El arte de negociar sin ceder*, Barcelona, Gestión 2000, 2002.

Haynes, J. M.: *Fundamentos de la Mediación Familiar*, Madrid, GAIA Ediciones, 1995.

Ley 34/2006, de 30 de octubre, de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales.

Martín Muñoz, A. Artículo *La importancia, para los abogados, de llamarse mediación*. Publicado en Octubre 2010. Página web de la Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA)

http://www.aeafa.es/pdf/2010_10_MEDIACION_LAIMPORTANCIA_ABOGADOS.pdf

Martín Muñoz, A. Artículo *La ley de mediación familiar andaluza: un conflicto resuelto sin mediación*. Testigo de Cargo. Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Granada. Nº 24/2010. ISSN: 1885-0529.

Muldoon, B.: *El corazón del conflicto*, Barcelona, Paidós, 1998.

Ossorio, A.: *El alma de la toga*. Madrid, Maxtor, 2007.

Ossorio, M.: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Eliasta, Ed. 27º, Buenos Aires, p. 620)

Suares, Marínés: *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires, Paidós, 1996.