

Valencia, España 18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

Tiempo de Mediación Liderazgo y Acción para el Cambio

**Ponencias de
EXPERTOS en
MEDIACIÓN**

LIBRO DIGITAL Volumen II




Foro Mundial de Mediación
World Mediation Forum
Forum Mondial de Médiation


ADR Global Group
Building good agreements & partnerships

**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

Ponencias de Expertos en Mediación

VIII CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL FORO MUNDIAL DE MEDIACION

TIEMPO DE MEDIACIÓN, LIDERAZGO Y ACCIÓN PARA EL CAMBIO.

© Foro Mundial de Mediación

ORGANIZADO POR:



COORDINACION EDITORIAL GENERAL

María Alejandra Ramirez Cuenca.

Presidenta de la VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación

COORDINACIÓN TÉCNICA EDITORIAL Y DISEÑO GRÁFICO:

Instituto de Desarrollo Humano y Comunitario FORMARTE.



PATROCINADORES DE PUBLICACIÓN DIGITAL:



- **Proyecto de investigación:** Nelly Cuenca de Ramírez y José Achúe Zapata (2012-2015): DIAGNÓSTICO DE BUENAS PRACTICAS DE MEDIACIÓN EN LAS UNIVERSIDADES. Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado. Venezuela
- **Proyecto de Extensión** (2012-1013). Nelly Cuenca de Ramírez y José Achúe Zapata: Diplomado en Mediación y Orientación Familiar. Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado. Venezuela

Depósito Legal. Libro DIGITAL: Ifi 05120123403490

ISBN: 978-980-12-6075-2

1ª Edición: año 2012 PDF digital.

Derechos Reservados. Queda prohibida su reproducción Total o Parcial sin autorización.

COMITÉ DE DIRECCIÓN Y COMITÉ ASESOR

WORLD MEDIATION FORUM (WMF)

● **Presidenta:**

Mireya Rodríguez Alvarez, Venezuela

● **Vicepresidentes:**

Elena Cohen Imach, Argentina

Frantiszec Kutlik, Slovakia

Juan Carlos Vezzulla, Portugal

Mariana Glessinger, Israel

Miriam Tawil, Brasil

● **Secretario:**

Gian Piero Turchi, Italia

● **Tesorero:**

Roger Guevara Mena, Nicaragua

● **Vocales:**

Nelly Cuenca de Ramírez, Venezuela

Myriam Janneth Silva Pabón, Colombia

Dana Potockova, República Checa

Mylene Jaccoud, Canadá

Helder Hisler de Oliveira, Brasil

Gerardo Judkovsky, Argentina

● **Comité Asesor:**

Coordinadora: Cecilia Haddad, Argentina

Leticia García Villaluenga, España

Juan Tausk, Argentina

Adolfo Braga Neto, Brasil

COMITÉ DE DIRECCIÓN Y COMITÉ ASESOR WORLD MEDIATION FORUM (WMF)

● **Presidenta:**

Mireya Rodríguez Alvarez, Venezuela

● **Vicepresidentes:**

Elena Cohen Imach, Argentina

Frantisek Kutlik, Slovakia

Juan Carlos Vezzulla, Portugal

Mariana Glessinger, Israel

Miriam Tawil, Brasil

● **Secretario:**

Gian Piero Turchi, Italia

● **Tesorero:**

Roger Guevara Mena, Nicaragua

● **Vocales:**

Nelly Cuenca de Ramírez, Venezuela

Myriam Janneth Silva Pabón, Colombia

Dana Potockova, República Checa

Mylene Jaccoud, Canadá

Helder Hisler de Oliveira, Brasil

Gerardo Judkovsky, Argentina

● **Comité Asesor:**

Coordinadora: Cecilia Haddad, Argentina

Leticia García Villaluenga, España

Juan Tausk, Argentina

Adolfo Braga Neto, Brasil

Comité de Honor de la VIII Conferencia Internacional FMM

- Comité de honor, presidido por Su Alteza Real el Príncipe de Asturias, Don Felipe de Borbón y Grecia
- Doña Mireya Rodríguez Álvarez
Presidenta del World Mediation Forum
- Excelentísimo Sr. Don Alberto Ruiz Gallardón
Ministro de Justicia de España
- Molt Honorable Don Alberto Fabra Part
President de la Generalitat Valenciana
- Honorable Sr. Don Serafín Castellano Gómez
Conseller de Governació, Comunidad Valenciana, España
- Honorable Sr. Don Jorge Cabré Rico
Conseller de Justicia y Bienestar Social
- Honorable Sra. Doña M^a José Catalá Verdet
Consellera de Educación, Formación y Ocupación
- Ilustrísima Sra. Doña Rita Barberà Nolla
Alcaldesa de Valencia
- Ilustrísimo Sr. Don Alfonso Rus Terol
Presidente de la Diputación de Valencia, Alcalde de Xàtiva y Diputado Autonómico (España)
- Don Santiago Grisolia
President del Consell Valencià de Cultura
Miembro Honorífico de la VIII Conferencia Internacional World Mediation Forum – Spain 2012
- Ilustrísimo Sr. Don Francisco Tarazona Zaragoza
Alcalde de Riba-Roja del Turia
- Ilustrísimo Sr. Don Miquel Domínguez
Teniente de Alcalde Concejel del Área de Seguridad Ciudadana y Relaciones con los Medios de Comunicación. Ayuntamiento de Valencia
- Don Federico Mayor Zaragoza
Presidente de la Fundación Cultura de Paz (UNESCO)
- Don Andrés Rabadán Cañada
Intendente General Jefe del Cuerpo de la Policía Local de Valencia
- Don Diego Hidalgo Schnur
Fundador y Presidente de la prestigiosa Fundación para las Relaciones Institucionales y diálogo Exterior (FRIDE)
- Don Antonio Gastaldi Mateo
Secretario Autonómico de Justicia
- Don Pedro Viguer Soler
Magistrado – Juez Decano de los Juzgados Valencia
- Don Carlos Climent Durán
Presidente de la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Valencia

Internacional

- Doña Fátima Nancy Andrichi
Magistrada de la Corte Superior de Justicia de Brasil desde 1999
Ministra de la Corte Superior Electoral (Brasil)
- Don Camilo Azcárate
Director de los Servicios de Mediación del Banco Mundial (EE.UU)
- Don Mark Samara
Departamento del Tesoro de EE.UU.
- Doña Bonnie S. Klapper
Ex-Fiscal Federal de EE. UU.
- Don Guglielmo Brusco
Vice – Presidente Provincia Rovigo-Veneto (Italia)

Universidad y Cultura

- Dr. D. Enrique Fernández del Rio Director General del Centro Adscrito en Valencia de la Universidad Europea de Madrid
- Don Juan Juliá Igual
Rector de la Universitat Politècnica de València
- Don José Alfredo Peris Cancio
Rector de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, España
- Don José Alfredo Peris Cancio
Rector de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, España
- Doña Rosa Visiedo Claverol
Rectora CEU – Universidad Cardenal Herrera, España
- Doña Deborah Salom Ciscar
Secretaria del Consejo Social de la Universitat Politècnica de València
- Doña Eva Andrés Aucejo
Directora de la Revista Educación y Derecho. Education and Law Review
Experta en Mediación Tributaria

Colegios Profesionales:

- Don César Belda Casanova
Decano del Colegio Notarial de Valencia
- Don Mariano Durán Lalaguna
Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia
- Doña Josefa Gómez Moya
Presidenta del Colegio Oficial de Trabajo Social de Valencia

Comité Organizador de la VIII Conferencia Internacional FMM

- Foro Mundial de Mediación y Consultores ADR Global Group

Comité Ejecutivo

COMITÉ EJECUTIVO NACIONAL E INTERNACIONAL

- Guillermo Blanco Alonso
- Nelly Cuenca (Venezuela)
- Carmen Miguel Vicente
- Juan Negrillo (EE.UU)
- Margarita Fox (Argentina)
- Margarita Estrella (Ecuador)
- María Hernández

Comité Científico de la VIII Conferencia Internacional FMM

EQUIPO DIRECTIVO DEL COMITÉ CIENTÍFICO:

- **Dra. D^a Leticia García Villaluenga (España)**
Presidenta del Comité Científico de la VIII Conferencia Internacional del World Mediation Forum – Spain 2012 (www.imedia-ucm.es www.mediacion-ucm.es)
- **Dr. D. Eduardo Vázquez de Castro (España)**
Vicepresidente del Comité Científico de la VIII Conferencia Internacional del World Mediation Forum – Spain 2012 derechoeinnovacion.unican.es
- **Dr. D. Javier Plaza Penadés (España)**
Vicepresidente del Comité Científico de la VIII Conferencia Internacional del World Mediation Forum Spain 2012 www.uv.es/jplaza

SECRETARÍA ACADÉMICA DEL COMITÉ CIENTÍFICO:

Coordinadora de la Secretaría académica del SC:

Raquel Guillén Catalán (España)

Adjunta a la Secretaría:

Inmaculada Concepción Domínguez Arroyo (España)

COLABORADORES:

Miriam Tawil (Brasil), Cecilia Haddad (Argentina), Manuel Campodónico (Argentina), Isabel Caldés

MIEMBROS DEL COMITÉ CIENTÍFICO:

- Achúe Zapata, José Enrique (Venezuela)
- Alés Siolí, Javier (España)
- Almeida, Helena (Portugal)
- Alzate Sáez de Heredia, Ramón (España)
- Amado Rincón, Lucy Cecilia (Venezuela)
- Arias Astray, Andrés (España)
- Arocha, Luis (Venezuela)
- Bagshaw, Dale (Australia)
- Baixauli Gallego, Elena (España)
- Bastidas Hernández-Raydán, Antonietta Jeanette (Venezuela)
- Belloso Martín, Nuria (España)
- Bernal Samper, Trinidad (España)
- Blanco Carrasco, Marta (España)
- Bolaños Cartujo, Ignacio (España)
- Butts Griggs, Thelma (Estados Unidos)

- Campos Vidal, José Francisco (España)
- Castillejo, Raquel (España)
- Cenedesi Bon Costa Rodrigues, Renata (Paraguay-España)
- Cervelló Donderis, Vicenta (España)
- Cuenca de Ramírez, Nelly (Venezuela)
- Dalla Bernardina de Pinho, Humberto (Brasil)
- De Páramo Argüelles, Juan Ramón (España)
- Del Hoyo Alonso-Martínez, Paloma (España)
- Domínguez Alonso, Fco. Javier (España)
- Dos Santos Americano, Naura (Brasil)
- Estrella Silva, Margarita Rosa (Ecuador)
- Ferri Durá, Jaime (España)
- Foddai, Antonietta (Italia)
- Franco, Oscar (Estados Unidos)
- Fuentes Noriega, Margarita (España)
- García Villaluenga, Leticia (España)
- García-Longoria Serrano, M.Paz (España)
- Giménez Romero, Carlos (España)
- Gómez, Manuel A. (Estados Unidos)
- González Ferrer, Yamila (Cuba)
- Guardiola García, Javier (España)
- Guzmán Emmerich, Ana María (Uruguay)
- Iglesias de Neves, Ana Celina (Venezuela)
- Legato, Maria Teresa (Italia)
- Lozano Martín, Antonio M. (España)
- Madrid Liras, Santiago (España)
- Martínez Usarralde M^a Jesús (España)
- Merino, Cristina (España)
- Mezzasoma, Lorenzo (Italia)
- Morad, Pilar (Colombia)
- Nato, Alejandro (Argentina)
- Notini, Jessica (Estados Unidos)
- Novel Martí, Gloria (España)
- Oliver Castelló, Margarita (España)
- Orozco Pardo, Guillermo (España)
- Ortuño Muñoz, Pascual (España)
- Parkinson, Lisa (Reino Unido)
- Peres Fagundes, Izabel Cristina (Brasil)
- Plaza Penadés, Javier (España)
- Potockova, Dana (República Checa)
- Rabasa Sánchis, Beatriz (España)
- Ramírez Cuenca, M^a Alejandra (Venezuela/España)
- Ramos, M^a Eugenia (España)
- Richarte Vidal, Inés (España)
- Ripol Millet, Aleix (España)
- Risler de Oliveira, Hélder (Brasil)
- Román Marugán, Paloma (España)

- Romero, Fermín (España)
- Romero Ovoli, Nazareth (España)
- Ruiz, María José (España)
- Silva Pabón, Myriam Janneth (Colombia)
- Sweeney, Delma (Irlanda)
- Tausk, Juan (Argentina)
- Turchi, Gian Piero (Italia)
- Unberath, Hannes (Alemania)
- Urso, Elena (Italia)
- Vázquez de Castro, Eduardo (España)
- Vázquez Flaquer, Inmaculada (España)
- Verdes, Pura (España)
- Vezzulla, Juan Carlos (Brasil/ Portugal)
- Wilhelm, Javier (España)

Comité Asesor

- Cristina Costa Priego
- Inés Richarte Vidal

Comité Colaborador

- Javier Valero Llorca
- Juan Barat Trejo



VIII Conferencia Internacional Foro Mundial de Mediación

Tiempo de
Mediación
Liderazgo y
Acción para
el Cambio

Ponencias de **EXPERTOS** en **MEDIACION**

Libro Digital



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

Palabras de la Presidenta del Foro Mundial de Mediación

EL LIDERAZGO DE LA MEDIACIÓN PARA LA TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD:

Tienen en sus manos la edición escrita de las memorias de la VIII Conferencia del Foro Mundial de Mediación, actividad que tuvo sus inicios en la VII Conferencia realizada en la Isla de Margarita, Venezuela, en noviembre del año 2009. En ambos casos, ha sido posible debido al apoyo de nuestra Delegación en Venezuela, encabezada por la Dra Nelly Cuenca de Ramírez, junto con el excelente equipo del Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del Estado Lara y la Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA). A ellos, extendemos nuestro más firme agradecimiento.

Esta acción se enmarca dentro de las actividades de difusión que lleva adelante nuestra Organización, interesada en sistematizar los avances de la Mediación en las diversas regiones del mundo y en los más distintos campos de la actividad humana. Esta viene a complementar el esfuerzo que asumimos con nuestro sitio web (www.worldmediationforum.org) así como con la página en las redes sociales (Foro Mundial de Mediación, en Facebook y Twitter). Ambas herramientas nos ponen en contacto con experiencias exitosas, con buenas prácticas y con los canales de comunicación más importantes del globo en la materia, posibilitando el contacto y la disponibilidad de información adecuada y oportuna para mejorar de manera continua el ejercicio de la mediación y la resolución pacífica de disputas, actividad que hemos escogido como opción de vida y para la vida.

Como toda actividad de difusión, forma parte de un objetivo más amplio, orientado a lograr una mayor concientización societal sobre las ventajas de extender la mentalidad mediadora requerida para gestionar este período especialmente conflictivo que vivimos. Período en el que predominan relaciones humanas propias de una mentalidad anclada en la dependencia, el dominio y la competencia, marco que plantea severas limitaciones para el manejo constructivo de los conflictos.

Por ello, consideramos que –en la actualidad– a la Mediación se le presenta una gran oportunidad para incidir sobre la calidad de los cambios requeridos en la sociedad actual, ya que se ha revelado como una herramienta poderosa, capaz de fortalecer a las personas, acercar perspectivas diversas e identificar soluciones inclusivas, eficientes y sostenibles. Los resultados positivos obtenidos a través del ejercicio profesional de la mediación en todo el mundo así lo demuestran. En ese proceso, como mediadores hemos adquirido de manera privilegiada las herramientas y las habilidades internas para contener, resolver y transformar situaciones conflictivas en los más variados campos del saber y del hacer, a partir de un nuevo esquema de relaciones basado en la cooperación, más allá de la lógica antagónica o adversarial hasta ahora predominante.

Es hora de compartir y difundir estos aprendizajes con nuestros semejantes, con la convicción ética de utilizar el conocimiento para rescatar la dignidad del ser humano y hacer más gobernable nuestra realidad actual. En otras palabras, estamos convencidos que la mediación ya puede aspirar a convertirse en parte de una estrategia mayor para acompañar procesos pacíficos y consensuados de cambio social y alcanzar la gobernabilidad tan deseada en nuestras sociedades. Desde allí, puede jugar un rol decisivo al comprometerse y contribuir a facilitar estos procesos, fomentando relaciones humanas más equilibradas en el ejercicio del poder que haga posible gestionar los cambios sin violencia, de una manera constructiva y sostenible.

Sin embargo, para comprender la complejidad de la transición civilizatoria que vivimos, los mediadores y las mediadoras están llamados a incrementar –de manera continua– sus capacidades y habilidades para adquirir los nuevos enfoques, contenidos y metodologías necesarias para que la mediación pueda ejercer con éxito este nuevo rol de liderazgo. Por ello, la VIII Conferencia se ha concentrado en dicho tema, en el entendido de que ya es tiempo de contribuir a gestionar este cambio de época en que se encuentra la humanidad. Si duda, es el reto mayor que tiene la Mediación en nuestros días.

Con este mensaje esperanzador, dejo la Presidencia del Foro Mundial de Mediación. Agradezco enormemente la confianza que me fue depositada para conducir la Organización hasta este momento propicio para iniciar nuevos derroteros. Legó a sus nuevas autoridades este hermoso reto, que estoy segura será abrazado con entusiasmo y compromiso.

Mireya Rodríguez
Presidenta del Foro Mundial de Mediación

Presentación de la Presidenta de la VIII Conferencia Internacional del FMM

CONVIVIR COMO IGUALES EN EL MAR DE LAS DIFERENCIAS

Asumir el reto de Coordinar el trabajo editorial de estas publicaciones de expertos en mediación que residen en diferentes partes del mundo, fue una tarea muy ardua, minuciosa, sin embargo, ¡gratificante!, ¡ha sido un gran aprendizaje!... Las horas de dedicación y trasnocho que parecían interminables, de todo un equipo de diseñadores, editores, diagramadores, sólo lo justifica el gran compromiso que nos une por construir oportunidades para la paz.

Cada una de las Memorias Extensas que tenéis en vuestras manos y que ahora son del poder y uso de los ciudadanos y ciudadanas del mundo interesados en la gestión pacífica de conflictos, muestran la riqueza de la mediación y como las diferencias son extraordinarias para generar oportunidades.

Coordinamos el proceso de recepción, organización y publicación de cientos de trabajos en varios volúmenes que recogen la sabiduría, conocimientos, experiencias y propuestas de mediadores proactivos comprometidos en la construcción de espacios pacíficos. Fue una tarea titánica, ya que en paralelo hubo que atender las múltiples tareas que requiere la organización de una Conferencia Internacional y, como en toda relación humana, gestionar las diferencias propias de un equipo de trabajo integrado por más de 550 personas de distintos países, con creencias, religiones, enfoques, realidades y expectativas diversas. Necesidades, todas legítimas desde la percepción de cada quien. Hubo ocasiones en las que fui duramente tratada y poco comprendida, sin embargo, también fueron oportunidades para conocer el amor y la solidaridad de muchos. El balance ha resultado a favor de la compasión y del respeto, aunque también hubo crítica sin medida, lo que demuestra que aún entre mediadores, las estrategias de mediación y sus principios para gestionar las diferencias, siguen siendo asignatura pendiente.

En este sentido y aunque aún nos queda un largo camino por recorrer como mediadores, sé que es posible un mundo donde todas las personas con independencia de su raza, sexo, religión o gremio profesional, podamos convivir y tratarnos como seres humanos, con nuestras diferencias y particularidades, sin exclusión. Saber que esa diversidad es natural y que aporta innovación y creatividad a nuestra vida. Desde mi punto de vista, esta es la gran riqueza de la mediación y de la resolución pacífica de conflictos, hacernos convivir como iguales en el mar de las diferencias.

¡Estas memorias están dedicadas a todos vosotros, líderes mediadores y promotores de paz, en sus hogares, empresas, escuelas, universidades, cárceles, hospitales y fuerzas de seguridad, la mediación y la resolución de conflictos es posible gracias a cada uno de vosotros y a que sigamos creyendo que los seres humanos podemos aprender a tratar las diferencias con humanidad, sin violencia!.

Muchas propuestas de esperanza reposan en este Libro Digital, las cuales nos inspiran a continuar con nuestro trabajo de mediación para lograr transformar los conflictos, en experiencias de aprendizaje y crecimiento, porque como lo expresó en alguna oportunidad el poeta latinoamericano, con quien comparto algunas ideas, Eduardo Galeano, “somos lo que hacemos, pero principalmente lo que hacemos para cambiar lo que somos...”

La mediación nos compromete y más que prácticas certeras para la resolución de conflictos, pasa a ser una actitud y misión de vida; es el compromiso titánico de los paladines de la Paz. ¡Nuestra tarea siempre será conservar y proteger una existencia humana en PAZ!

No puedo terminar estas palabras, sin destacar y agradecer el trabajo esmerado del Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del Estado Lara, Venezuela, que patrocinó estas publicaciones, gracias a su empeño en difundir información relevante para contribuir en el desarrollo de competencias como mediadores. Igualmente agradezco el trabajo editorial y de diseño del Instituto de Desarrollo Humano y Comunitario “FORMARTE”, Venezuela y al Foro Mundial de Mediación por delegar en ADR Global Group la realización de la VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación, a realizarse en Valencia, España, entre el 18 y 21 de octubre, 2012 y a su presidenta Doña Mireya Rodríguez; aliados permanentes de los sueños por una convivencia pacífica en el mundo.

Gracias a los respectivos autores porque estas memorias extensas son responsabilidad exclusiva de cada uno de los que aquí publican, quienes, acogiendo la opción de publicar bajo la modalidad de memorias extensas, enviaron oportunamente sus trabajos. ¡Muchísimas gracias por compartir vuestra

visión y riqueza de la mediación!. Os agradezco mucho vuestra confianza y contribución para difundir gratuitamente en el mundo entero vuestros enfoques sobre la mediación.

Deseo hacer un especial reconocimiento a los miembros del Comité Científico, a los distintos Comités, invitados especiales, patrocinadores, colaboradores, participantes y personas que de alguna manera han aportado su trabajo e ilusión para que esta VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación haya sido posible. ¡A todos vosotros mi agradecimiento y reconocimiento!.

Me gustaría terminar con unas palabras que me enseñaron en China, los que me conocéis más, sabéis que llevo varios años trabajando entre EE.UU. y China y algo que me ha encantado de esa cultura, es un lema de vida que algunas personas comparten: el Tao de la resolución de conflictos: Dar las gracias, pedir disculpas y amor, que se refiere esta última a ser sinceros y decir las cosas desde el corazón. Por tanto, os doy las gracias a cada uno de vosotros por compartir experiencias maravillosas de todo el mundo en la VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación, vivencias que nos enriquecen y nos aportan mucha ilusión, os pido disculpas por las incidencias y mis palabras vienen con amor, desde el corazón.

¡Mil gracias a todos y todas!

María Alejandra Ramírez Cuenca

*Presidenta de la VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación
Presidenta de Consultores ADR Global Group*



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

MEDIATORS BEYOND BORDERS: HOW MEDIATORS CAN BUILD PARTNERSHIPS FOR A CULTURE OF PEACE

**Gail Ervin,
Virginia Morrison,
Prabha Sankaranarayan**
Estados Unidos



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIATORS BEYOND BORDERS: HOW MEDIATORS CAN BUILD PARTNERSHIPS FOR A CULTURE OF PEACE

**Gail Ervin,
Virginia Morrison,
Prabha Sankaranarayan
Estados Unidos**
gail@ervincg.com

Gail Ervin, Virginia Morrison

Gail Ervin has over 25 years of experience in environmental planning, environmental and public policy mediation, and community capacity building, and has been involved in conflict resolution capacity building efforts on five continents since 2002. Ms. Ervin is past Chair of the Association for Conflict Resolution (ACR) International Section, past U.S. Representative to the World Mediation Forum Steering Committee, and is a Rotary Peace Fellow. She is currently completing her doctorate in Human Science/International Peace and Conflict Resolution from Saybrook University, and has earned Certificates in Peace and Conflict Resolution from Chulalongkorn University, Thailand and Saybrook University, USA. Ms. Ervin is a Team Leader for the MBB Kenya Initiative, and a member of ACR, Mediators Beyond Borders, Alliance for Peacebuilding, and the American Evaluation Association
E-mail:gail@ervincg.com

Prabha Sankaranarayan

Is a peacebuilder and Developmental Specialist with over 25 years experience in NGO management and program development. She is actively involved in regional, national and international civic activities focused on civil liberties, sexual violence prevention, conflict mitigation & mediation and the recovery & rehabilitation of trauma survivors, and has designed and facilitated dialogues on use of community resources, integration of refugee populations and healthcare services. She is a mediator for Pennsylvania's Office of the Victim Advocate, an Adjunct Professor at the University of Pittsburgh, and a partner at Snyder and Sankar Associates. Prabha's professional and academic experience complemented by her civic engagement, provide a multi-disciplinary foundation for her work, currently focused on the intersection of trauma and peacebuilding.
E-mail:gail@ervincg.com

Virginia Morrisonis

a Founding Member of Mediators Beyond Borders and co-leads MBB's peacebuilding initiative in Liberia, which aims to reconcile former child soldiers and women fighters with their communities. She is Chair of MBB's Projects Committee and has served on the Board of Directors and as Secretary. Ms. Morrison has conducted training and coalition-building among women, NGOs and sheiks in Iraq; military, prisons, police and the legal community in Ghana; and university students in Sierra Leone. Her domestic practice with Collaboration Specialists centers on prison reform and improving health care systems. She is publishes and addresses health care, mediation and legal audiences internationally. Ms. Morrison earned her Juris Doctorate from University of California at Berkeley, and a Bachelor of Arts in Anthropology from San Francisco State University. Virginia Morrison, Nicola B. Truppin, Using the Law to Strengthen the Patient's Voice, in Patient Advocacy for Healthcare Quality: Strategies for Achieving Patient-Centered Care, Earp, J. & French, E. (Eds.), Jones and Bartlett (2007)
E-mail:gail@ervincg.com

Abstract:

Mediators contribute to building a culture of peace each time parties leave a session with peaceful problem-solving skills. Mediators Beyond Borders expands mediators' reach, encouraging volunteer mediators to support communities, NGOs, universities and governments to become more adept at conflict transformation. Using case studies of mediators and judges in Ecuador, Arab-Jewish co-mediation in Israel, and women-led community reconciliation in Liberia, this workshop discusses the impact that each of us as mediators can have in the world by empowering others to use mediation skills. Objectives: Participants will (1) understand how to use their mediation skills to build capacity globally, (2) learn success stories on which they can build, and (3) apply cross-cultural methods to managing teams and conflict at home and abroad.

Los mediadores contribuyen a la construcción de una cultura de paz cada vez que las partes dejan una sesión con habilidades para la pacífica solución de problemas. Mediators Beyond Borders amplía el alcance de los mediadores, animando a los mediadores voluntarios para apoyar a las comunidades, ONGs, universidades y

gobiernos a convertirse en más adeptos a la transformación de conflictos. Utilizando estudio de caso de los mediadores y jueces en el Ecuador, co-mediación entre árabes y judíos en Israel, y reconciliación de la comunidad liderada por mujeres en Liberia, este taller se analiza el impacto que cada uno de nosotros como mediadores pueden tener en el mundo mediante el empoderamiento de otros para utilizar habilidades y técnicas de mediación. Objetivos: Los participantes (1) entenderán cómo usar sus habilidades de mediación para crear capacidad a nivel mundial, (2) aprenderán las historias de éxito en base a las cuales pueden construir, y (3) se aplicaran métodos interculturales para la gestión de equipos y conflictos en el hogar y en el extranjero.

MEMORIA

Access any media and you see the crying need. Societies with deep divisions have given permission to abandon civil discourse. The resulting harsh rhetoric, framed in polar and absolute terms, breaks down our social contract and can paralyze political and economic systems. In some places, we have seen this tinder box connect with a spark and become incendiary, generating ethnic violence, civil war, generations of revenge cycles, and the rejection of the rule of law, or of the state itself.

The scale can seem overwhelming, the causes foreign to a comfortable way of life. And yet, much of the power to turn this around lies in small scale, day-to-day interactions. For all of the well-constructed, thoughtful definitions of culture in the literature, one of the most apt may be a folksy one: “culture is how we do things around here.” An untoward number of cultures have evolved to permit violent expression of grievances and desires. As mediators, we share a set of tools that can help shift this toward a culture of peace.

For *peace writ large*, preventing and managing conflict nonviolently must be embedded in our government institutions and universities, among leaders and individuals, and in the practice of civil society organizations. Mediators, through their skills, credibility and access, are well-positioned to assist local experts in fostering robust cultures of skillful problem-solvers at all societal levels who can support each other to bring about lasting peace. Mediators Beyond Borders International (MBB) has been fortunate to serve alongside peace practitioners in North and South America, the Middle East, Africa, and Asia in support of these goals.

Mediators as Peacebuilders

The shift from local mediator to international peacebuilder requires a reframing of our training and institutional norms, especially for those from Western cultures. Peacebuilding is more akin to international development in its practices and standards, especially as related to the kind of capacity development initiatives that MBB engages in. It also requires an awareness of our own mindsets to best assess where we can contribute as mediators. The mediation field tends to encompass two general groups: guild mediators, trained in our specific craft and plying and expanding that trade, and social transformers, those more oriented towards community empowerment and conflict transformation. There is plenty of need in the world for both worldviews, and it makes a difference in our approach and the kind of initiatives mediators embark on. For example, MBB projects in Ecuador, Israel and Nepal are ideal for guild mediators, working with the judiciary and mediation groups to expand and strengthen mediation practice. The Liberia, Colombia, Sierra Leone, Rwanda and Kenya initiatives have a social transformation focus, working to enrich peace capacity in such arenas as restorative justice, trauma informed mediation, dialogue, and conflict transformation.

Capacity development initiatives have been found to be most effective when:¹

- 1) They are based in solid **conflict and context analysis** (including an assessment of existing capacity);
- 2) The intentions of the project (**goals** and **theories of change**) are elicited from local partners (**elicitive practice**), are clearly articulated, and are explicitly connected to the proposed activities;
- 3) Local partners are involved in defining assumptions and local indicators (**participative practice**);
- 4) Projects and materials are developed specifically to meet the local partners' goals and needs, and are adapted to the local culture (**transferable and sustainable**);
- 5) Practitioners use system thinking so that activities support broader effects, and make connections between key people and more people, and between individual and socio-political level change (connection to **systemic peacebuilding**, **reflective peace practice** and **peace writ large**); and

¹ See, e.g., concepts from CDA (2009). Reflecting on peace practice participant training manual. CDA Collaborative Learning Projects; Lederach, J.P., Neufeldt, R., & Culbertson, H. (2007). Reflective peacebuilding: A planning, monitoring, and learning toolkit. The Joan B. Kroc Institute for International Peace Studies, University of Notre Dame.

- 6) Local partners and participants take ownership and continue learned practices after the project ends (*sustainability*).

The Mediators Beyond Borders Approach

MBB's work begins with establishing relationships in communities with a wide range of local and international partners and conducting extensive needs assessments to increase understanding and the ability to deliver culturally appropriate interventions. While there is a place for prescriptive training in the panoply that mediators offer the world, MBB believes strongly in an elicitive approach² that builds on local strengths and seeks to carry out local priorities. To do so, MBB may integrate innovative techniques with traditional and local methods, and adapts materials to the host country context. This will often mean taking a holistic approach to conflict resolution, constructing multi-disciplinary teams and designing multi-modal interventions.

Case Studies: Amplifying the Work of Judges and Mediators

Adapting mediation skills to building peace will look different in each location. In some regions, such as Ecuador, mediation has great momentum. The Constitution recognizes arbitration, mediation and other alternative procedures for conflict resolution³ and the federal government, chambers of commerce and universities are organizing mediation centers across the country.

Practitioners, however, identify several needs to make the practice vibrant. Public awareness is limited, but there is much interest following outreach campaigns. Transformational mediation is commonly practiced, but evaluative and other methodologies could be helpful supplements to provide a range of techniques suited to different disputes. Mediators tend to have significant experience, but would like to deepen their practice through networks with other Ecuadorian and international colleagues.

MBB has joined Ecuadorian universities, chambers of commerce and government agencies with responsibility for the law and human rights to address these needs. Together they have designed an online technical resource connecting Ecuadorian mediators. This forum will facilitate collaboration, pool expertise and written materials, and allow discussions of complex ethical and practical issues. A series of conferences is planned for an exchange of best practices among Ecuadorian and United States mediators and judges, as well as outreach to the public and the judiciary to increase the profile of mediation.

In a similar vein, MBB volunteers are in discussions with Nepal's Supreme Court and Nepal Mediators Society about the possibility of increasing mediation effectiveness in that country. There has been extensive training of mediators at various levels in Nepal. In the courts, however, usage is in the single digits and fewer than half of mediated court cases settle. MBB's team, which draws on the talents of Nepali and United States mediators and lawyers, is consulting with United States court mediation program administrators to explore means of creating a more robust court mediation system in Nepal.

In Israel, MBB is contributing to extending the reach of Arab-Jewish collective conflict resolution activities. Communities intentionally composed of Jewish and Arab Israelis – notably Neve Shalom Wahat al-Salam -- have devised means of coexistence and joint management of conflicts. MBB mediators have added to their knowledge base with information on narrative mediation and organizational development and management principles for mediation centers. The teams are consulting on a multicultural conflict engagement curriculum for teams of Arab and Jewish mediators. The goal is for the successful local work to be more widely practiced in the country.

Case Study: Kenya - Project Assessment and Participatory Emergent Design

For peacebuilding capacity development initiatives, the role of MBB often is to contribute to project design, select and convene partners with complementary expertise, help initiate projects, and mentor in their early implementation phases. In later phases, the goal is for local partners increasingly to take responsibility for daily operations, with frequent MBB consultation remotely and on site until activities are fully transferred and sustainable.

The Kenya Initiative is in the early stages of project development, and provides an example of how potential projects are identified, assessed for feasibility, and designed. The Kenya Pastoralist Network Trust (KPN) has asked MBB to help equip KPN with additional tools to bring peace between pastoralist tribes. Consistent with

² See, e.g., discussions of these two models in John Paul Lederach, *Preparing for Peace: Conflict Transformation Across Cultures* (1995).

³ Political Constitution of Ecuador (2008), Title 4, Section 8, Article 190

MBB's approach, MBB has convened a multi-cultural and multi-disciplinary team, consisting of members with backgrounds from Northern Ireland, Kenya, India, Australia and the United States and a wide range of expertise. This team has conducted extensive research on the conflict dynamics in the region, and has identified a diverse group of potential partners -- international NGOs, local civil society organizations, and universities -- that could support and sustain KPN's activities and provide various types of leverage for transforming the conflict dynamics. This leverage might consist of coalitions making peace initiatives more broad-based, incentives reinforcing peaceful practices, new conflict management techniques, shared resources, and legislative policy changes, for example.

The team will work with KPN to explore capacity needs and leverage points, design an initiative, and meet with a wide range of contacts to establish partnerships. The process is fully participatory, elicitive and systemic; the intention is to design a project that provides for innovative and adaptive systemic actions that result in the emergence of new structures, behaviors and attitudes supporting a culture of peace. This *participatory emergent design* recognizes the complexity and ongoing adaptation needed in the nonlinear, messy task of systemic culture change.

Case Study: Community Reconciliation Through the Liberian Initiative

Through the Liberian Initiative, MBB mediators adapted their skills and methods to serve reconciliation and peacebuilder networking in a post-conflict setting. This partnership for building peace began in 2007 with a plea for assistance in building conflict resolution skills among Liberians in a refugee camp in Ghana. Motivated by their wish to return home and help rebuild a Liberia devastated by over 30 years of widespread horrific violence, this group focused on conflict resolution and mediation as key skills they wished to enhance or acquire. Beginning with approximately 70 participants in a five-day mediation training program, over the next five years, the Liberian Initiative grew to develop collaborations with a range of community members; traditional and elected leaders; universities in Ghana, Liberia and the United States; NGOs focused on peace and development; international aid organizations; government agencies; women's networks; community councils; and religious institutions. These partnerships are nurtured and maintained as the Initiative continues its work. The interconnecting circles of relationships across professions and continents continue to grow and expand, into an ever-widening network of peacebuilders.

The activities of this collaborative endeavor, all aimed at rebuilding **personal and systemic capacity** to coexist peacefully, include:

- The creation of a community mediation service and student peer mediation clubs among Liberians living at the Buduburam Settlement in Ghana
- The rehabilitation, repatriation and reintegration of 94 Liberian former child soldiers who were residents of that refugee camp
- Mediation and conflict resolution training in Ghana and Liberia for lawyers, tribal chiefs, land administrators, police, military, prison officials, NGO staff and university graduate students. The team also collected conflict resolution materials to increase the library at the University of Liberia's conflict transformation graduate program
- The creation of a team of dialogue facilitators to serve Liberia
- The development of regional capacity, as evidenced by Liberian peacebuilders mentoring students in Sierra Leone to prevent election-related campus violence
- A community reconciliation program for women

This initiative may serve as a good example of the kind of community-based, peacebuilding capacity effort that must complement the work of governments and international organizations. Peace accords may end armed conflicts; they do not rebuild communities. They do not repair the rifts in families, end revenge cycles, increase trust among ethnic groups or settle land disputes. That reweaving of the social fabric, with recognition of the resiliencies of communities and individuals, is the work of peacebuilders.

In a systemic approach to creating cultures of peace, the political and structural institutions create the basis for peace.⁴ These are the domain of governments and NGOs. However, “Without the corresponding social infrastructure to support it, the peace will never hold.”⁵ **Social peacebuilding**, which depends on supporting and developing this human infrastructure, is the grassroots component of this approach. “It is about relationships...deals with feelings, attitudes, opinions, values and skills as they are held and shared between peoples, individually and in groups.”⁶ MBB members partner to develop this infrastructure of people committed to engendering a new ‘peace culture’ through programs of training, dialogue, community-building and related methods. This is particularly relevant in Liberia as individuals talk about their own exhaustion with violence and a desire for peace, factors recognized in current conflict analyses as conflict mitigators.

Restoring community remains critical to Liberia’s recovery. Even as reconstruction of infrastructure and government is underway and the Government of Liberia has successfully held its first completely independent, post-war elections, Liberia is challenged to rebuild the sense of community destroyed by the war’s tactics; there is a perceived fragility to the peace. Recent conflict analyses identify multiple conflict drivers and resiliencies. They highlight the fact that “*The prospects for future conflict in Liberia hinge on tensions surrounding disputes over land ownership and enduring cleavages between ethnic and religious groups,*”⁷ while appropriately pointing the way forward by identifying strengths that can be enhanced: “*Social networks and relationships supporting Liberian resilience exist.*”⁸

One key to restoring community is reintegrating former fighters, a group that is marginalized and therefore more vulnerable to resuming violence. MBB mediators partnered with National Ex-combatants Peacebuilding Initiatives (“NEPI”), Ghanaian psychologists, and vocational training programs to reintegrate a group of these young men and women into three communities successfully. Building on those methods, MBB’s most recent project focused on restoring a sense of community among women in a multi-ethnic town. By tapping women’s proven potential for creating change at the community level, this project addressed the need for forgiveness, reconciliation and reintegration to create a safer, more secure civil society.

This project was designed based on lessons derived from the post-conflict literature: single-topic interventions often fail; programs must address the complementary needs and pressures that can overwhelm a good single-topic program⁹; and in the words of Liberian peacebuilders: “you ‘can’t eat peace’.” By developing individuals’ strengths and bringing estranged people to work together, each program component strengthens the others to weave a web that supports trust-building, reduces root causes of conflict, and puts in place keys to a reconciliation system.

In partnership with a consortium of four Liberian organizations, led by NEPI, MBB designed a program to meet the following goals and objectives:

- *Building capacity for a core group of women* to enhance relationships and trust within the community; to develop a communal farm plot to provide a sustainable food and income source, which helped women take action together and increased mutual acceptance; and to develop enhanced trauma recovery skills
- *Building capacity in the community* to strengthen civil society through the understanding, trust and enhanced relationship created by dialogue, to increase trust of ex-combatants and others with whom they have differences, and to increase community leaders’ and residents’ understanding of trauma and resiliency while expanding their repertoire of effective methods of support and healing
- *Building capacity among Liberian peacebuilders* to lead structured dialogue, that is, to design and facilitate constructive conversations about sensitive and often polarized issues; to teach about the impact of trauma and some supportive responses; and to increase their organizational development skills

⁴ By political, we are referring to peace agreements, legal infrastructures, and the like. The structural domain includes infrastructures for the economy, the military and for community-based organizations, such as hospitals and social service organizations

⁵ James Notter and Louise Diamond: *Building Peace and Transforming Conflict: Multi Track Diplomacy in Practice* Occasional Paper No.7 October 1996

⁶ *Id.*

⁷ Early Warning and Response Design Support (ewards) West Africa conflict assessment: Liberia (September/October 2010) Report published by USAID December 2010,

⁸ Liberia *Interagency Conflict Assessment Framework (ICAF) report* March 2012

⁹ Machel; World Bank MDRP; Taylor et al. 9-10

MBB and Liberian peacebuilders jointly designed the project services, data tools and reporting formats, and all trainings and communications were adapted to the Liberian context. In each visit, MBB volunteers trained and mentored peacebuilders in the skills described above; mentoring and joint decision-making continued by phone and email in the periods between MBB visits. Liberian peacebuilders moved to Gba, one of the towns in a region used as a stronghold by waves of fighting forces, which left the area with a multi-ethnic make-up and tremendous scars from torture, massacres, arbitrary killings, coercion and theft. The staff lived in the community as they conducted the activities of the project.

Assessing Program Effects

So, how do we know what we are doing is working? Is it having the intended impact? Are we doing no harm? These critical questions guided the MBB team's theory of change, design of the project and data collection.

The core group of 16 women, who participated in dialogues, psychosocial workshops and permaculture, included the most influential women in the town and members of a variety of tribes, ages, and religions. An additional 96 people participated in dialogues, trauma workshops or both. Thus, at least 112 people were directly affected and the ripple effect extended to all women living in Gba; the families of project participants; the town leadership, both male and female; and other communities who will be reached by the Liberian dialogue facilitators ongoing.

The rest of the Gba community was engaged, which led to male religious and elected leaders donating land, 50 high school students clearing it, and women cooking for activities. Youth, religious, and elected leaders, and men and women citizens, participated in town meetings to inform about, and marshal support for, the project. As the project unfolded, the warp and weft of interactions amongst the women and between participating women, leaders, and the rest of the community underwent some transformations.

The farming expanded to a second plot and the group is recruiting more farmers. Some have taught these farming techniques to family for their home gardens. Before this project, women's meetings had been suspended because of conflict. Now, meetings have resumed and influential core group women are using the dialogue techniques to run them as well as mosque meetings, helping all town women have more peaceful interactions.

The team gathered data through pre- and post-surveys, focus groups of participants and staff, key informant interviews and observations. The impact assessment and lessons learned are based on all these sources of information.

Women appreciated the *purpose* of the dialogue process: to shift conversations that were previously avoided or angry, to ones that promoted a sense of connection, community, caring and compassion. They appreciated having a safe space to speak, permission to speak about thoughts and feelings, and the practice of listening. They noticed that dialogue reduced their reactivity and temper and created a sense of responsibility about their own harmful behavior, so there was "no holler-holler" and "when your friend is talking, you don't get vexed, no." Women spoke of forgiving personal grievances they had carried for years.

Women felt empowered to "talk to people to understand you," to "speak our mind," increasingly "brave to talk," and they experienced other people being interested in listening to them, "a blessing God gave to me." As one multiple-dialogue participant captured it:

"I learned we need to respect each other because in trust there is a lot of respect. They need to respect you for what you are. We need to respect them for what they are because they have their own experience in life."

Before the project, area tribes had not been outright hostile, but harbored suspicions and prejudices that kept them insular. Kissi and Gola women, for example, initially told the project they refused to farm jointly because the Gola were thought to be lazy and would take advantage. This evolved from insisting on individual plots, to farming in shifts, to side-by-side farming today. Indeed, the Town Chief observed, "Since 2004, many programs came through here, but this is the first one that brought us together." This move from tolerant co-existence to the weaving of a social fabric was an extraordinary development.

Women also reported improved psychosocial functioning. The focus group stories abound with examples of reduced anxiety, withdrawal and isolation, increased engagement in the community and use of adaptive coping mechanisms. As one woman said,

"When the program start, I happy. The reason why: I not used to go among women. I used to be ashamed. When women would get together, they would call me, and I would say no. But now, they make me feel free. I can talk with my friend-woman. If they're wrong, I say what they are doing wrong. ... I feel to

myself: I am a woman. I can stand among public and talk. I happy for what they do for me. For them to do something that I feel heard. "

Most remarkable are the signs of resilience seen in the return of humor and playfulness, collective problem solving and a sense community connectedness that transcended religious and ethnic differences. The women helped each other through the sudden death of a spouse, and through the telling of losses never before shared. This sense of connection began rippling outward, beyond the project participants. Many said they had been indifferent to fights around them, but felt newly responsible to help neighbors resolve their conflicts, another piece of the social fabric being restored.

Lastly, the initiative developed a new cadre of Liberian peacebuilders able to create this change in other communities. They indicate they have already led dialogues to improve understanding in their churches, communities and families, and communities are requesting more. Several staff are better able to support people through trauma and to weave those skills into peacebuilding programs. The lead peacebuilding organization has improved its financial reporting and aspects of human resources management, a critical feature of promoting stable local organizations that can continue to support people doing this work.

Conclusion

There are many debates among those who wish to foster peace, including whether it is most effective to work at the micro level – on the belief that improved individual relations ripple out – or at the macro level, where larger scale interventions have immediate, broad effect. Mediators have a unique role to play in bridging this divide, by both working at the community level and making linkages to the peace work occurring in diplomacy and governance.

To play this invaluable role, mediators think beyond a self-definition of “a neutral third party in front of two disputants.” Rather, the approach is one of “mediation writ large,” as it were, drawing on the range of skills and techniques at their disposal: eliciting traditional and regional methods that work well, dialogue, facilitation, coaching, convening, negotiation, fostering strategic relationships. Critically, they think systemically about how the conflict is generated and sustained, and work alongside local experts to use these powerful tools to effect attitudinal and structural shifts so that the system can sustain a culture of peace.

“Every conflict takes place between people; that is at the borders and boundaries that separate individuals, cultures, organizations, and nations. Every conflict is contained in a particular context, culture, and environment: enfolded by unique social, economic and political forces; inside a group or organization; contained by a system and structure; at a particular moment in time and history; on a stage; against a backdrop in a setting.

Conflict can be regarded as reflecting and reinforcing the borders and boundaries between people, boundaries of demarcation, that separate them into opposing sides, positions, cultures, experiences and individuals and alienating them from one another. But, every border and boundary is also a connection, a unifying potential, and a place where two sides can come together.

Conflicts, therefore, can be prevented, resolved, transformed, and transcended by identifying the boundaries that separate and consensually crossing them, communicating across the internal and external borders we have erected to keep ourselves safe and overcoming the opposition created internally, thus redesigning the systems we inhabit and turning conflict resolution values and principles from theories into practice.”

Kenneth Cloke¹⁰

¹⁰ *Conflict Revolution: Mediating Evil, War, Injustice and Terrorism. Janis Publications, May 2008*



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

EXPERIÊNCIA PIONEIRA NO PODER JUDICIÁRIO DO RIO GRANDE DO SUL – BRASIL

**Genacéia da Silva Alberton
Izabel Cristina Peres Fagundes
BRASIL**



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

EXPERIÊNCIA PIONEIRA NO PODER JUDICIÁRIO DO RIO GRANDE DO SUL – BRASIL

Genacéia da Silva Alberton
Izabel Cristina Peres Fagundes
BRASIL

Genacéia da Silva Alberton, Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Doutora em Direito, Mestre em Linguística Aplicada, Mestranda em Teologia Sistemática, integrante do Núcleo de Estudos Mediação da Escola Superior da Magistratura AJURIS, domiciliada na Rua Pinheiro Machado, 451, apto 901, em São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil, Fone (55)5135927972 e (55)5199916246, e-mail : gsa@tj.rs.gov.br e gsa@via-rs.net.

**

Izabel Cristina Peres Fagundes, Assistente Social, Mestranda em Mediação, Mediadora Judicial e Professora de Mediação, integrante do Núcleo de Estudos da Escola Superior da Magistratura/AJURIS, instrutora de mediação judiciária pelo CNJ, domiciliada na Rua Pedro Wengartner, 140, apto 501, em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil, Fone (55)5181826623. e-mail : izafagundes@tj.rs.gov.br.

INTRODUÇÃO

Podemos afirmar que o processo no modelo da justiça estatal é um instrumento de pacificação social. No entanto, como uma justiça adversarial/binária, é limitada pelo princípio do processo legal, motivo pelo qual, em muitos litígios, especialmente nos das relações continuadas, como os da área de família, vizinhança, condomínios, comunitários e outros, não atingem a finalidade almejada.

Partindo do pressuposto de que há muitos momentos em nossas vidas em que devemos tomar um tipo de decisão, acreditamos que a Mediação, como um método de resolução de conflitos, é possível de ser utilizado na escalada do conflito judicial, tanto no 1º quanto no 2º Grau.

Ainda que já existisse no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul experiência de grupos de mediadores voluntários que atuavam nos processos judiciais de competência do 1º Grau, não existia experiência em nível de 2º Grau. Assim, o presente trabalho tem por objetivo apresentar a trajetória da implantação da Mediação, experiência pioneira, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A proposta contempla quatro eixos fundamentais:

a) institucional : interfere na lógica institucional e na mudança de mentalidade, quanto às relações de poder e quebra dos paradigmas existentes, com a incorporação da Mediação no sistema recursal do Tribunal; b) sociológica: proporciona espaço de pacificação e efetiva construção de composição que contemple os interesses das partes; c) procedimental: a Mediação outorga o protagonismo aos mediandos; e) pedagógica: proporciona o resgate da autonomia, o empoderamento dos mediandos, preparando-os para a autocomposição de solução para os conflitos presentes e futuros, centrado nos interesses e necessidades em comum.

TRAJETÓRIA DA IMPLANTAÇÃO

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim como os demais Tribunais brasileiros, têm como órgão de fiscalização e regularizador de suas ações o Conselho Nacional de Justiça- CNJ.

O CNJ é um órgão do Poder Judiciário, com sua sede em Brasília-Distrito Federal, e possui uma atuação em todo o território nacional. Criado em 31 de dezembro de 2004, passou a traçar ações de planejamento, controle administrativo e aperfeiçoamento do serviço público na prestação da justiça.

Possui como missão contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade, em benefício da sociedade. Dentre suas diretrizes se encontram o planejamento estratégico de políticas judiciárias, a ampliação do acesso à justiça, pacificação e responsabilidade social.

Em resposta a essas diretrizes, em novembro de 2010, o CNJ publicou a Resolução nº 125¹¹ que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflito de interesses no âmbito do Judiciário.

A referida Resolução aponta a necessidade de consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios no âmbito do Poder Judiciário.

Dentre as suas considerações a Resolução dispõe:

“...cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação...”;

... a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e}...{ que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.”

Dessa forma, o CNJ reconhece a Mediação como uma das formas possíveis de tratamento dos conflitos judiciais e incentiva os Tribunais de Justiça de todo o país na implantação de Centrais de Mediação e Conciliação.

Anterior à Resolução nº 125 do CNJ, a Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul /AJURIS, em 2002, formou o Núcleo de Estudos de Mediação (NEM). Dele participam Desembargadores, Juízes, Procuradores, advogados, servidores públicos, profissionais de diferentes áreas de conhecimento, dentre eles assistentes sociais, psicólogos, pedagogos, alunos e docentes interessados e comprometidos em estudar e promover a Mediação.

O Núcleo criou um espaço aberto para discussão, troca e aprofundamento de conhecimentos teóricos e práticos sobre a Mediação, acreditando ser esta uma das formas de promover e dar visibilidade à Mediação como possibilidade efetiva de resolução de conflitos.

O estudo, propósito principal do Núcleo, sempre ocorreu de forma interdisciplinar onde o saber de cada área contribuía para o saber do outro, favorecendo, assim, a construção de uma abordagem transdisciplinar, frente a um tema tão desafiante que é a Mediação.

Durante todos esses anos de discussão e estudo sobre o assunto, o Núcleo de Estudos de Mediação desenvolveu projeto de implantação de Mediação em área comunitária. O projeto, intitulado Justiça Comunitária, foi desenvolvido Centro de Promoção da Criança e Adolescente São Francisco de Assis, localizado na Lomba do Pinheiro, cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul. Nessa oportunidade o Poder Judiciário se integrou como parceiro, auxiliando na formação de mediadores comunitários, o que veio colaborar na promoção de uma cultura de paz. Assim, com essa iniciativa, o Núcleo de Estudo de Mediação, com apoio de Magistrados e servidores, organizou cursos de formação básica em Mediação e eventos de divulgação do tema para os Defensores Públicos e comunidade em geral.

Além de se preocupar na prevenção do acesso desnecessário dos cidadãos à instância judicial, o NEM também discutia e almejava a possibilidade da implantação oficial da Mediação no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul visando a atender as reais necessidades dos jurisdicionados.

Destaque-se que a Resolução nº 125 do CNJ veio, efetivamente, ao encontro dos anseios do Núcleo de Estudo em Mediação da Escola Superior da Magistratura – AJURIS, onde já se discutia a importância da Mediação no espaço jurisdicional. Alia-se a isso o fato de que alguns Magistrados já trabalhavam com mediação de forma não institucionalizada.

Em resposta à implantação da Política Judiciária Nacional, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul criou a Central Judicial de Conciliação Mediação em nível de 1º Grau (Resolução nº 780/2009). Reconhecendo a eficácia do projeto, posteriormente, foi criada a Central de Conciliação no âmbito do 2º Grau (Resolução -01/2011).

Inconformados com a limitada área de abrangência da Mediação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, e sentindo a necessidade de levar a Mediação em nível de 2º Grau, como instrumento de apoio à jurisdição em grau de recurso, foi organizado um Grupo de Trabalho, integrado por Desembargadores, Juízes jubilados, servidores/mediadores, que apresentou à Presidência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul um projeto de implantação da Mediação no 2º Grau.

O Tribunal foi receptivo aos apelos propostos, reconhecendo a necessidade de estabelecer diretrizes para a criação e disseminação de meios alternativos de dissolução de conflitos na esfera judicial recursal e de organizar e unificar as ações na implantação da Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses. Em 27

¹¹ Portal CNJ - Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 – Disponível em < www.cnj.jus.br; acesso: 28/04/12

de fevereiro de 2012, foram instituídos, pelo Órgão Especial, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e as Coordenadorias de Conciliação e Mediação de 1º e 2º Grau e da Central de Conciliação e Mediação no 2º Grau.

A implantação da Mediação no 2º Grau apresenta-se como uma quebra de paradigma da própria instituição, quando seus operadores saem de uma posição vertical, de julgadores, e reconhecem a Mediação como forma adequada e efetiva de tratamento de conflito e acesso à justiça.

O Poder Judiciário passa a exercer um papel social que ultrapassa o poder de decidir (julgar), devolve às partes a corresponsabilidade nas decisões e oportuniza a elas uma forma pacífica e horizontal de tornarem-se protagonistas na solução de seus próprios conflitos. Somado a isso, proporciona a revisão dos comportamentos interpessoais dos próprios membros do judiciário e a sua relação com outras esferas de poder. Também possibilita a mudança cultural da própria sociedade, que comumente reproduz, nas suas relações institucionais de poder, uma postura beligerante e adversarial, onde prevalece à lógica ganha x perde.

O Poder Judiciário, como um órgão que trabalha na garantia de direitos de todos na promoção da pacificação social, sai da sua posição tradicional de prestação jurisdicional através do Estado- juiz para promover ações que estejam voltadas para o bem comum, a dignidade humana, a gratuidade e alteridade. Abre espaço para agentes de pacificação, os mediadores, sem, com isso, prejudicar a segurança jurídica do jurisdicionado, uma vez que, o eventual acordo será homologado pelo Desembargador Relator.

Nessa perspectiva, a Mediação, como um método de resolução de conflitos manifestos nas ações judiciais, torna-se um instrumento valioso e pedagógico que pode auxiliar numa jurisdição num sentido mais amplo, de efetivo acesso ao que é justo para os envolvidos no conflito.

Além de sair da lógica adversarial, binária, própria da estrutura judicial, a Mediação proporciona um ambiente informal; respeita a vontade das partes em querer ou não participar do processo; possui um caráter confidencial e exige uma postura neutral e imparcial, por parte do mediador, devidamente capacitado e regido por um código de ética.

Podemos sintetizar a prática da mediação como um processo em que um terceiro, neutro, com o assentimento das partes, os assiste como facilitador do diálogo. As diferenças são recolocadas em termos de interesse a fim de que os próprios interessados possam tomar uma decisão satisfatória para eles.¹²

Diferentemente da Conciliação, a perspectiva da Mediação é de trabalhar sobre o conflito real e não apenas o manifesto, ou seja, aquele que consta delimitado na situação litigiosa apresentada nos autos processuais. A prática tem demonstrado que, somente identificando e trabalhando efetivamente o conflito real há possibilidade de que as pessoas envolvidas na situação conflitiva possam perceber o problema, colocar-se no lugar do outro e, assim, melhorar as relações. Esse é o caráter transformador da Mediação e o fator que evita o ingresso de novas demandas, uma vez que a técnica abrange a litigiosidade nos seus aspectos subjetivos, psicológicos e emocionais.

Como bem alerta SIX¹³, "*mediação não é utopia*", Ela propõe a dignidade da distinção de cada pessoa, cada povo, é única, convida à pesquisa constante. Afastando a binaridade do autor e réu, do ganha e perde, a mediação suscita e faz nascer o "terceiro", uma paz construída pelos envolvidos no conflito.

Comprovadamente, experiências mostram que a Mediação, além de auxiliar as partes a resolver suas disputas em elevado grau de satisfação, proporciona um aprendizado até então não encontrado no processo judicial. Os resultados colhidos em alguns projetos-piloto de Mediação forense no Brasil demonstram que, depois de submetidas a esse processo autocompositivo, a maioria das partes acredita que a Mediação as auxiliará a dirimir outros conflitos futuros. Exemplificadamente, na pesquisa realizada no Programa de Mediação Forense do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Brasília, 85% dos entrevistados afirmaram que o processo de Mediação do qual participaram os ajudaria a melhor resolver questões semelhantes no futuro.¹⁴

Frente ao processo transformador da Mediação, Robert Baruch Busch e Joseph Folger¹⁵ defendem a idéia de que a autocomposição e o empoderamento das partes são fundamentais, para que possam, por si mesmas, compor soluções para eventuais novos conflitos.

Dentro dessa premissa, entende-se que a Mediação no âmbito judicial proporciona aos jurisdicionados efetivo meio de aprendizado quanto à resolução de seus conflitos. Possibilita a humanização do conflito, o reconhecimento de interesses e sentimentos, ou seja, oportuniza o equacionamento do real conflito que gerou o litígio e minimiza a perpetuação das lides.

¹² CARAM, Maria Elena e outros. **Mediación diseño de una práctica**. Buenos Aires: Libreria Histórica, 2006, p.33. As autoras usam o termo "negociação colaborativa".

¹³ SIX, Jean-François, **Dinâmica da Mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, Pg 6.

¹⁴ AZEVEDO, André Goma (org). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento- PNUD, 2009.

¹⁵ BUSH, Robert BARUCH; FOLGER, Joseph P. **La promessa de mediación**. Buenos Aires: Granacia 2008.

Num enfoque prospectivo, a Mediação possibilita que os mediandos não se prendam ao passado, na busca de culpados que justifique o conflito existente. O processo autocompositivo possibilita que os envolvidos criem soluções futuras que atendam os reais interesses e necessidades de ambas as partes. Assim, difere totalmente do processo judicial heterocompositivo, que se centra na análise dos fatos e na busca de culpados.¹⁶

No Tribunal de Justiça do Rio Grande, as ações voltadas para a implantação da Mediação vêm ocorrendo de forma gradativa, com o apoio técnico e pedagógico do CNJ.

Inicialmente, houve a preocupação em esclarecer e sensibilizar os Desembargadores e Juízes de Direito, sobre a importância e possibilidade da aplicabilidade da Mediação em âmbito judicial.

Para tal, o CNJ ofereceu cursos para Magistrados na área de Mediação, com o apoio da Corregedoria-Geral da Justiça. Posteriormente, com o suporte da Escola Nacional da Magistratura, foi realizado Curso de Formação em Mediação Judicial em Brasília do qual participaram Magistrados indicados pela Presidência do Tribunal.

É preciso enfatizar que as técnicas aprendidas nos cursos, fizeram com que muitos Magistrados mudassem a forma de ver o conflito e de tratar as partes em audiência.

O CNJ propiciou também curso de formação para servidores que estão em atuação nas respectivas na Central de Conciliação e Mediação do 2º Grau.

O caminho de sensibilização do Poder Judiciário no Rio Grande do Sul está em pleno desenvolvimento com a instalação da Mediação em 2º Grau, permitindo que, a pedido das partes, dos advogados, ou por indicação do Relator, os processos de relações continuadas, como possessória, direito de vizinhança, consumidor e de família sejam encaminhados para Mediação.

Sendo exitoso o entendimento, a homologação pelo Relator levará ao fim do processo. De qualquer forma, a ausência de entendimento não acarretará prejuízo ao jurisdicionado porque o processo retornará à Câmara para o curso normal de julgamento.

O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de solução de conflitos e as Coordenadorias de Conciliação e Mediação de 1º e 2º Grau estão vinculados diretamente à 1ª Vice-Presidência do Tribunal. O Núcleo é órgão deliberativo, sendo composto pelos seguintes membros: 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, Corregedor-Geral da Justiça, três Desembargadores, um Juiz Corregedor e um Juiz de Direito.

A Coordenadoria da Central de Conciliação e Mediação do 2º Grau é composta pelo 1º Vice-Presidente e três Desembargadores nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça dentre os quais um será designado Coordenador da Central de Conciliação e Mediação de 2º Grau.

Paralelo a essa estrutura, ficou mantido o Grupo de Trabalho, do qual estão fazendo parte todos os Mediadores judiciais.

O funcionamento da Central de Mediação esta sendo avaliada através de um questionário de satisfação do usuário com relação ao serviço prestado e atuação dos mediadores. Será possível, assim, identificar os pontos positivos e nós críticos do processo de trabalho.

Para a implantação da Mediação no 2º grau, visando à divulgação e o aporte teórico sobre o tema, foi realizado, em 21 de junho de 2012, a 1ª Jornada de Mediação do Poder Judiciário, contando com a presença da Professora e Mestre argentina Gabriela Irina Jablkowski, discorrendo sobre o tema "Mediação como Mudança de Paradigma no Poder Judiciário: bases sociofilosófica da Mediação".

Somado a isso, há de se considerar que estão sendo implementados projetos correlatos envolvendo a formação de mediadores judiciais em todo o Estado, criação de outras Centrais de Mediação em 1º Grau, assim como, a regionalização, para atender recursos judiciais oriundos do interior do Estado.

CONCLUSÃO

A Mediação no Poder Judiciário no Estado do Rio Grande do Sul vem encontrando receptividade e espaço para se tornar um efetivo instrumento de prestação de justiça. Destaque-se a atuação do Tribunal de Justiça, da Corregedoria-Geral da Justiça, assim como, do Núcleo de Estudos de Mediação da Escola Superior da Magistratura – AJURIS, tornando possível a institucionalização da Mediação no Tribunal de Justiça.

É o Judiciário que, atento à realidade, contando com o entusiasmo dos participantes do projeto da Mediação em 2º Grau, vem atender às exigências de uma justiça identificada com os efetivos interesses dos participantes, dando um espaço à dignidade do jurisdicionado.

¹⁶ AZEVEDO.Op. cit., p.174.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

LA MEDIAZIONE SECONDO LA SCIENZA DIALOGICA

Gian Piero Turchi
Valeria Gherardini
Annalisa Trovò
ITALIA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

LA MEDIAZIONE SECONDO LA SCIENZA DIALOGICA

Gian Piero Turchi¹⁷,
Valeria Gherardini¹⁸,
Annalisa Trovò¹⁹
ITALIA

Gian Piero Turchi

Iscritto all'Albo dell'Ordine degli Psicologi del Veneto dal 1993 (n.1603). Iscritto all'Albo degli Psicoterapeuti della Regione Veneto dal 1994 (ex art. 35, n.1603). Professore associato M-PSI/08 dal 2004. Direttore del Master in "La mediazione come strumento operativo all'interno degli ambiti familiare, penale e civico", Università degli Studi di Padova. Direttore del Corso di Perfezionamento in "Metodologia della ricerca in ambito discorsivo", Università degli Studi di Padova. Segretario Generale del World Mediation Forum (W.M.F.). Presidente della delegazione della Regione Veneto del World Mediation Forum (W.M.F.). Dal 2007: membro della direzione scientifica del Master latinoamericano europeo con sede a Buenos Aires e organizzato in collaborazione con l'Istituto Universitario Kurt Bosch, Università di Buenos Aires, Università di Barcellona, Università Cattolica di Salta, Università Cattolica di Asunción, Università di Aconcagua, Università di Rosario.

Valeria Gherardini

Project Manager, Trainer and Researcher in public and private leadership/ management skills programmes. Project Manager, Supervisor and Researcher into evaluation of the effectiveness programmes and cost-benefit analysis for public and private services
E-mail: valeria.gherardini@pragmata.eu

Annalisa Trovo

European Project Manager

The aim of the project is the development of Peer Mediation skills and the promotion of different ways of quieting conflicts in the students of 8 schools of Padua involved in the project. The project Manager: provides organization strategies to fulfil the aims according to efficacy and efficiency criteria activates and directs the Professional Mediators operating in order to guarantee the progress of activities in the schools involved sets performance indicators to monitor the development of the project manages the relationship with the stakeholders

The project Manager is responsible for the evaluation of the project effectiveness and costs/benefits analysis according to the rigorous methodologies of Padua University and manages to spread the results organising congress and activating stakeholders' network

E-mail: annalisa.trovo@gmail.com

Abstract

"The choice of the Italian legislator that leads to the compulsoriness of mediation is due to the necessity of forcing a cultural change that otherwise would not have taken place. There is the need for a discussion to optimize the institute of mediation in order to promote a change of paradigm. In Italy, there is the need to guarantee an excellence in mediation ..."

These are the words of Ernesto Lupo, the First President of the Italian Supreme Court. They make clear that in Italy and in Europe, mediation is a tool in the justice administration system. This is an occasion that history is offering to mediation. Consequently, there is the need to guarantee mediation as operative turning point compared to the current tools of justice administration system that are jurisdiction, sentence and sanction.

Considering, on the one hand, the heterogeneous fields of application (civil, civic, familiar, commercial, community mediation, penal, tributary) and, on the other hand, the different professionals (lawyers, jurists and psychologists as main examples) practicing mediation, the professional mediators' responsibility entails different fields. Basically, these challenges are: the instrument fragmentation with respect to the different professionals and fields of

¹⁷ Direttore del Master in "La mediazione come strumento operativo all'interno degli ambiti familiare, penale, comunitario, civile e commerciale", Università di Padova, Via Venezia, 8 - 35131 Padova (gianpiero.turchi@unipd.it)

¹⁸ Docente del Master in "La mediazione come strumento operativo all'interno degli ambiti familiare, penale, comunitario, civile e commerciale", Università di Padova, Via Venezia, 8 - 35131 Padova (valeria.gherardini@pragmata.eu)

¹⁹ Trainer del Master in "La mediazione come strumento operativo all'interno degli ambiti familiare, penale, comunitario, civile e commerciale", Università di Padova, Via Venezia, 8 - 35131 Padova (romanelli.michele@gmail.com)

application; the definition of univocal criteria and a measure theory in order to ground the evaluation of the interventions' effectiveness; the definition of univocal criteria to distinguish mediation "practices" and "praxis" in order to manage the "good praxis" translability to other interventions in different places and contexts.

In consideration of the points above, the objective of this contribution is sharing the mediation scientific assumptions, developed at the University of Padua, through the use of the Dialogic Science. In order to consider mediation as a scientific operative tool able to satisfy the crucial aspects of evaluation and "good praxis" criteria, an epistemological founding operation is necessary to ground the theoretical structure that considers language as the starting point of the scientific research program.

Moving to the epistemic level, focusing on the cognitive aspects rather than on the critical evaluation, the process of knowing will assume a paradigm consisting of Dialogic Science assumptions.

Through a rigorous and theoretical structure of the research (Narrativistic Paradigm, Dialogical Identity Theory and Operating Model) this contribution will define the field of application of Dialogic Science: the discursive configuration of reality. That is to say, the use of symbolic units – words – that compose ordinary language that declares – and knows – the conflict/controversy, which is the object of the Dialogic Mediation® intervention.

... "La scelta dell'obbligatorietà della Mediazione è dovuta alla necessità di forzare un cambiamento culturale che altrimenti sarebbe sicuramente mancato. Occorre un confronto per perfezionare l'istituto e quindi favorire quel cambiamento di paradigma. Vi è in Italia, un'esigenza di garanzia di eccellenza della mediazione ..."

Quanto sopra offerto appartiene al Primo Presidente della Corte di Cassazione, Ernesto Lupo. Risulta chiaro come oggi, in Italia e in Europa, la Mediazione diventi strumento che si pone come dispositivo e non più come alternativo al sistema della Giustizia. Proprio per l'occasione che la storia offre alla Mediazione, si pone la necessità di garantire che il dispositivo costituisca uno scarto paradigmatico e operativo rispetto agli strumenti ortodossi di gestione della giustizia ovvero la giurisdizione, la sentenza e la sanzione. Considerando, da un lato, come gli ambiti di applicazione siano variegati e diversificati (civile, civico, familiare, commerciale, comunitario, penale, tributario) e, dall'altro, la diversità delle professionalità (avvocati, giuristi e psicologi *in primis*) che si accingono all'applicazione di questo dispositivo, la responsabilità dei professionisti della Mediazione si pone rispetto a diversi piani: la gestione della parcellizzazione dello strumento rispetto alle professionalità e agli ambiti di applicazione differenziati; la definizione di criteri univoci e di una teoria della misura che fondi la valutazione dell'efficacia degli interventi; la definizione di criteri univoci per la distinzione tra "pratiche" e "prassi" di mediazione nell'ottica della trasferibilità ad altri interventi in luoghi e contesti diversi, di quanto risulta "buona prassi".

Tenendo conto delle sollecitazioni sopra descritte, l'obiettivo del contributo è di condividere i presupposti fondativi dello strumento della Mediazione, messi a punto dall'Università di Padova, attraverso la Scienza Dialogica. Affinché la Mediazione possa configurarsi come strumento operativo scientifico che garantisca la gestione degli aspetti nodali di misurazione e univocità, la prima operazione sarà di fondazione epistemologica con l'obiettivo di garantire la rigorosità dell'argomentazione che configura il linguaggio come punto di partenza del programma di indagine scientifica.

Spostandosi sul piano epistemico e, dunque, accentuando il momento conoscitivo, gnoseologico rispetto alla valutazione critica, l'operazione conoscitiva si doterà di un paradigma come insieme di assunti che costituiscono emanazione della Scienza Dialogica²⁰. Attraverso l'assetto rigoroso e teorico dell'indagine conoscitiva (Paradigma Narrativistico, Teoria dell'Identità Dialogica, Modello Operativo), si definirà il campo di applicazione della Scienza Dialogica: la configurazione discorsiva della realtà ovvero l'uso delle unità simboliche -le parole- che compongono il linguaggio ordinario con cui si dichiara – e si conosce- il conflitto/controversia, oggetto di intervento della Mediazione Dialogica®

²⁰ Turchi G.P., Della Torre C. (2007), *Psicologia della Salute. Dal modello bio-psico-sociale al modello dialogico*, Armando Editore, Roma; Turchi G.P., Maiuro T., La riflessione epistemologica come criterio di scientificità in psicologia clinica, in Molinari E, Labella A. (a cura di), *Psicologia Clinica. Dialoghi confronti*, Springer-Verlag, Italia, 2007

1. I PRESUPPOSTI EPISTEMOLOGICI: SCIENZA DIALOGICA E PARADIGMA NARRATIVISTICO

Affinché la mediazione possa essere definita strumento operativo scientifico, da un lato è necessaria una operazione di fondazione epistemologica in considerazione del piano di realismo²¹ entro cui è collocato il proprio oggetto d'indagine (criterio dell'adeguatezza epistemologica), dall'altro deve soddisfare il criterio della rigosità dell'argomentazione²², che ne consente lo scostamento da un piano di senso comune. Questo modo di procedere nella definizione della specificità teorico-operativa della mediazione, permette di annoverare l'applicazione di questo strumento operativo come "prassi" e non come mera "pratica", facendo assumere alla mediazione la valenza di strategia di intervento fondata epistemologicamente e metodologicamente corretta (e dunque scientifica).

Al fine di disporre di prassi mediative scientificamente adeguate e definite, si entrerà dunque nel merito del 'fondamento' della conoscenza sul "conflitto" o "controversia" quale ambito applicativo della mediazione. Ciò consente di individuare quali siano le modalità conoscitive pertinenti a tale campo di applicazione, dunque di considerare la scienza e il paradigma adatti per operare efficacemente rispetto ad esso in termini di mediazione.

Interrogarsi sullo statuto epistemico della "controversia" o "conflitto" comporta domandarsi 'a cosa fanno ricorso due o più parti quando si dichiarano in conflitto'. Le parti fanno ricorso al linguaggio ordinario, ovvero utilizzano il riferimento del *logos* per dichiarare la presenza di una "controversia" o "conflitto", secondo una modalità di conoscenza che è quella propria del "senso comune"²³. Quanto fin qui individuato mette nella

²¹ Il "realismo monista" (ontologico) considera la realtà "data", cioè, esistente indipendentemente dalle categorie conoscitive di chi la osserva, e assume come riferimento epistemologico l'ontologia. Collocandosi a questo livello di realismo si assegna priorità all'ente, all'"osservato", piuttosto che alle categorie conoscitive dell'osservatore. In riferimento a tale piano epistemologico è possibile, quindi, costruire un sistema di conoscenza isomorfo alla realtà stessa. Le scienze che si collocano entro tale livello di realismo, che hanno definito il proprio oggetto d'indagine e sviluppato un *corpus* teorico epistemologicamente adeguato a tale livello di realismo, hanno dovuto coniare un linguaggio differente dal linguaggio comune e adottano come criterio di scientificità la precisione delle proprie misurazioni. In modo differente, per il "realismo ipotetico", la realtà, pur essendo postulata come ontologicamente esistente, rimane inconoscibile; ciò che è possibile fare, quindi, è costruire teorie, utilizzabili come mappe per 'avvicinarsi' ad essa. Questa concezione nasce dalla distinzione kantiana tra il noumeno, ovvero la 'cosa in sé' inconoscibile, e il fenomeno, ovvero 'la cosa come appare' e che è possibile conoscere. Così, ciò che è conoscibile è la mappa -cioè le teorie- mentre il territorio -cioè la 'realtà in sé'- non si può conoscere. In questo senso, le teorie, dunque la conoscenza, non possono essere isomorfe alla realtà. Diversamente, la relazione tra conoscenza e realtà è del tipo 'come se'. Il realista ipotetico, che adotta una prospettiva pluralista, non ricorre al riduzionismo in quanto ritiene possibile, pur nella discontinuità, la sovrapposizione di diverse mappe della conoscenza, di cui si possono cercare regole di corrispondenza e traduzione. Invece, per il "realismo concettuale" la realtà non esiste ontologicamente, ma è 'costruita' a partire dalle categorie di conoscenza che si utilizzano per descriverla come tale e, viceversa, quanto viene descritto diventa 'reale' in virtù dell'atto conoscitivo che genera un 'conosciuto'. Entro tale livello di realismo, l'attenzione quindi non è posta sui contenuti - il 'conosciuto' - ma sui processi di costruzione della realtà cioè sulle modalità conoscitive messe in atto. Per il realista concettuale non esistono 'fatti in sé' ma costruzioni di realtà (dunque, arte-fatti), configurazioni di realtà; pertanto se si sottrae la mappa conoscitiva della ragione non rimane alcun territorio conoscibile (Salvini A., *Pluralismo teorico e pragmatismo conoscitivo in psicologia della personalità*, Giuffrè, Milano, 1988; Turchi G.P., Maiuro T., "La riflessione epistemologica come criterio di scientificità in psicologia clinica", in Molinari E. Labella A. (a cura di), *Psicologia clinica. Dialoghi e confronti*, Springer – Verlag, Italia, 2007)

²² Perché una operazione conoscitiva possa dirsi scientifica, diviene imprescindibile l'assolvimento di due criteri: quello della "rigosità dell'argomentazione", che assume specifiche connotazioni secondo la scienza a cui viene riferito, e quello della "adeguatezza epistemologica", che richiede l'attestarsi di modalità conoscitive utilizzate entro il medesimo piano epistemologico cui è situato l'oggetto di intervento come configurato dalla scienza considerata. Il rigore dell'argomentazione è necessario affinché non siano date per 'scontate' le speculazioni teoriche, ma al contrario, le stesse possano essere poste ad un livello di senso scientifico, eliminando le 'reificazioni' operate dal senso comune quando considera "vere" le affermazioni che pone. Inoltre, il criterio dell'adeguatezza epistemologica, ponendo in luce come la realtà non sia necessariamente 'un dato di fatto', ma possa essere definita in rapporto alle modalità di conoscenza utilizzate, si rende necessario in quanto consiste nella collocazione dell'oggetto d'indagine individuato entro il piano epistemologico di riferimento e in una scelta teorica adeguata a tale piano (Turchi G.P., Maiuro T., "La riflessione epistemologica come criterio di scientificità in psicologia clinica", in Molinari E. Labella A. (a cura di), *Psicologia clinica. Dialoghi e confronti*, Springer – Verlag, Italia, 2007).

²³ Il "senso comune" si definisce come un 'modo' di conoscere la cui forma di conoscenza è differente dal "senso scientifico": il senso comune procede per affermazioni, ovvero si afferma quando si stabilisce che ciò che è portato nella argomentazione è di per sé indipendente dalle categorie o dai criteri usati (per quanto questo procedere resti comunque un modo). La forma che tale modo usa è una forma che rileva le "cose" come indipendenti dai "modi" stessi. Il senso scientifico, di converso, procede per asserzioni. L'asserzione è una particolare forma di affermazione, ovvero una affermazione che esplicita le categorie conoscitive dell'osservatore. Pertanto, si tratta di una particolare affermazione che esplicita il "modo", ponendo la centralità su quest'ultimo, non sul percolato. L'asserzione, a differenza dell'affermazione, porta con sé i presupposti conoscitivi, ovvero esprime il fondamento per la e della scienza: l'adozione teorica e la strumentazione che coerentemente ne deriva. Le affermazioni, prodotte

condizione di considerare che, nell'ambito dell'intervento, non serve entrare nel merito delle caratteristiche di 'chi' dichiara il "conflitto" o "controversia", e nemmeno serve occuparsi delle tipologie tassonomiche del "conflitto" o "controversia" stesso, bensì risulta necessario e sufficiente porre l'attenzione sul 'modo' impiegato, ovvero sul linguaggio, quale strumento che mette nella condizione di andare a costatare due realtà in contrapposizione. I presupposti fin qui descritti pongono la necessità di effettuare uno scarto da una prospettiva ontologica, che si focalizza su domande quali "chi è che stabilisce il conflitto" oppure "cosa è che stabilisce il conflitto", in favore di una cornice gnoseologica. Quest'ultima infatti, attraverso l'adozione della domanda "come si genera – discorsivamente - il conflitto o controversia?", definisce il linguaggio come punto di partenza per la definizione del tipo di statuto (e dunque di scienza) dell'oggetto di intervento della mediazione.

1.1 La Scienza Dialogica

Sulla base di quanto sopra tratteggiato, si considera come il "conflitto" o "controversia" risulta definito in virtù delle categorie conoscitive che si utilizzano per generarlo in quanto tale. Il "conflitto" o "controversia", quindi, si colloca pertinentemente entro una dimensione gnoseologica (ovvero di realismo concettuale) piuttosto che ontologica. Assumendo che il linguaggio sia il punto di partenza per la definizione dello statuto epistemico dell'oggetto di indagine; la scienza che si propone in questa sede come riferimento adeguato a tale statuto, è la "Scienza Dialogica"²⁴, scienza che ha come campo di applicazione le "configurazioni discorsive", ovvero l'uso delle unità simboliche che compongono il linguaggio ordinario. Siccome il "conflitto" o "controversia" viene dichiarato usando il linguaggio ordinario, l'assunto epistemico di base è di fare ricorso ad una scienza che porti l'uso delle unità simboliche (le parole) al centro dell'indagine e dell'intervento.

La Scienza Dialogica, dall'etimo del termine stesso, si pone come scienza - ica del logos, cioè è la scienza che si occupa di trasformare il *logos* in un oggetto 'attestabile' e misurabile, ossia in un linguaggio formale (convenzionale, in quanto il valore delle proprie asserzioni non si modifica dall'impiego che ne viene fatto). Nell'alveo di tale scienza l'oggetto non è emanazione di una cornice ontologica, ma si tratta di un ente 'puramente' teorico, di un prodotto della conoscenza: scompare il principio, "scompare tutto". La Scienza Dialogica, pertanto, si pone come scienza che formalizza l'"uso" del linguaggio ordinario²⁵, cioè un puro processo, nell'alveo di paradigmi interazionistici²⁶. In termini esemplificativi, laddove si afferma "*la casa è mia*" oppure si afferma "*la casa può*

nell'ambito del senso comune, sanciscono la realtà come "vera" nel momento stesso in cui la nominano in quanto tale. Al contrario, le asserzioni non risultano vere di per sé, bensì, esplicitando gli assunti di partenza (ovvero il principio), sono sottoponibili a verifica e passibili quindi di falsificazione.

²⁴ Vedi Turchi G.P., Della Torre C. (2007), *Psicologia della salute. Dal modello bio-psico-sociale al modello dialogico*, Armando Editore, Roma.

²⁵ Il piano epistemico entro cui si colloca l'oggetto di conoscenza della Scienza dialogica – la configurazione di realtà intesa discorsivamente – è il linguaggio inteso come "forma d'uso", attestandosi sulla valenza "ostensiva" del linguaggio. Le valenze che caratterizzano il linguaggio sono quella "denotativa", quella "connotativa" e quella "ostensiva". La valenza identificatrice del linguaggio viene chiamata "denotativa", in quanto si pone in qualità di 'strumento per indicare', attraverso il quale la comunità dei parlanti genera e conosce la realtà che comunque percepisce, per cui ogni termine ha un significato univoco, ossia l'oggetto percepito per cui 'sta' a riferimento. Si ha la valenza connotativa del linguaggio quando l'impiego di una certa unità simbolica trova la propria applicazione precisa all'interno di un campo circoscritto, per cui l'unità simbolica assume un valore specifico rispetto al contesto d'uso relativo. La connotazione risente delle regole d'uso di contesti particolari. Infine, la filosofia del linguaggio ha consentito di mettere in luce come il linguaggio sia contraddistinto da un'ulteriore particolarità. Wittgenstein a questo proposito, puntualizza che "il significato di una parola è il suo uso nel linguaggio", ossia si costruisce nell'interazione, nell'impiego stesso del linguaggio; quindi la valenza denominata "ostensiva" appartiene proprio all'uso che ne viene fatto, inscrivendosi nel momento in cui viene utilizzato il linguaggio stesso, in virtù del "gioco linguistico" originato. La terza applicazione del linguaggio, denominata valenza "ostensiva", è dunque quella in cui il valore delle unità simboliche che compongono il linguaggio è dato dall'uso stesso del loro impiego, ossia ogni volta che un'unità simbolica viene impiegata, questa cambia il proprio valore in virtù dell'uso. Giglioli P.P., Fele G. (a cura di), "Linguaggio e contesto sociale", 2000, Il Mulino, Bologna; Wittgenstein L., (1953) "Philosophische Untersuchungen", Franckfurt am Main, Suhrkamp. (tr. it. Ricerche filosofiche. Einaudi, Torino, 1967, pagg. 12-20).

²⁶ La scienza non pone un'opzione sul modo di conoscere; è, infatti, caratteristica intrinseca del pensiero scientifico e del senso scientifico porre l'alternanza di modi di conoscere. Le rivoluzioni scientifiche prospettano l'alternanza di paradigmi. In riferimento all'ambito della mediazione, la collocazione della scienza in paradigmi di tipo interazionistico pone i presupposti conoscitivi per transitare verso quelli che, in virtù della collocazione scientifica adottata e dell'ambito applicativo, è possibile denominare paradigmi di giustizia "riparativa". Questi fondano la modalità di amministrare la giustizia non più sull'individuazione di una pre-supposta causa per la comminazione della sanzione, ma sulla creazione di occasioni in cui coloro che incappano nella giustizia offrano il proprio patrimonio per costruire comuni criteri di giustizia. I paradigmi interazionistici pongono in essere la demarcazione massima tra percepito e osservato: non c'è percepito, non c'è causa, né speculazione teorica, ma troviamo il "principio", ovvero l'osservato è definito come interazione che implica l'osservatore; diversamente, prescindendo dall'osservatore non vi è alcun osservato. La conoscenza, così posta, procede per "principi" e da ciò consegue che cambiando il "principio" cambia il 'conosciuto', ovvero cambiando l'osservatore cambia l'osservato. Ciò coerentemente con quanto posto dall'introduzione del principio di indeterminatezza, per cui lo scienziato è in grado o di tracciare la particella oppure di misurarne

essere mia”, adottando la Scienza Dialogica, equipariamo la “forma d’uso” del linguaggio ordinario all’operazione scientifica che compie ad esempio la matematica quando asserisce che “ $2+2$ ” è diverso da “ $2+3$ ”. L’uso del linguaggio ordinario nelle due proposizioni citate (“*la casa è mia*” e “*la casa può essere mia*”) configura discorsivamente realtà differenti, in quanto l’unità simbolica che viene aggiunta nella seconda proposizione (nell’esempio: “*può*”), genera una configurazione discorsiva diversa da quella generata dalla prima, in quanto gli effetti pragmatici risultano differenti.

La dimensione discorsiva a cui fa riferimento la Scienza Dialogica può essere rappresentata dall’etichetta di “spazio discorsivo”, **ossia quanto si genera dagli universi di possibili configurazioni che il processo discorsivo stesso costruisce**: i “parlanti” stessi non sono altro che “configurazioni discorsive”. In tal modo si entra a pieno titolo in paradigmi interazionistici (realismo concettuale²⁷): la “materialità” non è più un fondamento della conoscenza scientifica. Così come per la chimica (in termini di analogia), la materia si pone come configurazione di atomi, per la Scienza Dialogica il conflitto o controversia non ha carattere di materialità, ma è una configurazione discorsiva, ovvero **una particolare aggregazione di unità simboliche generative di una realtà propria ed esclusiva**.

Pertanto, al fine di concorrere a realizzare compiutamente un paradigma di giustizia “riparativo”, la mediazione si colloca nell’alveo della Scienza Dialogica, ponendo dunque la necessità di intervenire rispetto all’uso delle unità simboliche ovvero rispetto al ‘come’ si costruiscono mondi discorsivi piuttosto che alle unità simboliche stesse (il ‘che cosa’ viene affermato). La direzione dell’intervento riguarda il ‘come’ per cambiare il ‘che cosa’ (conformemente ad un paradigma interazionistico, cambiando il principio cambia la realtà). Solamente in questo modo si rende possibile effettuare un’operazione di senso scientifico, diversamente da quanto pongono le parti in conflitto o controversia, che per “senso comune” affermano il conflitto andando a perdere di vista il ‘come’ in favore del ‘che cosa’, definendo ognuna una realtà propria che esclude quella dell’altra.

Adottando come fondamento conoscitivo il linguaggio ordinario, si fa riferimento ad uno statuto puramente processuale, in questo modo si pone la massima distanza tra ciò che afferma il senso comune e ciò che asserisce il senso scientifico. Come nella chimica, il senso comune afferma che la materia c’è, mentre la scienza asserisce che quella che il senso comune dichiara essere ente materiale in realtà è una configurazione di atomi (in virtù del principio che la scienza adotta); analogamente, la Scienza Dialogica riguardo al conflitto: il senso comune afferma che questo c’è, dichiara che ha carattere di materialità (ossia, il pugno sferrato, la lettera di denuncia, il tono della voce che si alza etc, risultano per il senso comune il percepito della materialità del conflitto); viceversa la Scienza Dialogica asserisce che questa si pone come una configurazione discorsiva (ovvero, esiste solo in virtù del principio adottato, pertanto in linea con i paradigmi interazionistici, asseriamo che cambiando il principio cambia la realtà). La modalità di conoscenza propria del senso comune mette nella condizione di affermare il conflitto come ente ‘fattualmente’ inteso, indipendente dal modo usato (qui l’osservatore è indipendente dall’osservato); viceversa la modalità di conoscenza propria del senso scientifico, ovvero l’esplicitazione del principio (per cui osservatore e osservato coincidono), è nella condizione di ripristinare l’ordine per cui è il “modo” che stabilisce il “cosa”, e non viceversa (come invece afferma il senso comune).

1.2 Il Paradigma Narrativistico

Abbiamo visto come la Scienza Dialogica abbia come campo di applicazione le “configurazioni discorsive”, ovvero il ‘come’ (leggi “forma d’uso del linguaggio”) stabilisce discorsivamente il ‘che cosa’. Nell’ambito dei paradigmi interazionistici, l’insieme degli assunti che si pone come riferimento scientifico emanazione della Scienza Dialogica (ovvero che delimita le modalità di conoscenza in virtù delle quali diviene poi possibile formalizzare le configurazioni discorsive), è rappresentato dal paradigma “Narrativistico²⁸”, antinomico rispetto al paradigma “Meccanicistico”.

Di seguito viene presentata una tabella che illustra gli assunti conoscitivi dei due paradigmi:

la traccia, ovvero la scelta del “modo” – del principio – individua “cosa” si conosce (Heisenberg W., *Das Naturbild der heutigen Physik*, Hamburg: Rowohlt, 1955, (tr. it., *Natura e fisica moderna*, Edizioni Garzanti, 1985).

²⁷ Si veda la Nota n. 6 del presente Capitolo.

²⁸ Narrativistico” in quanto condivide con la scienza dialogica il riferimento epistemologico del linguaggio, nella sua dimensione ostensiva.

PARADIGMA MECCANICISTICO (realismo monista)	PARADIGMA NARRATIVISTICO (realismo concettuale)
Enti <i>dimensione statica (sincronica)</i>	Processi discorsivi <i>dimensione processuale (diacronica)</i>
Legami empirico-fattuali <i>relazione empirico-fattuale lineare</i>	Legami retorico-argomentativi <i>proprietà delle pratiche discorsive</i>
Legge causa-effetto <i>relazione empirico-fattuale lineare (o multifattoriale)</i>	Coerenza narrativa delle produzioni discorsive <i>elementi discorsivi costituenti</i>
Determinismo – livello esplicativo <i>risponde alla domanda “perché?”</i>	Casualità – livello descrittivo <i>“risponde alla domanda “come?”</i>
Previsione <i>a fronte dell’esistenza ontologica di un ente-causa è possibile prevedere l’ente-effetto in virtù dei legami empirico-fattuali tra gli enti</i>	Anticipazione <i>a fronte della coerenza narrativa di una produzione discorsiva è possibile anticipare quale realtà si genererà (scenari possibili, intesi come configurazioni di realtà)</i>

Tab. 1: Sinossi Paradigma Meccanicistico e Paradigma Narrativistico

Il paradigma meccanicistico:

- **oggetto di indagine è un ‘ente fattuale’** conoscibile indipendentemente dalle categorie conoscitive utilizzate dall’osservatore; da ciò il riferimento al **piano empirico-fattuale** che consente l’individuazione di **nessi di tipo causale tra gli enti**. In tale cornice è possibile procedere ricercando la **“spiegazione”** dei ‘fenomeni’ oggetto di indagine, sia produrre delle **“previsioni”**.

Paradigma narrativistico:

- la realtà non è concepita come conoscibile a prescindere dalle categorie messe in atto dall’osservatore (essendo questo un paradigma che trova collocazione nell’alveo dei paradigmi interazionistici), ma è generata a partire dalle modalità messe in atto per conoscerla, modalità intese “discorsivamente”. Interessa dunque una **dimensione “diacronica”** piuttosto che “sincronica”, in cui assumono rilevanza i **processi discorsivi** che generano la realtà che si vuole indagare, attenta al fluire, alla costante trasformazione di questa. Coerentemente vengono abbandonati i legami causali, mentre si colgono i **legami retorico argomentativi**; in tal modo la configurazione di realtà si configura come tale nel dipanarsi del discorso in virtù di nessi retorico-argomentativi. Occuparsi di questa tipologia di legami, implica focalizzare l’attenzione sul fatto che le parole che occupano lo spazio discorsivo si legano tra loro e questi legami hanno un carattere retorico argomentativo, generando e mantenendo un argomento e rispondendo a delle ‘regole’ per mantenere alta l’efficacia dell’argomento (ossia la sua pervasività, la forza generatrice di realtà così riconosciuta per senso comune) che si sta utilizzando. In termini esemplificativi, se viene dichiarato un conflitto con l’altra parte, si andranno a scegliere tutti quegli esempi, nella storia della relazione, permeati dalla presenza di colpe o inadempienze dell’altro, che consentono cioè di generare o mantenere quella realtà attuale definita come immutabile; ovvero si usano tutta una serie di aspetti di carattere retorico, così da mantenere alta l’efficacia (la pervasività) dell’argomento “siamo in conflitto”. Pertanto i legami tra le parole vengono detti retorico-argomentativi in quanto rendono un argomento in virtù di una retorica precipua. In aderenza a ciò, l’assenza di nessi di tipo empirico-fattuale, non permette di “prevedere” cosa accadrà: diversamente, è possibile **“anticipare”** la configurazione che si può generare a partire dai processi discorsivi in atto entro uno specifico contesto e che configurano la realtà stessa. Si abbandona pertanto l’assunzione di una realtà “deterministicamente” intesa in favore di un’ottica di **“casualità”**, che comporta la necessità di attenersi ad un livello descrittivo – piuttosto che esplicativo – relativamente agli oggetti di indagine che non costituiscono ‘fenomeni’ o enti, ma realtà discorsivamente intese e processualmente configurate.

La cornice conoscitiva (gli assunti di base) del Paradigma Narrativistico consente di potersi ‘occupare’ del puro processo, il processo discorsivo: la narrazione, il flusso, il dipanarsi del discorso. Le produzioni generate dai processi discorsivi sono metodologicamente denominate “il testo”, rispetto al quale, la dimensione del contenuto (gli elementi di cui si compone il testo), assume una differente rilevanza in favore di quella puramente processuale di configurazione discorsiva della realtà. In riferimento allo statuto processuale delle “produzioni discorsive”, ogni

testo si può definirsi 'perfetto', ovvero è contraddistinto da una proprietà intrinseca, denominata **"coerenza narrativa"**, che è quella di **mantenere congruenza e uniformità in modo tale che non sia possibile generare una contraddizione in termini narrativi**, generando una configurazione discorsiva che, per senso comune, sia appunto 'blindata', definita reale e immutabile.

L'assunto della coerenza narrativa consente di abbandonare il riferimento ad elementi che assurgano a legami di causa effetto, a leggi naturali o alla logica. La mediazione che adotta come riferimento scientifico il paradigma narrativistico, considera il testo disponibile come coerente, per sua proprietà intrinseca; pertanto sta al mediatore non tanto ricercare la spiegazione della mancata coerenza o veridicità, oppure ricercare le "falle" di logicità, piuttosto considerare che è quel particolare uso del linguaggio che si dipana in termini di coerenza narrativa (e dunque rendere possibile per il senso comune affermare la realtà di fatto della configurazione discorsiva).

L'adozione di tale riferimento conoscitivo mette nella condizione di rendere fruibile, in termini operativi, qualsiasi testo e intervenire su questo anche laddove risulti critica (se non impossibile), l'attestazione su un piano del contenuto, della veridicità, o della logicità di quanto posto dai parlanti (tant'è che è possibile asserire che "al testo non si può mentire"). Il mediatore quindi anticipa la possibilità che vi siano contraddizioni in termini di contenuto, vi siano falle nella logica, così come sia presente la possibilità di mentire.

Dati tali assunti si entra ora nel merito di come il Paradigma Narrativistico formalizzi l'uso del linguaggio ordinario. Nel fare questo facciamo ricorso alla nozione di **"spazio discorsivo"** che per la Scienza Dialogica equivale alla nozione di materia per la chimica. Ora lo "spazio discorsivo" è generato dalle aggregazioni delle unità simboliche secondo i legami retorico-argomentativi, ma anche e contemporaneamente, dall'uso che contraddistingue tali aggregazioni, dato dalla coerenza narrativa. Si genera in questo modo una partizione nello spazio discorsivo, una partizione che è contraddistinta da quella particolare forma d'uso. Queste forme d'uso che, possono contraddistinguere le partizioni suddette, risultano essere diverse e sono state codificate (leggi formalizzate dal Paradigma Narrativistico) in una definizione: quella di **"repertorio discorsivo"**. Lo spazio discorsivo si genera e si dipana in virtù di "repertori discorsivi", dove le possibilità di interazione fra le forme d'uso risultano infinite, nonostante le forme che queste assumono siano finite (vedi tavola periodica dei repertori discorsivi²⁹).

Questi sono definiti come: **una modalità finita di costruzione della realtà, linguisticamente intesa, con valenza pragmatica, che raggruppa anche più enunciati (denominati "arcipelaghi di significato"), articolata in frasi concatenate e diffusa con valenza di asserzione di verità, volta a generare (costruire)/mantenere una coerenza narrativa**³⁰. Assurge a *focus* di interesse la "configurazione discorsiva" generata dal testo per cui, sul

²⁹ Si veda in Appendice pag. , Tavola Periodica dei Repertori discorsivi.

³⁰ Per modalità finita di costruzione della realtà si intende definire il repertorio come un'unità di discorso completa di per sé, ossia configura una realtà discorsiva definita e a sé stante (indipendente e autonoma da altre configurazioni discorsivamente intese). Ad esempio, il repertorio costituito dalle parole *"sei una persona che non ha mai avuto rispetto del prossimo, non meriti nulla, da me non avrai più nulla"*, consente di definire l'interlocutore in un modo esaustivo e compiuto; non servono dunque altri elementi aggiuntivi, in quanto ciò che viene posto è in grado di esaurire ogni aspetto dell' "essere mio interlocutore", senza 'poterne intravedere' altri da parte di chi ascolta/legge. La valenza pragmatica del *repertorio discorsivo*, si pone nella modalità con cui sono organizzati gli elementi che costituiscono il repertorio preso in esame. Ciò detto comporta un "effetto pratico-trasformativo", ossia la configurazione discorsiva diviene immediatamente realtà di fatto per il senso comune, tale per cui 'chi parla' comincia o continua a muoversi nella relazione con l'interlocutore in virtù - nell'esempio - del giudizio posto, ossia usa tutto ciò che serve per confermare l'argomento usato. La valenza pragmatica, inoltre, rende il repertorio discorsivo immediatamente fruibile per chi lo "ascolta" ed agevolmente trasferibile in altri contesti pertinenti a quello in cui si inserisce (può infatti essere compreso e condiviso immediatamente e senza alcun ulteriore approfondimento), tale da far sì che l'interlocutore si ponga di fronte a questa configurazione come fosse un fatto (è il senso comune 'che parla') e di conseguenza possa rispondere *"ma che dici? Io mi sveglio tutte le mattine alle 5,30 per far mangiare i miei figli! Sei tu che non hai idea di cosa voglia dire rispetto, tu che non fai niente dalla mattina alla sera!"*.

Con "raggruppa anche più enunciati (denominati *arcipelaghi di significato*) e articolata in frasi concatenate", si intende indicare che il repertorio è una produzione discorsiva individuata da un inizio, uno svolgimento e un termine con cui si chiude. Dunque, nell'esempio sopra riportato, sono presenti più frasi che generano il repertorio, e inoltre esse sono intersecate fra loro ed interconnesse attraverso l'uso del medesimo soggetto. A fronte degli elementi di contenuto che costituiscono i repertori, qualora si siano rilevati all'interno delle frasi che generano il repertorio, dei contenuti tipici e 'concatenati' secondo una modalità specifica, essi sono individuati come "arcipelaghi di significato" intesi come una *tipologia di contenuto a sé stante che contribuisce alla costituzione del repertorio e sulla quale il repertorio si organizza in termini narrativi (in virtù della coerenza)*. Inoltre è possibile sottolineare la valenza di asserzione di verità, considerando che il *repertorio* in esame conferisce non solo statuto di realtà a quanto descritto nel preciso momento in cui viene utilizzato, ma assume anche valore di verità, ossia indiscutibile e di per sé vero, senza necessità di dimostrare un preciso fondamento scientifico al quale fare riferimento. Dunque,

piano dell'intervento, modificando i "repertori discorsivi" (il processo, la forma d'uso), si modifica ciò che per senso comune viene denominato 'realtà'. Dunque, collocarsi su un piano di processo implica sganciarsi da un livello di analisi riferito ai contenuti, ovvero, presi per validi questi, si considera l'architettura retorico argomentativa del testo nel suo complesso, per descrivere i passaggi discorsivi che la rendono peculiare e tipica, denominando pertanto le "forme d'uso" su cui si genera il testo oggetto dell'indagine.

Se lo spazio discorsivo si configura e si dipana in virtù dell'interazione fra "repertori discorsivi", questo comporta operativamente che il mediatore sia nella condizione di divenire "esperto di senso comune", ovvero sia in grado di anticipare quali siano le configurazioni discorsive - che si delineano a partire dalla denominazione dei "repertori discorsivi" impiegati - che lo "spazio discorsivo" assume. Il mediatore è così in grado di anticipare che laddove interviene (quando cioè si stabilisce una dichiarazione di "conflitto" o "controversia", come ambito di applicazione dell'intervento) a prescindere dai contenuti utilizzati, il "testo" raccolto si caratterizza per l'impiego di particolari e precisi repertori, cioè quelli utili a generare e mantenere realtà proprie ed esclusive.

Detto ciò, tanto più il mediatore padroneggia il principio adottato secondo la scienza di riferimento, quanto più è nella condizione di anticipare le configurazioni che troverà, tale per cui non si troverà sorpreso dalle "configurazioni di realtà" in cui le parti 'giacciono'. Da ciò consegue che la prima operazione del mediatore non è quella immediatamente operativa (l'incontro con le parti in "conflitto" o "controversia"), bensì quella "anticipatoria": questa si realizza a partire dalla considerazione di tutti gli elementi contestuali, per prefigurare le configurazioni possibili che lo spazio discorsivo può assumere.

Pertanto, a fronte della valenza pragmatica del linguaggio ordinario, per un mediatore la riflessione epistemologica è un aspetto fondamentale, pena il 'cadere nella trappola' della confusione tra configurazione e "verità". Così facendo quello che garantisce l'impiego della mediazione è la padronanza del principio adottato; la mediazione è infatti strumento efficace nel momento in cui viene applicata in maniera rigorosa la scelta conoscitiva: secondo l'adozione di paradigmi interazionistici, la realtà è già nella teoria (nell'adozione del Principio), se si applica la teoria si ha la realtà³¹.

1.3. L'adozione teorica: la teoria dell'identità dialogica

Coerentemente con i fondamenti conoscitivi della Scienza Dialogica e gli assunti del paradigma narrativistico, quali alveo adeguato ad intervenire efficacemente rispetto all'oggetto di intervento della mediazione, si entrerà, con il presente paragrafo, nel merito della specificità teorico operativa, andando a delineare gli assunti teorici a cui il modello operativo dialogico risponde.

Tale teoria individua, come **'oggetto' di conoscenza, il processo generativo dell'uso delle singole unità simboliche, ovvero consente metaforicamente di 'entrare dentro' la materia che compone lo spazio discorsivo, tale da 'avere accesso' all'interno di ciascun punto di configurazione.** La teoria dell'Identità dialogica consente di fondare il metodo dell'intervento nell'ambito di riferimento, in quanto, la descrizione di come si generano le unità simboliche (leggi il loro uso) che compongono lo spazio discorsivo, offre il fondamento teorico riguardo a come possa essere modificate il loro uso (pur mantenendo lo stesso contenuto), laddove si intervenga con obiettivi di cambiamento (sempre sull'uso delle stesse).

non viene considerato altro di quanto viene attribuito all'interlocutore attraverso la modalità che si utilizza per definirlo; infatti le parti di testo che costituiscono il *repertorio* non lasciano spazio all'inserimento di alcun altro elemento aggiuntivo: quanto affermato si pone come vero, bastevole e fondato rispetto al senso comune. Infine, con "volta a generare (costruire)/mantenere una coerenza narrativa", si intende una modalità organizzata da processi discorsivi coerenti, che contribuisce a mantenere inalterata l'uniformità discorsiva stessa, in modo tale che non sia possibile generare una contraddizione narrativa né nel testo presentato, né in quello generato in chi ascolta/legge. Dunque non solo tutto ciò che viene posto dal repertorio, nel caso considerato, è bastevole in sé per generare, nell'esempio citato, la configurazione di 'mio interlocutore', ma anche non consente di generare realtà differenti da quella affermata: la persona "non ha rispetto per nessuno" e non può collocarsi su altri piani narrativi se non quelli messi a disposizione dalla forma d'uso che genera la 'figura di interlocutore': da qui non vi sono soluzioni possibili se non quella di "non avere più nulla da me". In tal modo la forma d'uso che genera la configurazione 'interlocutore' mette a disposizione un unico e coerente piano di realtà, incontrovertibile.

³¹ Turchi G.P., Maiuro T., "La riflessione epistemologica come criterio di scientificità in psicologia clinica", in Molinari E. Labella A. (a cura di), *Psicologia clinica. Dialoghi e confronti*, Springer – Verlag, Italia, 2007

L'uso di una unità simbolica si genera in virtù della intersezione tra produzioni discorsive che si organizzano secondo le specifiche modalità che può assumere il linguaggio ordinario, tale da dare luogo in un dato momento a una certa 'Identità dialogica', che è mutabile in quanto la intersezione delle produzioni discorsive si definisce come un fluire diacronico (dunque in costante mutamento). Entrando nel merito di come si genera l'Identità dialogica, si tratterà di descrivere le produzioni discorsive che la configurano.

Un modo di occupare lo spazio discorsivo è dato da tutte le produzioni discorsive che fanno riferimento, nella declinazione della lingua italiana³², alla prima persona singolare e plurale ('Io' e 'Noi'). Questo insieme di produzioni discorsive viene denominato polarità "**Personalis**" anche denominata del "Resoconto" o della "Auto attribuzione". Queste produzioni discorsive si muovono in termini attuali (es. 'Io/Noi sono/siamo'), retrospettivi (es. 'Io ero'), e anticipatori (es. 'Io sarò'). Questa polarità è denominata "**Personalis**" in quanto la modalità discorsiva si organizza intorno alla dimensione auto attributiva.

L'altro uso dello spazio discorsivo (ossia un altro vertice dell'Identità dialogica), è quello che viene denominato la polarità "**Alter**", altresì detta della "Narrazione" o della "Etero attribuzione". Si riferisce a tutte quelle produzioni discorsive che, nella declinazione della lingua italiana, si riferiscono alla seconda e terza persona singolare e alla seconda e terza persona plurale ('Tu', 'Egli/ella' e 'Voi', 'Essi'). Questa è la polarità che individua le produzioni discorsive che organizzano il discorso intorno alla dimensione etero attributiva, ovvero con le quali vengono prodotte in riferimento all'altro, una serie di attribuzioni, muovendosi in termini attuali (es. 'Tu sei ...'), retrospettivi (es. 'Egli era ...'), e anticipatori (es. 'Essi avranno ...')³³.

La terza e ultima polarità viene denominata "**Propter Omnia/ Propter Omnes**", altrimenti detta "Polarità della Matrice collettiva", che è quella polarità costituita da tutte le produzioni discorsive che esauriscono lo spazio discorsivo. E' costituita da tutte le produzioni discorsive che il senso comune rende disponibili, prima ancora che siano impiegate (cioè prima che trovino impiego in termini di forma "**Personalis**" o "**Alter**").

Senza questa polarità non avremmo le altre due, in quanto il linguaggio ordinario offre potenzialmente tutte quelle possibilità che possono essere poi declinate nelle due polarità "**Personalis**" / "**Alter**".

Le tre polarità risultano interconnesse e interdipendenti tra loro, ossia sono in rapporto **dialogico**, generando, in maniera diacronica, dimensioni processuali denominate "Identità dialogiche". Non essendo quindi una realtà di fatto, l'Identità dialogica va colta come un "costrutto teorico"³⁴ che individua in termini processuali una configurazione discorsiva in costante trasformazione, che, nascendo dall'interazione dialogica tra produzioni discorsive, non rimanda ad alcun contenuto e ad alcun 'involucro' che la contenga.

³² Le lingue sono delle declinazioni del linguaggio, pertanto in lingue diverse dall'Italiano accade concettualmente quanto descritto; le polarità saranno dunque rappresentate da contenuti diversi ma con la medesima forma. Ossia in ogni lingua è presente una forma che "da resoconto di qualcosa" (polarità "**Personalis**") e una forma che "racconta che è accaduto qualcosa" (polarità "**Alter**"; vedi oltre).

³³ Vedi nota precedente.

³⁴ La distinzione tra "lessico", "concetto" e "costrutto" a cui qui ci si rifà è originata dalla riflessione di Wittgenstein, e consente di demarcare tra senso scientifico (l'asserzione) e quanto attiene all'utilizzo del linguaggio nel senso comune (l'affermazione), che permette di considerare livelli di statuto epistemologico differenti nell'uso dei termini che contraddistinguono una lingua. Il piano del lessico è quello per cui il significato di un termine è stabilito proprio dall'uso che i parlanti ne fanno; si trova ad esempio sul dizionario, quando un certo termine viene declinato in diversi significati (nell'ambito del processo filologico). Ma è anche quel termine il cui significato è stabilito dai parlanti, negoziato dall'interazione e nell'interazione e stabilito dalle modalità d'uso della comunità dei parlanti (e siamo nel senso comune). Diversamente, si parla di concetto quando una certa dizione è stabilita in maniera univoca all'interno di un determinato campo di applicazione: tale possibilità si pone, per esempio, in riferimento ad oggetti di indagine definiti a priori, per i quali vale il criterio di identificazione degli enti, condizione che pone la possibilità di darne una definizione 'ultima' (ad esempio il concetto di 'temperatura'). Nel momento in cui si utilizza il 'termine' al di là di questo "valore simbolico" (leggi significato), ci si sposta immediatamente sul piano del lessico, cioè si utilizza il termine in diversi altri modi, per cui il significato viene stabilito dall'uso nell'eloquio quotidiano in modo negoziale e interattivo e non già dall'applicazione all'interno di un certo campo specifico, entrando così nell'ambito del senso comune. Ci si pone invece sul piano epistemologico del "costrutto", quando un termine assume un valore simbolico (leggi sempre significato) diverso a seconda del riferimento teorico mediante il quale è stato impiegato. Pertanto assume un determinato significato solo all'interno di quella precisa, specifica applicazione teorica ed entro un medesimo ambito disciplinare: al di fuori di questo non è possibile sostenere di utilizzare lo stesso termine, in quanto avendo valenza di costrutto risulterebbe già un valore simbolico diverso. Wittgenstein L., (1953), "Philosophische Untersuchungen", Franckfurt am Main, Suhrkamp. (tr. it. Ricerche filosofiche. Einaudi, Torino, 1967, pagg. 12-20)

Il processo generativo dell'Identità dialogica può essere rappresentato graficamente come una piramide a base equilatera (vedi figura n. 1), i cui vertici alla base sono costituiti dalle polarità **“Personalis”**, **“Alter”** e **“Propter Omnia”**, e le cui produzioni discorsive, intersecandosi dialogicamente, danno luogo ad una certa identità dialogica. Tale **“Identità”** è definita, appunto, dialogica in virtù del fatto che è generata dal dialogo, dalle intersezioni, delle polarità discorsive come flusso diacronico. L'identità dialogica risulta, pertanto costantemente **‘mobile’**, in virtù del dialogo incessante tra produzioni discorsive che afferiscono ai Poli **Personalis, Alter, Propter Omnia**. In più ogni polarità è data da infinite identità dialogiche che mettono in relazione ogni vertice con il **‘tutto’** (di n-identità dialogiche che fanno sì che espandendosi si generi lo spazio discorsivo).

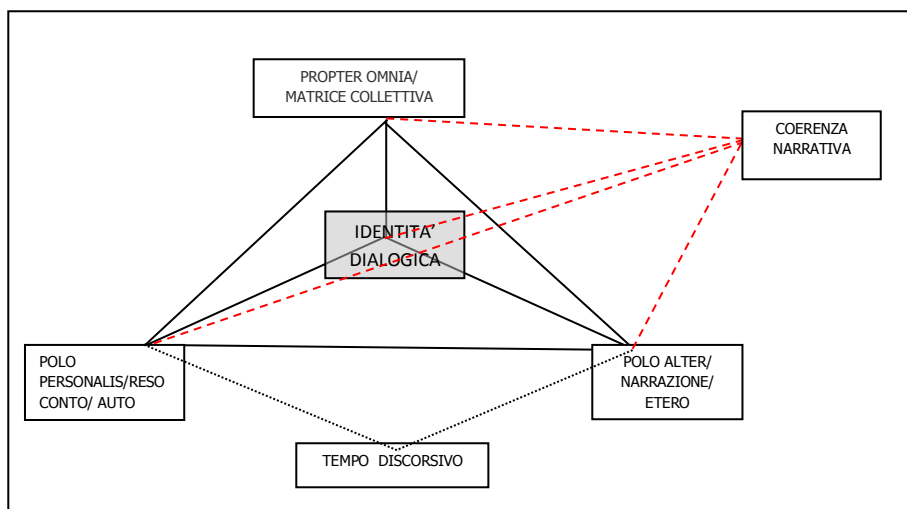


Figura n. 1 – La teoria dell'identità dialogica: rappresentazione a cinque dimensioni

Questa rappresentazione grafica mette in evidenza come l'identità dialogica, ovvero l'uso di una **“unità simbolica”**, sia dato da cinque dimensioni. Lo spazio discorsivo pertanto non è uno, ma plurimo, considerando inoltre che ognuno di questi vertici è poi generato da infiniti altri vertici (da n- identità dialogiche), quindi è questo aspetto dialogico (processo) che espandendosi crea tutto lo **“spazio discorsivo”**.

Tale rappresentazione mette nella condizione di asserire che occupare lo spazio discorsivo in un punto implica la possibilità di occuparlo contemporaneamente in altri punti di configurazione. Ciò rende possibile che qualunque processo generativo (discorsivo) appartenga al **‘tutto’** e il **‘tutto’** (lo spazio discorsivo) stia in qualunque processo discorsivo. Questa assunzione comporta, a livello operativo, che la possibilità di attuare un intervento è data in ogni momento, in quanto, agire in termini trasformativi su una configurazione discorsiva, consente (in termini di possibilità) di avere accesso al **‘tutto’** (lo spazio discorsivo); e da qualsiasi punto di configurazione diviene possibile accesso, pervenire al tutto.

Il flusso discorsivo sopra descritto genera un processo denominato **“Processo di tipizzazione dell'altro”**, ovvero **quel processo attraverso cui l'altra parte viene identificata ad una astrazione categoriale**. Il **“processo di tipizzazione dell'altro”**, dunque, si individua, laddove si stabilisce nei confronti dell'altra parte, l'identificazione con una astrazione categoriale, ovvero dell'altro viene considerato nella produzione discorsiva, solamente ciò che serve per confermare la teoria di senso comune (leggi tipizzazione) che è stata costruita dell'interlocutore. Questo processo comporta a livello pragmatico che si vada a delegittimare quanto viene portato dall'altra parte, nella misura in cui non è contemplata (né contemplabile per coerenza narrativa) una configurazione di realtà discorsiva alternativa, tale da adottare una definizione di realtà che viene definita appunto **“propria ed esclusiva”**.

Quanto più i vertici **Alter** e **Personalis** tendono ad avvicinarsi, tanto più siamo nella direzione di mantenere stabile e immutato l'insieme di attribuzioni all'altro. Ciò rende possibile innescare e mantenere una configurazione di realtà di **“controversia”** o **“conflitto”**, rispetto alla quale le soluzioni che ciascuna parte intravede possibili, non consentono di comporre il contenzioso presente e in cui l'unica via di uscita è quella di attribuire ad un terzo la decisione/composizione della controversia e conflitto. In questi casi, il fluire degli eventi, che è casuale (secondo l'adozione di paradigmi interazionistici, tra cui quello narrativistico), perde la sua intrinseca caratteristica di casualità.

Cioè, il senso comune che caratterizza le produzioni discorsive, utilizza la casualità trasformandola, in virtù della coerenza narrativa dell'identità dialogica (per cui "l'altro è così come lo identifico"), in regolarità, in casualità meccanicisticamente intesa, tale per cui l'altro non solo è così in termini attuali, ma anche in termini retrospettivi e di proiezione futura (mantenendo dunque l'immobilità come coerenza). L'avvicinamento delle modalità **Alter** e **Personalis** consentono pertanto di ipostatizzare l'assetto casuale del fluire degli eventi, configurandolo come un assetto deterministico di matrice previsionale.

Questa formalizzazione della configurazione di realtà di conflitto o controversia o di realtà altre da quelle di conflitto o controversia, pone le assunzioni teoriche a cui è chiamato a rispondere l'applicazione del modello operativo che abbia come obiettivo quello di modificare le "configurazioni discorsive". In primo luogo, siccome le configurazioni discorsive di conflitto o controversia vengono a generarsi laddove resoconto e narrazione tendono a identificarsi, il mediatore, che si inserisce all'interno della controversia o conflitto tra le parti, sarà deputato a intervenire rispetto a due piani tra loro distinti:

1. osservare in che misura le etero attribuzioni e le auto attribuzioni pongono in evidenza "processi di tipizzazione dell'altro" (questo consente di andare ad individuare la presenza o meno, nonché l'anticipazione, di una controversia o conflitto);
2. il mediatore è chiamato a intervenire nella direzione di interferire rispetto a questa tendenza di avvicinamento per riportare l'ancoraggio della identità dialogica distintamente a ciascuno dei poli **Alter** e **Personalis**.

Pertanto, il mediatore interferisce rispetto al "processo di tipizzazione dell'altro", inserendosi tra le polarità del processo discorsivo nei termini di ripristinare la pluridimensionalità dell'identità dialogica. Laddove la identità, dialogicamente intesa, si realizza perdendo la pluridimensionalità della piramide (dove il 'tutto' è, metaforicamente, un luogo geometrico) il mediatore interviene su questo processo di avvicinamento, andando metaforicamente ad 'espandere' le polarità di generazione delle produzioni discorsive.

2. IL MODELLO DIALOGICO: LE PRASSI OPERATIVE E LA VALUTAZIONE DELL'EFFICACIA

2.1 Costruzione e gestione degli stratagemmi

In virtù degli assunti epistemologici propri del paradigma narrativistico e della adozione della teoria dell'identità dialogica, il riferimento operativo coerente risulta essere un modello che fondi la propria prassi operativa sulla dimensione discorsiva della "configurazione di realtà", e di conseguenza che consenta di operare in termini di trasformazioni di tali processi, mettendo a disposizione prassi operative rivolte al cambiamento di certe "configurazioni di realtà" (ovvero quelle configurazioni che coerentemente con l'obiettivo dell'intervento si intendono modificare).

Il modello oggetto della presente proposta può essere definito "dialogico" in virtù della dimensione processuale cui si attesta, consentendo di abbandonare i riferimenti a qualsivoglia 'realtà di fatto', in favore di una realtà processualmente costruita nel dialogo tra le polarità narrative che la configurano. Il modello dialogico parte, quindi, dall'assunzione teorica delle produzioni discorsive come generative di punti di configurazione intesi come "identità dialogiche", individuando nella teoria dell'identità dialogica il proprio riferimento teorico.

Collocandosi rispetto a questa cornice teorico conoscitiva, la prassi operativa del modello dialogico rende possibile disporre di una strumentazione corrispondente, individuando come obiettivo di intervento dell'applicazione del modello dialogico il piano di generazione della configurazione di realtà e non di attestazione o determinazione della stessa: l'obiettivo dell'intervento risulta pertanto essere **il cambiamento delle configurazioni discorsive (la generazione di discrasie)** che costituiscono l'oggetto dell'intervento stesso.

A livello operativo, adottare un modello dialogico e agire in riferimento ad obiettivi di cambiamento delle configurazioni discorsive, comporta quindi che l'intervento non sia rivolto alle caratteristiche di una persona, di una comunità o di una organizzazione, stabilite a priori come 'realtà di fatto', ma a certe configurazioni di realtà di pertinenza di uno specifico strumento operativo. Da ciò, l'oggetto di intervento dell'operatore sarà quindi il "testo", sui cui intervenire attraverso "stratagemmi" che consentono di 'cogliere', ovvero descrivere le produzioni discorsive (leggi "repertori discorsivi" e "arcipelaghi di significato"), trasformandole, ovvero 'spostando' (generando una discrasia) l'assetto della configurazione di realtà in una direzione 'altra' da quella attuale.

Lo stratagemma è definito come un **artificio retorico-argomentativo**, quale strategia che viene a realizzarsi attraverso la costruzione e la gestione di una domanda costruita *ad hoc* per permettere di originare nuovi repertori discorsivi (ovvero un testo la cui configurazione di realtà sia 'altra').

Lo stratagemma si colloca nell'alveo delle "strategie", distinguendosi pertanto dalle strumentazioni che all'opposto sono adozioni riconoscibili come "tecniche". Strategia e tecnica si distinguono tra loro in virtù di caratteristiche proprie e specifiche, come di seguito illustrato in termini di contrapposizioni semantiche.

	TECNICA	STRATAGEMMA quale STRATEGIA
CARATTERISTICHE	Statica	Variabile
	Replicabile	Unico
	Prevede	Anticipa
	Determina	Genera
	Indipendente dal fruitore	L'interlocutore partecipa

Tab. n. 1 – La demarcazione tra Tecnica e Stratagemma quale strategia

La tecnica è:

- **statica**, in virtù del fatto che l'uso non ne va a modificare la composizione: lo strumento resta il medesimo, sia che lo si utilizzi in una situazione che in un'altra;
- **replicabile**, ossia è utilizzabile trasversalmente ai differenti contesti, situazioni e momenti che si possono presentare;
- **previsione**, cioè, la tecnica stabilisce già intrinsecamente rispetto a sé quale è la realtà che configura.
- **determinazione**, in quanto consente di stabilire quale è la realtà presente, ossia indica con precisione i termini di quanto è oggetto della propria azione.

Lo stratagemma è:

- **variabile**, ossia modifica le proprie caratteristiche in virtù della situazione alla quale viene applicato. Diversamente dalla tecnica (che è statica) lo stratagemma si adatta alla situazione. Pertanto lo stratagemma si adatta alla situazione, ovvero la sua costruzione necessariamente deve contemplare la possibilità che l'interlocutore lo 'riconosca' e dunque lo inserisca come elemento a partire dal quale configurare una realtà;
- **è unico**, una volta congegnato lo stratagemma non potrà venire ripetuto efficacemente una seconda volta.
- **anticipa**, a differenza della tecnica (che prevede), ossia, mette nella condizione di poter lavorare non sulla realtà certa, ma su quelle che sono configurazioni che la realtà può assumere. Colui che congegnò lo stratagemma è dunque chiamato a lavorare 'd'anticipo' ossia a pre-figurare tutti gli scenari (in termini di configurazioni discorsive possibili) che si potrebbero verificare a fronte dello stratagemma usato.

La forza trasformativa dello stratagemma è quella di anticipare una realtà che a fronte delle condizioni in cui siamo è definita come 'certa' e 'immodificabile'. Il mediatore sa di avere davanti una certa configurazione di realtà rispetto alla quale intervenire, pertanto congegnare lo stratagemma implica giocare d'anticipo affinché le parti siano messe nella condizione di generare una configurazione discorsiva altra da quella presente. Inoltre, a differenza della tecnica (che determina), lo stratagemma **costruisce**. L'utilizzo di stratagemmi implica infatti il piano della costruzione di una realtà che prima non c'era e implica che l'interlocutore vi partecipi.

Entrando nel merito dell'obiettivo che lo stratagemma persegue, ovvero "raccolgere testo", partendo dall'assunto paradigmatico per cui l'osservazione non è indipendente dall'osservatore, il testo raccolto costituisce ciò su cui si basa la valutazione dell'efficacia del testo, in quanto l'operatore interviene con l'impiego di uno stratagemma e raccoglie un testo ulteriore rispetto a quello precedente. Ciò che fa uno stratagemma più efficace di altri è il *quantum* di realtà che consente di anticipare. L'operatore che applica il modello dialogico prefigura i mondi possibili prima ancora di fare o dire qualsiasi cosa, anticipando configurazioni di realtà che l'interlocutore non è in grado di poter anticipare in virtù delle modalità discorsive impiegate. A livello operativo, il mediatore che si muove utilizzando tale modello utilizza i "repertori discorsivi" quali strumenti tramite i quali poter denominare (leggi descrivere) i processi discorsivi impiegati per configurare la realtà.

2.2 Campo di applicazione, obiettivo generale e di ruolo, indicatore di risultato

Entrando nel merito degli aspetti operativi che configurano uno strumento si andranno ora ad illustrare il campo di applicazione, l'obiettivo generale, l'obiettivo di ruolo, nonché l'indicatore di risultato dell'intervento di mediazione.:

- **campo di applicazione** di un intervento l'ambito di pertinenza di uno strumento operativo, ovvero quell'insieme di condizioni necessarie e sufficienti che rendono pertinente intervenire con uno specifico strumento operativo e non con un altro³⁵.

Pertanto, laddove sussista o possa essere anticipato un "conflitto" o "controversia" può avviarsi un intervento di mediazione quale strumento operativo, ma, prima ancora, quale sfida culturale per traghettare dai paradigmi di giustizia depositati nel senso comune, ovvero i paradigmi di giustizia "sanzionatori" (che prevedono strategie di delega delle potestà decisionali, piuttosto che contemplare prassi consolidate nelle quali ci si metta a discutere con chi 'non la pensa come noi') verso l'adozione di paradigmi di giustizia "riparativi"³⁶. **Da ciò si definisce mediazione l'atto d'inserirsi fra due o più parti che sono in conflitto o in controversia fra loro o rispetto alle quali si anticipi la possibilità di contrarre conflitto o controversia .**

Ciò detto, la presenza di un conflitto o di una controversia, o l'anticipazione della possibilità che questo venga contratto dalle parti, costituisce il requisito necessario e sufficiente affinché prenda avvio un intervento di mediazione quale strumento specifico e differente da altri strumenti operativi, quali, ad esempio, la psicoterapia individuale o di coppia, la consulenza psicologia, il consulto legale o l'intervento del giudice, strumenti che si definiscono a partire da campi di applicazione che, sebbene lambiscano i confini dal conflitto o dalla controversia, esulano dagli stessi.

Inoltre, si rileva come la specificità teorico-operativa della mediazione comporti la necessità di una demarcazione tra la definizione di "campo di applicazione" della mediazione (ovvero la condizione a partire dalla quale si attesta che l'obiettivo è pertinente) e la definizione dei contesti entro cui la mediazione può intervenire. All'interno della presente proposta, la distinzione tra i contesti (penale, civile, familiare, sociale...) riguarda il piano strategico dell'intervento, e non lo strumento operativo di per sé, pertanto, la specificità teorico-operativa resta la medesima in qualunque contesto di applicazione il mediatore si trovi ad intervenire, in quanto l'ambito è il medesimo, ovvero "la presenza o l'anticipazione di un conflitto o controversia".

Per quanto riguarda la definizione dell'**obiettivo generale**, coerentemente con gli assunti teorico-operativi posti, **l'intervento pone un obiettivo di trasformazione delle produzioni discorsive che configurano alcune 'realità'**. Da ciò discende che il *focus* di attenzione dell'obiettivo generale di un intervento di mediazione sarà quello del cambiamento delle produzioni discorsive implicate nella configurazione di realtà del conflitto o controversia. A partire dal fatto che la configurazione di realtà del conflitto o controversia implica l'utilizzo di processi discorsivi che definiscono realtà proprie ed esclusive, l'obiettivo così definito comporta lo 'spostamento' del piano di generazione verso una configurazione di realtà non presente (in quanto se lo fosse le parti non si dichiarerebbero in conflitto o controversia) ma sempre possibile in termini di generazione, ovvero una realtà contraddistinta dal requisito della "terzietà"³⁷ rispetto alle configurazioni di realtà definite dalle parti. Si tratta di riuscire fare in modo che le parti, con modalità altre da quelle che hanno usato per generare il conflitto o la controversia, non attribuiscono una delega a qualcuno, ma mantengano il governo e la gestione su ciò che esse stesse hanno generato.

Da questi assunti discende la necessità di definire uno strumento operativo i cui obiettivi siano centrati su ciò che specificamente legittima il suo utilizzo, pertanto la mediazione non si occupa né di andare ad individuare

³⁵ A fronte di quanto tratteggiato nella presente trattazione, le dizioni di "conflitto" e "controversia" sono utilizzate in termini di sinonimia, e, al contempo distinte in virtù dell'ambito di pertinenza³⁵.

Con il termine "conflitto" ci si riferisce ad un assetto interattivo caratterizzato da un contrasto di posizioni assunte dalle parti, pertanto parti già in contrapposizione e lotta tra loro, tale da individuare come precipuo ambito di pertinenza del concetto di conflitto l'ambito penale, come luogo deputato all'applicabilità della pena o di una misura di sicurezza, ovvero come contesto che caratterizza la parti esclusivamente con il ruolo di controparte.

Riguardo al termine "controversia" emerge come esso si riferisca, piuttosto, a una matrice di interazioni caratterizzata dal mantenimento di un ambito comune, sebbene le parti volgano lo sguardo in direzioni differenti (*ad esempio una questione 'controversa' fu se fosse il Sole che girava oppure la Terra*); per realtà comune si intende l'ambito familiare, l'ambito scolastico, commerciale, di quartiere, l'ambito aziendale, ovvero ogni ambito che può essere individuato come terreno comune entro il quale si definiscono considerazioni, opinioni e idee differenti. Quanto individuato consente di delineare come precipuo ambito di pertinenza del concetto di controversia l'ambito civile.

³⁷ Per "configurazione di realtà terza" si intende la configurazione discorsiva generata dall'impiego di produzioni discorsive che configurano realtà di patrimonio comune, che non appartengono ad alcuna delle parti esclusivamente, ma che necessitano del concorso di tutti per costruirle/ mantenerle.

sanzioni, accordi o soluzioni, né tanto meno di risolvere il conflitto o la controversia stessi. Diversamente, tale strumento si collocherebbe come dispositivo di un paradigma sanzionatorio in quanto strumento volto a determinare 'al posto delle parti' una realtà oppure a ripristinare l'ordine infranto. **Concordemente con quanto sopra tracciato l'obiettivo generale di un intervento di mediazione è quello di generare una realtà altra da quella anticipata dalle parti in conflitto o controversia, realtà che sia terza alle parti.**

Raccogliendo tutti gli elementi finora posti, si osserva come l'applicazione del modello dialogico nell'ambito della mediazione comporti il delineare una figura professionale la cui competenza è relativa alla gestione dei processi discorsivi che generano la configurazione di realtà di conflitto o controversia, competenza che consente di individuare il mediatore come "esperto di dimensioni discorsive".

Detto ciò, l'obiettivo di ruolo del mediatore è quello di **interferire rispetto ai processi di tipizzazione dell'altro**, ovvero il mediatore deve essere in grado di intervenire rispetto alla attribuzione che le parti si scambiano reciprocamente, per 'spostare' il piano di generazione della configurazione di realtà. Il mediatore:

- restando **aderente al testo** portato dalle parti è in grado di anticipare gli scenari possibili
- generare **stratagemmi** adeguati, ovvero artifici retorico argomentativi, che consentano alle parti di richiamare elementi prima non praticati nella definizione dell'altro, e quindi di spostare il piano generativo da processi discorsivi che pongono l'altro come 'conosciuto' e 'immutabile' a differenti descrizioni che lo individuino quale portatore di competenze e risorse prima non contemplate, tali da rendere la realtà affermata come 'incerta' e 'mutabile'.

Dato l'obiettivo generale dell'intervento e l'obiettivo di ruolo del mediatore si tratta ora di entrare nel merito della valutazione dell'efficacia dell'intervento³⁸, ovvero ciò che rende misurabile il raggiungimento dell'obiettivo dell'intervento di mediazione.

2.3 La Valutazione dell'Efficacia

L'efficacia di un intervento è definita come lo scarto tra obiettivo prefissato e risultato raggiunto, essa rappresenta quindi un *quantum*, ovvero ciò che descrive la differenza (il delta) tra obiettivo posto e risultato raggiunto. A fronte di ciò valutare quanto un intervento risulta efficace consente innanzitutto di avere un riscontro rispetto alle strategie messe in campo per attuarlo. La valutazione dell'efficacia di quanto messo in atto rappresenta quindi un'operazione fondamentale del modello operativo utilizzato, andando a sostanziare la valenza operativa del modello stesso e legittimandone l'utilizzo entro un contesto scientifico. In altre parole la valutazione dell'efficacia degli interventi, assumendo particolare pregnanza, si caratterizza come momento nodale affinché i servizi possano attuare una riflessione su quanto è stato posto in essere (ovvero le prassi operative) a partire dai risultati raggiunti.

A fronte di quanto tratteggiato, l'**indicatore di risultato** costituisce, pertanto, quello strumento che mette nella condizione di attestare **in che misura l'obiettivo generale di un intervento si è trasformato in risultato.**

Siccome l'obiettivo generale dell'intervento di mediazione è quello di generare una realtà terza non anticipata dalle parti in conflitto o controversia, l'individuazione dello strumento in grado di indicare la misura del perseguimento di questo obiettivo non deve tenere in considerazione dell'effettivo raggiungimento di uno o più accordi tra le parti in conflitto o controversia, in quanto la stipula di un accordo, rende conto di un contenuto anziché di come processualmente (discorsivamente) le parti in conflitto o controversia tra loro configurano la realtà che condividono. L'adozione di tale indicatore, infatti, da un lato, risulta non adeguata al piano epistemologico oggetto dell'identità teorico-operativa di questo strumento (appunto il conflitto o la controversia quali "configurazioni discorsive"), e dall'altro, non mette in condizione di rispondere alle richieste di un paradigma di giustizia ripartiva, in quanto siccome la stipula di un accordo non può essere disgiunta dal 'modo' con cui questo è stato raggiunto, questo ultimo, anziché l'accordo stesso, diviene il focus di attenzione.

Ovvero, laddove tale accordo venga raggiunto secondo una logica di compromesso (come nel caso di individuare una via di mezzo tra ciò che ciascuna parte perde e ciò che ciascuna guadagna) o di imposizione (come nel caso di un terzo che decide al posto delle parti), il risultato raggiunto (l'accordo) non offre alcun elemento di anticipazione su **come le parti si muoveranno per gestire in seguito l'accordo stesso o su come le parti gestiranno eventuali altri accordi, tale da rendere possibile che le parti continuino a delegare al mediatore il processo di raggiungimento di obiettivi condivisi.**

Questo esito non risulta rispondere ai presupposti di una giustizia riparativa, attraverso i quali si intende porre uno scarto culturale nelle modalità di amministrare la giustizia, da una ottica di delega e sanzione ad una prospettiva di responsabilizzazione e conseguente partecipazione da parte dei cittadini rispetto alla definizione e alla gestione dei criteri della giustizia stessa.

La mediazione, pertanto, si inserisce tra le parti in conflitto e controversia non allo scopo di raggiungere accordi, ma con **l'obiettivo di modificare le produzioni discorsive impiegate nella direzione che la nuova configurazione discorsiva generi in termini pragmatici una realtà in cui l'altro ritorna ad essere legittimato a contribuire alla costruzione della realtà stessa, tale dunque da rendere la realtà, che il senso comune afferma come reale, nuovamente plastica e incerta, ovvero potenzialmente generatrice di scopi condivisi.** Per rappresentare la concretizzazione di questo obiettivo si individua, pertanto, come fondato scientificamente e coerente con gli assunti di una giustizia riparativa, la formulazione di un indicatore di risultato che riporti l'attenzione sul 'modo' piuttosto che sulle 'cose', così da definirlo come segue: **ripristinare la potestà autonoma delle parti rispetto alla gestione del conflitto o controversia.** Tale formulazione rende conto dell'efficacia del processo di mediazione come occasione a partire dalla quale le parti si riappropriano della responsabilità di ciascuna nel concorrere alla generazione della realtà

3.CONCLUSIONI

L'adozione del modello dialogico diventa punto di riferimento per individuare una metodologia di intervento scientifica, in quanto epistemologicamente fondata rispetto all'oggetto d'indagine e coerente nella relazione che intercorre tra gli assunti teorico-conoscitivi e il modello operativo, che ne costituisce l'emanazione sul piano operativo. Le 'parti' che vengono coinvolte nell'attuazione di un Progetto, secondo i dettami del modello dialogico, non sono solo persone singole, ma anche gruppi di persone/membri della società, territori, amministrazioni, ovvero tutti coloro che possono concorrere alla configurazione di realtà "conflitto" o "controversia".

Tale definizione rende possibile impostare la mediazione quale intervento non sugli individui (che renderebbe necessario fare ricorso a costrutti teorici di "persona"/ "personalità", quali emanazione di teorie psicologiche) ma sui processi che configurano discorsivamente la realtà. In tal modo si rende possibile restare nell'alveo di uno statuto teorico-epistemologico che sia proprio della mediazione senza fare ricorso a supporti di altri statuti. Ossia, tale impianto conoscitivo offre la possibilità sul piano operativo di configurare un'identità specifica della mediazione quale strumento operativo, completamente separata ed autonoma da ambiti di tipo clinico o legale (sia dal punto di vista epistemologico che, coerentemente, per la metodologia di intervento).

La configurazione "conflitto" o "controversia", all'interno di questa cornice, viene quindi a generarsi nel momento in cui due o più parti in interazione definiscono discorsivamente realtà proprie ed esclusive che non implicano la possibilità di includere (nella totalità) la definizione di realtà portata dall'altra parte, né contemplanò la possibilità di individuare elementi in comune. A fronte della definizione di "conflitto" o "controversia" come configurazione discorsiva, quindi, l'obiettivo generale di un intervento di mediazione diviene quello di generare una realtà terza, non anticipata dalle parti. L'applicazione del modello dialogico, in riferimento a tale obiettivo, opera in termini trasformativi sulle modalità discorsive praticate per configurare la realtà conflitto o controversia, andando a promuovere la messa in campo di altre modalità di configurazione della realtà.

Lo scopo generale diviene quello di diffondere una cultura della convivenza civile, che per essere tale necessita di essere pienamente partecipata da tutti coloro che in diversi contesti, tempi e luoghi sono coinvolti nella situazione di conflitto/controversia. Solo con la nascita di una tale cultura si rende possibile far fronte ai processi che caratterizzano la vita di una comunità, che per definizione sono processi in continuo fluire.

Dato questo obiettivo, la collocazione dell'intervento entro l'alveo della Scienza Dialogica, facendo ricorso al "peso dialogico" delle configurazioni discorsive, rende possibile sia monitorare l'andamento dell'intervento, sia valutare l'efficacia trasformativa delle progettazioni che caratterizzano (o che possono caratterizzare) le politiche sociali che si intraprendono verso la comunità medesima.

La mediazione può, pertanto, laddove sia emanazione di un metodo scientificamente fondato e metodologicamente rigoroso, che consente di attuare prassi efficaci e trasferibili, costituire una risorsa di carattere culturale, oltre che di carattere operativo, per tutto il sistema di Servizi, nonché per tutta la comunità, andando ad offrire, in termini di valore aggiunto, un servizio che concorre alla promozione della salute di una comunità, sia in termini di intervento rispetto a conflitti o controversie presenti sia in termini di massima anticipazione degli stessi.

La proposta che qui si è descritta può rispondere alle esigenze di eccellenza attraverso lo strumento della "misurazione": valutando l'efficacia dell'intervento, ci si pone nelle condizioni di rilevare le "buone prassi", tali in quanto misurabili e, dunque, misurate e in quanto scientificamente fondate. Può anche concorrere a costruire e generare quel "cambiamento culturale" che costituisce obiettivo più ampio dei movimenti legislativi nazionali ed europei.

BIBLIOGRAFIA

1. Wittgestein L., (1953), "Philosophische Untersuchungen", Franckfurt am Main, Suhrkamp. (tr. it. Ricerche filosofiche. Einaudi, Torino, 1967).
2. Heisenberg W., Das Naturbild der heutigen Physik, Hamburg: Rowohlt, 1955, (tr. it., *Natura e fisica moderna*, Edizioni Garzanti, 1985).
3. Salvini A., *Pluralismo teorico e pragmatismo conoscitivo in psicologia della personalità*, Giuffré, Milano, 1988.
4. Giglioli P.P., Fele G. (a cura di), "Linguaggio e contesto sociale", 2000, Il Mulino, Bologna.
5. Turchi G.P., Perno A. (2002), *Modello medico e psicopatologia come interrogativo*, Upsel Domeneghini Editore, Padova.
6. Turchi G., Gherardini V., "Médiation comme un instrument qui produit un nouveau paradigme de justice", Actes de la 5^{ème} Conférence internationale du forum mondial de la médiation, Crans-Montana, Ed. IUKB Suisse, 2005
7. Catarsi E., Gherardini V., Moyersoen J., Turchi G. (editing), *Family Mediation in the European Union. Survey Report*, ChlidONEurope Secretariat, Istituto degli Innocenti, Firenze, Aprile 2005
8. Turchi G.P., Della Torre C. (2007), *Psicologia della salute. Dal modello bio-psico-sociale al modello dialogico*, Armando Editore, Roma.
9. Turchi G., Gherardini V., Maiuro T., Paita M., "The Evaluation of the Efficacy of the Mediation Service", nell'ambito della European Mediation Conference "Mediation goes Europe", Vienna, 27-29 Settembre 2007.
10. Turchi G., Gherardini V., Atti e Documentazione nell'ambito della VI Conferenza Internazionale del Forum Mondiale della Mediazione, Israele, 9-11 Ottobre 2007.
11. Turchi G., Gherardini V., Vitali E., "A Case Study of Family Mediation Rooted in the Dialogical Model", Atti e Documentazione nell'ambito della VI Conferenza Internazionale del Forum Mondiale della Mediazione, Israele, 9-11 Ottobre 2007.
12. Turchi G., Fanelli S., Fumagalli R., "The application of a Textual Analysis Methodology within Mediation", Atti e Documentazione nell'ambito della VI Conferenza Internazionale del Forum Mondiale della Mediazione, Israele, 9-11 Ottobre 2007.
13. Turchi G., Fanelli S., Sarasin M., "The Application of the Dialogical Model on the Penal, Domestic and Communitary Mediation", Atti e Documentazione nell'ambito della VI Conferenza Internazionale del Forum Mondiale della Mediazione, Israele, 9-11 Ottobre 2007.
14. Turchi G., Fumagalli R., Vitali E., "The Methodology of the Evaluation of the Efficacy of Mediation" Atti e Documentazione nell'ambito della VI Conferenza Internazionale del Forum Mondiale della Mediazione, Israele, 9-11 Ottobre 2007.
15. Turchi G., Gherardini V., "Dialogical Model Praxis within the mediation ambit" Atti e Documentazione nell'ambito della VI Conferenza Internazionale del Forum Mondiale della Mediazione, Israele, 9-11 Ottobre 2007.
16. Turchi G., Gherardini V., Barbanera D., Paita M., "Mediation as an Operative Instrument within Domestic, Penal and Communitary Contexts", Atti e Documentazione nell'ambito della European Mediation Conference "Mediation goes Europe", Vienna, 27-29 Settembre 2007.
17. Turchi G.P., Maiuro T., "La riflessione epistemologica come criterio di scientificità in psicologia clinica", in Molinari E. Labella A. (a cura di), *Psicologia clinica. Dialoghi e confronti*, Springer – Verlag, Italia, 2007
18. Turchi G., Gherardini V. "Stato dell'arte della mediazione familiare in ambito internazionale", *Rivista diritto e minori, Guida al Diritto*, Sole 24 Ore, n. 4, febbraio 2008
19. Turchi G., Gherardini V., "La proposta di criteri per la determinazione di modelli di affidamento nella direzione della promozione della salute coerentemente con la L. 54/2006 sull'affidamento condiviso", Atti e Documentazione nell'ambito del I Convegno Nazionale di Psicologia Giuridica, Bari, 25-27 Settembre 2008.
20. Turchi G., "Per la crescita del bambino sono necessari rapporti stabili con le due figure genitoriali", *Rivista diritto e minori, Guida al Diritto*, Sole 24 Ore, n. 7, Luglio-Agosto 2008
21. Turchi G.P., Gherardini V., Paita M., Progetto di "Mediazione civica di Arzignano: obiettivi, modello operativo e valutazione dell'efficacia", in *Minorigiustizia*, Franco Angeli.

TAVOLPIODICA DEI REPERTORI DISCORSIVI



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación
**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**LA FONDAZIONE DELLA MEDIAZIONE COME STRUMENTO
ALTERNATIVO AL DIRITTO PER LA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI**

Gian Piero Turchi
Michele Romanelli
Valeria Gherardini
ITALIA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

LA FONDAZIONE DELLA MEDIAZIONE COME STRUMENTO ALTERNATIVO AL DIRITTO PER LA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI

Gian Piero Turchi³⁹,
Michele Romanelli⁴⁰
Valeria Gherardini⁴¹

romanelli.michele@gmail.com

1. Premessa: lo strumento della mediazione

È ormai innegabile che la mediazione di conflitto (da qui in avanti sarà indicata solo con il termine mediazione), oggi, si ritrovi inserita in un preciso momento storico, non solo per aspetti che riguardano l'amministrazione della giustizia (in particolare), ma anche per tutto ciò che concerne l'andamento dell'attività umana (in generale). Basti pensare che la mediazione, nella fase storica attuale, viene rappresentata come ulteriore elemento che la Comunità chiede per ripristinare la legalità; ossia la definizione di un ulteriore modo che, insieme ad altri, possa rispondere alle richieste (come quella di legalità) che la Comunità esprime. La mediazione va quindi considerata all'interno del periodo storico in cui ci troviamo e non come *valore assoluto*, al di sopra dell'incedere della storia. La mediazione quindi, si trova a viaggiare all'interno di un guado storico in cui l'obiettivo del legislatore è strategico a scopo puramente deflattivo: non si ha come riferimento la promozione della mediazione, bensì l'abbassamento del livello di conflitto che l'amministrazione della giustizia genera. Ma procediamo per passi.

Il termine *mediazione* deriva dal termine latino *mediatio-onis*, che a sua volta trae origine dal verbo *mediare*, essere nel mezzo, interporre e quindi, mantenersi in una posizione intermedia. Storicamente si possono individuare 2 ordini di questioni che hanno caratterizzato l'impiego di questa parola all'interno del mondo degli operatori. Da un lato è accaduto che il senso della parola *mediazione*, nell'uso, si è sedimentato riferendosi a ciò che indica un processo mirato a gestire una situazione di conflitto, aprendo canali di possibilità non contemplati (e non anticipati) dalle parti. Dall'altro, la coesistenza di numerose definizioni di mediazione, per quanto accomunate da un medesimo senso, risultano fortemente influenzate dalle specificità dei (vari e differenti) modelli operativi che sono stati sviluppati (e applicati) nel tempo e che hanno prodotto una frammentazione della proposta operativa che caratterizza lo strumento della mediazione. A fronte di ciò, è possibile rilevare 2 (grosse) ricadute per le sorti dello strumento. La prima consiste nell'aver relegato lo strumento della mediazione alle abilità e capacità del singolo mediatore. Proprio come accadeva nella civiltà babilonese dove la figura del mediatore, in quanto ruolo che operava all'interno della Comunità, veniva affidato alle caratteristiche personali di singoli membri oppure a specifiche declinazioni e necessità storico-giuridiche del momento. La seconda, in concomitanza alla prima, è che il non aver fondato l'autonomia dello strumento della mediazione su precisi presupposti epistemologici (e dunque propri del senso scientifico) non ha garantito la netta demarcazione (la precisa distinzione e definizione su cui fondare l'alternatività) di tale strumento da quello di altri strumenti disponibili all'interno della Comunità.

L'*esigenza* oggi, pertanto, è quella di ripristinare "l'ordine del discorso" e offrire delle argomentazioni e considerazioni che possano essere condivise all'interno della comunità accademica e della comunità degli operatori, relativamente a quali sono gli elementi "su cui poter contare". In altre parole, quali sono le basi e gli assunti che fondano la mediazione come strumento alternativo, ad esempio, a quello del diritto (che ha storicamente caratterizzato la gestione e l'amministrazione della Comunità umana). Tutto questo, pena sclerotizzare il dibattito rispetto a questioni di opinione in cui il dibattito si focalizza solo e soltanto su riflessioni, legittime ma non sufficienti, relative ai paradigmi di giustizia (di tipo *ripartivo* versus di tipo *sanzionatorio*). Questo considerando che né si esaurirebbe il "valore" dello strumento della mediazione, né si definirebbe – una volta per tutte – quali sono le questioni su cui tale strumento si fonda per rimanere demarcato da quello del diritto.

Ecco allora che l'obiettivo del contributo è quello di definire e rappresentare quali sono gli elementi da porre a fondamento per configurare la mediazione come quello strumento che - a disposizione della Comunità - consente di gestire le relazioni/interazioni (che non avvengono solo nel procedere giudiziario ma riguardano la Comunità in tutto il suo insieme) tra i membri.

³⁹ Direttore del Master in "La mediazione come strumento operativo all'interno degli ambiti familiare, penale, comunitario, civile e commerciale" de la Università di Padova, Via Venezia, 8 - 35131 Padova (gianpiero.turchi@unipd.it)

⁴⁰ Tutor del Master in "La mediazione come strumento operativo all'interno degli ambiti familiare, penale, comunitario, civile e commerciale" de la Università di Padova, Via Venezia, 8 - 35131 Padova (romanelli.michele@gmail.com)

⁴¹ Docente del Master in "La mediazione come strumento operativo all'interno degli ambiti familiare, penale, comunitario, civile e commerciale" de la Università di Padova, Via Venezia, 8 - 35131 Padova (valeria.gherardini@pragmata.eu)

2. Lo strumento della mediazione: pratica o prassi?

Per introdurci alle argomentazioni che saranno offerte da qui in avanti (per “portarci a casa” l’obiettivo di questo scritto), va posto (prima di tutto) che rispondere alla domanda che dà il titolo a questo paragrafo, ci costringe a ritornare sugli aspetti di criticità messi in risalto nel precedente paragrafo. Di conseguenza, rimanere su questioni che non pertengono il senso scientifico, relega la mediazione come mera procedura o pratica. Viceversa, riferirsi a un piano di senso scientifico e di riflessione epistemologica (cioè sul fondamento dello strumento), comporta uno sviluppo della mediazione come prassi di intervento, che può essere consolidata e condivisa tra i vari mediatori. Con la ricaduta per cui la gestione dell’attività di mediazione si uniforma, dato che permette di condividere un modo di procedere organizzato rispetto al perseguimento di obiettivi (ossia un metodo), attraverso l’individuazione di strategie e azioni per raggiungerli e al contempo consente di condividere le stesse procedure di valutazione dell’efficacia (strategie e strumenti) degli interventi, in modo da poter rilevare e analizzare gli errori, e quindi di adeguare le strategie operative⁴².

Pertanto, la scelta in questo scritto è quella di riferirsi alla mediazione in quanto strumento che ha un proprio obiettivo e delle precise linee strategiche volte al perseguimento dello stesso. La mediazione è una prassi in quanto la gestione del procedimento assume la connotazione di “prassi”, in quanto azione orientata ad obiettivi espliciti e definiti e attraverso indicatori che ne consentano il monitoraggio e la valutazione e quindi non resta semplicemente una “pratica”⁴³. Da qui la questione che, se si considera la mediazione in quanto prassi, essa si configura come strumento a disposizione del procedimento giudiziario e non a carico (in modo esclusivo) del procedimento giudiziario stesso. Questo perché la mediazione, in modo più generale, risulta a disposizione delle Comunità, dato che il procedimento giudiziario è sussunto dalla (e nella) Comunità e il procedere giudiziario pertiene la Comunità stessa; per quanto, inoltre, le relazioni non avvengono solo nel procedere giudiziario ma sono una (peculiare) caratteristica che riguarda proprio la Comunità in tutto il suo insieme. In altre parole, ciò che dovrebbe caratterizzare il ruolo dei mediatori a livello internazionale, è il non confondere la mediazione in quanto strumento che riguarda in modo esclusivo l’ambito giudiziario, ma avere chiaro che essa si inserisce (in modo ampio) all’intero della vita e amministrazione di una Comunità.

La relazione (leggi anche l’interazione), quindi, è la caratteristica della Comunità, dato che senza di essa non avremmo la Comunità stessa. Per cui, va considerato che la mediazione è questo strumento generale, complessivo, che si può occupare di come i membri della nostra specie generano la Comunità. Quindi, se la mediazione è quello strumento che entra nel merito della gestione della relazione e delle interazioni, laddove queste si denotino in termini di conflitto o anticipazione del conflitto stesso (in termini general generici) lo strumento è nella condizione di poter intervenire (di poter essere applicata).

3. Quale nozione conoscitiva? L’interazione tra i membri della Comunità, la nascita del Diritto e la codifica della regola⁴⁴.

La nozione conoscitiva di interazione, come già sottolineato, è ciò che caratterizza precipuamente la Comunità umana, dal momento in cui membri che vivono al suo “interno” interagiscono tra loro. Ma non solo. L’interazione, ragionando in termini scientifici e riferendoci a quello che in fisica quantistica viene chiamato principio di indeterminazione di Heisenberg, risponde ad un criterio di incertezza. Per definizione, infatti, la relazione come nozione conoscitiva, nel caso specifico tra i membri, risulta incerta (per principio) in quanto non siamo nella condizione di dire cosa si viene a generare quando due individui entrano in relazione l’uno con l’altro e quindi non è possibile predefinire (predeterminare) cosa accadrà nell’interazione. Conseguentemente, l’attenzione si pone immediatamente a un livello operativo sulla necessità di farsi carico della gestione dell’interazione (e quindi dell’incertezza della relazione). A questo si pone un interrogativo a partire dal quale ci muoveremo e cioè: come si può gestire l’interazione tra i membri della nostra specie? Quello che è accaduto alla nostra specie è stato che per la gestione dell’interazione ci si è dati delle regole (basti pensare alle convenzioni o alle modalità di

⁴² Turchi G. P. (2012), *MEDIAZIONE: COME OCCASIONE DI RINNOVAMENTO NELLA DOMANDA E NELL’OFFERTA DI GIUSTIZIA. La responsabilità delle scelte imprenditoriali, gestionali e operative degli Organismi di mediazione*, Osservatorio mediazione (CEDAM).

⁴³ Turchi G.P., Fumagalli R. e Paita M. (a cura di) (2010), *La promozione della cittadinanza come responsabilità condivisa. L’esperienza pilota di mediazione civica sul territorio della Valle del Chiampo*, Uptel Domeneghini, Padova

⁴⁴ Le riflessioni che sono inserite a partire da questo paragrafo afferiscono a una serie di contributi offerti dal Prof. Gian Piero Turchi all’interno del Master in “La mediazione come strumento operativo all’interno degli ambiti familiare, penale, comunitario, civile e commerciale” (2012)

comunicazione in vari contesti – solo per citare 2 esempi). Un modo per gestire la relazione incerta, è stato quello di definire delle regole. Per cui accade che “è vietato che si rubi ciò che è di proprietà di altri” o che “le signore non tolgono il cappello nei luoghi pubblici, mentre i signori sì”. Tutto questo solo per convenzione, dato che (comunque), nell’incertezza della relazione, si manifesta sia che c’è chi ruba che chi non ruba e così per l’altro esempio. Pertanto, nella manifestazione dell’incertezza (caratteristica intrinseca dell’interazione) ci sono entrambe le possibilità. Di conseguenza, quando noi diciamo “è vietato rubare”, stiamo già producendo una regola, che poi nel corso del tempo questa regola è diventata anche una convenzione.

Lo strumento per antonomasia, attraverso cui la regola si manifesta, è il linguaggio, lo strumento che la nostra specie ha messo in campo per gestire la relazione. Nel momento in cui facciamo ricorso al linguaggio – che non è “comunicazione” ossia trasmissione di contenuti, ma “configurazione” ossia definizione delle regole – stiamo già applicando delle regole. Per cui, se do a 2 oggetti i nomi “penna” e “libro”, questa è già una regola e non è solo un’operazione di attribuzione di un nome. Quindi, lo strumento primo di cui si è dotata la nostra specie è il linguaggio.

Nel corso del tempo, il linguaggio ha permesso di gestire una quota parte dell’incertezza della relazione: posso affermare che “non mi sei simpatico, stammi lontano” oppure che “sei un persona divertente, troviamoci per andare a giocare a tennis”. Ma questo non è stato il punto di arrivo. Nella filogenesi del linguaggio, infatti, alcune regole (già) espresse al suo “interno”, sono state (poi) codificate. Questa operazione si rende possibile con la nascita del Diritto. Il diritto è, infatti, la codifica di regole espresse nel linguaggio in cui si stabilisce che - ad esempio - “è vietato entrare nella proprietà privata di altri”. Pertanto è accaduto che alcune regole, che caratterizzavano (già) dei modi per gestire la relazione, nella filogenesi, sono state codificate (sempre nel linguaggio, in quanto a partire dall’uso del linguaggio si usa la regola) e questo ha consentito di gestire ulteriormente la relazione. In termini storici, questa operazione corrisponde alla nascita del Codice di Hammurabi (quando nascono i codici come insiemi di regole codificate). Ossia, in quanto ulteriore regola, la codifica fa sì che vengano prese le regole che consentono di governare l’incertezza della relazione e inserite in codici. Questo ha fatto sì che il diritto è, allo stato attuale della storia della nostra specie, lo strumento più potente e più efficace che abbiamo per gestire l’incertezza delle interazioni.

Quando parliamo di diritto, dunque, facciamo riferimento ad uno strumento codificato – e non a quello che viene usato nell’interazione quotidiana – usato dalla nostra specie per governare l’incertezza dell’interazione. Questo in qualunque parte del mondo, al di là dei singoli diritti e delle regole specifiche.

Sofferamoci ora sul concetto di regola. La regola ha alcune caratteristiche che sono retoricamente affascinanti: essa implica di per sé sia il rispetto, sia la sua violazione. Quindi, quando si definisce una regola, ci si porta a casa sia l’applicazione, cioè il rispetto della regola, che, allo stesso tempo, la violazione della stessa. È, retoricamente, una sorta di arma a doppio taglio: se da un lato questo consente la gestione l’interazione, dall’altro (e contemporaneamente) porta con sé la violazione di se stessa, ossia la possibilità di violare ciò che viene usato per gestire l’interazione. Ecco perché il diritto può essere connotato come uno strumento *post hoc* nella misura in cui, nel procedere logico, lo si può applicare soltanto dopo la violazione della regola e mai prima. Ma non solo. Per dotarsi di un’altra regola che consentisse di gestire tutta l’incertezza che deriva dalla possibilità di violare la regola codificata (il diritto), la nostra specie si è dotata di un altro strumento: la *Giustizia*. Essa non è niente altro che la definizione di una (altra) regola – e quindi usare ancora una volta il linguaggio – che ci consenta di dire che la regola, nell’applicazione, è quella del rispetto e non quella della violazione. Per cui viene definita la regola per cui “è giusto rispettare la regola”. Conseguentemente si pone la questione dell’amministrare la giustizia (quando la regola codificata nel diritto viene violata) e dunque necessitiamo di qualcuno (o qualcosa) che stabilisca cosa è giusto. Anche per l’amministrazione della giustizia vale che non può che essere uno strumento *post hoc*: prima occorre violare la regola, dopodiché si può dire che quanto fatto è “non è giusto”. Infatti, qualora la regola non venisse violata non spetta alcun beneficio per questo, poiché semplicemente si assolve alla regola che definisce, nel “rispetto della regola”, la regola *giusta*. Diversamente, se invece si viola la regola, allora si definisce “la violazione della regola”. Questo comporta che la giustizia debba essere amministrata.

Riepilogando, siccome la regola inserisce sia il rispetto che la sua violazione, ciò che si manifesta è la parte di violazione della regola. Infatti, come ad esempio in Italia, si fa riferimento alla Giurisprudenza in quanto – siccome il diritto abbiamo è la forma più antica che la specie si è data per gestire l’incertezza della relazione ed attualmente perdurante – assume che la regola è rispetto e violazione e si esplicita che la giustizia viola che la “legge è uguale per tutti” nel momento in cui diventa sentenza. Ma la sentenza è la manifestazione della violazione della regola. Non è il diritto che fa la sentenza, bensì l’applicazione del diritto (cioè la giurisprudenza). Per cui “la legge è uguale per tutti” è una regola che porta con sé la possibilità di poterla violare. Siccome il diritto è lo strumento di cui la

specie si è dotata per gestire l'incertezza della relazione allora, come nel caso italiano, sono previsti 3 gradi di giudizio in quanto la *ratio* è che anche chi amministra la giustizia può violare la regola (e in questo senso l'ordinamento italiano, storicamente, è nato per amministrare la giustizia; in altre parole l'incertezza della gestione della relazione). E l'amministrazione della giustizia, nel corso di questi secoli, ha messo nella condizione le parti in conflitto di potersi avvalere di ruoli per far fronte alla gestione del conflitto (e dell'interazione con la parte); ossia si è dotata di altre regole che tutelano la definizione ("per diritto") chi ha infranto la regola e chi l'ha rispettata. È accaduto che, da un lato, sono nati gli esperti del "chi" infrange la regola (come ad esempio gli psicologi), dall'altro esperti che, invece, definiscono il diritto a esercitare solo la componente del rispetto della regola (come ad esempio gli avvocati). Da qui la necessità di pensare al ruolo di mediatore (e al ruolo della mediazione) come svincolato da ambiti disciplinari come quello della psicologia e della giurisprudenza. Pena il riferirsi o a mediatori che lavorano sul approfondisce il "chi è" o che approfondiscono il "che cosa ti consente di esercitare il diritto". Perpetuando gli aspetti critici delineati fino a questo momento. Pertanto con i paragrafi successivi si entrerà nel merito della definizione del precipuo spazio operativo della mediazione, fondato su criteri epistemici condivisibili dagli operatori che scelgono di muoversi in tale spazio (conoscitivo).

4. La gestione dell'interazione all'interno della Comunità. Dall'applicazione del Diritto alla nascita della Mediazione.

Un ulteriore elemento che possiamo introdurre a questo punto dell'argomentazione è che, al giorno d'oggi, il criterio su cui si sta facendo leva (nei termini delle richieste provenienti dalla Comunità) non è più (solo e soltanto) quello relativo alla "gestione dell'incertezza" bensì (più in generale) quello relativo all'efficienza dell'amministrazione della giustizia. Ciò che cambia (ancora una volta) è la regola. Pertanto, se prima la regola era "per gestire l'incertezza", adesso subentra la regola "per avere processi giudiziari più rapidi" e dunque una giustizia più veloce. Così come visto per il diritto, anche l'amministrazione della giustizia porta con sé (comunque) una violazione della regola; cioè l'amministrazione della giustizia non riesce ad affrancarsi dalla regola.

Ecco allora che la mediazione si inserisce in questo spazio di impossibilità (tanto del diritto quanto dell'amministrazione della giustizia), come strumento che deve sopperire agli aspetti critici tracciati. La mediazione si pone quindi come alternativa all'amministrazione della giustizia, in quanto non parte dal presupposto che c'è la "parte giusta" della regola (quella del rispetto) e la "parte ingiusta" (quella della violazione), ma imposta che ciò che vale sono *le regole* che gli interagenti (ossia membri della Comunità) utilizzano, a prescindere dalle caratteristiche dell'individuo e della realtà di contesto in cui sono inseriti. Pertanto, quando diciamo che la mediazione si pone in alternativa, non è un'alternativa giuridica ma di assetto della Comunità in cui la giustizia non centra più nulla. È solo una contingenza storica che vuole che la mediazione stia dentro all'amministrazione della giustizia, in quanto la mediazione si basa sulla regola e non sul definire che solo la componente del "rispetto della regola" è giusta. Da qui l'alternatività che fonda il processo mediatorio per cui le parti definiscono quale è la regola che possono usare per gestire l'incertezza della loro relazione. Ecco perché il mediatore deve essere fuori da qualsiasi possibilità di esercitare qualsiasi ruolo coercitivo di facilitazione, o tutto quello che si può pensare, nei confronti delle parti. Ed ecco perché la caratteristica della terzietà, in quanto ciò che si genera nell'intervento di mediazione, è la regola che consente alle parti di poter gestire l'incertezza della loro relazione. Da qui, in termini di metafora, il mediatore diventa colui che riporta alle parti la centralità della regola laddove queste, invece, si sono concentrate o sulla violazione della regola da parte della controparte o sul rispetto della regola da parte della propria parte. Il mediatore deve essere completamente al di fuori delle parti proprio perché non deve essere quello che dice "è giusto, è sbagliato". Quindi deve mettere le parti in condizione di trovare la propria regola che, a questo punto, non ha senso di definirla "giusta" o "sbagliata".

La questione, quindi, non si gioca sui contenuti (l'oggetto del contendere) o sul raggiungimento dell'accordo (relativamente all'oggetto del contendere), ma sulla definizione di una regola condivisa (ossia su ciò che consente alle parti di gestire la contesa).

Conseguentemente, il mediatore non può essere giudice dato che non decreta qual è il rispetto e la violazione della regola e si inserisce con l'obiettivo di promuovere la costruzione di una regola (terza, cioè condivisa) che veda entrambe le parti sullo stesso terreno (quello della regola) in cui il rispetto e la violazione della regola tornano ad essere coincidenti. La regola non è più scissa in "rispetto" e "violazione", ma resta "regola": lo strumento per gestire l'incertezza della relazione; cosa che, invece, non accade laddove si scinde la regola in rispetto e violazione e che genera altra incertezza.

5. Considerazioni conclusive: quale ruolo per i mediatori di conflitto?

Il mediatore, alla luce dello spazio sopra disegnato e sulla scorta della fondazione dell'alternatività dello strumento della mediazione, si configura come ruolo esperto di regole e, quindi, di linguaggio; ossia chi (per ruolo) governa le regole e la genesi delle stesse. Pertanto, il mediatore non è un esperto dei contenuti in quanto non propone soluzioni ma promuove la generazione di regole condivise dalle parti. Non si tratta di scoprire le regole, ma di generarle in quanto questa operazione mette le parti in conflitto nelle condizioni di poter gestire l'incertezza della relazione. Esattamente come hanno fatto fino a un istante prima che si generasse il conflitto. L'attenzione è posta rispetto all'uso della regola come configurazione, quindi gestione dell'incertezza della relazione, e non sulla componente del rispetto e sulla componente della violazione.

Quindi il mediatore, in quanto esperto di regole, diventa un esperto di linguaggio (che rappresenta la regola). A tal proposito si può considerare che internamente al senso scientifico, disponiamo di un apparato conoscitivo che è quello della Scienza Dialogica⁴⁵, nata e sviluppata all'interno dell'Università di Padova. Si parte dall'assunto conoscitivo che la realtà si costruisce mediante un processo discorsivo, che prende forma mediante l'impiego del linguaggio ordinario, generando delle configurazioni di realtà discorsivamente intese; tale disciplina pone dunque come oggetto di studio le regole d'uso del linguaggio ordinario, ossia i modi attraverso cui il linguaggio ordinario viene impiegato per costruire la realtà. Si fa pertanto riferimento alla concezione di un linguaggio inteso non come "veicolatore" di comunicazione o di informazione, ma come "configuratore" di realtà. Tali regole d'uso del linguaggio, nella scienza dialogica, sono formalizzate dalla Tavola periodica dei repertori discorsivi. Le unità teoriche che costituiscono la Tavola (denominate "repertori discorsivi"), oltre ad appartenere a precise classi di riferimento (mantenimento, ibridi e generativi), possiedono un peso teorico (chiamato peso dialogico), un valore numerico che esprime il potere generativo di quel particolare repertorio, ossia di configurare, nel linguaggio, certe realtà anziché altre. Tutto si gioca - conseguentemente - nell'interazione tra i repertori discorsivi (rappresentati all'interno della tavola periodica) che può generare, tra le altre, la configurazione di "controversia". Ne consegue che in mediazione possiamo applicare tale apparato conoscitivo, non solo in termini di modello operativo che si usa per la gestione delle controversie, ma anche per mettere a disposizione una prassi che consenta agli operatori (che applicano particolari e differenti modelli operativi per la gestione dei conflitti), di poterne valutare l'efficacia in modo condiviso e a partire dall'adozione di una medesima prassi.

Pertanto, alla luce dei ragionamenti fatti fino a questo momento, le parti sono in conflitto (ossia configurano la relazione con l'altro in termini di conflitto.) quando "l'attenzione" è sulla violazione della regola e che fa sì che ci sia un intervento nei confronti della persona. Questo intervento della persona - per soddisfare il rispetto e o la violazione della regola - implica la "soppressione" e l'offesa della persona. A fronte di ciò, il mediatore deve promuovere un assetto in cui le parti "sono messe" nella condizione di non poter più esercitare né il rispetto né la violazione della regola. Per cui il mediatore è quel ruolo che restituisce alle parti la possibilità di definire una regola comune e condivisa, che consenta loro di gestire l'incertezza della relazione. Sempre di regole si tratta.

⁴⁵ Turchi G.P. (2009), *Dati Senza Numeri*, Monduzzi Editore, Bologna



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**DERECHO, FAMILIAS Y SOSTENIBILIDADE –
LA CASA SIN PAREDES**

**Gildo Alves de Carvalho Filho
ITALIA**



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

DIREITO, FAMÍLIAS E SUSTENTABILIDADE: A CASA SEM PAREDES

Gildo Alves de Carvalho Filho
ITALIA

gildo.alves@tjam.jus.br
Juiz de Direito, Tribunal de Justiça do Amazonas

Graduated in Law from Universidade Federal do Amazonas (1988). Masters in Mediation and Negotiation at the Institut Universitaire Kurt Bosch, Buenos Aires, Argentina. Currently is Judge of the Court of Justice of the state of Amazonas. Has experience in the legal field, with emphasis in Family Law, acting on the following topics: conciliation and mediation of family conflicts. President of the Brazilian Institute of Family Law of the Amazon-IBDFAM / AM; Coordinator of the Reconciliation of family courts of the Court of Amazonas; Judge of the Family Court of the 8th Court of Amazonas.

E-mail: gildo.alves@tjam.jus.br

Abstract:

A partir del importante papel social ejercido por la familia, reconociendo la evolución de su concepto, nas más variadas y importantes transformaciones, influenciadas por factores económicas, sociales y culturales, excedido a la característica jerarquía, ajustando en nuestros tiempos com verdadera igualdad de derechos y deberes alcanzados em la solidaridad, afectividad, libertad y independencia de sus miembros. El Tribunal de Justicia del Amazonas, La Universidade Federal del Amazonas y la Defensoria Pública, en colocación técnica, establecido un enfoque especial a los conflictos de familia, llamado; Derecho, Familias y Sostenibilidad. Reconociendo la característica de la familia amazónica, colaborando en la transformación de sus conflictos, haciendo uso de técnicas, instrumentos y lenguaje de mediación, produciendo decisiones con los interesados y no contra ellos.

MEMORIAS

Reconhecendo os reclamos antigos da sociedade, por uma justiça mais eficiente e eficaz, entendendo a nova ordem estabelecida e preponderando o cidadão como o centro das atenções, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas desenvolve desde novembro de 2004, um programa de responsabilidade social denominado Núcleo de Conciliação das Varas de Família da Comarca de Manaus aprimorando o relacionamento do Poder Judiciário com seus jurisdicionados.

Sua importância reside no fato de proporcionar prestação jurisdicional, em tempo razoável e justo, utilizando abordagem multiprofissional e interdisciplinar, por intermédio de profissionais e estagiários nas áreas do Direito, Serviço Social e Psicologia, com procedimento mais dinâmico e sem a austeridade do tecnicismo processual, levando a justiça para perto de quem precisa.

Este exitoso programa foi expandido por intermédio do Termo de Cooperação Técnica entre o Tribunal de Justiça do Amazonas e a Universidade Federal do Amazonas, com a implantação do Polo Avançado do Núcleo de Conciliação.

Possui também caráter de extensão universitária, ratifica o compromisso destas duas imprescindíveis instituições públicas com o fundamento de ampliar e promover o livre e fácil acesso da população inserida em situação de vulnerabilidade socioeconômica, visando garantir o sagrado direito à justiça, cidadania e à dignidade humana, por meio de ações articuladas, envolvendo as áreas jurídica e psicossocial.

As ações são fundadas na dimensão pedagógica e cidadã, respaldadas na legislação pátria pertinente ao Direito da Família e nas diretrizes da formação profissional e ética dos cursos de direito, serviço social e psicologia.

Entendendo que a antropologia e a sociologia confirmam a família como uma das mais importantes instituições e presente em incontáveis culturas, cumprindo múltiplos significados na construção das sociedades, podemos destacar o histórico das relações familiares.

Nas primeiras famílias, a consanguinidade, possivelmente não prevalecia, a maior importância era atribuída quando organizadas em grupos, conferindo-lhes também maior segurança, característica justificada pela necessidade de proteção diante de agressões externas, muito em função da fragilidade do Estado à época.

O padrão de parentesco por consanguinidade caracterizou-se nas famílias gregas e romanas, identificando-se com o culto aos antepassados que muito contribuiu para a agregação ao redor do *pater*. Tanto na Grécia, como em Roma, existiam as chamadas religiões familiares, onde cada uma possuía seus próprios deuses, representados pelos antepassados mortos, e uma liturgia específica, determinada pelo chefe familiar que também era o chefe religioso.

Na evolução de seu conceito constatamos variadas e importantes transformações, influenciadas por fatores econômicos, sociais e culturais, deixando de possuir hodiernamente a característica hierarquizada, configurando-se na igualdade de direitos e deveres baseados na solidariedade, afetividade e liberdade, onde seus membros agem com independência. Característica ainda não recepcionada completamente por algumas sociedades, cuja evolução ainda produz instabilidade familiar e contribui para o conflito.

Hoje a família recebe, universalmente, especial proteção do Estado, princípio reforçado a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem (Dezembro de 1948), cujo artigo 16.3: estabelece, “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção especial da sociedade e do Estado.”

No Brasil, esta proteção está insculpida na Carta Constitucional de 1988, que em seu artigo 226, “caput”, determina a família como base da sociedade, altera substancialmente a realidade do Direito de Família, imprimindo significativa tutela constitucional às relações familiares, absorvendo novos padrões sociais. A Constituição Federal no inciso III do artigo. 1º, fixa ainda a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático de direito.

A família brasileira, como qualquer outra, vem experimentando profundas modificações desde o século passado, tanto em relação aos valores como na sua configuração, recebendo distintas designações na sua forma de constituição, onde o modelo acolhe o conceito de família plural, não mais se restringindo somente às famílias decorrentes do casamento.

Novos cenários e arranjos familiares refletiram na composição do arcabouço legislativo familiarista, como forma de absorver a evolução e as transformações sociais.

Para compreensão da atual concepção de família no cenário amazônico necessitamos viajar ao passado e analisar a vida em comunidade dos índios que habitavam grandes malocas.

Quando tratamos da maloca, devemos esclarecer que a sua construção obedece à parâmetros arquitetônicos simultaneamente exatos e simbólicos. Para Béksta (1988) todas as tribos constroem suas casas seguindo um plano de edificação bastante peculiar, tendo o formato de um paralelograma, com uma extremidade semicircular.

O plano de construção e a simbologia da maloca estão diretamente ligados ao tipo de atividade desenvolvida, a quantidade de pessoas que vão agrupar e, a divisão das famílias e dos clãs. O chefe ocupa determinada área que simboliza prestígio e hierarquia. As áreas são divididas conforme o tipo de trabalho a ser desenvolvido.

Embora esta divisão não obedeça regra estabelecida, o que podemos observar é a existência de um conjunto de normas aparentes, que embora estando em regime consuetudinário, expressam valores significativos em dois aspectos fundamentais que são: a hierarquia e a prática dos jogos tradicionais.

A hierarquia é estabelecida pela idade e pelo vigor físico, definindo a área de ocupação na maloca. Os jogos tradicionais representam a sociedade como um todo e são ligados às práticas rituais. Há o espaço das festas, das redes para o descanso, das atividades femininas tais como: preparo dos alimentos e confecção de materiais artísticos e artesanais (cestos, aturás, jarros, panela de barro e outros) e o local para guardar utensílios e armas. (Giacone, 1949; Bruzzi, 1975 e Béksta, 1988).

Assim, as malocas priorizam o desenvolvimento em comunidade, a proteção de seus membros, o armazenamento de seus produtos alimentares, sendo local de longas reuniões de convívio e festividades entre o grupo.

Em algumas comunidades, ainda hoje, encontramos fortes traços da influência indígena, sobretudo na sua forma simples de interagir com a natureza exuberante e cheia de mistérios, forma de organização familiar e comunitária, e em todas as localidades desde o passado até o tempo atual, nos deparamos com histórias que nos remetem a filosofia de vida do índio amazônico.

A maloca está inserida na cultura indígena, mesmo quando ele vive num meio social diferente da sua origem, característica absorvida pelos descendentes habitantes das cidades interioranas e na periferia da cidade de Manaus, identificando valores inerentes ao espaço da maloca, presentes na organização das casas e na disposição dos compartimentos.

Com a presença das instituições religiosas nas áreas indígenas, esta modalidade de residência foi gradativamente descaracterizando-se para moradas individuais, como forma facilitadora da chamada evangelização, pois reduzia a capacidade de organização e resistência por parte dos nativos.

No entanto, a mudança na forma de morar, não alterou o traço sócio-cultural de numerosas famílias amazonenses, mantendo a ligação histórica às suas antigas casas. Inclusive com derivações para habitações sem paredes, contendo somente o assoalho e o telhado.

Esta característica cultural justifica-se e explica-se por uma simples postura do amazonense que vive fora dos centros urbanos, o *caboclo*, onde simbolicamente representa a estrutura de seu coração. Acolhedor de qualquer visitante, independente de sua condição social e cultural, capaz de ceder seu leito de descanso e sua alimentação.

No cotidiano caboclo as soluções para os problemas surgem do esforço comum e por isso mesmo passam a ser de responsabilidade de todos. Os objetivos a serem alcançados priorizam a coletividade buscando o bem-estar da comunidade. No compasso da correnteza dos rios e do amanhecer de cada dia o caboclo retira da floresta o que mantém a si próprio e aos seus, a partir de uma relação que tem por base o respeito ao que reconhece como fonte de vida.

O tempo é valorizado pelo nosso caboclo como um presente diário que deve ser apreciado em conjunto por meio das trocas de experiências, do trabalho desenvolvido em comunidade e das prosas descontraídas, onde afloram as parcerias, o companheirismo e a leveza de um tempo que não corre, mas que desliza brandamente, oportunizando a vivência do hoje.

Tomando como mestre o “homem caboclo” passamos a vislumbrar um tempo real, onde as decisões priorizam o bem-estar coletivo, construído sobre os pilares da solidariedade e do respeito. A matéria-prima não precisa ser de ouro ou prata, os espaços de desenvolvimento não comportam paredes e telhados luxuosos, mas sim a diversidade da condição humana e sua infinita capacidade de reinventar-se.

Usufruindo do tempo a sua maneira, o amazônida também reconhece o tempo da sua floresta e sabe que ela tem seu ritmo próprio para dar e receber, uma organização peculiar que oferece a manutenção da vida em troca da lealdade e consideração que toda mãe espera de seus filhos, ambos na convicção de seus papéis e funções.

Neste contexto de compreensão da nova concepção e entendimento de família como “construção social” (SARTI, 2003), partimos da premissa de que independentemente de sua origem, a família deve ser protegida pelo estado e seu ordenamento jurídico.

Desenvolvemos nossa atividade de suporte jurídico e psicossocial, como forma de compreender a família no contexto amazônico, sua questão sócio-ambiental e seus impactos na família, bem como a repercussão da cultura amazônica e sua interface com a vida em sociedade e em família, a cultura dos povos tradicionais ribeirinhos e/ou indígenas e sua influência na dinâmica familiar, sustentabilidade econômica, social, ecológica e cultural e correlações com a questão da cidadania e justiça no âmbito do direito de família.

Através da conciliação qualificada abraçamos o desafio de desenvolver uma atuação técnica que desperte a percepção do usuário sobre um procedimento que almeja resultados justos a partir da participação direta dos interessados no curso da relação jurídica processual.

Considerando a especialidade dos litígios familiares, prezamos por uma autocomposição que atenda às expectativas do jurisdicionado, com vistas a transformação do conflito. Nossa equipe trabalha como facilitadora, procurando recuperar a cidadania, a autoestima e o restabelecimento do canal de comunicação das pessoas, para que elas tomem consciência e assumam com responsabilidade a condução de suas vidas, na busca de seus direitos, não porque são pobres, mas porque tem direitos como qualquer um.

Como um braço do Poder Público, temos consciência de nossas limitações e impotências, mas estamos enfrentando nossas obrigações constitucionais e legais, com o fim de aperfeiçoar as relações humanas tentando, diminuir as brutais diferenças entre semelhantes, e entre o Poder Judiciário e seus jurisdicionados.

Entendemos que a garantia de acesso à justiça é ferramenta de enorme potencial para o alcance da cidadania. Segundo Cappelletti (1988) o acesso à justiça é requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que não apenas proclama o direito, mas que o garante. Sob esta ótica, o autor corrobora a necessidade dos juristas reconhecerem que as técnicas processuais servem a funções sociais, e que a criação e o desenvolvimento de alternativas para o sistema judiciário é de suma importância para um positivo impacto social.

É mister ressaltar que compreendemos o acesso à justiça não como a simples oportunidade de fazer uso do sistema judiciário, mas sim a própria inclusão dos jurisdicionados que estão à margem social, e sob o enfoque da autocomposição, encorajá-los e instruí-los a melhor dirimir seus conflitos por meio da restauração dos canais de comunicação.

Objetivamos colaborar com as pessoas que padecem de apoio no âmbito do poder judiciário, em suas questões de relacionamento familiar, como forma de alcançar um saudável convívio sócio-familiar, ainda que alterado pela ruptura conjugal, mas assegurada a responsável e perene relação parental, por intermédio de uma conciliação qualificada, pelas técnicas, ferramentas e linguagem da mediação.

Nesse contexto, percebemos a relevância da incorporação das técnicas e processos autocompositivos, representada pelos verdadeiros êxitos alcançados, especialmente quando consideramos a importância de restaurar os relacionamentos familiares. As soluções encontradas pelas próprias partes envolvidas no conflito, diferentemente das decisões judiciais unilaterais, que forçosamente declaram uma parte “vencedora” e outra “vencida”, trazem a oportunidade de aprofundamento daquilo que é mais importante, de forma prática e direta, que mais facilmente pode ser vivenciada na dinâmica Familiar.

Ademais, em sua grande parte, as pesquisas realizadas demonstram o alto índice de satisfação do usuário, de percepção de justiça e confiabilidade no sistema. Portanto, temos indicativos concretos de que a utilização das técnicas da mediação no trato dos litígios familiares proporcionam soluções mais benéficas, na

medida em que os próprios interessados são adequadamente estimulados a produzir um consenso, que considera o pleno conhecimento dos mesmos quanto à realidade fática e a direta participação nos procedimentos de resolução.

O processo conciliatório antecipa a efetividade de um direito e elimina atos e recursos desnecessários, de igual forma transfere aos interessados o senso de responsabilidade, com o fim de constituir um novo paradigma cultural.

Assim, sonhamos com um mundo melhor, com menos injustiça, dor e fome, mais dignidade, força e respeito ao ser humano, com efetiva configuração de justiça social e saúde pública, não pela ausência de doença, mas, sobretudo, em completo bem-estar biopsicossocial.

BIBLIOGRAFIA

CAPPELETTI, Mauro e Bryant Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: RT, 4ª Ed., 2007.

GRISARD FILHO, Waldir. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LOBO, Paulo. **Famílias/Direito Civil** – São Paulo: Saraiva, 2008.

SARTI, Cynthia Andersen. **A Família como Espelho. Um estudo sobre a moral dos pobres**. 3ª edição. São Paulo: Cortez, 2005.

VILLALUENGA, Leticia Garcia. **Mediación em Conflictos Familiares**. Madrid: Reus., 2006.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família: Curso de Direito Civil Brasileiro**. 12ª Ed., revista atualizada e ampliada, São Paulo:RT, 1999.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (coord). **Repertório da Doutrina sobre Direito de Família, aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: RT, v.4, 1999.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

MEDIACIÓN Y SOBREENDEUDAMIENTO EN ITALIA

Giovanni Matteucci
ITALIA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIACIÓN Y SOBREENDEUDAMIENTO EN ITALIA

Giovanni Matteucci

ITALIA

giovannimatteucci@alice.it

Giovanni Matteucci nació a Roma (Italia) en el 1949. Ha obtenido el Grado universitario en Jurisprudencia -Doctor en Derecho- y también en Economía & Comercio en la Universidad "la Sapienza" de Roma y el "*Diploma in Economics*" en la University of York (UK). Ha proseguido con el Master de 1º nivel en "Procedure stragiudiziali di soluzione delle controversie – Procedimientos extrajudiciales de solución de las controversias" en la Universidad de Siena. Ha sido funcionario de banco, donde se ha especializado en la valoración y gestión del riesgo, en particular aquel de dudosa realización. Es mediador civil acreditado en el Ministerio de la Justicia desde el 2007 y formador desde el 2011; como mediador opera en la CCIAA-Cámara de Comercio, industria, agricultura e artesanías- de Grosseto y el Consob, como formador en el Colegio de los Abogados de Roma y Altalex s.r.l.. Es especialista en el uso de la mediación para prevenir el conflicto en situaciones de crisis financiera empresarial.

Abstract

En Italia entre el 2005 y el 2010 se reformaron los procedimientos concursuales, con la introducción de espacios negociados entre deudores y acreedores. En 2012 se aprobó la Ley 3/2012: las empresas medianas y pequeñas y los privados, excesivamente endeudados, pueden llegar a un acuerdo con sus propios acreedores para reestructurar la deuda; nuevas modalidades y tiempos para pagar de frente a un año y cuatro meses máximo de tregua para procedimientos ejecutivos y secuestros. Todo gestionado por los organismos de composición de la crisis, una nueva figura encarnada, y los organismos de mediación en las Cámaras de Comercio y ordenes profesionales, bajo el control del juez. Determinantes serán la tempestividad y técnicas de negociación, sobre todo entre deudor y bancos.

En Italia entre los años 2005 y los años 2010 han sido reformadas las procedimientos concursuales, con la introducción de espacios negociados entre deudores y acreedores. En 2012 se aprobó la Ley 3/2012: las empresas medianas y pequeñas y los privados, excesivamente endeudados, pueden llegar a un acuerdo con sus propios acreedores para reestructurar la deuda; nuevas modalidades y tiempos para pagar de frente a un año y cuatro meses máximo de tregua para procedimientos ejecutivos y secuestros. Todo gestionado por los organismos de composición de la crisis, una nueva figura encarnada, y los organismos de mediación en las Cámaras de Comercio y ordenes profesionales, bajo el control del juez. Determinantes serán la tempestividad y técnicas de negociación, sobre todo entre deudor y bancos.

INTRODUCCION

En el 2005, en Italia, se inició la reforma de los procedimientos por insolvencia, que ha alcanzado un *ubi consistam* en agosto 2010. Entre las novedades principales han sido introducidos los espacios negociados entre deudores y acreedores muy amplios en los acuerdos de reestructuración de las deudas (art. 182-*bis* Legge Fallimentare - Ley de quiebras), que prevén también la posibilidad de una transacción fiscal (art. 182-*ter* Ley de quiebras). Tales acuerdos, a pesar de todo, han comenzado a ser utilizados en manera adecuada solo en el verano del 2010, después de la introducción de la pre- deducibilidad de los créditos derivantes de los financiamientos bancarios en ejecución de los mismos acuerdos (art. 182-*quater* Ley de quiebras) y de la reducida posibilidad de incurrir en el delito de bancarotta (217-*bis* Ley de Quiebras).

Sin embargo en los congresos y en los periódicos especializados poco espacio -casi nada- es reservado a las técnicas de negociación, que son la esencia de una rápida y satisfactoria conclusión de las tratativas. Por ejemplo, en el apreciable "*Manuale di diritto fallimentare - Manual de derecho de quiebras*", firmado por Bertacchini, Gualandi, Pacchi S., Pacchi G. e Scarselli, editado por Giuffrè pocos meses atrás, al acuerdo de reestructuración de las deudas se dedican 15 páginas; en una de esas esta especificado que eso "*presupone una tratativa extrajudicial entre las partes involucradas; y así será necesario que el emprendedor, mejor si es asistido por uno o más profesionales, involucre los acreedores, primero singularmente y después todos juntos, con ciertas propuestas de reestructuración, que deben llevar a un acto escrito y firmado, donde se precisen todas las modalidades del acuerdo y se individúen, con las porcentajes de crédito, todos los acreedores involucrados*" (pág. 536): en total seis líneas. Y sobre las técnicas de negociación, que son la base indispensable para alcanzar la propuesta, silencio absoluto.

A comienzos del 2011 hubo un primer modesto interés a la mediación por parte de un técnico para los procedimientos de insolvencia. En Venezia, el curador de la quiebra de una mediana empresa, con deudas unipersonales también de modesta entidad y una contabilidad sin orden, de frente a acreedores, también ellos sin documentación intachable, considerados los costos contenidos y la velocidad del procedimiento previsto por el

Decreto Legislativo 28/2010 ha tenido en interés de la curatela y de la masa de acreedores esperar el intento de conciliación judicial. “Antes 1 Una primera versión de este artículo apareció en el sitio www.mondoadr.it el 18.1.2012, con el título “*Mediazione e insolvenza: il ruolo degli organismi di composizione della crisi - Mediación y insolvencia: el rol de los organismos de composición de la crisis*”, referido al Decreto Ley 212/2011, sucesivamente convertido en la Ley 10/2012, pero sin los artículos relativos a la insolvencia.

de iniciar el procedimiento es oportuno que el curador pida autorización al juez delegado ... precisando que en caso se lograse un acuerdo amigable según el art. 11 del Decreto Legislativo 28/2010, él condicionará los efectos para la quiebra a la aceptación por parte de los otros órganos de la quiebra (el juez delegado y la comisión de los acreedores)” 2 .

Una iniciativa más consistente, sobretodo en términos de desarrollo futuros, ha sido efectuada por el Colegio de los doctores commercialistas y expertos de contabilidad de Milan, que en octubre del 2011 ha estipulado con la Sección de quiebras del tribunal local una convención para la utilización de la mediación civil y comercial ex Decreto Legislativo 28/2010 en los procedimientos de quiebras.

En cambio el paso determinante para el uso en Italia (por lo menos formal) de la mediación en el ámbito de la gestión de la insolvencia ha sido efectuado con la aprobación de la Ley 27.1.2012, n.3 (Gaceta Oficial n.24 del 30.1.2012), en vigor desde el 29.2.2012. Ha sido reconocido a las empresas medianas y pequeñas (aquellas con los parámetros por debajo de los límites de quiebra ex art. 1 Ley de Quiebras) 3 excesivamente endeudadas, la posibilidad de tomar acuerdo con los propios acreedores para reestructurar la deuda: nuevos modos y tiempo para pagar de frente a un año y cuatro meses máximo de tregua en los procedimientos ejecutivos y secuestros. Todo gestionado por los órganos de composición de la crisis, una nueva figura

que será encarnada *in primis* en los organismos de mediación adjuntos a la CCIAA Camara de Comercio, Industria, Agricultura y Artesanía y los Colegios profesionales de abogados, commercialistas y notarios. Arriba he dicho, utilizo “por lo menos formal” de la mediación, porque para llegar a usar efectivamente las técnicas de negociación/mediación en la gestión de la crisis de liquidez en Italia pienso que se requerirá del tiempo; al inicio será con una interpretación muy formal del nuevo instrumento.

Como es bien sabido, sobretodo para desinflar el contencioso civil, con el Decreto Legislativo 28/2010 el gobierno ha introducido la mediación como condición obligatoria para proceder en las controversias relativas a muchos derechos disponibles. Sucesivamente ha establecido la entrada en vigor de la mediación fiscal desde abril del 2012. Después, a causa de la crisis económica deflagrada en el verano del 2008 y consecuente aumento de las deudas de las familias y empresas, también el

aumento de los límites para la quiebra efectuado en los años anteriores para no gravar demasiado los tribunales con procedimientos de insolvencia, estos últimos han sido alagados también por procedimientos precautorios, ejecutivos y secuestros. Como

2 Fonte, www.portaleaziende.it

3 La Ley 3/2012, art. 6, dice de “*situaciones de sobreendeudamiento no sujetas ni asogetables a los vigentes procedimientos por insolvencia*”, lo que hace pensar que se refiere a los emprendedores (en forma singular y asociada) con los parámetros de quiebra por debajo de aquellos indicados por el art. 1 de la ley de quiebras (provecho en total euro 200.000, activo patrimonial euro 300.000, deudas euro 500.000), también a los privados. Probablemente el Gobierno emanará una normativa específica para el “consumador”. En el estado actual es la ley-3/2012, cuyo contenido puede bien ser utilizado además por ciudadanos no emprendedores sobreendeudados.

remedio deflacionario, también en este campo, el gobierno ha pensado de recurrir a la mediación aprobando el Decreto ley 212/2011. No era si bien una idea nueva, porque ya el Diseño de ley Centaro, presentado al Senado el 30.4.2008 (acto 307), tenía previsto la posibilidad para el deudor de proponer a los propios acreedores un plan de reestructuración de las deudas favorecido por la actividad de los organismos arriba mencionados, y vigilado por el juez ordinario. A diciembre del 2012 tal Diseño de ley era todavía en segunda lectura al Senado, el cual —emanado el Decreto Ley 212/2011—

ha acelerado los tiempos y ha aprobado el texto de aquella que sería convertida en la Ley-3/2012. El Decreto Ley 212/2011 ha sido convertido en la Ley 10/2012, pero sin los artículos que se referían al acuerdo sobre la reestructuración de las deudas.

El procedimiento previsto por la Ley 3/2012 se articula en cinco fases:

- 1) propuesta de acuerdo de reestructuración de las deudas, por parte del deudor a los acreedores;
- 2) depósito de la propuesta en el Tribunal;
- 3) decreto de fijación de la audiencia de tratación del procedimiento y desarrollo de la audiencia;
- 4) realización del acuerdo;

5) homologación.

Rol *pivot* en este procedimiento es ejercido por el organismo de composición de la crisis, que tiene tareas –y responsabilidad- non de poca cuenta :

- ayudar al sujeto sobreendeudado a proponer una restructuración de las deudas;
- asumir cada iniciativa para predisponer el plan, lograr el acuerdo y modificarlo donde sea necesario;
- atestar la veracidad de los datos contenidos en el plan y su factibilidad;
- ser el *trait d'union* entre deudor, acreedor y magistrado;
- proveer a las formas de comunicación y publicidad establecidas por este último;
- vigilar por la exacta ejecución del acuerdo y colaborar para resolver las dificultades de realización.

1) Propuesta de acuerdo de restructuración de las deudas por el deudor a los acreedores

El sujeto sobreendeudado, que

- no es sujeto a los procedimientos de quiebras
- no ha utilizado los procedimientos de composición de la crisis en los últimos tres años (art.7,c.2)

puede proponer a los acreedores, con el auxilio de un organismo de composición de la crisis, un acuerdo de restructuración de las deudas que :

- asegure el pago de los acreedores que no han adherido y de los privilegiados (a condición que no habian renunciado a esta prerogativa);
- preveea modalidad (aunque trámite de la cesión de los bienes, también de réditos futuros – art.8, c.1) y tiempos para satisfacer a los acreedores (aunque subdivisos en clases) que consentan, eventual concesión de garantías y liquidación de los bienes,

posibles concesión del patrimonio del deudor a un fiduciario para la liquidación de los bienes y distribución de las entradas a los acreedores (art. 7, c.1), posible intervención de terceros garantes (art.8, c.2).

“En la propuesta de acuerdo son indicadas eventuales limitaciones al acceso al mercado del crédito al consumo (es decir, la señalación en red informatica que bancos o financieras no conceden prestamos – n.d.r.), al utilizo de los instrumentos de pagamento electronico a crédito (es decir, que cartas de credito han sido bloqueadas o revocadas por utilizo no correcto – n.d.r.) y a la suscripción de instrumentos crediticios financieros (es decir, que en la Central de Riesgos resulten señalizaciones negativas – n.d.r.)”; (art.8, c.3). Agregaria la señalación a la Central Alarmas Interbancaria, que ha aumentado siempre con más frecuencia por el mancado pagamento de cheques en la primera presentación.

Se el plan es idoneo para asegurar los pagos a los nuevos vencimientos previstos Y su ejecución es afidada a un liquidador denominado por el juez sobre propuesta por el organismo Y la moratoria no se refiere el pago de los créditos inembargables (*in primis*, prestadores de obra), eso puede también preveer de favorecer hasta por un año la satisfacción de los acreedores extraños (art.8, c.4).

La redación del plan viene hecha por el emprendedor, o por el privado, con el auxilio del organismo de composición de la crisis, el cual *“asume cada oportuna inciativa funcional a la predisposición del plan de restructuración ...”* art. 17, c.1).

2) Déposito de la propuesta de acuerdo de restructuración en el Tribunal

La propuesta de acuerdo viene depositada en el Tribunal del lugar de residencia (o de la sede) del deudor, unidamente a las listas de - acreedores con la indicación de las sumas debidas (y, yo agregaría, de relativas garantías y títulos de prelación) ;

- bienes y eventuales actos de disposición cumplidos en los últimos cinco años;
- si el deudor es un privado, declaración de ingresos de los últimos tres años, también composición del nucleo familiar (con certificado de estado de familia) y especificación de las sumas necesarias al sostenimiento;
- si el deudor es una empresa, declaraciones de los ingresos y escrituras contables de los últimos tres ejercicios, con atestación de conformidad al original.

El todo acompañado por la atestación de factibilidad del plan a cura del organismo, al cual espera también atestar la veracidad de los datos (combinado dispuesto art.9 c.2 e art.17 c.2).

3) Decreto de fijación de la audiencia de tratación del procedimiento y desarrollo de la audiencia

El magistrado (art. 10), controlada la existencia de los requisitos y de los documentos arriba indicados, con decreto fija la udiencia de tratación del procedimiento y dispone comunicación a los acreedores (efectuada por el organismo

– art.17 c.3) del depósito de la propuesta, de la convocación y las posibles medidas que podran adoptar. En obsequio a la limitada formalidad de el procedimiento vienen enunciados todos los posibles medios de comunicación: telegrama, carta certificada con aviso de recibimiento, telefax, correo electronico certificado (art. 10 c.1). El magistrado predispone también idonea publicidad de la propuesta del acuerdo de restructuración y del decreto; se quién propone es emprendedor, la publicación en apostada sección del registro de las empresas.

En la audiencia, si no advierten actos de fraude a los acreedores, el juez dispone que hasta un máximo de 120 días no puedan –bajo pena de nulidad- ser iniciadas o continuadas acciones ejecutivas individuales, ni dispuestos secuestros conservativos ni adquiridos derechos de prelación en el patrimonio del deudor, por parte de los acreedores que tienen titulo o causa anterior (pueden continuar, pero, las iniciativas por parte de los titulares de créditos inembargables) (art.10, c.3). En tal periodo son suspendidas las prescripciones y no se verifican los vencimientos (art.10, c.4).

Entre estos 120 días, entonces, es oportuno que se realice el acuerdo y se arrive a la homologación, o a su negación.

4) Realización del acuerdo.

Los acreedores (art.11) expresan su opinión, también con eventuales modificaciones respecto a cuanto propuesto por el deudor, comunicandolo al organismo con uno cualquiera de los cuatro medios arriba indicados. Si las opiniones positivas representan por lo menos el **70%** de los créditos el acuerdo es alcanzado. *“Si el acuerdo es alcanzado, el organismo de composición de la crisis trasmite a todos los acreedores una relación sobre los consensos expresados y sobre el logro del percentual –arriba indicada- adjuntando el texto del mismo acuerdo.”* (art.12, c.1).

Entre 10 días desde el recibimiento de la relación (porcentaje, en base al medio de comunicación que se escoge, no siempre es posible ser seguros de la fecha en la cual el unico destinatario ha recibido la comunicación) los acreedores pueden elevar contestaciones.

“Trascurrido tal .. termine, el organismo de composición de la crisis trasmite al juez la relación, adjuntando las contestaciones recibidas, también una atestación definitiva sobre la factibilidad del plan” (art.12, c.1)..

5) Homologación

“Verificado el alcance del acuerdo con el porcentaje según el art. 11 c.2, verificada la idoneidad a asegurar el pago de los acreedores extraños y resolver cada otra contestación” el magistrado homologa el acuerdo y dispone la publicación (art.12, c.2). Esto no perjudica los derechos de los acreedores (*rectius*, bancos) en comparación de los coobligados fidejadores del deudor y obligados mediante retorno; no determina novación de las obligaciones, salvo diverso pacto; es revocado *ipso jure*

si no vienen efectuados entre 90 días del vencimiento previsto para los pagos a las agencias fiscales y entes previdenciales y de asistencia obligatoria (art.11, cc. 3, 4 e 5). Desde la fecha de la homologación y por no más de un año no pueden ser iniciados o continuadas acciones ejecutivas individuales ni dispuestos secuestros conservativos ni adquiridos derechos de prelación en el patrimonio del deudor (combinado dispuesto art. 10 c.3 e art.12 c.3); a menos que sea:

- resolución del acuerdo;

- falta de pago de los acreedores extranjeros (acertado a través del recurso al juez).

Si para realizar el acuerdo son utilizados bienes embargados, o si es previsto por el acuerdo, el juez, respecto a la propuesta del organismo de composición de la crisis, denomina un liquidador que dispone mediante en exclusiva de los mismos y de las sumas saldadas (art.13 c.1); la liberación de estas últimas es dispuesta por el magistrado (art. 13 c.3).

La nulidad costerna los pagos y los actos dispositivos de los bienes puestos a lugar en violación del acuerdo (art. 13, c.4) .

En base al art. 13, c.2, *“el organismo de composición de la crisis resuelve las eventuales dificultades surgidas en la ejecución del acuerdo y vigila sul exacto cumplimiento del mismo, comunicando a lo acreedores cada eventual irregularidad ... “.*

Según el art. 18, los organismos, para desarrollar sus tareas y con la autorización del magistrado, pueden tener acceso a los datos públicos, en campo tributario, crediticio, previsional de la seguridad social.

Sanciones civiles y penales son impuestas por el art.19, no solo al deudor como consecuencia de comportamientos fraudulentos y por no haber respetado intencionalmente el acuerdo, sino también al componente del organismo de composición de la crisis *“que haga falsas atestaciones en orden al éxito de la votación de los acreedores sobre la propuesta de acuerdo ... o sobre la veridicidad de los datos contenidos en tal propuesta o en los documentos en esa adjuntados o en orden a la factibilidad del piano de restructuración de las deudas”* o *“si causa daño a los acreedores omitiendo o rechazando sin motivo justificado un acto de su competencia”*. Entonces, un “encargado de servicio público”, con todas las consecuencias del caso por errores y omisiones en su obrar.

Para que los organismos expliquen sus funciones deben estar inscritos en un específico registro del Ministerio de la justicia (que deberá emanar los reglamentos de actuación de la ley entre 90 días de su entrada en vigor - art. 15, c.3). Siempre el Ministerio establecerá, por distrito de tribunal, la fecha y el trascurso de las tareas y funciones de los individuales organismos.

Cuales son las fases más críticas de este procedimiento?

Entre el inicio de la redacción del plan y el depósito del mismo en el Tribunal, cada acreedor puede actuar para tutelar los propios intereses. Además, presentado el plan a el Tribunal, el magistrado controla la existencia de los requisitos de ley y emana la primera medida, que inhibe procedimientos ejecutivos y secuestros por 120 días; recibida comunicación de todo.

- Los acreedores expresan su voto, también eventuales *propuestas modificativas*; - El organismo recoge las respuestas y si hay contrastes hace controlar el texto del acuerdo, lo envía de nuevo a los acreedores con la indicación de las mayorías logradas y los acreedores, eventualmente, *alzan contestaciones*. Pasados 120 días, si no han sido conciliadas las varias exigencias, cada acreedor puede actuar como mejor cree.

- Si los votos favorables superan el 70% del valor de los créditos, la relación final viene presentada al magistrado, el cual emite el decreto de homologación, "*resolvida cada otra contestacion*"; si estas son consistentes puede ser de nuevo metido en discusión todo.

Por lo tanto, desde la fase cuatro (realización del acuerdo) en adelante, es decir después que ha sido ejecutada más de la mitad del procedimiento, hay tres pasajes en los cuales si pueden dar contestaciones tales de frustrar cuanto hecho hasta aquel momento. Es entonces oportuno, todavía antes de llevar el proyecto al magistrado, haber casi alcanzado el acuerdo, y sus bases estables.

Como alcanzarlas? TEMPESTIVIDAD y TÉCNICAS DE NEGOCIACION.

Desde un punto de vista teórico sobre la tempestividad no hay dudas: primero se interviene mayores son las posibilidades de solución. Es necesario además considerar que los acreedores principales (junto a dependientes, fisco ed Inps –Instituto Nacional de la Prevision Social-) son los bancos, que deben respetar las disposiciones de Basilea 2 sobre el control de los riesgos problemáticos y sus métodos de "alerta".

Irregularidad gestional, patrimonial y financiera de las empresas clientes en el arco de pocos meses se traducen en un peoramiento del rating atribuido por la banca a la empresa; y tal deterioramiento limita las posibles decisiones. Además, una vez clasificado de nuevo la relación a sufrimientos, también por un solo banco, "cae la saracinesca": toda la clase crediticia se pone rígida; la práctica viene gestida por las oficinas legales, los cuales, en general consideran solo dos posibilidades: un plan de entrar de nuevo en modo rígido sin operatividad de los fijos antes concedidos (y entonces reducción del oxígeno financiero disponible para la empresa) o un recuperarse coactivo del crédito.

Quién debería moverse tempestivamente? En teoría el deudor, pero estos en general tienden a evaluar como temporanea la situación de crisis y casi siempre piensa de lograr superarla, así como en eventuales contingencias pasadas. Entre los profesionales consultantes el abogado es aquel al cual él privado/la empresa se dirige cuando la situación no es más gestible con los medios ordinarios. El comercialista es el técnico que tiene relación con la empresa al máximo cada tres meses, pero muy a menudo su prestación se limita a los aspectos contables y fiscales. 4. Queda el banco, el cual además dispone de una serie de señales de alarma, que pueden ser tempestivamente aprovechadas. Todavía es el responsable de la relación que primero de todos, al manifestarse la tensión financiera, piensa de poderla gestionar con los medios ordinarios; si después la crisis queda, tiene el remordimiento psicológico de admitir su eventual precedente error de evaluación; de consecuencia, aquella relación crediticia entra casi en una zona de sombra, porque no es más útil para alcanzar los *budget* de producción. El mismo banco, además, busca de aplazar el más posible las clasificaciones de relaciones, que comportan acumulos de capital. Por último sería oportuno un coordinamiento entre los bancos, de los cuales el deudor es cliente; en los últimos 10 años, desafortunadamente, los institutos de crédito difícilmente intercambian información entre ellos y al fin se encuentran juntos para examinar, en el mejor de los

casos, una propuesta de restructuración de las deudas según el art. 182-*bis* de la ley de quiebras. En riguardo a la tempestividad de los interventos, hay todavía mucho por hacer 5.

Si la situación de dificultad económica no es conclamata (es decir, si no hay decretos injunctivos, protestos, etc.), adecuadas técnicas de negociación resultan muy útiles. Si debe evitar una única comunicación escrita dirigida a todos los acreedores:

muy probablemente vendría considerada la anticámara de una instancia de quiebra.

Más oportuna es la telefonada a cada acreedor (cuanto menos los más importantes o

los más críticos) para fijar una cita, en modo de personalizar la comunicación y aprovechar los residuos márgenes negociales con cada individuo. Puede también suceder que hablando con un banco se recuerde que de frente a un financiamiento concedido si están firmados algunos títulos, vendiendo los mismos disminuye la exposición de

las deudas y se reducen los intereses pasivos; o que en otro banco no sea renovada la línea de fío (con consecuente señalación de irregularidad en la Central de Riesgos) porque no había recibido el último balance aprobado; que otro banco también se declare disponible a reestructurar el propio crédito, con un alargamiento de la amortización. El deudor, es decir, hace claridad en la propia situación financiera y los bancos evaluarán esto en manera positiva 6.

4 El comercialista, además, ya si lamenta por el irregular pago de sus honorarios; dedicar todavía más tiempo para contactar los acreedores de una empresa en crisis podría fluir en el voluntariado.

5 En teoría el banco que debería asumir la iniciativa de los contactos es aquel con la mayor exposición, o aquella que tiene el mayor crédito no garantizado; nada obsta, todavía, que se mueva otro instituto de crédito.

6 En un artículo "*Mediation in bankruptcy: come mediare con le banche nelle situazioni di crisi*" explicavo: "*En las situaciones de empeoramiento financiero de una empresa, para prevenir el precipitarse de la crisis, una de las primeras cosas por hacer es gestionar una correcta comunicación.*

Tener a mente el protocolo de la mediación comercial ... puede ser útil:

- *activar la comunicación : en general basta una telefonada y pedir una cita;*

- *gestir la comunicación, sabiendo bien que esta no es solo verbal, sino sobretodo paraverbal y no verbal*

- *superar las posiciones y evaluar los intereses ("A nosotros interesa recuperar el dinero que le hemos prestado. A Usted?" – "Continuar a haber la disponibilidad de los fíos para hacer frente a los pagos*

En esta actividad de comunicación "personalizada" es todavía oportuno fijar los puntos ciertos, para comunicar a todos los acreedores (es decir a los bancos), tal de constituir una base condivida para las conversaciones sucesivas y, sobretodo, para la búsqueda de una solución común :

- *adquirir en la sucursal local del Banco de Italia la señalación de la Central de Riesgos relativa a la propia empresa (muy a menudo, cuando se tienen relaciones con más de 5 – 6 bancos, si dimentica de las operaciones de leasing o factoring, o de una relación modesta con un banco, el cual, propio porque tiene poco por perder, podría tomar imprevistas iniciativas judiciales); este documento señala en detalle para cada empresa de crédito fíos y garantías;*

- *preparar los balances de los últimos tres ejercicios clasificados de nuevo en modo homogéneo, a fin de que se pueda tener un cuadro más exacto de las causas de la crisis actual, con todos los contenidos adjuntos del caso, y un balance de previsión al máximo a dos años; muchas veces, también en los procedimientos por insolvencia, vienen depositados balances de previsión a 5/6 años, los cuales, a causa de la notable*

volatilidad de la conjuntura económica, son un puro ejercicio informático en páginas continuas" – "Concordiamos un regreso?" – "Probamos, pero evitamos un plan rígido y analizamos la situación cada tres, cuatro semanas");

- *crear opciones negociales ("Los recibos bancarios que nos trae para la anticipación salvo que la riscione sea llevada a cabo presentan un excesivo regreso de insolutos. Porque no anticipamos el crédito que Usted ha con el Municipio de, pidiendo a este último de aceptar la cesión ?");*

- *subordinar las opciones a filtros objetivos ("La aceptación por parte del Municipio requiere la intervención del notario y una praxis muy extensa; entre dos semanas tengo los vencimientos fiscales");*

- *valutar las mejores o las peores alternativas posibles a un acuerdo;*

- *alcanzar, si es posible, una solución condivida".*

De todas maneras este artículo es de finales del 2010; no se cuanto este protocolo podría ser utilizado en la situación de "credit crunch" de finales del 2011-inicio 2012.

Reportavo además dos ejemplos concretos de "falta de comunicación" banco cliente.

"Una empresa, sujeta a quiebra, con deudas financieras pares a la cifra de las ventas, registra

créditos de dudosa realización por el importe par al 25% del facturato. Es expuesta con otros diez bancos y se encuentra en situación de crisis. El profesional de confianza contacta los singulos institutos para obtener, separadamente con cada uno, el consolidamiento de la deuda. Un banco se declara de acuerdo a dilatar en el tiempo los reembolsos, todavía considera más oportuno recorrer al acuerdo de reestructuración ex art. 182 bis Ley de quiebras, para evitar que cualquier acreedor, auspicando una acción ejecutiva, haga precipitar la situación con eventual riesgo de quiebra. El profesional se muestra

maravillado: 'Es necesario ver si la empresa es por encima de los parametros de quiebra . Antes de contactar los bancos no había evaluado las alternativas posibles (en este caso, probablemente) a aquello que estaba por proponer!'

"Una empresa tiene carencia de liquidez. Mantiene relaciones con tres bancos; dos son dispuestos a esperar; otro encambio desea regresar en la propia posición, pero en relación a ella la posición de riesgos de la empresa es regular : aquello utilizado es en el ámbito del acuerdo, las cuentas corrientes vienen movimentadas en modo correcto, las facturas anticipadas son en general reemborsadas entro los termines estipulados. Nonobstante esto, el banco pide un plan de regreso rígido al cliente, excluyendo la operatividad de los fíos, pena la revocación de

estos últimos y la solicitud de renovación inmediata de las exposiciones. No considera (o subvalorata) la peor alternativa posible a un acuerdo: la condena por no haber respetado el principio de buena fé en el cumplimiento contractual (ver Casación n.4538/1997 y n.9321/2000), con el riesgo ulterior de solicitud de risarcimiento del daño”.

de calculo;

- presentar copia de las declaraciones fiscales para las cuales no sia permitido el éxito de los controlles automaticos, con la indicación de eventuales contenciosos pendientes;- reescribir una relación analítica, verosímil, de los problemas de la empresa y unrazonable proyecto de curación que se pretende actuar, con los relativos tiempos de actuación; y un piano “B” en el caso que el principal, en el tiempo, resulte irrealizable;
- enseñar el todo a cada acreedor en los encuentros individuales.

Utilizando los términos de la mediación, hay que gestionar una controversia multiparte y multivivello, en la cual se comienza a reescribir el “*mapa del conflicto*”,

en modo de inducir las partes a superar las posiciones, presentar los problemas, concentrarse en los intereses y comenzar a formular opciones. Todo en reuniones individuales, antes de la sección conjunta inicial. Es algo que se acerca a las *premediation statements* de la *mediation in bankruptcy* estadounidense 7, con modalidades en cualquier caso adecuadas a la realidad italiana, todavía no acostumbrada a tales métodos de prevención / solución de los conflictos.

7 El mediador contacta las partes (emprendedores en crisis y acreedores) y sus consultantes, en general pidiéndoles una **pre-mediation statement**, es decir un documento con el cual cada uno indica la propia visión de la controversia. En líneas generales en este documento hay:

- la presentación de la parte y de las personas que participaran a la negociación, con la indicación de los poderes de representación;
- las pretensiones jactadas, los puntos de contraste más significativos y la normativa correlada;
- las indicaciones de los intentos de conciliación ya practicados;
- una estimación de los tiempos y de los eventuales costos (en América muy altos) de las procedimientos judiciales practicables;
- los documentos que se retienen útiles adjuntar;
- las indicaciones sobre como proceder en la mediación, sobretodo la formulación de eventuales soluciones alternativas a las controversias basadas no sobre aspectos jurídicos sino sobre los intereses.

Las *pre-mediation statements* no vinculan el éxito final del procedimiento, en cuanto sirven solo a brindar al mediador las informaciones iniciales. Esas vienen cambiadas en la **pre-mediation conference**, a las cuales en general participan los consultantes de las partes.

Inicia la mediación. Primera sección en la cual son presentes todas las partes con los respectivos consultantes. El mediador expone los principios fundamentales con los cuales se tendrá el procedimiento: respeto recíproco, alternatividad de los interventos, exposición de las propias posiciones basadas lo más posible en hechos y actitudes impresos para comprender las posiciones de los otros (“*explanation*” e “*understanding*”), secciones comunes, secciones privadas con las singulares partes, redacción de una agenda con los trabajos. En las mediaciones en general no se exhiben los documentos; en aquella concursal, en cambio, si como el argumento es particularmente técnico, desde la primera sección los consultantes de las partes producen documentación, usualmente en número de copias tales para ser distribuidas a cada uno de los presentes. El procedimiento prosigue según la praxis general.

En la sección conjunta final viene redactado el **final settlement agreement**, en el cual es oportuno incluir las cláusulas previstas por el Estado de la Unión donde se desarrolla la mediación, para conferirle la obligatoriedad prevista por la ley. A un **post-mediation settlement agreement** son rinviados la especificación de los detalles técnicos, la producción de la documentación por adjuntar, la indicación de los procedimientos extrajudiciales de resolución de eventuales controversias relativas a la ejecución del acuerdo conseguido, la indicación de quién depositara el todo en la Corte.

Y el rol del mediador, en todo esto, puede bien ser desarrollado por el organismo de composición de la crisis, al cual la Ley.3/2012 atribuye explícitamente la tarea de “*asumir cada oportuna iniciativa funcional a la predisposición del plan de restructuración*”, entonces al “*alcanze del acuerdo*”. Por cuanto superficial, con tanta frecuencia el organismo lograra hacer confluir las posiciones de las partes en la fase negociada inicial, tanto menos serán sus sucesivas propuestas de modificación o las impugnaciones de la decisión de homologación. Tanto menores los tiempos de conclusiones del procedimiento.

Entonces, TEMPESTIVIDAD y NEGOCIACION.

Giovanni Matteucci Ha publicado *“La mediaconciliazione: una mimesi di legislazioni altrui o un recupero delle nostre tradizioni? – La mediaconciliación: un mimesis de legislación de otros o una recuperación de nuestras tradiciones?”*, *“Mediaconciliazione e banche - Mediaconciliación y bancos”*, *“Brevi note in tema di mediazione civile e commerciale - Breves notas en tema de mediación civil y comercial”*, *“Per la mediazione un futuro fallimentare - Para la mediación un futuro de quiebra”* en *“Temì Romana”* (cuadrimestral del Colegio de abogados de Roma), año LVIII, n.1-3, enero /diciembre 2010; *“Mediation in bankruptcy: come mediare con le banche nelle situazioni di crisi – Mediación en bancarrota: como mediar con los bancos en las situaciones de crisis”* nel Quaderno di Giurisprudenza dell’Università degli Studi eCampus, *“Temì di mediazione, arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie (A.D.R.)”*, volume II, abril 2011; *“La comunicazione per gli operatori nell’emergenza - La comunicación para los operadores en la emergencia”* en *“La protezione civile italiana”*, enero 2011; *“Mediazione: le novità del decreto correttivo al D.M. 180 - Mediación: las novedades del decreto correctivo al Decreto Ministerial 180”*, *“La parte invitata, assente, paga. Inoltre, da Bagheria a Lussemburgo - La parte invitada, ausente, paga. Además, desde Bagheria hasta Lussemburgo”*, *“Quanto costa la mediazione ? - Cuanto cuesta la Mediación?”*, *“Mediazione bancaria: quanto costa? Mediación bancaria: cuanto cuesta?”*, *“Mediazione avanti tutta. Ma...la formazione? – Mediación toda adelante. Y ... la formación?”*, *“Mediazione e magistrato - Mediación y magistrados”* e *“Mediazione bancaria: errare humanum est, sed perseverare diabolicum - Mediación bancaria: errar es humano, perseverar es diabolico”*; e.book *“Mediazione bancaria e finanziaria”* en el sito www.altalex.com *“Mediazione ed insolvenza; il ruolo degli organismi di composizione della crisi - Mediación y insolvencia; el rol de los organos de composición de la crisis”* en el sito www.adrcenter.com. Ha ideado y coordina el sito www.adrmaremma.it, en el cual, a la voz Artículos, ha publicado *“Mediazione e concordato preventivo - Mediación y concordado preventivo”*, *“Crisi di liquidità e conciliazione - Crisis de liquidéz y conciliación”*, *“Tecniche di mediazione per prevenire i reati, l’esperienza della Questura di Grosseto - Tecnicas de mediación para prevenir los delitos, la experiencia en la Policía de Grosseto”*, *“La conciliazione tributaria fa parte delle ADR? E quale futuro può avere la conciliazione nel contenzioso tributario? - La conciliación tributaria forma parte de las ADR? Y cual futuro puede tener la conciliación en el contencioso tributario?”*, *“Mediazione ambientale - Mediación ambiental”*.

Ha realizado videos didacticos sobre la mediacion, en www.youtube.com/adrmaremma.

Contactos a giovannimatteucci@alice.it e info@adrmaremma.it.

La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato; IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA promulga la seguente legge:

Capo I

MODIFICHE ALLA LEGISLAZIONE VIGENTE IN MATERIA DI USURA E DI ESTORSIONE

.....

Capo II

PROCEDIMENTO PER LA COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

Art. 6, Finalità - 1. Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette nè assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dal presente capo.

2. Ai fini del presente capo, per «sovraindebitamento» si intende una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni.

Art. 7, Presupposti di ammissibilità - 1. Il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all'articolo 15 con sede nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 9, comma 1, un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano che assicuri il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo stesso, compreso l'integrale pagamento dei titolari di crediti privilegiati ai quali gli stessi non abbiano rinunciato, anche parzialmente, salvo quanto previsto dall'articolo 8, comma 4. Il piano prevede le

scadenze e le modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti, le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 13, comma 1, il piano può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori.

2. La proposta è ammissibile quando il debitore:

a) non è assoggettabile alle procedure previste dall'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n.

267, e successive modificazioni;

b) non ha fatto ricorso, nei precedenti tre anni, alla procedura di composizione della crisi.

Art. 8, Contenuto dell'accordo - 1. La proposta di accordo prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei redditi futuri.

2. Nei casi in cui i beni o i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità del piano, la proposta deve essere sottoscritta da uno o più terzi che consentono il conferimento, anche in garanzia, di redditi o beni sufficienti per l'attuabilità dell'accordo.

3. Nella proposta di accordo sono indicate eventuali limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico a credito e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari.

4. Il piano può prevedere una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei creditori estranei quando ricorrono cumulativamente le seguenti condizioni:

a) il piano risulti idoneo ad assicurare il pagamento alla scadenza del nuovo termine;

b) l'esecuzione del piano sia affidata ad un liquidatore nominato dal giudice su proposta dell'organismo di composizione della crisi;

c) la moratoria non riguardi il pagamento dei titolari di crediti impignorabili.

Art. 9, Deposito della proposta di accordo - 1. La proposta di accordo è depositata presso il tribunale del luogo di residenza o sede del debitore.

2. Il debitore, unitamente alla proposta, deposita l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, dei beni e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni, corredati delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni e dell'attestazione sulla fattibilità del piano, nonché l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia, previa indicazione della composizione del nucleo familiare corredata del certificato dello stato di famiglia.

3. Il debitore che svolge attività d'impresa deposita altresì le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente a dichiarazione che ne attesta la conformità all'originale.

Art. 10, Procedimento - 1. Il giudice, se la proposta soddisfa i requisiti previsti dagli articoli 7 e 9, fissa immediatamente con decreto l'udienza, disponendo la comunicazione ai creditori presso la residenza o la sede legale, anche per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata, della proposta e del decreto contenente l'avvertimento dei provvedimenti che egli può adottare ai sensi del comma 3 del presente articolo.

2. Con il decreto di cui al comma 1, il giudice dispone idonea forma di pubblicità della proposta e del decreto, oltre, nel caso in cui il proponente svolga attività d'impresa, alla pubblicazione degli stessi in apposita sezione del registro delle imprese.

3. All'udienza il giudice, in assenza di iniziative o atti in frode ai creditori, dispone che, per non oltre centoventi giorni, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore.

La sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili.

4. Durante il periodo previsto dal comma 3, le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano.

5. Le procedure esecutive individuali possono essere sospese ai sensi del comma 3 per una sola volta, anche in caso di successive proposte di accordo.

6. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il reclamo si propone al tribunale e del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.

Art. 11, Raggiungimento dell'accordo - 1. I creditori fanno pervenire, anche per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata, all'organismo di composizione della crisi, dichiarazione sottoscritta del proprio consenso alla proposta, come eventualmente modificata.

2. Ai fini dell'omologazione, di cui all'articolo 12, è necessario che l'accordo sia raggiunto con i creditori rappresentanti almeno il 70 per cento dei crediti.

3. L'accordo non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso.

4. L'accordo non determina la novazione delle obbligazioni, salvo che sia diversamente stabilito.

5. L'accordo è revocato di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

Art. 12, Omologazione dell'accordo - 1. Se l'accordo è raggiunto, l'organismo di composizione della crisi trasmette a tutti i creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 11, comma 2, allegando il testo dell'accordo stesso. Nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione, i creditori possono sollevare le eventuali contestazioni. Decorso tale ultimo termine, l'organismo di

composizione della crisi trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché un'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano.

2. Verificato il raggiungimento dell'accordo con la percentuale di cui all'articolo 11, comma 2, verificata l'idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori estranei e risolta ogni altra contestazione, il giudice omologa l'accordo e ne dispone l'immediata pubblicazione utilizzando tutte le forme di cui all'articolo 10, comma 2. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il reclamo, anche avverso il provvedimento di diniego, si propone al tribunale e del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.

3. Dalla data di omologazione ai sensi del comma 2 e per un periodo non superiore ad un anno, l'accordo produce gli effetti di cui all'articolo 10, comma 3.

4. Gli effetti di cui al comma 3 vengono meno in caso di risoluzione dell'accordo o di mancato pagamento dei creditori estranei. L'accertamento del mancato pagamento dei creditori estranei è chiesto al giudice con ricorso da decidere in camera di consiglio, ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile.

5. La sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l'accordo.

Art. 13, Esecuzione dell'accordo - 1. Se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento ovvero se previsto dall'accordo, il giudice, su proposta dell'organismo di composizione della crisi, nomina un liquidatore che dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate. Si applica l'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

2. L'organismo di composizione della crisi risolve le eventuali difficoltà insorte nell'esecuzione dell'accordo e vigila sull'esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità. Sulle contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti soggettivi e sulla sostituzione del liquidatore per giustificati motivi decide il giudice investito della procedura.

3. Il giudice, sentito il liquidatore e verificata la conformità dell'atto dispositivo all'accordo e al piano, anche con riferimento alla possibilità di pagamento dei creditori estranei, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo.

4. I pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo e del piano sono nulli.

Art. 14, Impugnazione e risoluzione dell'accordo - 1. L'accordo può essere annullato dal tribunale su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, quando è stato dolosamente aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti. Non è ammessa alcuna altra azione di annullamento.

2. Se il proponente non adempie regolarmente agli obblighi derivanti dall'accordo, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, ciascun creditore può chiedere al tribunale la risoluzione dello stesso.

3. Il ricorso per la risoluzione è proposto, a pena di decadenza, entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo.

4. L'annullamento e la risoluzione dell'accordo non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

5. Nei casi previsti dai commi 1 e 2, si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile.

Art. 15, Organismi di composizione della crisi - 1. Gli enti pubblici possono costituire organismi con adeguate garanzie di indipendenza e professionalità deputati, su istanza della parte interessata, alla composizione delle crisi da sovraindebitamento.

2. Gli organismi di cui al comma 1 sono iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia.

3. Il Ministro della giustizia determina i criteri e le modalità di iscrizione nel registro di cui al comma 2, con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Con lo stesso decreto sono disciplinate, altresì, la formazione dell'elenco e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi di cui al comma 4, a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura.

4. Gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'articolo 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, e successive modificazioni, il segretariato sociale costituito ai sensi dell'articolo 22, comma 4, lettera a), della legge 8 novembre 2000, n. 328, gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai sono iscritti di diritto, a semplice domanda, nel registro di cui al comma 2.

5. Dalla costituzione degli organismi di cui al comma 1 non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e ai componenti degli stessi non spetta alcun compenso o rimborso spese o indennità a qualsiasi titolo corrisposti.

6. Le attività degli organismi di cui al comma 1 devono essere svolte nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Art. 16, Iscrizione nel registro - 1. Gli organismi di cui all'articolo 15, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, depositano presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e comunicano successivamente le eventuali variazioni.

Art. 17, Compiti dell'organismo di composizione della crisi - 1. L'organismo di composizione della crisi, oltre a quanto previsto dagli articoli 11, 12 e 13, assume ogni opportuna iniziativa, funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione, al raggiungimento dell'accordo e alla buona riuscita dello stesso, finalizzata al superamento della crisi da sovraindebitamento, e collabora con il debitore e con i creditori anche attraverso la modifica del piano oggetto della proposta di accordo.

2. Lo stesso organismo verifica la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, attesta la fattibilità del piano ai sensi dell'articolo 9, comma 2, e trasmette al giudice la relazione sui consensi espressi e sulla maggioranza raggiunta ai sensi dell'articolo 12, comma 1.

3. L'organismo esegue la pubblicità della proposta e dell'accordo, ed effettua le comunicazioni disposte dal giudice nell'ambito del procedimento previsto dal presente capo.

Art. 18, Accesso alle banche dati pubbliche - 1. Per lo svolgimento dei compiti e delle attività previsti dal presente capo, il giudice e, previa autorizzazione di quest'ultimo, gli organismi di cui all'articolo 15 possono accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche, nel rispetto delle disposizioni contenute nel codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e del codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti, di cui alla deliberazione del Garante per la protezione dei dati personali 16 novembre 2004, n. 8, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 300 del 23 dicembre 2004.

2. I dati personali acquisiti per le finalità di cui al comma 1 possono essere trattati e conservati per i soli fini e tempi della procedura e devono essere distrutti contestualmente alla sua conclusione o cessazione. Dell'avvenuta distruzione è data comunicazione al titolare dei suddetti dati, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento o tramite posta elettronica certificata, non oltre quindici giorni dalla distruzione medesima.

Art. 19, Sanzioni - 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro il debitore che:

a) al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi di cui al presente capo, aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simula attività inesistenti;

b) al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi di cui al presente capo, produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile;

c) nel corso della procedura, effettua pagamenti non previsti nel piano oggetto dell'accordo, fatto salvo il regolare pagamento dei creditori estranei;

d) dopo il deposito della proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti, e per tutta la durata della procedura, aggrava la sua posizione debitoria;

e) intenzionalmente non rispetta i contenuti dell'accordo.

2. Il componente dell'organismo di composizione della crisi che rende false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo formulata dal debitore ovvero in ordine alla veridicità dei dati contenuti in tale proposta o nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro.

3. La stessa pena di cui al comma 2 si applica al componente dell'organismo di composizione della crisi che cagiona danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio.

Art. 20, Disposizioni transitorie e finali - 1. Con uno o più decreti, il Ministro della giustizia stabilisce, anche per circondario di tribunale, la data e la decorrenza dalla quale i compiti e le funzioni che il presente capo attribuisce agli organismi di composizione della crisi di cui all'articolo 15 sono svolti in via esclusiva dai medesimi.

2. I compiti e le funzioni attribuiti agli organismi di composizione della crisi possono essere anche svolti da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato. Con decreto del Ministro della giustizia sono stabilite, in considerazione del valore della procedura e delle finalità sociali della medesima, le tariffe applicabili all'attività svolta dai professionisti, da porre a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura.

3. Il professionista di cui al comma 2 è equiparato, anche agli effetti penali, al componente dell'organismo di composizione della crisi. 4. Il Ministro della giustizia trasmette alle Camere una relazione annuale sullo stato di attuazione della presente legge.

Capo III

ENTRATA IN VIGORE

Art. 21, Entrata in vigore - 1. La presente legge entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

Data a Roma, addì 27 gennaio 2012 NAPOLITANO Monti, Presidente del Consiglio dei Ministri Visto, il Guardasigilli: Severino



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

MEDIACIÓN CIVIL Y FAMILIAR EN MEXICO

GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES,
KARLA CANTORAL DOMÍNGUEZ,
MARÍA ELENA COBAS COBIELLA
JAVIER VALERO LLORCA
MEXICO



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIACIÓN CIVIL Y FAMILIAR

**GI SELA MARÍA PÉREZ FUENTES,
KARLA CANTORAL DOMÍNGUEZ,
MARÍA ELENA COBAS COBIELLA
JAVIER VALERO LLORCA.
MEXICO**

karlacantoraldominguez@hotmail.com

Gisela María Pérez Fuentes

Licenciada en Derecho en la Universidad de La Habana; Graduada en la escuela de práctica jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas.

gisela.perez@ujat.mx ygiselapef@hotmail.com

Karla Cantoral Domínguez

Research Professor of full time of the academic Division of social sciences and Humanities of the Juárez Autonomous University of Tabasco; Belongs to the national system of researchers of the National Council of science and technology, level candidate.

karlacantoraldominguez@hotmail.com

María Elena Cobas Cobiella

Licenciada en Derecho, Doctora Derecho Civil, homologa del título.

m.elena.cobas@uv.es

Javier Valero Llorca

Licenciatura De Derecho (Universidad De Valencia).

Master Derecho Marítimo (Instituto Marítimo Español-Icade)

Curso Práctica Jurídica (Icav)

Curso Comisario Averías (Comme)

Master Mediación Familiar (Icav-Ceu)

Talleres, Conferencias Y Jornadas De Mediación En Diversos Ámbitos

Universidad De Valencia

Ilustre Colegio Abogados De Valencia

Universidad Cardenal Herrera-Ceu San Pablo

Licenciatura En Derecho

Abogado En Ejercicio.

jvalerollorca@ono.com

ABSTRACT

El objetivo central de este trabajo consiste en analizar la incorporación de la mediación civil y familiar en el sistema jurídico mexicano, para determinar si esta figura de origen anglosajón constituye un elemento del derecho fundamental de acceso a la justicia en países cuyo sistema jurídico pertenece al romano-germánico, como es el caso de México. Debido a la necesidad que tiene el Estado de rescatar la confianza de sus ciudadanos en las instituciones encargadas de impartir y administrar justicia, se acude al uso de lo que en los sistemas de derecho anglosajón se conoce como *soft law*, de tal forma que se incorporan a México y España los medios alternos de solución de conflictos, como la mediación y conciliación en diversas áreas del derecho. A partir de que fue publicado en España, el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, consideramos oportuno realizar un estudio de derecho comparado que nos permita analizar las fortalezas y debilidades de la mediación en países que proceden del sistema de derecho civil, como México y España, destacando las cuestiones comunes que hacen, que la misma adquiera una connotación más cercana a nivel mundial.

The main objective of this paper is to analyze the incorporation of civil and family mediation in the Mexican legal system, to determine whether this figure is an Anglo-Saxon element of the fundamental right of access to justice in countries whose legal system belongs to the Roman -Germanic, as in the case of Mexico. Due to the need for the state to rescue its citizens' confidence in the institutions responsible for providing and administering justice, they go to use it in common law systems is known as soft law, such that are incorporated Mexico and Spain the alternative means of dispute resolution such as mediation and conciliation in various areas of law. Since that was published in Spain, Royal Decree Law 5/2012 of 5 March, of mediation in civil and commercial cases, we consider it appropriate to conduct a study of comparative law that allows us to analyze the strengths and weaknesses of mediation in countries that come from the civil law system, such as Mexico and Spain, highlighting the common issues that do, that it acquires a connotation closer to the world.

Introducción.

Hoy en día, la violencia es una situación que alarma de forma continua a la sociedad, sin embargo, para eliminar esta conducta han llegado al fracaso leyes de carácter represivas y en definitiva contraproducentes por cuanto han creado mayor índice delictivo y de peligrosidad en el propio sistema social. Además, debido a fenómenos como la globalización, el uso constante de las tecnologías de información, los cambios en el derecho de familia, así como la necesaria protección de los derechos humanos, se han suscitado una serie de cambios en el entorno de las personas que conforman una sociedad, donde todo fluye más rápido, como diría el escritor Zigmunt Bauman,⁴⁶ nos encontramos ante la modernidad líquida, en la que si bien se ha facilitado el intercambio de comunicaciones y datos para satisfacer las necesidades del ser humano, también es una realidad que va en aumento el número de conflictos que se suscitan entre las personas.

A partir de que en días pasados fue publicado en España, el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, consideramos oportuno realizar un estudio de derecho comparado que nos permita analizar las fortalezas y debilidades de la mediación en países que proceden del sistema de derecho civil, como México y España. En consecuencia, se expondrán aquellas cuestiones que identifican la Mediación en ambos países, marcando las diferencias y destacando las cuestiones comunes que hacen, que la misma adquiera una connotación más cercana a nivel mundial.

El objetivo central de este trabajo consiste en analizar la incorporación de la mediación civil y familiar en el sistema jurídico mexicano, para determinar si esta figura de origen anglosajón constituye un elemento del derecho fundamental de acceso a la justicia en países cuyo sistema jurídico pertenece al romano-germánico, como es el caso de México.

Mediación civil y familiar en México.

El derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental que consiste en la facultad de los gobernados para recurrir a los órganos jurisdiccionales para obtener de ellos la tutela de sus derechos, y no quedar indefensos ante su violación, a la cual es correlativa la obligación del Estado a realizar determinados actos positivos, tendiente a la protección de los derechos que pretende la persona que acude a ellos.⁴⁷ En la Constitución Federal de México este derecho se encuentra tutelado en su artículo 17.

En los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, se reconoce este derecho.⁴⁸ A partir del estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el acceso a la justicia,⁴⁹ podemos sostener que un recurso judicial no sólo debe ser rápido y efectivo, sino también económico o accesible, además que el Estado tiene obligación de proveer servicios legales gratuitos, a fin de facilitar el acceso a instancias judiciales de

⁴⁶ BAUMAN, Z., *44 cartas desde el mundo líquido*, Ed. Paidós, colección Estado y Sociedad, traducción de Marta Pino Moreno, España, 2011.

⁴⁷ Sánchez Gil, Ruben, <<El acceso a la justicia y el amparo mexicano>>, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa México – Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, número 4, julio-diciembre de 2005, pp. 229-265.

⁴⁸ Al respecto véase la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sus artículos 8 y 10, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, sus artículos 8 y 25.

⁴⁹ Abramovich, Víctor, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. *Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, septiembre de 2007, <http://www.cidh.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodescindice.sp.htm>

protección y a información adecuada sobre los derechos que poseen y los recursos judiciales disponibles para su tutela.

Sin embargo, debido a la necesidad que tiene el Estado de rescatar la confianza de sus ciudadanos en las instituciones encargadas de impartir y administrar justicia, se acude al uso de lo que en los sistemas de derecho anglosajón se conoce como *soft law*,⁵⁰ de tal forma que se incorporan a México, en un primer momento de manera informal, los medios alternos de solución de conflictos, como la mediación y conciliación en diversas áreas del derecho.

Se le denomina sistema de justicia informal porque permite la solución de conflictos sin tener que estar las partes ante la formalidad de una autoridad judicial o esperar a que se dicte una sentencia, que en muchas ocasiones el proceso de un litigio genera un desgaste físico, emocional y económico mayor que a través del proceso de la mediación. Esto no quiere decir que todos los conflictos se pueden resolver a través de la mediación, puesto que además de ventajas también tiene algunas debilidades y por supuesto límites de acuerdo al contexto en que sea aplicada.

Es precisamente, el área del derecho civil y familiar, una de las primeras en la que se empieza a utilizar la mediación y conciliación como forma de impartición de justicia informal, esto a raíz de una iniciativa que en el año 2001 financió el Consejo para las Iniciativas Jurídicas de Latinoamérica de la American Bar Association (ABA), la sección de resolución de controversias de la propia ABA y Freedom House, quienes iniciaron un proyecto para incrementar la mediación en México, de tal forma que a partir de la impartición de conferencias, cursos y talleres de capacitación, establecieron redes de colaboración tanto en el ámbito público como privado, destacando la importancia del uso de los medios alternos de solución de conflictos.

Fue tal el éxito alcanzado a partir del establecimiento de la mediación y conciliación en México, que a pesar de no contar con una legislación específica en la materia, algunos Poderes Judiciales en las entidades federativas de la República Mexicana, comenzaron a formar mediadores y conciliadores para auxiliar a las personas a resolver sus relaciones humanas fallidas dirigidas a conformar una cultura de paz, de esta forma los convenios que realizaban se fundaban con base en la voluntariedad de las partes, así como en la figura del convenio de transacción que establece el Código Civil, o bien en la etapa procesal de los juicios ordinarios en materia civil y familiar conocida como audiencia previa y de conciliación.

De esta forma, cuando no se había iniciado algún tipo de juicio, sino que solamente acudían las personas con el ánimo de que una persona experta los orientara o apoyara, el trabajo que se realizaba consistía en una mediación que de resultar exitosa, concluía con la celebración de un convenio. Por otra parte, cuando ya existía un juicio iniciado, en la etapa de la audiencia previa y de conciliación la función que se realizaba para apoyar a las partes para dirimir su conflicto era de conciliación, con el propósito de darles alternativas de solución jurídica y que en caso de prosperar, concluía con la suscripción de un convenio que daba fin al juicio y se elevaba a categoría de cosa juzgada equiparándolo al mismo nivel que de una sentencia definitiva.

En ese sentido, algunos Estados de la República Mexicana expidieron sus leyes de medios alternos de solución de controversias, tales como Coahuila, Durango, Jalisco, Nuevo León y el Distrito Federal. Sin embargo, el reconocimiento más relevante fue a partir de que en junio de 2008, se aprobaron una serie de reformas a la Constitución Federal como parte del nuevo sistema de impartición de justicia penal en el que se incorporan los juicios orales, específicamente al artículo 17 que establece en su tercer párrafo lo siguiente: <<las leyes preverán mecanismos alternos de solución de controversias>>. A pesar de que esta reforma se inserta como parte del nuevo

⁵⁰ En derecho internacional privado, se ha pasado de técnicas de codificación <<duros>> o rígidas a técnicas de codificación <<blandas>>, en este sentido las leyes modelo al ser elaboradas por expertos, de igual calidad técnica que las convenciones, se incorporan y positivizan en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados como parte de su normativa autónoma, común. De esta forma, el cambio y evolución que llegan a representar estos instrumentos mejoran las expectativas y la calidad de <<vida>> de las convenciones; de esta forma se originan como *soft law* para su eventual aceptación e incorporación por aquellos Estados que gusten y quieran. Así las leyes modelo al no ser instrumentos vinculantes, sino un <<modelo>> de ley que los Estados podrán: adoptar en su legislación interna; adaptar la legislación interna a los preceptos contenidos en la ley modelo o simplemente considerarla para reformas posteriores a su propia Ley. Al respecto véase GÓNZALEZ MARTÍN, N., <<La conferencia especializada interamericana de Derecho Internacional Privado y la modernización del Derecho Internacional Privado Latinoamericano. ¿Un cambio en el iter convencional hacia la ley modelo?>>, *Boletín mexicano de derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, número conmemorativo, sexagésimo aniversario, 2008, pp. 511-544.

sistema de justicia penal, se confirma que en el sistema jurídico mexicano es necesario el uso de medios alternos de solución, como la mediación.

De las 32 entidades federativas, veintidós de ellas incluida el Distrito Federal, cuentan ya con instituciones que ofrecen servicios públicos de gestión y solución de conflictos. No se puede decir que el desarrollo de la justicia alternativa sea significativa, pero compartimos la posición de Nuria González cuando afirma que el potencial de los medios alternativos de solución de controversias, en especial la mediación, es definitivamente alternativo de la justicia ordinaria.⁵¹ Por tanto, la mediación es concebida como un proceso voluntario en el que las partes (mediados) inmersas en un conflicto buscan llegar a un acuerdo con la ayuda de un tercero o terceros (mediador o mediadores) imparcial y neutral.

Una característica adicional de las figuras que conforman la solución alternativa de controversias es que requieren de la expresión de la voluntad de todas las partes involucradas, son consensuales, su fundamento descansa en la autonomía de la voluntad.⁵² Otros principios que permiten generar un ambiente de confianza en la mediación son: voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad y equidad.⁵³

En derecho civil y familiar la formación del mediador debe ser integral, tener la capacidad de desaprender y reaprender el derecho, de identificar los sistemas jurídicos contemporáneos, tales como el civil law, common law, religioso, entre otros, para estar en condiciones de saber escuchar y ser asertivo para restablecer la comunicación entre las partes a través del empleo de técnicas como el parafraseo,⁵⁴ que consiste en repetir lo que cada uno de los mediados dice pero limpiando el mensaje de la carga afectiva, tales como elogios, insultos, etcétera. Por ejemplo, frente a los grandes cambios que se suscitan en el derecho de familia, podemos encontrarnos con casos tales como que los padres sean de nacionalidad distinta a la de los hijos; o bien que los hijos se trasladan a estudiar a otros países con tradiciones distintas a las de su país de origen.

La mediación en España: experiencia de Valencia.

En el ejercicio de la abogacía existen momentos en los que para dirimir determinados asuntos en los Juzgados es muy difícil <<hacer justicia>> porque el resultado de un juicio depende casi única y exclusivamente de las pruebas de que dispongan las partes y la lentitud de los procedimientos hace que la solución llegue demasiado tarde. Aunque se tenga la certeza de que la razón está de nuestra parte, no siempre es posible acreditarlo en sede judicial, el retraso que se produce en los Juzgados por la cantidad de asuntos que acceden a la Justicia Ordinaria impide que tengamos una tutela judicial efectiva.

Los operadores jurídicos (fiscales, abogados, etc.) nos encontramos maniatados en cuanto a las pruebas e impotentes ante la lentitud de los Juzgados. Y es en esos momentos y respecto de esos casos concretos cuando debemos tener la claridad de ideas necesaria para encaminarnos hacia otra forma de resolver los conflictos de forma más rápida, humana y cercana a la realidad de los hechos. Para ello está la Mediación, medio alternativo cercano a las personas, y por lo útil y agradable que puede resultar que alguien nos ayude a reconducir nuestros problemas.

En esa labor constante de los abogados de ayudar a sus clientes a resolver sus conflictos de la mejor manera posible, nos encontramos con la existencia de alternativas a los Juzgados como el arbitraje y la mediación, donde los procedimientos son más rápidos, flexibles y cercanos, donde los problemas de las personas son escuchados y resueltos de otra forma, donde el cliente participa más activamente en la solución de la disputa.

El arbitraje se encuentra regulado en la Ley 60/2003 de 23 de Diciembre, reformada por la Ley 11/2011 de 20 de Mayo y completada por la Ley Orgánica 5/2011 también de 20 de Mayo. Este método de resolución de conflictos es un primer paso en esta línea y cuenta con una legislación uniforme en todo el Estado español. Y decimos que es un primer paso porque desaparece la rigidez de los procesos judiciales, la justicia es más cercana a los ciudadanos y pueden expresarse con más naturalidad, es más rápida también, pero en último término siguen siendo resueltos

⁵¹ GONZÁLEZ MARTÍN, N., <<Apuntes sobre la mediación como medio alternativo de solución de conflictos: el contexto español y mexicano>>, *Derecho internacional privado –derecho de la libertad y el respeto mutuo – Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*, Biblioteca de Derecho de la Globalización, Editado por Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, Paraguay, 2010, pp. 615-646.

⁵² AZAR MANSUR, C., *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 10.

⁵³ GONZÁLEZ MARTÍN, N., op. Cit., pp. 621-622.

⁵⁴ PRAWDA, A., *Mediación escolar sin mediadores*, Ed. Bonum, Buenos Aires, 2008, p. 84.

los conflictos por terceras personas, los árbitros. Los árbitros son expertos de reconocido prestigio que, tras un proceso similar pero menos rígido al de un proceso judicial, dictan los llamados laudos que pueden estar basados exclusivamente en la Ley o en la equidad, y una vez emitidos y firmes tienen el carácter de título ejecutivo al igual que las sentencias de los Tribunales ordinarios de Justicia. Como la solución la da un tercero, el que no ve satisfechas sus pretensiones seguramente acudirá a la vía del recurso (judicial) y el que ve satisfechas sus pretensiones seguramente deberá acudir a la vía ejecutiva (judicial) para hacer efectivo el contenido del laudo.

La mediación, a nuestro entender, es el paso siguiente hacia una mayor agilización y humanización de los conflictos. El mediador cumple una función social dentro del entorno jurídico y en el sistema jurídico español. España ha dado un paso de gigante aprobando el Real Decreto Ley 5/2012 de 5 de Marzo que regula a nivel estatal la Mediación en asuntos civiles y mercantiles unificando (y respetando) la legislación existente en esta materia en la mayoría de las Comunidades Autónomas españolas.

La Mediación se vale igualmente de un tercero, llamado mediador, que interviene pero no resuelve, dirige el proceso de mediación pero se muestra neutral respecto a la solución del mismo que depende única y exclusivamente de la voluntad de las partes, siendo la principal labor de este tercero facilitar la comunicación y el diálogo de las partes para que alcancen el mejor acuerdo posible por ellos mismos. El centro es la existencia de un conflicto y de partes comprometidas en una solución, pero cabe decir que es una modalidad nueva de reconducir la litis, a diferencia del ámbito judicial. Pero otras son las diferencias, y hay una que ha dado luz a este trabajo, es el carácter personal y humano, y diríamos humanista de la función que cumple el mediador.

El mediador es un profesional con conocimientos en derecho, en psicología, en negociación, en las relaciones de poder, que aplica técnicas específicas de mediación en función del momento concreto en que se encuentre el proceso. El mediador es un experto que ayuda a las partes a recuperar el respeto y la comunicación perdida equilibrando el poder entre ellos (preguntas abiertas, escucha activa, empatía, parafraseo, blanqueo del lenguaje), les ayuda a comprender el origen de su conflicto (preguntas cerradas, preguntas explicativas, replanteo, empowerment, caucus), les ayuda a entender la visión individual que las partes tienen del problema a fin de buscar una visión conjunta y más cercana a la realidad (preguntas circulares, legitimación, reformulación, historia alternativa), les ayuda a pensar en diversas formas de solucionar ese problema conjunto (creación agenda, lluvia de ideas) y, por último, les orienta para llegar al mejor acuerdo posible, aquel en que ambas partes salgan ganando (agente de la realidad, criterios de legitimación objetivos). Y ese acuerdo privado se plasmará en un documento que posteriormente aprobará un juez o elevará a público un Notario dándole valor de título ejecutivo. En mediación, siendo las partes las que alcanzan los acuerdos, hay una menor probabilidad de que se termine en el juzgado solicitando la ejecución forzosa de los acuerdos.

La Mediación no se basa en la existencia o no de pruebas, ni en la decisión de un tercero ajeno al problema y a las partes, se funda en la creencia de que los seres humanos somos capaces de resolver los asuntos por nosotros mismos cuando creamos espacios de buena fe (proceso de mediación) donde dos o más personas se puedan reunir a dialogar. Con independencia de que las consecuencias jurídicas de esta actuación puedan coadyuvar a solucionar problemas interpartes.

Los juristas debemos ser capaces de derivar el asunto a estas dos vías alternativas a la justicia ordinaria cuando el asunto lo aconseje, por ejemplo, acudir al arbitraje en temas de consumo, donde existe un sistema arbitral muy eficiente al que muchas empresas están adheridas y que tiene una regulación estatal propia, o acudir a mediación en los conflictos de familia (divorcios, herencias, etc) o en los conflictos de comunidades de vecinos o en los conflictos en organizaciones complejas (sanidad) que en la actualidad también se encuentra regulado a nivel estatal.

La ética y el Mediador.

El Mediador camina entre la ley y la ética, por una parte ha de ajustarse a los requerimientos que la norma exige, y por otra parte ha de ajustarse a los principios deontológicos en que se ve inmerso como facilitador de la comunicación. Sus deberes oscilan entre ayudar a las partes a encontrar sus propias soluciones y en valorar el bien y el mal, en mantener la lealtad en el desempeño de sus funciones y en relación a las partes. Es un dialogante en el camino de promover la cultura de la paz y no de la guerra. Pero sobre todo fomentar el diálogo y la neutralidad y sobre todo hacer primar lo ético de la función que desempeña. La nueva regulación de la mediación retomando esa cultura de paz, entiende que sólo podemos proteger ello, si se desarrolla el Estatuto del Mediador, y para ello se necesita proteger los aspectos éticos y deontológicos y las buenas prácticas siguiendo los Códigos Europeos de

Conducta, porque no basta con tener la preparación necesaria se requiere una garantía en relación a las partes, que nace desde la preparación del mediador hasta su responsabilidad.

La aprobación del Código de Conducta o Código Deontológico es el camino para aunar la ética y la mediación, en el que se pretende establecer unos principios éticos que todos los mediadores que se encuentren inscritos en algún colegio de abogados deberán respetar, como por ejemplo, en el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. La finalidad de estas normas de conducta es garantizar el ejercicio de su función, la experiencia nos demuestra que la sociedad necesita y exige que los profesionales sometan su actuación no sólo a la Ley sino también a la moral y que, si no cumplen con esas normas éticas, deben ser sancionados disciplinariamente, los principios éticos que deben reconocer estos códigos son: 1. La independencia. El mediador, antes de iniciar o de continuar su tarea, deberá revelar cualquier circunstancia que afecte o pueda afectar a su independencia o crear un conflicto de intereses; 2. La imparcialidad. Que se refleja en su actuación y en su obligación de servir equitativamente; 3. El secreto profesional en relación a los temas en los que intervenga; 4. El mediador no podrá utilizar en beneficio propio o en el de terceros, la información que pudiera obtener en el procedimiento de mediación en el que intervenga; y 5. La buena fe. El mediador deberá asegurarse de la buena fe en la actuación y en la toma de decisiones de las partes antes, durante y después del proceso.

Por último, es imprescindible el papel de las instituciones como los Colegios Profesionales o las Cámaras de Comercio para impulsar estas vías alternativas de solución de conflictos, sin olvidarse que la cultura de la paz debe socializarse desde las instituciones de educación en todos los niveles, por ello las facultades de derecho tienen una misión importante en el cambio de paradigma para resolver los conflictos.

Conclusiones.

La resolución de conflictos necesitaba ser más ágil y humana. La sociedad tiene hoy un haz de posibilidades para solucionar las disputas, debiendo dejar la Justicia Formal para aquellos asuntos que verdaderamente necesiten resolverse en los Tribunales, cumpliendo así no sólo con los presupuestos comunitarios en sede de modernización de justicia sino también con la necesidad de que los particulares obtengan una segura y pronta solución a los conflictos que de forma cotidiana se presentan en la vida.

La mediación no puede en aras de su desarrollo, perder su esencia humana, ética y natural, nacida desde hace mucho, en los albores de la humanidad. El Derecho debe ser un instrumento de apoyo a la Mediación, por ello los mediadores debemos estar preparados a reaprender, como dice el filósofo francés Edgar Morín:⁵⁵ <<los analfabetos del siglo XXI no serán los que no sepan leer ni escribir, sino los que no puedan aprender, desaprender y reaprender>> España y México son países cuyo sistema jurídico proviene de la familia romano germánica, sin embargo han adoptado los medios alternos de solución de conflictos como la mediación como una vía para restablecer el principio de solidaridad social, porque en la actualidad el hecho de que tantas personas recurran a practicar gimnasia, aeróbic, yoga, psicoanalistas, psicoterapeutas y *coaches* diversos deja ver una carencia, una necesidad de hallar conciliación y armonía entre los niveles psíquicos y físicos de las personas.

⁵⁵ MORÍN, E. *La vía para el futuro de la humanidad*, Ed. Paidós, colección Estado y Sociedad, traducción de Núria Petit Fontseré, España, 2011, p. 144.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación
**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

MEDIACIÓN Y DISCAPACIDAD

**Gloria Álvarez Ramírez
ESPAÑA**



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIACIÓN Y DISCAPACIDAD

Gloria Álvarez Ramírez

ESPAÑA

glorialvarez@icam.es

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Santo Tomás de Aquino (Colombia). Título Homologado por la Universidad de Burgos; Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Tesis “Régimen Jurídico Público de la Discapacidad”, Máster de Práctica Jurídica de la Universidad Complutense de Madrid, Máster en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Aquino. Colombia; actividad actual: Abogada ejerciente (Colegiada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid). Letrada del Turno de Oficio de Menores, Violencia de Género, Procedimiento Abreviado y Asistencia Letrada al Detenido.

RESUMEN:

Es un hecho comprobado que los derechos que tienen reconocidos los ciudadanos en general no son ejercicios con la misma amplitud e intensidad por todos los miembros de la comunidad social. Para las personas con discapacidad el reconocimiento y ejercicio de tales derechos se evidencia en términos de precariedad y limitada garantía. Frecuentemente se enfrentan con distintas formas de discriminación, la cual, en algunas ocasiones se asocia a la desigualdad en los niveles de algunas áreas vitales, como por ejemplo, en la educación, el empleo, la accesibilidad -de espacios, transporte, de comunicación-, las actividades de ocio, o el acceso a los servicios públicos; pero también la discriminación de las personas con discapacidad se revela en representaciones socioculturales, estereotipos y estigmas que no necesariamente tienen un vínculo directo con las condiciones materiales de vida de las personas con discapacidad, sino que se encuentran fuertemente arraigados en ideas, comportamientos, prácticas y actitudes personales y sociales.¹

1 Un estudio sobre la discriminación sufrida por las personas con discapacidad es el de: JIMÉNEZ LARA, A. y HUETE GARCÍA, A.: *La discriminación por motivos de discapacidad. Análisis de las respuestas recibidas al cuestionario sobre discriminación por motivos de discapacidad promovido por el CERMI estatal*. Ediciones Cinca, Madrid, 2002.

Aunque los modelos y definiciones sobre la discapacidad han evolucionado en nuestro tiempo hasta concebirla como una realidad basada en los derechos humanos, en la igualdad de trato, en la prohibición de cualquier conducta discriminatoria y la acción positiva para compensar desventajas objetivas creadas por el entorno, la realidad nos revela que esta parte de población sigue envuelta en un contexto social que les sigue discriminando y excluyendo.

Tal disonancia es generadora de múltiples conflictos, puesto que, el actual modelo social de la discapacidad que parte de la premisa de que los problemas de la misma no son las limitaciones individuales, sino el resultado de un ambiente que no considera ni tiene en cuenta a las personas con discapacidad, no ha sido asumido por la sociedad.²

2 Un profundo análisis sobre el paradigma social de la discapacidad es el de: PALACIOS, A.: *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca y CERMI, Madrid, 2008. Asimismo, la evolución jurídica social de la discapacidad viene recogida en: ÁLVAREZ RAMÍREZ, G.: *El Régimen Jurídico Público de la Discapacidad*. Universidad Complutense de Madrid. E-Prints, 2009.

3 Sobre este tema, véase: Pruitt, D. y Rubin, J.: *Social Conflict: Escalation. Stalemate and Settlement*. New-bery Awards Records, Inc. 1986, citado en VILLAGRASA, C. (Cord.): *La mediación. L'alternativa multidisciplinària a la resolució dels conflictes*. Universidad de Barcelona, Ed. Pòrtic. Barcelona, 2004.

Así, la influencia de los estereotipos y estigmas que circundan la discapacidad, hace que la mayoría de las intervenciones en este campo estén teñidas de una visión condicionada que incide en los déficits y limitaciones. La representación de la persona con discapacidad como un ser débil e incompleto se sigue manteniendo, impidiendo que se perciba como un auténtico sujeto de derechos, que entre otros aspectos, puede por sí mismo comprender y abordar los conflictos. Esta visión paternalista-protectora de la persona con discapacidad que la considera como un ser limitado, la hace acreedora de una tutela, de una protección, o de invisibilidad que le anula su capacidad para ser parte plena e igual. Esta perspectiva trae consigo multitud de barreras, restricciones que aún persisten, como vestigios de paradigmas ya superados, pero que en las prácticas diarias se muestran en un proceso lento de cambio.

Para comprender la importancia de la mediación en el ámbito de la discapacidad es necesario entender los beneficios y las dificultades que con frecuencia provienen de las percepciones mutuas de las partes en disputa y de los diversos componentes del conflicto. Las actitudes negativas hacia el otro, las atribuciones de culpa, de inferioridad, inutilidad y otros rasgos negativos, tienen un papel fundamental en la escalada y persistencia del conflicto³.

Cuando la igualdad entre las partes no existe, los contendientes menos poderosos están en desventaja. Para las personas con discapacidad, los problemas que abarcan la desigualdad son especialmente agudos colocándolas en clara inferioridad en formas distintas, dependiendo del tipo de discapacidad, la intensidad de la misma, y los apoyos que en su caso tuviere. Así, puede tener mayores inconvenientes para reunir y evaluar la información precisa y necesaria para la contienda, puede tener serios problemas de accesibilidad (física, de comunicación), puede tener dificultades para comprender los puntos del litigio y predecir el resultado del mismo... y en general, puede ser vista –es así- como la parte débil, falta de experiencia y con menos capacidad para participar en posición de igualdad.

Por ello, el empleo de la mediación en el ámbito de la discapacidad promete ser una opción interesante y oportuna, pues por su propia esencia procura la **igualdad de oportunidades para todas las partes**, y en este sentido, la búsqueda del **empoderamiento**⁴ como adquisición de poder para manejar y comprender la vida propia e influir en el entorno resulta fundamental para la persona con discapacidad al incrementar su capacidad individual y colectiva, ganando confianza, visión y protagonismo para impulsar cambios positivos en su nivel de vida; para incrementar su grado de autonomía y mejorar su acceso a las diferentes estructuras con el fin de participar en la toma de decisiones que le incumben, ejerciendo como verdadero sujeto activo de derechos en igualdad que los demás.

4 Varias son las interpretaciones y significados que se dan al empoderamiento. También diferentes son las disciplinas en que se aplica. En materia de discapacidad, el empoderamiento se está perfilando como uno de los objetivos que están dando sentido a la acción de los movimientos asociativos de la discapacidad en España. Al respecto, véase: LACASTA, J.J.: *“La inclusión como objetivo de los movimientos sociales de la discapacidad”* en Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra. CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad, Ediciones Cinca, Madrid, 2010, pp. 54 ss.

5 Sobre ello, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en su preámbulo establece la utilidad de la mediación en La mediación también resulta relevante en el ámbito de las personas con discapacidad para mantener y mejorar sus relaciones futuras, pues no hay que olvidar que en el contexto que estamos tratando muchos de los casos implican la continuidad de relaciones habituales. En este tipo de relaciones, la mediación ofrece beneficios significativos puesto que las partes se encuentran motivadas a buscar acuerdos satisfactorios que le permitan mantener una mejor convivencia⁵. En este sentido, en las relaciones existentes entre el aquellos conflictos del círculo más próximo a las personas, poniendo como ejemplo la utilización de la metodología de la mediación en torno a las familias afectadas por los procesos de discapacidad psíquica o de enfermedades degenerativas que limitan la capacidad de obrar.

6 Sobre este asunto, véase: ÁLVAREZ RAMÍREZ, G., BLANCO, C., GONZÁLEZ, S. e HIDALGO, B.: *Mediación en conflictos derivados de la situación de Dependencia. Una alternativa en la prevención del Síndrome del cuidador*. Proyecto de final de curso Especialista en Mediación: Ámbitos de Actuación y Técnicas aplicadas a la resolución de conflictos. Instituto de Mediación de la Universidad Complutense de Madrid, 2010. Premio ABC Solidario 2011 en la modalidad Investigación solidaria.

7 Si bien el artículo 38 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo recoge la “Mediación en el procedimiento arbitral”, lo cierto es que no le presta demasiada atención. No obstante, basta con echar un vistazo a las estadísticas contenidas en la memoria de actividades del sistema arbitral de consumo publicada por el Instituto Nacional de Consumo para comprobar que son muchas las reclamaciones de los consumidores resueltas por el sistema de mediación.

Cuidador y la persona cuidada, la mediación puede ser un instrumento con grandes posibilidades para evitar o mitigar el *síndrome de burnout* o síndrome del quemado, o en la prevención del maltrato a personas en situación de dependencia⁶; o en un proceso sobre modificación de la capacidad, cuando se presenten conflictos de intereses entre las posibles personas que prestan apoyo y/o respecto del cuidado personal y patrimonial de la persona con discapacidad.

Asimismo, la mediación puede brindar ventajas a las personas con discapacidad en otro tipo de relaciones: en materia educativa, la mediación actuaría como una medida para atender la diversidad, de práctica educativa inclusiva desarrollando actitudes de aceptación y confianza; o en las relaciones de vecindad, en donde cada vez los temas de accesibilidad se están ventilando, la mediación permitiría un progresivo conocimiento y aplicación del principio de solidaridad social como valor inspirador de la convivencia para evitar situaciones de marginación o desigualdad; o en materia de consumo, donde existe un reparo del consumidor con discapacidad a reclamar pese a la influencia del consumo en su vida individual, social y económica⁷; por mencionar algunos de los campos de aplicación de la mediación en relación con la discapacidad.

Pero además de ser potenciadora de la capacidad de la persona con discapacidad en la toma de sus propias decisiones, de influir de manera positiva en sus relaciones habituales, y en general, en contribuir a una mejor calidad de vida y en una prevención hacia situaciones de maltrato, depresión o discriminación de las personas con discapacidad; la mediación conlleva a que la sociedad deba asumir una nueva forma de relacionarse con este grupo de personas, a afrontar sus problemas de convivencia mediante métodos que sirvan a todos los implicados, y constituyan verdadera inclusión y experiencia activa de ciudadanía a todos los integrantes de la comunidad social.

Por tanto, resulta interesante volver la mirada hacia la mediación como instrumento de gestión de los conflictos en el ámbito de la discapacidad, valorando su carácter equitativo, participativo, y fundamentalmente, la fuerza personal que imprime a las partes en el afrontamiento del conflicto, en la corresponsabilización hacia las situaciones. Diseñar y ofertar estructuras de mediación que incidan en la autonomía individual, en la libertad para tomar las propias decisiones y en la capacidad de cada persona para superar las diferencias, supone un paso significativo hacia la transformación individual y social respecto de la discapacidad; pero sobre todo, supone un reto para alcanzar una sociedad pacífica, justa y respetuosa con la diferencia.

Bibliografía

JIMÉNEZ LARA, A. y HUETE GARCÍA, A.: *La discriminación por motivos de discapacidad. Análisis de las respuestas recibidas al cuestionario sobre discriminación por motivos de discapacidad promovido por el CERMI estatal*. Ediciones Cinca, Madrid, 2002.

PALACIOS, A.: *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca y CERMI, Madrid, 2008.

ÁLVAREZ RAMÍREZ, G.: *El Régimen Jurídico Público de la Discapacidad*. Universidad Complutense de Madrid. E-Prints, 2009.

PRUITT, D. Y RUBIN, J.: *Social Conflict: Escalation. Stalemate and Settlement*. New-bery Awards Records, Inc. 1986, citado en VILLAGRASA, C. (Cord.): *La mediació. L'alternativa multidisciplinària a la resolució dels conflictes*. Universidad de Barcelona, Ed. Pòrtic. Barcelona, 2004.

LACASTA, J.J.: *“La inclusión como objetivo de los movimientos sociales de la discapacidad”* en Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra. CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad, Ediciones Cinca, Madrid, 2010.

ÁLVAREZ RAMÍREZ, G., BLANCO. C., GONZÁLEZ, S. e HIDALGO, B.: *Mediación en conflictos derivados de la situación de Dependencia. Una alternativa en la prevención del Síndrome del cuidador*. Proyecto de final de curso Especialista en Mediación: Ámbitos de Actuación y Técnicas aplicadas a la resolución de conflictos. Instituto de Mediación de la Universidad Complutense de Madrid, 2010. Premio ABC Solidario 2011 en la modalidad Investigación solidaria.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**BASES PARA LA MEDIACIÓN PROFESIONAL VETERINARIA
BASES PARA LA MEDIACIÓN PROFESIONAL EN SEGURIDAD
ALIMENTARIA, SALUD PÚBLICA Y PROTECCION
DE LOS CONSUMIDORES**

Gloria Domenech Martínez
ESPAÑA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

BASES PARA LA MEDIACIÓN PROFESIONAL VETERINARIA
BASES PARA LA MEDIACIÓN PROFESIONAL EN SEGURIDAD ALIMENTARIA, SALUD
PUBLICA Y PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES

Gloria Domenech Martínez

ESPAÑA

gloriadomenech@hotmail.com

Profesora U.P.V, Abogada y Pedro Díaz Peralta Dr. Pedro Díaz Peralta, Profesor UCM,
Miembro de la Asociación Española de Derecho Sanitario

'Abstract'

The aim of this study is to establish basis for the statutory mediation as an alternative for disputes settlement in the fields of veterinary public health, food safety, trade of live animals and their products and international trade of feed materials, inter alia, in accordance of the Spanish Law nº 5/2012, of July 6, 2012 on Mediation in civil and commercial matters, identifying areas where mediation would be applied and specific requirements applicable to official mediators.

Our analysis concludes that professional mediation is a valid alternative for settlement of certain differences in civil and commercial matters, particularly in those arising in the intra-community and international trade on food, feed and animal health issues

Resumen El objeto de nuestro estudio es establecer las bases para regular la actividad de la MEDIACION como modo alternativo de resolución de la controversias en el ámbito- entre otras- de las competencias veterinarias en salud pública, seguridad alimentaria, intercambios de animales y sus productos y comercio internacional de materias primas para alimentación animal, de acuerdo con lo que establece la Ley de 6 de julio de 2012, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, identificando los supuestos en que cabe el acceso a mediación y los requisitos generales y especiales exigibles a los mediadores en este ámbito.

De su análisis se concluye que la mediación profesional veterinaria es una alternativa válida para resolución de determinadas diferencias de los ámbitos civil y mercantil y, en especial, para controversias en tráfico intracomunitario e internacional.

Sumario: 1. Introducción. 2. La mediación profesional como sistema alternativo de resolución de conflictos, con especial referencia a las competencias de salud pública, seguridad alimentaria y protección de consumidores y a los intercambios de materias primas para alimentación animal: 2.1 Algunas notas sobre la aplicación en conflictos transfronterizos; 2.2 Controversias surgidas del tráfico intracomunitario e internacional objeto de mediación. 3.- La Mediación en el ámbito de la seguridad alimentaria, salud pública y otras cuestiones específicas: 3.1 Materias sujetas a mediación; 3.2 Otras competencias; 3.3 Límites a las materias sujetas a mediación. 4- Requisitos del mediador profesional veterinario: 4.1 El colegio profesional de veterinarios como institución de mediación colegial; 4.2 Capacidad del mediador profesional veterinario. 5 Nulidad del acuerdo de mediación, la inhabilitación del mediador, la confidencialidad el secreto profesional y sus excepciones.

1. Introducción.

La mediación es una formula de resolución de conflictos que cabe calificar de novedosa en nuestro derecho positivo. Sin embargo, la mediación, como técnica de resolución alternativa de conflictos (Alternative Disputes Resolution- ADR) goza de dilatada tradición jurídica en el derecho anglosajón⁵⁶ La reciente promulgación de la Ley 5/2012⁵⁷, de 6 de julio, que traspone al derecho español la Directiva 2008/52/CE⁵⁸, acoge en nuestro derecho la institución como

⁵⁶ Belloso Martín, N.: *El fundamento del Derecho en el Realismo Jurídico Americano*. Fundamentos da decisão judicial. Os caminhos da teoria do Direito e Hermenêutica contemporânea. Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 2008.

⁵⁷ B.O.E. de 7 de julio de 2012, núm. 162, pág. 49224 a49242.

⁵⁸ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, DOUE L136/3, de 24 de mayo de 2008.

competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, al amparo del art. 149. 1, 6ª y 8ª⁵⁹ de la Constitución Española (CE) sin perjuicio de los derechos civiles, forales o especiales de las Comunidades Autónomas⁶⁰. La ley recoge también los principios contenidos en el Código de Conducta Europeo para Mediadores, de 2004, elaborado por la Comisión. La mediación, como sistema alternativo de resolución de conflictos, es un instrumento válido y eficaz para la resolución de los conflictos fuera del cauce jurisdiccional en el ámbito civil y mercantil y en especial en materia de la responsabilidad civil. Se exceptúan de mediación, en todo caso, el ámbito penal, las materias propias de la administración pública o las diferencias sobre actividades reguladas por la legislación de consumo y materia laboral, por las razones que posteriormente tendremos ocasión de analizar.

2. La mediación profesional como sistema alternativo de resolución de conflictos, con especial referencia a las competencias de salud pública, seguridad alimentaria y protección de consumidores y a los intercambios de materias primas para alimentación animal.

2.1 Algunas notas sobre la aplicación en conflictos transfronterizos

La mediación, como institución-tipo de resolución alternativa de disputas- ADR, consagra el principio de la autonomía de las partes en la resolución de sus diferencias sometidas a la actuación mediadora, que a su vez no difiere de la aplicable en materia de contratos en nuestro Derecho civil⁶¹. La Directiva 2008/52/CE que regula la institución de la mediación en conflictos transfronterizos⁶², faculta a los Estados miembros a extender la institución hacia materias de carácter puramente nacional.

La Ley 5/2012, siguiendo la técnica legislativa de la Directiva⁶³, define un conflicto transfronterizo como aquel en el que al menos una de las partes este domiciliada o resida habitualmente en un Estado distinto⁶⁴ al de cualquiera de las otras partes a las que afecta el conflicto. La norma española, en atención al domicilio de las partes en el momento de iniciar la mediación recoge dos supuestos referidos a aquel en el que surge la voluntad de la mediación⁶⁵. En ambas, se contemplan aquellas situaciones en las que las partes intervinientes residen⁶⁶ en Estados miembros de la Unión Europea. En cuanto a la ejecución del acuerdo de mediación transfronterizos se traspone el contenido de la Directiva⁶⁷ con mayor especificidad y con remisión expresa al derecho sustantivo de la Unión Europea, a los convenios internacionales que haya suscrito España.

No obstante lo anterior, hay que señalar que, para un análisis más detallado de los procedimientos mediadores en conflictos transfronterizos comerciales, la Organización Mundial del Comercio (World Trade Association- WTO)⁶⁸ diferencia tres mecanismos de consenso mutuo⁶⁹: **Good offices** (negociación), **Conciliation** (conciliación) y **Mediation** (mediación). La diferencia entre los tres estriba en el grado de participación del mediador en la solución final.

Para la tercera de las técnicas, la **Mediation** en el campo mercantil, se exige según el criterio de los organismos internacionales, un conocimiento y cualificación determinado del mediador, aparte de dotes psicológicas y de negociación. Es decir, exige *un plus de conocimientos facultativos* que ayude a las partes a la resolución autónoma del conflicto cuando surgen cuestiones de elevada complejidad técnica, lo que es aplicable a las diferencias en cuestiones de seguridad alimentaria, salud pública e intercambios de materias primas para alimentación, animales o productos de origen animal y en general a las que su contenido sustantivo incluya cuestiones que requieran conocimientos facultativos y técnicos específicos.

⁵⁹ La primera regulación de la materia, a nivel nacional, se produjo a través del Real Decreto- Ley 5/2012, B.O.E. de 6 de marzo de 2012, núm. 56, pág. 18783 y sig. Algunas Comunidades Autónomas han adoptado, previamente a la Ley, normas autonómicas específicas la mayoría de las cuales se refieren al ámbito de Derecho de familia.

⁶⁰ El art. 148, 1 20º de la Constitución Española dispone: “Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 20.- Asistencia Social”, facultando la posibilidad de asumir competencias en materia de asistencia social, insertando en éstas la mediación familiar como servicio social.

⁶¹ Art. 1255 del C.c

⁶² Considerando 8º de su Preámbulo y art. 1.2 y 2

⁶³ Art. 2.1. Directiva 2008/52/CE

⁶⁴ Art. 3 de la Ley 5/2012

⁶⁵ Art. 3.1.Ley 5/2012

⁶⁶ Art. 2.3. de la Directiva 2008/52/CE y Art. 3 in fine Ley 5/2012

⁶⁷ Art. 6 de la Directiva 2008/52/CE y Art. 27 Ley 5/2012.

⁶⁸ Ver WTO: Dispute Settlement without recourse to Panels and the Appellate Body. Chapter B): *WTO Mediation and Good Offices*:

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c8s1p2_e.htm

⁶⁹ Mutually agreed solutions

2.2 Controversias surgidas del tráfico intracomunitario e internacional objeto de mediación.

Las competencias listadas en los epígrafes siguientes podrían ser sometidas por definición, en el ámbito de la denominada “mediación comercial”. Para delimitar este ámbito, podemos utilizar la definición incluida en nota a pie de página al art. 1.1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial e Internacional de 24 de junio de 2002, versión en español⁷⁰.

Especial mención cabe hacer, en la mediación en determinadas disputas transfronterizas, a la aplicación de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980- CISG⁷¹. Este Convención, que responde a una iniciativa de las Naciones Unidas para unificar la regulación jurídico privada de los contratos, se aplica también en los casos en que sea necesario determinar la legislación aplicable a la resolución de diferencias, cuando implique la de país del comprador, la del país del destino o la de un estado tercero, como las que puedan afectar- según el sujeto de análisis que nos ocupa- al comercio internacional de alimentos⁷². El Convenio se aplica para evitar “lagunas contractuales” y en especial para solventar cuestiones autónomas surgidas de la aplicación de contratos modelos, en lo que se refiere, entre otras, a la determinación del foro. En resumen y en lo que se refiere al comercio internacional de materias primas, las cuestiones en que pueden surgir controversias y diferencias son, entre otras, los foros competentes para litigios y disputas internacionales y la aceptación de la mediación en documentos mercantiles (“incoterms”) sobre materias que pueden ser objeto de Mediación específica.

Otros ejemplos de técnicas de resolución de conflictos transfronterizos con intervención de terceras partes (“amicus curiae”) son los dictámenes del Dispute Settlement Body- DSB-, de la Organización Mundial del Comercio (WTO) y en especial a las disputas comerciales transfronterizas sobre OGM, como caso particular⁷³.

3.- La Mediación en el ámbito de la seguridad alimentaria, salud pública y otras cuestiones específicas.

Aplicando *mutatis mutandis* lo comentado en el apartado anterior, debemos considerar en qué grado la correcta ejecución de la Mediación impone, en determinadas actividades sujetas a la Ley 5/2012, **una actuación profesional facultativa que requiera de conocimientos profesionales específicos además de los genéricos exigibles a mediadores**. Nada impide que el grado de implicación del mediador en la resolución del conflicto cuando éste requiera necesariamente de un elevado conocimiento técnico, se realice conforme a los principios generales de actuación profesional facultativa, respetando las condiciones de respeto a la voluntad de las partes, confidencialidad y ejecutoriedad. Entendiendo, como luego tendremos ocasión de analizar, que la formula prevista de la mediación institucional, a través de Colegios Profesionales por aplicación del art. 5⁷⁴ y la Disposición Final primera⁷⁵ de la propia Ley, es una buena solución.

⁷⁰ “Debe darse una interpretación amplia al término “comercial” para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de carácter comercial comprenden, entre otras, las siguientes operaciones: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (factoring), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (leasing), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo de explotación o concesión, empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial, y de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera”

⁷¹ Convenio promovido por la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional: Convención de las Naciones Unidas de 11-4-1980, a la que se adhirió España por instrumento de 17-7-1990. BOE 30-1-1991, núm. 26, (pp. 3170 ss.), con rectificaciones en BOE 22-11-1996, núm. 282, (pp. 35305 ss.)

⁷² Y particularmente al de alimentos modificados genéticamente, campo donde han surgido conflictos de . Ver Martínez Cañellas, A. *Algunos Problemas Jurídicos Privados referentes a la producción y el Comercio de Alimentos Transgénicos*. InDret. Revista para el Análisis del Derecho. ISSN 1698-739X

⁷³ Martínez Cañellas, M.A. Recuerda, P. Díaz Peralta, F. González Botija, L. Roda, A. Lago, E. Alonso, M.R. Martínez-Larrañaga, R. Anadón, A. (2009). How GMO Administrative Regulations Affect The Private Balance Between Seller And Buyer. *European Food and Feed Law Review* 4, 266-281.

⁷⁴ Por ejemplo, a través del Colegio de Veterinarios, según el art. 5. 1. “ Tienen la consideración de instituciones de mediación las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, y las corporaciones de derecho público que

3.1 Materias sujetas a mediación

En cuanto al **ámbito de aplicación**, pueden ser sometidos a mediación aquellos conflictos y diferencias sobre competencias veterinarias especialmente en los campos de salud pública, seguridad alimentaria, intercambios de animales y sus productos y comercio internacional de materias primas para alimentación animal, y específicamente, aquellas controversias derivadas del tráfico intracomunitario e internacional. En este último campo, la experiencia en solución de diferencias internacionales de instituciones internacionales de trayectoria acreditada como es el caso del citado anteriormente Dispute Settlement Body (DSB), de la Organización Mundial del Comercio (WTO), en asuntos tales- aparte de OGM- como el de hormonas en carne de vacuno o los intercambios de determinados productos de la pesca, puede ser un buen referente para la regulación de la actividad del mediador con conocimientos facultativos (veterinarios, agrónomos, médico- legales, etc) en nuestro país.

En todo caso, sería aconsejable, en materias facultativas (como, por ejemplo, las médicas, farmacéuticas, veterinarias, agronómicas, ingenierías, etc) la especialidad de determinados mediadores nombrados a través de instituciones mediadoras que podrían ser los propios colegios profesionales, en determinadas circunstancias, como luego tendremos ocasión de analizar.

3.2 Otras competencias

En particular, además de las indicadas anteriormente, pueden ser objeto de mediación en el ámbito veterinario:

- Diferencias en transacciones sobre animales vivos al amparo de lo que establece el artículo 1495 del Código Civil, (**vicios redhibitorios**) y en general aquellos casos donde proceda **saneamiento por vicios ocultos** en transacciones sobre animales, sus productos, las materias primas para alimentación animal y la determinación de la aptitud y conformación racial en ejemplares de alto valor zootécnico.
- Cuestiones de seguridad alimentaria **que impliquen una merma en la calidad comercial del producto** y que no constituyan por sí un riesgo para la salud pública, Entre ellas deben señalarse los litigios, en el campo de la seguridad alimentaria, entre los operadores autorizados para comercializar alimentos y materias primas y sus proveedores por incumplimiento de estándares mínimos de calidad
- En general, las **mediaciones y dictámenes** sobre procesos de autocontrol y aplicación de **Planes de control de Calidad reglados**, incluyendo auditorías y evaluaciones entre operadores privados.
- **Determinación del valor genético** y reproductivo de animales vivos
- Mediaciones y dictámenes sobre materias primas destinadas a alimentación animal;
- Salud pública y seguridad alimentaria,
- procesos de autocontrol, aplicación de Planes de control de Calidad y auditoría
- Intercambios de animales y sus productos. Normas zootécnicas y sanitarias
- Comercio de materias primas para alimentación animal,
- Organismos modificados genéticamente y material genético

3.3 Límites a las materias sujetas a mediación

Pergeñado el concepto de mediación como medio de solución de controversias, en el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador, con el límite de tratarse de materias disponibles para las partes. Bajo el paraguas de dicha definición, también son susceptibles de encajar aquellos asuntos penales, laborales y de consumo, entre otros, en los que la voluntad de la parte conlleva la denuncia de los ilícitos y reclamaciones por parte del perjudicado. La falta de regulación, en nuestro derecho, de estas relaciones obedece al título competencial al que acude el legislador para regular la materia, el art 149. 1.6º y 8 de la Constitución, constriñendo el objeto de la mediación, exclusivamente, al ámbito de lo mercantil, procesal y civil, excluyendo, expresamente, la regulación de la mediación en materia penal, las relaciones con la administración pública, el ámbito laboral y materia de consumo. Excepciones que sólo se alcanzan a comprender si se atiende a la voluntad del legislador de regular cada una de ellas con una norma específica⁷⁶.

4- Requisitos del mediador profesional veterinario

tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma, incluida la designación de mediadores, debiendo garantizar la transparencia en la referida designación. Si entre sus fines figurase también el arbitraje, adoptarán las medidas para asegurar la separación entre ambas actividades.”

⁷⁵ Disposición final primera. *Modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales*. La letra ñ) del artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, pasa a tener la siguiente redacción: «ñ) Impulsar y desarrollar la mediación, así como desempeñar funciones de arbitraje, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.»

⁷⁶ Preámbulo, punto I, in fine Ley 5/2012.

La competencia del facultativo inscrito en un colegio profesional para actuar como mediador, se puede analizar desde una doble vía, atendiendo sí el origen de su nombramiento es a través del Colegio Profesional al que pertenece, o lo es a título personal. En ambos supuestos se le aplica el estatuto del mediador, independientemente de cuál sea el origen de su nombramiento.

No obstante lo anterior, reiteramos, la habilitación para mediar recae sobre cualquier mediador sin que la falta específica de unos conocimientos lo incapaciten para una mediación concreta, porque, en el supuesto de carecer de los conocimientos técnicos necesarios, podrán auxiliarse de especialistas en la materia a mediar, como así se contempla en nuestra regulación. A dichos técnicos, expertos, les será de aplicación los principios de la mediación⁷⁷, **no la regulación propia de “la tacha”**⁷⁸ de peritos contemplada en el art. 344 de la L.E.Cv.

4.1 El colegio profesional de veterinarios como institución de mediación colegial.

El Colegio de Veterinarios, dada su naturaleza jurídica⁷⁹, puede **instituirse como institución mediadora en aplicación del contenido art. 5**⁸⁰ de la propia Ley 5/2012, al permitir que se constituyan como tales a las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, y las corporaciones de derecho público, entre las que se encuentran los colegios profesionales⁸¹.

Para que pueda ser **considerada institución mediadora** se exige como requisito que entre sus fines se contemple el impulso⁸² de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma. Escollo que se ha allanado por la propia norma que regula la mediación al modificar la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales e incluir entre las funciones de dichos Colegios Profesionales la mediación en el ámbito de su competencia territorial⁸³. Consecuentemente, **deberán adaptarse los actuales estatutos de los Colegios Profesionales de Veterinarios** que no tengan incluida entre sus fines la mediación para poder solicitar su inclusión como institución de mediación.

Tanto el arbitraje como la mediación se consideran métodos alternativos de solución de las controversias, pese a lo cual, **a través de la norma que regula esta última, se insta de forma expresa por la diferenciación y separación de ambos sistemas**. Estableciendo, para los supuestos en los que el colegio profesional de veterinarios, a tenor del contenido del art 5 letra ñ de los estatutos de las los Colegios Profesionales, impulse, además de la actividad mediadora, el arbitraje la necesidad de adoptar las medidas necesarias y suficientes para asegurar la separación entre ambas actividades.

⁷⁷. Art 9 de la Ley 5/2012 al tratar del principio de confidencialidad.

⁷⁸ El concepto de “tacha” no puede desplegar el haz de sus efectos frente a los mediadores a tenor de su propio estatuto. El predicado unido al concepto de mediador es la “confidencialidad” alrededor del cual gira la construcción de esta institución y de su corolario, el secreto profesional, que le obliga a no comunicar, salvo en los supuestos excepcionales, expresamente regulados por la ley, vaciando de sentido la tacha del mediador.

⁷⁹ Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, según se desprende del art. 1 de la ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales.

⁸⁰ A tenor del art. 5. 1. “Tienen la consideración de instituciones de mediación las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma, incluida la designación de mediadores, debiendo garantizar la transparencia en la referida designación. Si entre sus fines figurase también el arbitraje, adoptarán las medidas para asegurar la separación entre ambas actividades.” Ley 5/2012 .

⁸¹ El examen de la naturaleza jurídica de los Colegios profesionales a la luz del art. 36 C.E. ha constituido una de las cuestiones más tratadas por nuestra jurisprudencia, que aparece justificada por las repercusiones que su naturaleza puede tener en otras, como la determinación del órgano competente para su regulación (estatal o autonómico), la rama del ordenamiento a cuyo régimen se hallan sujetas (Derecho administrativo o Derecho privado), la jurisdicción competente para el control de sus actos, la eficacia de los actos emanados por los Colegios frente a los particulares, etc.

Así, cabe destacar que es constante la doctrina que ha calificado los Colegios profesionales como Corporaciones sectoriales de base privada, esto es, **Corporaciones públicas por su composición y organización que, sin embargo, realizan una actividad que, en parte, es privada aunque tengan atribuidas por ley o delegadas funciones públicas**. En este sentido, entre otras, las SSTC76/1983, de 5 de agosto (RTC 1983, 76); STC 23/ 1984, de 20 de febrero; STC123/1987, de 15 de julio (BJC 1987, 2, págs. 1096 y sigs.), y STC 20/1988, de 18 de febrero (BJC 1988, págs. 241 y sigs.); SSTS de 3 de noviembre de 1988 (RJ1988, 9264), 25 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1794), 28 de septiembre de 1998 (RJ1998, 7289), 21 de enero de 1999 (RJ 1999, 547).

⁸² Art. 5.1 de la Ley 5/2012.

⁸³ Disposición final primera Ley 5/2012

El colegio de veterinario que quiera erigirse como institución mediadora deberá **inscribirse** en el registro⁸⁴ que a tal efecto habilitara la administración a tal fin.

4.2 Capacidad del mediador profesional veterinario

El Colegio de Veterinarios, será la institución mediadora que no podrá prestar directamente el servicio de mediación⁸⁵, su intervención se verá restringida a facilitar la identidad de los mediadores, entre los titulados pertenecientes al territorio de su competencia que se hayan optado por el ejercicio de dicha actividad. Además, deberá informar de la formación, especialidad y experiencia de los veterinarios-mediadores.

El Veterinario mediador no deja de ser el tercero que accede, con **permiso de los protagonistas**, al conocimiento de un **conflicto ajeno**, por ello encaja en la definición de mediador como “tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación”⁸⁶. La Unión Europea ha establecido un **Código de Conducta Europeo para Mediadores**, en el que se recogen una serie de principios cuyo cumplimiento considera que deben respetarse por los mediadores⁸⁷ en asuntos civiles y mercantiles, si bien, su cumplimiento, es voluntario⁸⁸.

a) Requisitos Generales:

El licenciado en veterinaria para poder trabajar como profesional de la veterinaria ya sea por cuenta propia, al servicio de la administración, o de un particular deberá **darse de alta en el colegio** profesional⁸⁹ que agrupa a los veterinarios en la provincia de que se trate⁹⁰, cumpliendo los requisitos que establezca la legislación autonómica⁹¹.

La adscripción a colegio de veterinarios podrá ser como⁹²: **colegiados** en el caso de que ejerzamos la profesión de forma exclusiva y continua, o **habilitados** cuando ese ejercicio sea de forma ocasional. A los efectos de nuestro análisis será indiferente esta distinción pues en ambos casos se exigirá responsabilidad⁹³.

Como **deberes que se imponen al colegiado**⁹⁴ pueden destacarse: el de ejercer la profesión con la más pura ética profesional y de acuerdo con el espíritu y la letra de los estatutos del Colegio; respetar los derechos de los particulares contratantes de sus servicios o destinatarios de su servicio profesional; cumplir el Código

⁸⁴ Disposición Final octava 1.

⁸⁵ Art. 5.1. Ley 5/2012

⁸⁶ Art. 3.b. Directiva 2008/52 CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁸⁷ “Es importante que se informe a los mediadores de la existencia del Código de Conducta Europeo para Mediadores, al que también deben poder acceder el público en general a través de internet” Considerando 17 de la Directiva 2008/52 CE del Parlamento Europeo y del Consejo

⁸⁸ Código de Conducta Europeo para Mediadores, creado por la Comisión en 2004.

⁸⁹ Art. 36 de la Constitución de 1978 “La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”.

⁹⁰ REAL DECRETO 1840/2000, de 10 de noviembre, por el que se aprueban los estatutos Generales de la Organización Colegial Veterinaria Española, B.O.E. 2 de diciembre de 2000, pág. 42248 y sig. En su artículo 4 establece las competencias territoriales: “El **Consejo General de Colegios Veterinarios** extiende su competencia a todo el territorio español. Su domicilio, con la totalidad de sus servicios, radicará en Madrid, sin perjuicio de poder celebrar reuniones en cualquier otro lugar del territorio español, cuando así lo apruebe la mayoría de sus componentes. Los Colegios Oficiales de Veterinarios extienden su competencia, respectivamente, a cada una de las provincias que integran el territorio del Estado español y a las Ciudades de Ceuta y Melilla. Los Consejos de Colegios Veterinarios de ámbito autonómico que se constituyan tendrán la denominación, composición, competencias y funciones que les correspondan dentro del territorio respectivo, con arreglo a la legislación aplicable”.

⁹¹ El Colegio Oficial de Veterinarios de la Provincia de Valencia (Estatutos aprobados por la asamblea general extraordinaria de colegiados en reunión celebrada el día 25 de marzo de 1999, modificación que se aprobó para su adecuación a la Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana), se rige por sus propios estatutos que han de ser acordes con lo regulado por la Comunidad Valenciana para la totalidad de los Colegios Profesionales Ley 6/1997, de 4 de diciembre. Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana, BOE nº 6, de 7 de enero de 1998; DOGV nº 3138, de 9 de diciembre. de dicho territorio autonómico

⁹² En el caso del Colegio de Veterinarios de la Provincia de Valencia Art. 43 de los Estatutos del Colegio de Veterinarios de la Provincia de Valencia (E.E).

⁹³ Art. 63.1. de los E.E.

⁹⁴ Art. 49 de los E.E.

Deontológico en el ejercicio profesional; y cualquier otro que se desprenda de los regulados en los estatutos y del Consejo Valenciano de Colegios Veterinarios.

b) Requisitos especiales,:

Su **formación** deberá ser la específica⁹⁵ establecida para el mediador en la norma que lo regula. El contenido de dicha preparación deberá estar integrado por el que sea exigible al resto de los mediadores en general. La preparación de dichos profesionales permitirá garantizar la actividad mediadora de forma eficaz, imparcial, confidencial⁹⁶ y competente en relación con las partes⁹⁷. Ésta instrucción será regulada de forma normativa⁹⁸, debiendo velar y responder⁹⁹ el Colegio de Veterinarios por su cumplimiento.

5 Nulidad del acuerdo de mediación, la inhabilitación del mediador, la confidencialidad el secreto profesional y sus excepciones.

Como apuntamos con anterioridad, entre las ventajas de la mediación cabe destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes, configurándola como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral.

En cuanto a las causas que pueden viciar de nulidad el acuerdo de mediación,¹⁰⁰ establece taxativamente, sólo, las causas que invalidan los contratos, con remisión a la doctrina de nulidad de los contratos en general.

La **imparcialidad** del mediador debe primar en todo momento debiendo comunicar cualquier circunstancia que afecte a la misma o ponga en peligro el proceso por un conflicto de intereses entre este y las partes. Circunstancia exigible a lo largo de todo el proceso. Deberá comunicarse la existencia de:

- a.- todo tipo de relación personal, contractual o empresaria l con una de las partes.
- b.- Cualquier tipo de interés directo o indirecto en el resultado de la medicación.
- c.- Que el mediador, o un miembro de su empresa u organización, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, a excepción de la mediación.

Circunstancias que de existir inhabilitarían al mediador para poder intervenir en dicho proceso, debiendo cesar en la misma¹⁰¹, salvo que éste asegure poder mediar con imparcialidad y las partes lo consientan expresamente en el acta.

Es la **Confidencialidad**¹⁰² de la mediación y de su contenido la que impiden que los mediadores estén obligados a comparecer como peritos, obligando por el contrario al mediador a guardar secreto de aquello que conocieran en el ejercicio de su función y **castigando su incumplimiento con la exigencia de responsabilidad**. Responsabilidad exigible al mediador veterinario y a la institución que lo nombra el Colegio de Veterinarios. Este deber de confidencialidad se protege través de la articulación de la cláusula del secreto profesional y su incumplimiento a través de la reclamación de responsabilidad.

El mediador protege su independencia, tanto, ante la propia institución que ocasionalmente puede haberle propuesto, como, ante los mediados a través del **secreto profesional**. También, le ofrece protección en aquellos supuestos en los que determinadas autoridades o funcionarios pretendan con dicha declaración la obtención de información referida al quehacer profesional del mediador.

Este mecanismo de protección, reconocido en el estatuto nacional¹⁰³ y en el ámbito Comunitario tiene unas **excepciones**¹⁰⁴ que se concretan en los supuestos de : dispensa del deber de confidencialidad por las partes; y cuando se acuerde por resolución judicial motivada en el orden penal.

⁹⁵ Art. 11 de la Ley 5/2012;art. 1.1. del Código de Conducta Europeo para Mediadores de 2004 elaborado por la Comisión; Considerando 16 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008.

⁹⁶ Considerando 16 2008/52 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008.

⁹⁷ Art.4.2 Directiva 2008/52 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008.

⁹⁸ Disposición final octava, punto 2º de la Ley 5/2012.

⁹⁹ Art. 14 de la Ley 5/2012

¹⁰⁰ Art. 23.4 de la Ley 5/2012

¹⁰¹ Art. 13 in fine de la Ley 5/2012.

¹⁰² Se defiende de forma expresa en el Considerando 23 y en el art. 7 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Además, de en el art .4 del Código de Conducta Europeo para Mediadores de 2004 de la Comisión.

¹⁰³ Art. 9.1 de la Ley 5/2012



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación
**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**CONFLICTOS EN LA EMPRESA FAMILIAR:
UN ABORDAJE INTEGRADOR DESDE TRES ESCUELAS**

**Graciela Irene Calvi
Zulma Glady
ARGENTINA**



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

CONFLICTOS EN LA EMPRESA FAMILIAR: UN ABORDAJE INTEGRADOR DESDE TRES ESCUELAS

Graciela Irene Calvi
Zulma Gladys
ARGENTINA
gracielaicalvi@hotmail.com

GRACIELA IRENE CALVI

Abogada y Escribana por la Universidad Nacional de Tucumàn- Argentina
Tecnatura en Terapia Familiar Sistémica, por el Instituto de Terapia Familiar sistémica-Área de Capacitación.(dos años) Liderazgo en la Comunicación desde la Programación Neurolingüística.- Universidad Nacional de Córdoba-
Secretaría de Extensión –Facultad de Ciencias Médicas (un año)-
Mediadora por la Asociación Interamericana de Mediación.- Año 1996 **Mediación Familiar, Mediación Comunitaria , Mediación en Propiedad Horizontal, Mediación Judicial, Mediación en la Empresa: Intra e interorganizacional .**
Estas especialidades han sido realizadas en diferentes Centros de Capacitación de Argentina .con diplomas que acreditan las mismas.- En Córdoba, para la renovación de la Matrícula anual se exige una determinada cantidad de horas de Capacitación que deben presentarse .- Antecedentes: Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.- dependiente del Poder Ejecutivo Provincial.- Matrícula habilitante N° 35/00

RESUMEN DEL TRABAJO :

Tipo de mediación : Empresarial (con derivaciones de tipo familiar)

Derivación: del estudio contable de la empresa familiar (PYME) abarca el target de pequeñas y medianas empresas .**Lugar de la mediación:** Alfil, Centro Privado de Mediación .Córdoba- Argentina .**Equipo de mediadores :** dos .**Características de la Empresa:** Industria fundada en 1947 dedicada a la fabricación de herramientas, construcción de vagones de trenes y anexos.- 100 empleados en total.

Crisis de la empresa a partir de la muerte del fundador , padre de tres hijos varones. Deja una viuda. La crisis se manifiesta en pérdida de clientes, caída de las exportaciones y una gestión desordenada que acarrea problemas intra y extra organización. Carencia de un trabajo previo encaminado a la sucesión de la dirección.

Dos de los hijos trabajan en la empresa, ambos con **perfiles visiones y compromisos** diferentes: **Pablo**,: 38 años, Ing. Industrial Quince años trabajando en la empresa al lado del padre.,con total involucramiento. Casado con Laura, dos hijos. Tenía la palabra del padre, que antes de morir, ordenaría las cosas para que ocupara su lugar.- Se siente poco legitimado, no reconocido y mal pagado. Amenaza con irse con el know how del negocio. Su esposa no es querida en la familia. Dilemas internos lo llevan a terapia.**Ricardo**: 35 años, soltero, vive con la madre en la casa familiar. Es el “compañero” y “confidente” de la madre. Lic.en Relaciones Públicas .- En vida del padre aparecía y desaparecía de la empresa.- Hoy se ocupa de los bancos y de la Administración en horarios flexibles .Lo que quiere es manejar el dinero y ocuparse de su mamá. Cree que todos deben retirar el mismo monto de dinero. No sabe nada de la parte técnica.- Competencia sorda con Pablo.-Laura fue su novia de juventud. **Guillermo**: 26 años. Está cursando una carrera universitaria. Su discurso es de separación y de la idea de emprender un proyecto propio.- Quiere arreglar los términos de su alejamiento de la empresa . Necesita que le transfieran un inmueble cuyo alquiler percibe la madre..Vive en la casa familiar . Va y viene con la idea de la independencia. **Ana** : Se manifiesta aparentemente débil .Apunta contra Laura , porque cree que ella influencia a Pablo para que se vaya de la empresa. No entiende la ambición de Pablo. Su objetivo es mantener la familia unida, pero no sabe cómo. Se siente abrumada por la responsabilidad que cae sobre ella en los temas empresariales. Los hijos relatan haber puesto a resguardo los bienes considerados “intocables” para la madre.-

AGENDA DE LOS MEDIADORES : 1.- Las relaciones en la familia y en la Empresa 2.- El manejo de la Empresa 3. Nuestro alejamiento del grupo para que continuaran trabajando solos en esta nueva etapa.1.- **Las Relaciones :** comienza la mediación con un predominio de discursos individualistas, con interacciones rígidas y la mirada en una verdad única , con ganadores perdedores. Es importante marcar que en este aspecto trabajamos con la escuela Transformativa de Busch y Folger(1994),llevando a la práctica ciertas pautas que nos sirven de fundamento para nuestra tarea. a) Nuestro enfoque estuvo puesto en *el empowerment*, estando atentas durante todo el proceso a los objetivos , recursos, opciones y preferencias que las partes marcaban, apoyándolas en el proceso de tomar decisiones claras y en el *reconocimiento recíproco* de los participantes., haciéndoles saber durante nuestro discurso inicial que trabajaríamos para crear un contexto que ayudara a clarificar objetivos y

tomar decisiones por sí mismos con respecto al conflicto que tenían y ayudarlas a que comprendan la perspectiva de la otra parte si ese era el deseo de ellos. b) Nunca nos sentimos responsables por los resultados de la mediación al percibir que solamente iban a poder salir del conflicto en la medida que las decisiones y cambios fueran libremente asumidos por ellos. No emitimos juicios de valor sobre lo que decían u opinaban. c.)- Nuestras intervenciones eran positivas poniendo énfasis en la utilización de sus propios recursos. d.)- Trabajamos en nuestras intervenciones, desde lo descriptivo y lo prescriptivo.- Apoyamos y permitimos la expresión de emociones encontrando en ellas oportunidades de lograr el reconocimiento. El mediador transformador interviene siguiendo los diálogos a medida que ellos van realizando sus propios procesos. e) Nos focalizamos en el aquí y ahora sin desdeñar el pasado de donde se obtiene mucha información. Recordar que los mediadores somos solo un punto en una interacción más amplia del conflicto. Mucho pasó antes y pasará después.-El segundo punto de la agenda **La Empresa:** su reingeniería, las metas, el nuevo organigrama, se trabajó desde la escuela de Harvard, poniéndose especial énfasis en indagar intereses comunes, detectar Intereses diferentes y opuestos. Así potenciamos los primeros compatibilizamos los segundos y en los opuestos utilizamos la negociación distributiva. Trabajamos con una negociación INTEGRATIVA teniendo en cuenta la relación, la comunicación y las emociones de las partes cambiando las pautas comunicacionales y generando conductas cooperativas. Tercer punto de Agenda: **:lograr que pudieran trabajar su propio proyecto de Empresa**: Las partes empezaron a generar una NUEVA EMPRESA, una familia diferente, desde la propuesta de Sara Cobb y La Circular Narrativa, creando UNA HISTORIA ALTERNATIVA, donde ya no se pone el acento en lo que divide sino en lo que une ..-----

MARCO TEORICO : A los fines de acompañar con el fundamento teórico correspondiente el esquema de trabajo propuesto y ejecutado por las mediadoras, introducimos los elementos que caracterizan las diferentes Escuelas de Mediación y /o Negociación que fueron el instrumento necesario para la consecución de la Mediación.- A los fines didácticos, seguiremos el orden con el que trabajamos, apelando a las herramientas que nos da en primer lugar la Escuela Transformativa de Bush y Folger, con un encuadre que propone Jean Paul Lederach en sus abordajes descriptivos-prescriptivos del conflicto.- La elección primera responde al convencimiento que antes de iniciar el abordaje del conflicto desde el punto de vista organizacional, debíamos primeramente, introducirnos en el universo de la conflictiva comunicacional que teñía el tema familiar.- Así, la Escuela Transformativa de Bush y Folger ofrece como pilares de su estructura un marco teórico alternativo a las visiones tradicionales. El objetivo de la mediación transformadora son la revalorización y el reconocimiento. Estos dos ítems que van intrínsecamente ligados a la problemática planteada por los mediados en cada una de las reuniones conjuntas y privadas, constituyeron el eje de la primera parte de la estrategia global del trabajo. Este modelo transformativo presta mucha atención al aspecto relacional y trabaja fundamentalmente para potenciar los recursos de las partes. se utilizan como técnica las preguntas circulares ..- Lo incluimos en la estrategia porque consideramos que el mutuo reconocimiento era lo que destrbaría el conflicto.)- Nos pareció interesante apoyarnos también en el modelo que propone Jean Paul Lederach en cuanto al abordaje práctico de los problemas. Identificados éstos, Lederach propone (dos fases: Una desde lo descriptivo, esto es la problemática que el mediado presenta y a ésta proponerle una prescripción a los fines de dar una salida que, naciendo del mediado pueda ser trabajada junto al mediador como posible camino a la satisfacción.-) cuatro modos principales en los que los conflictos impactan en las situaciones y cambian las cosas :**PERSONAL RELACIONAL ESTRUCTURAL Y CULTURAL y se hace dos preguntas :desde una perspectiva descriptiva: qué es lo que cambia al conflicto y desde la perspectiva prescriptiva (da la respuesta al conflicto a medida que este surge) qué tipo de cambio buscamos?** En el primer caso estamos simplemente **tomando conciencia** de los patrones comunes y del impacto del conflicto y en el segundo **reconocemos que existe la necesidad de identificar cuales pueden ser nuestros valores e intenciones a medida que buscamos responder, intervenir y crear cambios de manera activa.** Así con esta base analizaremos el caso que nos ocupa .- Desde la **DIMENSION PERSONAL:** Cambios generados en los individuos y deseados por éstos : madre e hijos y los respectivos holones: materno-filial y fraterno .**Aspecto cognitivo:** En la madre se pusieron de manifiesto los términos de las demandas de Pablo, su hijo mayor y su resistencia al cambio .y en aquèl la férrea voluntad de llevar a cabo su cometido a costa del quiebre familiar. En el aspecto **Emocional** : se evidenció una fuerte baja de autoestima en la madre, quien sin embargo se sentía fortalecida por su rol aglutinador de la familia y por el apoyo incondicional del hijo del medio, “su compañero” Adoptaba el léxico que éste le proponía: audacia, codicia, “cortarse solo”, falta de fidelidad al legado paterno. En Pablo: vida emocional signada por el eterno conflicto sin poder resolverlo en su entorno. Desvalorizado, conflictuado, pero ayudado por el discurso de su mujer “sos el mejor” “no hay nada que vos, junto a mí, no puedas tener o alcanzar” **Perceptual:** En la madre se evidenció que de alguna forma tomó contacto con la evidencia de una posible batalla judicial sin conocer exactamente cual sería el resultado. Desconcierto ante las demandas emocionales del hijo. En Pablo: influencia de los abogados en el discurso permanente de que lo único que había en la demanda era dinero. **Espiritual:** En Pablo, solo, con un discurso de autosuficiencia pero que ni bien se profundizaba un poco surgía la inmensa soledad. Se creaba un mundo personal impermeable a las opiniones del entorno. En la madre: pérdida en

la maraña del conflicto se la veía sufriendo sin disfrute de la vida incluso sin disfrute de su buena posición económica, y resignada a una vida espiritual pobre. Esta situación se analizó: **Desde lo descriptivo**: o sea que cambia al conflicto: los individuos son afectados tanto positiva como negativamente. (bienestar físico, autoestima, estabilidad emocional percepción e integridad espiritual.)y **Desde lo prescriptivo**(relacionado con lo que alguien debería hacer) la transformación representa una intervención deliberada para minimizar los efectos destructivos y maximizar los potenciales del desarrollo físico y emocional de las partes.

Cómo se trabajó desde lo prescriptivo: en todo momento se trató de cambiar la sensación de “no hay salida” y potenciar la necesidad de mejorar la vida de todos. Las intervenciones iban dirigidas a centrar las expectativas del hijo en términos de lo posible (¿qué sería bueno para vos?, ¿cómo crees que podrías lograr lo que deseas? ¿qué tendría que cambiar para que eso pase? ¿que necesitas hoy? y a mitigar la sensación de camino sin retorno y sin salida que se percibía en la madre y los hermanos. (¿cómo es la relación con sus otros hijos? Y con sus nietos? ¿qué necesitaría cambiar en su vida interior para sentirse mejor en relación con lo que está pasando?)

DIMENSION RELACIONAL: Esta describe los cambios efectuados y deseados para las relaciones interpersonales. emociones, poder, interdependencia y aspectos interactivos y comunicacionales del conflicto.

Desde lo descriptivo: la transformación refiere el modo en que los patrones de comunicación e interacción son afectados por el conflicto. Mira los cambios subyacentes. Mira cuán lejos o cerca la gente quiere estar del otro y cuáles son los patrones de interacción que desea tener.

Desde lo prescriptivo: la transformación representa una intervención intencional para minimizar la pobreza comunicacional y maximizar la comprensión mutua.. Mucho esfuerzo para sacar a la superficie y explicitar los miedos, y también las esperanzas.

Cómo se trabajó: **desde lo descriptivo**: Se evidenció permanente mente la necesidad de Pablo de mantener mas comunicación con la familia, su madre y sus hermanos, pero no sólo con ellos sino con la necesidad de aceptación de su esposa. El patrón comunicacional se daba escasamente y solo por razones estrictamente administrativas y económicas y era por mail y muy escueta. En el caso del hermano del medio, que trabajaba en la empresa, se comunicaban por memorándums.

Cómo es la relación con tu madre y tus hermanos? ¿cómo la describirías? Contanos si tienen algo en común, algo que compartan.....contanos cómo son los encuentros con elloscómo se comunican? Por te? Por internet? Y los encuentros, ¿dónde son? Participas a alguien de estos encuentros? ¿cómo describirías los encuentros en una escala de malos, regulares, buenos muy buenos excelentes? ¿qué cambiarías?

Las intervenciones fueron realizadas tratando de romper ese patrón unilateral de comunicación, sobre todo con Pablo en una visión realista, con la lente de lo inmediato y cercano.

En lo prescriptivo se trabajó con el resto de la familia, en reuniones privadas y conjuntas, en la necesidad de liberación de la atadura, DEL MIEDO y la expansión comunicacional con el entorno inmediato. Esto es tratando que la figura paterna, fallecida, saliera del centro a la periferia. Este trabajo destrabó en gran medida el conflicto, que llevó su tiempo ¿cómo ha reaccionado Ud. Ana, cuando Pablo se puso de hecho al frente de la empresa? Y cuando le propuso cambios en la organización? Antes de su reacción, que fue sostener la figura del fallecido, puede contarnos que pensó, si eligió las palabras? Cuéntenos su plan... Udes, que vienen de una familia empresaria, ¿pudieron armar con este tema un plan estratégico?

DIMENSION ESTRUCTURAL: Resalta las causas subyacentes del conflicto y cómo las estructuras en este caso las estructuras familiares son modificadas por el conflicto. Se trata de los modos cómo la gente construye y organiza las relaciones económicas, sociales etc. y cómo se accede a la toma de decisiones.

Nivel descriptivo: La transformación refiere al análisis de las de las condiciones sociales que dan lugar al conflicto y al modo en que el conflicto afecta al cambio de la estructura.

Cómo se trabajó: **Con todos los hijos**: la subyacente: La relación con el padre muerto, la parentalización del menor de los hijos, Negación de las virtudes y logros de los hijos por parte del padre.. ¿qué clase de relación tenían con papá? Era así con todos udes o solo con alguno en particular? Había un sistema de premios y castigos? Tienen algún parecido, o son diferentes a él? O más parecidos a mamá? Creemos advertir en Pablo algún parecido en el carácter, es así? Con quién viven? **Con la madre**: Existencia de un grupo familiar cerrado. Baja autoestima. La religión tomada como puntal y sostén de la rigidez estructural de la familia y no como vehículo de perdón. Sentía un permanente hostigamiento por parte de Pablo, vida infeliz, sin horizontes. Abrumada por la responsabilidad que le implicaba ser la dueña de la mayoría de las acciones de la empresa. Las intervenciones estuvieron en la escucha y la contención emocional, y en tratar de que las partes encontraran recursos propios dirigidos a fisurar la rigidez. Y a que pudieran comprender cómo el conflicto había atravesado sus propias estructuras. Cuántos años llevaba casada? Cuéntenos, ayúdenos a comprender cómo era su esposo? ¿cómo es un día para ud? Fue siempre así o alguna vez fue diferente? ¿cómo le gustaría que fuera un día de su vida?

Nivel prescriptivo: la transformación representa los esfuerzos para proveer una visión de las causas subyacentes y las condiciones sociales que crean y sostienen las expresiones violentas del conflicto.

Cómo se trabajò: con todos los hijos : las intervenciones iban dirigidas a valorizar la estructura familiar en sus aspectos positivos y abrir una brecha para el cambio . A una revisión de los momentos donde su padre ejercía la paternidad (ayuda para estudios, transferencia de conocimientos etc) a la valorización de sus propias personas, a trabajar con la realidad imperante y no centrarse exclusivamente en la victimización (encontrar cada uno un lugar dentro de la empresa y si esto no era posible , revisión de sus propios recursos para encontrar sus propios lugares en otra forma, con otras personas, o solos) Cuéntenos de mamá.... Trabaja? Cómo ves hoy lo que ella ha hecho por vuestra relación con papà? Creemos haber entendido que hasta hoy todos reciben un aporte en dinero Hay alguno que està estudiando? Qué le gustaría hacer en el futuro? **Con la madre,** las intervenciones fueron dirigidas a cuáles eran las cosas que ella podía hacer para ayudar a la transformación (reconocimiento de los esfuerzos de Pablo , revalorización de la relación con su hijo , aceptación del cambio operado en su propia estructura, vencer el miedo a enfrentarse con su nuera , recuperar sus nietos) Veamos Ana, cuéntenos un poco cómo fue esto de reconocer que Pablo està al frente de la Empresa desde que su esposo falleció.... Sabemos por lo que ud. dijo en un momento, que este reconocimiento le costaba la relación con su esposo y sus otros hijos ... fue así? Creemos que ha sido muy valiente al seguir adelante como ud. pudo....Cómo cree ud que podemos ayudar a transitar este camino de una manera más feliz? Ha pensado cómo llegar al tema económico? Qué tendría que hacer para poner en marcha algún mecanismo que contemple la aceptación de su hijo como Gerente General y transferir dinero o algún bien de la sociedad que està reclamando Pablo ?

DIMENSION CULTURAL :Refiere al modo en que el conflicto modifica los patrones de la vida grupal, en este caso de varias familias: la de Pablo con su madre y sus hermanos , la de Ana con la esposa de Pablo y sus nietos , la de los otros hijos con el resto de la familia . El entramado complejo y la visión de cada una de estas estructuras familiares y cómo la cultura afecta el desarrollo del proceso para responder al conflicto.

En lo descriptivo: la transformación busca entender como el conflicto afecta y cambia los patrones culturales del grupo y cómo esos patrones afectan el modo en que la gente en un contexto determinado entiende y responde ante el conflicto.

Cómo se trabajò: Con Pablo : las intervenciones fueron dirigidas a tratar que comprendiera cómo el entorno cultural de la familia de su padre había marcado el desarrollo del conflicto pero también a modificar su percepción que solo era necesaria la voluntad del padre en su momento y ahora de su madre y sus hermanos para cambiar el conflicto. A ver Pablo , estamos escuchando que cuando te referis a tu padre decís “el viejo” o “el tirano” Podés decirnos cuál es la causa de este apelativo?Cuál sería para vos la diferencia, si consideras que la hay, entre la vida con la familia de tu mamá y tus hermanos en vida de tu padre y la vida que llevàs con Laura y tus hijos? **Con la madre :** Trabajamos con intervenciones tendientes a morigerar el sentimiento de culpa y a tratar de que viera con las lentes en todas sus dimensiones , y a la necesidad de comprensión de cuál era su entorno cultural y que no sólo era su propia decisión la que cambiaría la respuesta al conflicto sino que tenía que trabajar para lograr que su entorno pudiera de alguna forma responder al conflicto desde un cambio cultural. A ver Ana, si pudiéramos nosotros comprender cómo se sintió hace dos años atrás cuando falleció su esposo y cuál y cómo ha sido el camino que ud. ha transitado con su familia..... Entonces, de acuerdo a lo que ud. cuenta, cuáles serían las acciones que hay que tomar para cambiar esto que la atormenta tanto? Ud piensa que puede sola? Ha buscado ayuda? A quiénes o quiénes , si estuvieran aquí todos los miembros de su familia, le pediría un esfuerzo?

Desde lo prescriptivo : la transformación busca dejar al descubierto los patrones culturales que, en un contexto determinado, contribuyen a la violencia e identificar los recursos para el manejo del conflicto.

Cómo se trabajò:

Con los hijos menores : Las intervenciones fueron dirigidas a la visualización (cómo viven con tu mamá? Dónde viven? Quien paga los gastos? Son religiosos? En qué te apoyas para esos momentos no deseados? Y tu mamá? Tenés tíos,tías, abuelos?)y la aceptación de las diferencias culturales en los diferentes entornos y a cuáles eran sus recursos para aceptar esas diferencias y en base a ello modificar sus respuestas ante el conflicto. **Con Pablo:.** De la misma forma. Estamos escuchando que desde que comenzó la audiencia tu esposa ha llamado tres veces.... Podría hacer un esfuerzo y apagar el celular? Ah! No puede apagar el celular?En algún momento del día apaga el celular? **Con la madre** Ud. conoce cómo vive Pablo? Conoce la casa? Conoce cómo piensan con Laura en relación , pensemos por ejemplo , a la política, al dinero,a la religión, si les gusta el cine o prefieren salir a otros divertimentos.....Todo esto que nos cuenta, tiene algún punto de contacto con su propia vida? Con la del resto de su familia?.-

ABORDAJE DEL TEMA EMPRESARIAL: Para el abordaje del tema empresarial recurrimos a la escuela de Harvard , ayudadas por el Staff de Contadores de la Empresa que acudieron a varias reuniones para clarificar puntos referidos a temas legales y contables. Se necesitaban realizar cambios profundos en la estructura de la Empresa , y

se trabajò colaborativamente para la creaci3n de un organigrama que contemplara las necesidades de la Empresa y de los miembros del grupo familiar, así como también las previsiones para el futuro. Se clarificaron temas como: cuáles serían las funciones de cada uno, el tema de las retribuciones, los bienes que no conformaban el patrimonio de la Empresa, la seguridad económica de la madre(esto fue un punto de uni3n, pues respondía a los intereses y necesidades de todos) y se negoci3 distributivamente con el reparto de una porci3n de las reservas y adelantos de utilidades, que estaban parados desde hacia dos años. La escuela de Harvard provee a la Mediaci3n de un esquema de negociaci3n basado en los intereses y en las necesidades de los involucrados en el conflicto y permite trabajar enfocándose en las cuestiones empresariales una vez que, ayudados por la transformativa, pudimos despejar el tema relacional.

ABORDAJE DESDE EL MODELO CIRCULAR NARRATIVO DE SARA COBB : La co-construcci3n de una historia alternativa .- Para llegar al punto en que los mediadores nos retiramos del proceso, acudimos a las herramientas que nos da el Modelo de Sara Cobb.- La construcci3n de una historia alternativa se vio plasmada en una NUEVA EMPRESA . Nuestra tarea como mediadores es desestabilizar las historias y posibilitar que se construyan nuevas historias , ayudando a abrir narativs cerradas , localizando positivamente a las partes para que puedan construir otra historia , surgiendo del proceso interactivo de las narrativas . Este modelo propone el protagonismo entre las partes , incluyendo la responsabilidad de sus acciones , se centra en las intenciones positivas , aumenta el repeto por uno mismo y por el otro , favorece el apoyo reciproco entre las partes y la responsabilidad colectiva , aumentando la solidaridad entre las partes y con el contexto al cual pertenecen.- Ademàs procura tanto modificar las relaciones como llegar a un acuerdo sustentable para las partes.- Està emparentado con la terapia sistémica y con las teorías postestructurales de las narrativas. El abordaje se trabajò desde las técnicas de la terapia familiar sistémica, y básicamente a través de la **reformulaci3n** , es decir una nueva formulaci3n que no es màs correcta o verdadera que la que traen las partes sino que posibilita el diàlogo. Citamos aquí, para abreviar los aportes realizados por Humberto Maturana y la Teorìa del Observador. De allí la c-construcci3n entre mediador y mediados . La reformulaci3n genera un efecto que ha sido denominado como “reencuadre” o también segùn otros autores como “recontextualizaci3n” y que nos muestra c3mo el contexto interviene en la atribuci3n de significaciones.- Tambièn se trabajò con la técnica de la connotaci3n positiva , la externalizaci3n y las preguntas circulares .- El resultado de la aplicaci3n de esta técnica motiv3 que finalmente las partes involucradas pudieran tomar el conflicto en sus manos y ser los protagonistas de la soluci3n. El mejor resultado previsto: el mediador sale de escena , devolvi3 el conflicto a sus dueños unidos ya de una experiencia reveladora: tenian sus propios recursos para ser “hacedores de soluciones”.

Bibliografía :

Bush, Robert y Folger Joseph : The Promise of Mediation : Responding to conflict through empowerment and recognition-San Francisco, USA 1994
Lederach . Jean Paul : The Little Book of conflict Transformation- Ediciones Good Book, 2004
Suàrez, Marines : Medi3n Conduccion de disputas comunicaci3n y técnicas.- Paid3s, Edici3n 1996
Xifra, Jordi : Comunicaci3n Proactiva. La Gestió de conflictos potenciales en las organizaciones. Ed. Gedisa, S.A , Barcelona –España 2009



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

O PAPEL DO FORO MUNDIAL DE MEDIAÇÃO EM MEGAEVENTOS ESPORTIVOS. MULTICULTURALIDADE E INTERCULTURALIDADE

Hélder Risler de Oliveira
Aline Bender de Oliveira
BRASIL



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

O PAPEL DO FORO MUNDIAL DE MEDIAÇÃO EM MEGAEVENTOS ESPORTIVOS. MULTICULTURALIDADE E INTERCULTURALIDADE

Hélder Risler de Oliveira
Aline Bender de Oliveira
BRASIL

Hélder Risler de Oliveira: Professor da Faculdade Católica de Rondônia, Coordenador do Laboratório de Mediação de Conflitos, Titular da Cátedra de Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, Membro do Comitê Diretor do Foro Mundial de Mediação e do Comitê Científico da VIII Conferência do Foro Mundial de Mediação – Valência – Espanha 2012.

Aline Bender de Oliveira: Psicóloga, Especialista em Mediação de Conflitos pela Univesidad Complutense de Madrid.

Resumo:

Este trabalho pretende promover uma reflexão crítica sobre a atuação que possa ter o Foro Mundial de Mediação como Organismo Internacional, no apoio e assessoramento a outros Organismos Internacionais de Caráter Esportivo, que promovem grandes e megaeventos ao redor do mundo, como por exemplo: Olimpíadas, Jogos Olímpicos Continentais, Copa do Mundo de Futebol, entre outros.

105

Introdução:

Em um mundo globalizado em que as distâncias estão cada vez menores, resultado de fatores tecnológicos, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais, os megaeventos podem se transformar em uma espécie de vitrine da cidade ou do país que os sediam enfatizar os seus aspectos positivos e torná-los conhecidos em nível internacional. Os megaeventos esportivos, em particular, por tratarem de uma área apreciada por um grande número de pessoas, independentemente de idade, sexo, classe social, nacionalidade ou religião, às vezes é o único elo em comum entre povos tão diferentes. Não por acaso, três dos maiores megaeventos mundiais têm como tema o esporte: a Copa do Mundo de Futebol, Campeonato Mundial de Formula I e os Jogos Olímpicos.

Para muitos governos, conseguir o direito de sediar um megaevento esportivo também é uma oportunidade de desenvolvimento econômico. Uma das maneiras de alcançar esse desenvolvimento é através dos recursos provenientes dos fluxos turísticos gerados pelas próprias competições. Isto pode ser uma boa opção para o Brasil, mas não podemos esquecer que todo este movimento também tem um efeito em sentido contrário.

O Brasil, escolhido como país-sede da Copa de 2014, e o Rio de Janeiro como cidade sede dos Jogos Olímpicos de 2016, tem sentido também não só os aspectos positivos desses megaeventos, mas também os aspectos negativos que deles advém antes, durante e depois dessas atividades, que tem um grande período de investimentos, mas um curto período de duração e exposição à mídia.

Lamentavelmente, o esporte se converte em uma fonte de recursos para os jogadores, proprietários de equipes e lobistas e se concede maior importância ao valor econômico e de espetáculo do esporte a favor do neoliberalismo, esquecendo-se da visão finalística do esporte, da cultura da paz e da pacificação social e integração dos povos. Tais fatos fazem com que os ânimos acirrem as rivalidades, as diferenças culturais socioeconômicas, étnicas estejam subjacentes, porém com grande carga emocional, racista, classista e patriota trazendo grande carga negativa à grandeza e à finalidade do esporte na integração e pacificação dos povos. Ai acreditamos que o Foro Mundial de Mediação com seu coletivo plural, possa ter papel importante na manutenção da paz e preservação da violência advinda, desses fatos já mencionados.

1. O Foro Mundial de Mediação - FMM

Fundado em 1993, durante a Conferência Internacional de Mediação celebrada na Irlanda, a partir da proposta de Bárbara Wood, constituindo-se oficialmente em 1995, durante a Assembleia do I Congresso do Foro Mundial de Mediação, presidido por Daniel Busto em San Lorenzo del Escorial (Madri), inscrito no Registro de Associações Cívicas do estado Espanhol, sob o número 163.749. O Foro mundial de Mediação – FMM é uma associação mundial sem fins lucrativos que serve aos interesses dos mediadores e de outros interessados na

mediação. Sua missão é desenvolver e intercambiar conhecimentos, informação e habilidades dentro e entre os setores da mediação em todas as partes do mundo, incluindo e não se limitando às questões interculturais, interpessoais, interinstitucionais e internacionais.

De acordo com o artigo 2º apartado B do Regulamento do Foro Mundial de Mediação seu comitê Diretor, pode oferecer serviços, ou receber propostas de governos locais, regionais, nacionais e internacionais ou de instituições não governamentais: associações civil, familiares, comunitárias e empresariais, organizações de trabalhadores, universidades ou de caráter individual para que seus membros possam tomar parte ativa referente à mediação e outros processos de administração de conflitos, com o propósito de fornecer um serviço educacional, treinamento, assessoramento, consulta ou avaliação de planos e projetos de mediação. As solicitações para tais serviços serão avaliadas e decididas pelo Comitê de Direção.

Tendo em vista as competências do Foro Mundial de Mediação já mencionada e a proximidade da VIII Conferencia do FMM, na cidade de Valencia – Espanha de 18 a 21 de outubro de 2012 e a grande gama de megaeventos internacionais esportivos que ocorrerão no Brasil nos anos vindouros como a Copa do Mundo de Futebol em 2014 as Olimpíadas em 2016 e a proximidade do vigésimo aniversário do FMM a comemorar-se em 2013, vislumbra-se a oportunidade de o FMM, iniciar uma nova trajetória em suas atividades qual seja a de prestador de serviços contribuindo assim para a pacificação social a cultura da paz e o entrelaçamento saudável entre os povos, no assessoramento de programas e projetos específicos e no caso concreto com as organizações esportivas já mencionadas, ante a grande diversidade de atores envolvidos em eventos dessa magnitude, o qual com certeza demanda um grande volume de atividades multiculturais e interculturais.

Assim entendemos que o Foro Mundial de Mediação, com sua trajetória e a composição plural e multidisciplinar de mediadores espalhados ao redor do mundo é a instituição competente para assessorar Organizações como Federação Internacional das Associações de Futebol – FIFA e o Comitê Olímpico Internacional – COI, na realização dos megaeventos que promovem a cada quatro anos sem mencionar aqui os jogos continentais. Dessa maneira acreditamos que o FMM estará prestando um grande serviço à humanidade, podendo mais tarde se constituir em uma Organização Internacional – OI, como a Cruz Vermelha e os Médicos sem Fronteiras, pondo-se à disposição da humanidade, para uma vida mais saudável e sem violência.

2. Os Megaeventos Esportivos:

Antes do tratamento da classificação dos eventos esportivos é importante abordamos alguns conceitos de eventos. Existem muitas definições, mas a que nos parece mais próxima do profissional organizador de eventos é que os eventos seriam acontecimentos ou mesmo eventualidades que podem acontecer (Ayora, 2004). A classificação desses eventos é de uma importância relevante para decidir qual atitude tomar ao executá-lo, pois cada tipo de evento requer uma série de medidas de diferentes aspectos.

Todo o evento nada mais é do que uma forma de reunião, que se caracteriza como o embrião de todos os tipos de eventos. Trata-se de um acontecimento previamente planejado e sistematizado, com objetivos claramente definidos (Poit, 2006). Toda reunião assemelha-se um pouco do tema evento, pois requer ser planejada, ter convite, infraestrutura e relatório para poder acontecer e atingir os objetivos.

Partindo desse pressuposto torna-se possível avançar para o que vem a ser eventos esportivos, que nada mais é que um encontro dessas mesmas pessoas em torno de um desporto qualquer, seja ele, futebol, natação, automobilismo, etc.

Portanto, o evento esportivo consiste na realização de modalidades esportivas, cada qual subdividida em categorias, onde estão em jogo títulos com a presença de um público torcedor.

Segundo Brighenti et al. (2005) os eventos esportivos também trazem consigo uma especificidade na sua tipologia, subdividida entre:

- Tamanho (grandes, médios e pequenos);
- Características espaciais (*indoor* ou *outdoor*);
- Duração (período em dias);
- Características esportivas (uma modalidade ou várias modalidades esportivas);
- Renome e fama (Jogos Panamericanos, Jogos Olímpicos e Copa do Mundo de Futebol).

Os megaeventos esportivos às vezes são o único elo em comum entre povos tão diferentes. Não por acaso, dois dos maiores megaeventos mundiais têm como tema o esporte: a Copa do Mundo de Futebol – a mais popular de todas as modalidades desportivas e os Jogos Olímpicos.

Podem ser caracterizados como eventos de curta e preestabelecida duração que apresentam:

(...) grandiosidade em termos de público, mercado alvo, nível de envolvimento financeiro, do setor público, efeitos políticos, extensão de cobertura televisiva, construção de instalações e impacto sobre o sistema econômico e social da comunidade anfitriã. (HALL, 1992)

A promoção desses eventos traz consigo uma maior atração de financiamentos e investimentos. Tais eventos podem ser de diferentes naturezas, organizados por distintos atores e instituições que desempenham as mais

diversas atividades na sociedade. Há uma predileção especial dos gestores empreendedores pelos eventos com repercussão internacional, uma vez que poderão conferir uma imagem mais qualificada para a cidade sede.

Como é possível observar, esses megaeventos proporcionam um retorno ímpar às cidades sedes desses eventos (Preuss, 2007). Portanto é possível perceber que para uma cidade obter vantagem na candidatura à sediar tais eventos, será necessária a elaboração de estratégias para que a mesma se sobressaia sobre as outras candidatas.

Estratégias de diferenciação são um meio hábil para obter vantagem na competição entre cidades, o que torna os megaeventos um poderoso recurso na disputa por investimentos localizados. Os Jogos Olímpicos apresentam algumas vantagens específicas, enquanto megaevento, que potencializam a sua utilização na construção de uma imagem de cidade. A cidade por sua vez gera capital simbólico capaz de auferir rendas monopolistas e de obter vantagem no cenário competitivo interurbano.

Tais jogos criam marcos distintivos, cobiçados pelos gestores empreendedores, considerando-se tanto a escassez com que o evento ocorre (de 4 em 4 anos) como o grande interesse de boa parte da população mundial neste evento. Vale também lembrar que os meios de comunicação realizam ampla cobertura dos Jogos em escala global, incentivando ainda mais a atração que as pessoas têm pelo megaevento.

Dentre os motivos que levam lideranças locais a adotar estratégias de promoção de megaeventos, destaca-se aquela referente à oportunidade de ter exposições na mídia em nível regional, nacional e internacional (Preuss, 2007).

3. Impactos sociais de eventos esportivos

Os impactos que a sociedade sofre antes, durante e principalmente depois podem produzir efeitos de natureza diversa na vida social como geração de empregos, de maior renda, de maior visibilidade para a cidade sede, de retirada de famílias de suas moradias, de valorização de áreas etc.

Para que possamos discutir acerca dos impactos gerados por tais eventos, temos que nos concentrar primeiro na infraestrutura mínima das cidades postulantes, ou seja, cidades sedes. Essas cidades têm que apresentar um aparato mínimo que possibilite ao cidadão ter acesso as diferentes práticas esportivas, pois ao contrário é muito difícil que apenas a divulgação em massa de um megaevento esportivo afete sua percepção a ponto de mudar seus hábitos.

É necessário lembrar que o legado de um evento deste porte produz frutos culturais e sociais, já que toda estrutura construída e suas ramificações se transformam em capital social e cultural da população que vive em seu entorno.

Os impactos que a sociedade sofre antes, durante e principalmente depois podem produzir efeitos de natureza diversa na vida social como geração de empregos, de maior renda, de maior visibilidade para a cidade sede, de retirada de famílias de suas moradias, de valorização de áreas etc.

Para que possamos discutir acerca dos impactos gerados por tais eventos, temos que nos concentrar primeiro na infraestrutura mínima das cidades postulantes, ou seja, cidades sedes. Essas cidades têm que apresentar um aparato mínimo que possibilite ao cidadão ter acesso as diferentes práticas esportivas, pois ao contrário é muito difícil que apenas a divulgação em massa de um megaevento esportivo afete sua percepção a ponto de mudar seus hábitos.

É necessário lembrar que o legado de um evento deste porte produz frutos culturais e sociais, já que toda estrutura construída e suas ramificações se transformam em capital social e cultural da população que vive em seu entorno.

O outro fato é o descolamento de populações para abrigar a local sede de eventos e ou modernização de acesso de vias e rodovias. Pode-se atribuir esse evento devido do aumento exorbitante dos preços das casas, apartamentos e aluguéis, prejudicando a qualidade de vida da população local.

Ainda se baseando em Seixas (2010), os principais impactos sociais que emergem na realização de um evento de grande porte é a capacitação da população local, melhoria da sua qualidade de vida e aumento na criminalidade e violência urbana.

Hall (1992) coloca que eventos como esses aumentam o relacionamento entre pessoas de etnias das mais variadas possíveis, proporcionando assim, um impacto social positivo.

Numa primeira aproximação ao tema abordado, é interessante notar que os esforços governamentais e empresariais engendrados para a captação desses eventos se tornaram rotineiros na agenda política de muitas metrópoles nacionais e mundiais ao longo das últimas décadas. Basta lembrar, para ficar apenas no caso brasileiro, das duas tentativas anteriores do governo carioca de organizar as Olimpíadas de 2004 e de 2012, bem como da candidatura da cidade de Brasília para sediar os Jogos Olímpicos de 2000 e da pré-candidatura nacional de São Paulo para os jogos de 2012. Este fenômeno global se insere numa lógica própria de atuação estatal que envolve as práticas atualmente dominantes de planejamento, marcadas pelo chamado empresariamento urbano. O termo, cunhado pelo geógrafo David Harvey (1996), objetiva caracterizar a adoção, a partir dos anos 1970, de novas linhas de ação baseadas no ideário neoliberal e voltadas para a priorização das parcerias público-privadas, para a inserção cada vez mais contundente dos municípios na disputa inter-lugares por atração de capital eco

consumidores e para a adoção de técnicas empresariais na gestão das cidades, visando à expansão das fronteiras de acumulação estabelecidas em moldes radicalmente diferentes daqueles praticados até então pelas políticas keynesianas de bem-estar social. Sabe-se, entretanto, que esta orientação tem resultado no recrudescimento da fragmentação das cidades através de intervenções urbanas cada vez mais pontuais, que não consideram o território em sua totalidade e tendem a direcionar os esforços para as áreas mais nobres e melhor dotadas de infraestrutura, privilegiando um suposto fortalecimento da competitividade local em detrimento da resolução de problemas extremamente graves, como os da habitação, saúde, educação, saneamento e transportes em áreas mais carentes e afastadas. Ou seja, historicamente o empresariamento urbano tem incrementado as disparidades sócio-espaciais intra e interurbanas, o que fica claro ao se analisar o processo de aumento das tensões e desigualdades nas principais áreas metropolitanas brasileiras.

4. O Brasil se prepara para receber megaeventos.

O Brasil vem se preparando para realizar os maiores eventos global no início deste novo século. Sediou os Jogos Pan-americanos de 2007, a Rio + 20 em 2012, sediará ainda em 2014 a Copa do Mundo de Futebol e os jogos Olímpicos de 2016, para tanto envolve uma ampla coalizão de interesses: as três esferas do poder públicos (federal, estadual e municipal), os interesses econômicos globais e afeta diretamente os aspectos socioeconômico ambientais de nosso povo.

Os megaeventos colocam processos importantes em movimento, envolvendo recursos significativos. Nesse sentido, trazem riscos e oportunidades para as cidades e países que os sediam. A discussão do legado é o modo de tentar reduzir os riscos e aumentar os benefícios que podem resultar da realização do evento. A busca de articulação e de troca de experiências sobre eventos anteriores e futuros, com outras cidades e países que sediam ou pretendam sediar eventos, é fundamental para orientar as iniciativas e definir o impacto causado, bem como a forma e as características do legado que resultará.

É fundamental aproveitar a realização dos megaeventos evitando que tenham impactos negativos do ponto de vista ecológico e social, e, ao contrário, resultem em benefícios significativos, melhorando as condições de vida da população local. Refletir sobre o legado e as características que ele terá são fundamentais dentro deste ponto de vista. Mobilizar todo tipo de organização para esta discussão é uma tarefa que deve ser iniciada agora. As organizações acadêmicas e de pesquisa podem contribuir para que se tenha consciência das diferentes opções que estão em jogo. A articulação de organizações do Estado, da sociedade civil e empresariais terá um papel importante para aprofundar e dar consequência a estas discussões.

5 A interculturalidade

Podemos dizer que os intercâmbios culturais entre sociedades coincidem com o início da história da humanidade, desde a Grécia Clássica e o Império Romano, com as inúmeras trocas e interações ocorridas no Mediterrâneo, passando pela expansão da Europa em direção à América e a África sempre ocorreu o contato entre diferentes culturas (Canclini, 2006).

Porém a questão da diversidade cultural começa a ser tema de interesse de cientistas sociais a partir do processo de descolonização ocorrido na África, América Latina e Ásia, com o conseqüente fluxo numeroso de emigrantes vindos das ex-colônias para o continente europeu. Este movimento migratório, que alcançou seu auge nos anos setenta e oitenta do séc. XX provocando uma transformação demográfica em algumas cidades europeias teve como conseqüência o surgimento de situações limites de tolerância. A sociedade europeia agora era forçada à convivência com o “outro”, que até então vivia distante, “seguramente controlado”. O “outro”, o ex-colonizado, frequenta agora as “ruas e praças, mercados e igrejas, escolas e cinemas” cotidianamente, disputa vagas de emprego, submete-se à tutela do estado que é responsável por sua saúde, pela educação de seus filhos e por sua seguridade social e traz consigo valores que colocam em cheque suas tradições morais como instituição familiar e monogamia. A discussão sobre esta situação “seja da parte dos ex-colonizados, seja na perspectiva dos antigos colonizadores, não pode não se constituir como um drama”. (Moura, 2005).

É neste contexto que surge o conceito de interculturalidade, usado para indicar um conjunto de propostas de convivência democrática entre diferentes culturas, buscando a integração entre elas sem anular sua diversidade, ao contrário, “fomentando o potencial criativo e vital resultante das relações entre diferentes agentes e seus respectivos contextos” (Fleuri, 2005). O termo tem origem e vem sendo utilizado com frequência nas teorias e ações pedagógicas, mas saiu do contexto educacional e ganhou maior amplitude passando a referir-se também as práticas culturais e políticas públicas. Este termo diferencia-se de outro bastante usado no estudo da diversidade cultural que é o da multiculturalidade que indica apenas a coexistência de diversos grupos culturais na mesma sociedade sem apontar para uma política de convivência. (Fleuri, 2005).

A questão da interculturalidade ultrapassou os limites dos países hegemônicos a partir do final do séc.XX com o crescimento dos processos globalizadores mercantis operados por instituições transnacionais e a diminuição do poder dos estados-nações. A criação de um mercado mundial, onde são efetuadas trocas de bens materiais, mensagens e imigrantes proporcionou um aumento de fluxos e interações e diminuiu as fronteiras. O

desenvolvimento das tecnologias de comunicações e as facilidades de deslocamento que permitem um aumento dos contatos de pessoas, ideias, bens e significados provocaram também um maior contato entre as diversas culturas.

6 A Multiculturalidade

É um conceito sociológico e de antropologia cultural. Significa que se contata a existência de diferentes culturas em um mesmo espaço geográfico e social. Porém estas culturas coabitam e influem poucas umas sobre as outras e não costumam ser permeáveis às demais. Manifestam-se em guetos e vivem vidas paralelas. A sociedade de acolhida costuma ser hegemônica e estabelece hierarquias legais e sociais que colocam os outros grupos em situação de inferioridade de condições, o que leva ao conflito, ao menos preso a criação de estereótipos e prejuízos dificultando a convivência social, sempre em detrimento dos grupos mais frágeis. Nos casos em que exista equidade e respeito mútuo se pode passar da multiculturalidade ao multiculturalismo.

O pluralismo cultural ou multiculturalismo é a ideologia o modelo de organização social que afirma a possibilidade de conviver harmoniosamente em sociedade entre aqueles grupos ou comunidades étnicas que sejam cultural, religiosa ou linguística diferentes. Valoriza a possibilidade da diversidade sociocultural e tem como ponto de partida que nenhum grupo tem que perder sua cultura ou identidade própria em detrimento de outra.

7 A Mediação Intercultural

A Cultura é unitária global a cultura se refere às formas pautadas de pensar, sentir e comportar-se. Através de suas atividades os seres humanos cobrem as três linhas de desprendimento dos seres humanos, dando lugar às três atividades humanas fundamentais: o sentido físico (fazer), o sentido ético (trabalhar) e o sentido filosófico (saber). A partir destas linhas de forma a realidade humana e as duas realidades vitais das pessoas são: o corpo e o movimento (Cagigal, 1958). A primeira manifestação se refere se expresse, se comunique viva com, por e através de seu corpo (físico e psíquico). A segunda realidade é a necessidade de movimento inteligente. A primeira manifestação do movimento se faz através do lúdico, e ambas configuram a construção das manifestações semióticas do ser humano, (Fullat, 1992).

Vivemos atualmente em uma sociedade que constata, cada vez mais, uma realidade multicultural. Isto nos leva a mudanças necessárias com relação a hábitos, comportamentos e novas atitudes. Para tal a democracia deveria garantir este contexto, porém o certo é que nossa sociedade e nossa cultura não conseguiram atingir. “A democracia, tanto em sua dimensão política e institucional como em suas manifestações comunitárias de caráter interpessoal, não alcançou o nível de suficiência que nela se depositou”.

As novas sociedades enfrentam um novo desafio para a convivência, o diálogo social e conseqüentemente, a novas situações e necessidades. Multiculturalidade e interculturalidade se converteram durante as últimas décadas em dois conceitos habituais de nossa sociedade. Por um lado a interculturalidade nos conduz a uma interação social, de indivíduos e de grupos de indivíduos que compartilham um espaço cultural, os megaeventos esportivos congregam federações de atletismo Dops cinco continentes, com uma carga multicultural diversificada, as questões sociais, econômicas, linguísticas e culturais, são demasiadas distintas para serem absorvidas por uma única cultura hegemônica, assim faz-se necessário que o Foro Mundial de Mediação, com mediadores ao redor do mundo possa assumir este papel de mediador nas organizações de megaeventos desportivos, quer na mediação para os impactos advindos das candidaturas e da preparação para os eventos como na execução dos mesmos.

A mediação intercultural é uma modalidade de intervenção de terceira parte, em e sobre as situações sociais de multiculturalidade significativa, orientada para a consecução do reconhecimento do outro e aproximação das partes, a comunicação e compreensão mútua, o aprendizado e o desenvolvimento da convivência, a regulação de conflitos e adequação institucional, entre atores sociais ou institucionais etnoculturalmente diferenciado.

Dentro do pluralismo cultural o aporte diferenciador da interculturalidade é levar em conta não só as diferenças entre as pessoas e grupos, mas também as convergências já legitimadas e aceitas, as instituições comumente utilizadas ainda que requeiram adaptações e melhora os interesses comuns.

Conclusão:

Ante os conceitos aqui estabelecido acreditamos que o Foro Mundial de Mediação, através de seus sócios mediadores ao redor do mundo possa assumir este papel de mediador inter e multicultural nos grandes eventos esportivos como Campeonato Mundial de Futebol, Olimpíadas entre outras atividades esportivas que envolvem diversas nações, numa profusão de multiculturalidade, não podemos esquecer que além dos objetivos de tais competições serem o entrosamento entre os mais diversos povos com o objetivo de entrelaçamento e fortalecimento da paz, há que se notar seu caráter econômico, que muitas vezes desvirtua sua essência. A concessão de transmissão os patrocínios a competição em si entre os povos trás também uma grande carga

emocional, étnica e racial que afloram ante o caráter competitivo do evento. Assim acreditamos que o Foro Mundial de Mediação, possa a partir da VIII Conferencia, iniciar tratativas com os organismos internacionais de promoção desportivas de maneira a se colocar a disposição da comunidade internacional, toda a experiência de seus mediadores, que seja antes, durante e após a ocorrência destes mega eventos esportivos. Ao comemorar ano que vem os vinte anos de criação do Foro Mundial de Mediação acreditamos que esta instituição esta capaz de prestar este relevante serviço à comunidade global, este trabalho não tem o caráter de apresentar um formato para este tipo de mediação, mas tão somente provocar a discussão deste tema tão atual e importante.

Referencias:

- AYORA, D. P. *Organización de eventos deportivos*. Barcelona: Inde Publicaciones, 2004.
- BARDIN, L. *Análise de Conteúdo*. 3ª Ed. Lisboa: Edições 70, 2004.
- BRIGHENTI, O. et al. Sports Event Network for Tourism and Economic Development of the Alpine Space. *From Initial Idea To Success: A Guide to Bidding For Sports Events for Politicians Administrators*. Lausanne: Sentedalp Consortium, 2005.
- CHALIP, L. Towards Social Leverage of Sport Events. *Journal of Sport and Tourism* 11(2): 109-127. 2006.
- DACOSTA, L. P. *Legados de Megaeventos Esportivos*. Brasília: Ministério dos Esportes, 2008.
- EMERY, P. Bidding to host a major sports event: The local organising committee perspective. *The International Journal of Public Sector Management*. 15(4): 316-335. 2002.
- FULLAT, O. (1992) *Filosofia de la Educación*. Barcelona: CEAC.
- HALL, C. *Hallmark Tourist Events: Impacts, Management and Planning*. Londres: Belhaven, 1992.
- AKATOS, E.; MARCONI, M. *Ciência e Conhecimento Científico: Fundamentos da Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas, 2001.
- OHMANN, S. et al. The Perceived Social Impacts of the 2006 Football World Cup on Munich Residents. *Journal of Sport and Tourism*. 11(2): 129-152. 2006.
- POIT, D. *Organização de Eventos Esportivos*. São Paulo: Phorte, 2006.
- PUIG, J. M. HEINAMANN (1991). El deporte en la perspectiva del año 2000. En *papeles de sociología*, 39, 15 – 21. Barcelona: Universidad Autonoma de Barcelona.
- REUSS, H. The Conceptualisation and Measurement of Mega Sport Event Legacies. *Journal of Sport and Tourism*. 12(3-4): 207-227. 2007.
- SARMENTO, J. *Gestão das Organizações Desportivas. Material de apoio ao Mestrado em Gestão Desportiva*. Faculdade de Desporto, Universidade do Porto. 2010.
- SEIXAS, T. *Copa Do Mundo De Futebol FIFA Brasil 2014: Uma Análise da Candidatura de Pernambuco como Subsede*. Dissertação (Mestrado em Gestão Desportiva)- Faculdade de Desporto, Universidade do Porto, Porto, 2010.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

ACOMPañAR DESDE EL SILENCIO

Helena Nadal Sánchez
Sònia Miguel i Zamora
ESPAÑA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

ACOMPañAR DESDE EL SILENCIO

Helena Nadal Sánchez
Sònia Miguel i Zamora

– **La idea de que “sólo desde el silencio se puede empezar a ver”**

La idea de desarrollar este taller nació de la percepción de la potencia que encierra el silencio como herramienta comunicativa dentro de un proceso de mediación. Dicha potencia es tal que a partir de diversas experiencias hemos llegado a asumir la afirmación según la cual “sólo desde el silencio se puede empezar a ver”. Esta necesidad de un contexto de silencio que podríamos calificar de introspectivo es un elemento que las culturas occidentales aportan a los procesos de mediación. Si bien en otros casos como en culturas africanas u orientales las negociaciones o la resolución de conflictos están enfocados hacia el valor de la comunidad, nuestro “principio de autonomía de la voluntad” ayuda a tener en cuenta factores personales decisivos para la toma adecuada de soluciones.

Ciertamente estar en silencio nos permite ver. “Ver” lo que nos dicen, ver los fenómenos de la naturaleza o ver las manifestaciones humanas. El silencio es el momento de acallarnos para escuchar fuera, para atender a lo que ocurre más allá de nosotros e intentar comprenderlo. En este caso el silencio es una forma de salir de nosotros para conectar con lo externo; es una forma de “ser hacia fuera”. Pero también existe otra forma de “ser” en el silencio: un “ser hacia dentro” que nos permite vernos, escucharnos, comprendernos y generar pensamientos sobre lo que queremos. Este “ser hacia dentro” constituye el primer paso del camino hacia la transformación de las relaciones y la búsqueda de buenas soluciones.

Estimamos que cuando un participante toma la palabra en un proceso de mediación debe expresar lo que resulta de la suma de un doble silencio: para escuchar y ver al otro -“ser hacia fuera”- y para oír y verse a sí mismo -“ser hacia dentro”-. En ningún caso debe hacer uso de la palabra para imponer su criterio o desoír las razones del otro u otros participantes. El participante que intenta elevarse por encima de los demás está perdiendo en dos sentidos:

- Al no escuchar se queda sin conocer datos relevantes para la futura transformación de la relación o la toma de decisiones.
- Al no escucharse soslaya elementos personales decisivos en la formulación de deseos, intereses y necesidades.

De entre los muchos factores que contribuyen a que el proceso de mediación tenga un carácter verdaderamente dialógico consideramos que la creación de momentos de silencio es clave porque entendemos que dichos momentos crean especialmente contextos de reconocimiento del otro y de revalorización de uno mismo.

A lo largo del transcurso de la actividad que presentamos, los asistentes irán percibiendo las características específicas de lo que hemos denominado “condiciones del silencio”, de cómo inducirlas y en qué momentos de la mediación. Nótese que estamos hablando del “qué”, del “cómo” y del “cuando” pero no del “para qué”; esto es porque:

- Partimos de la base de que todas las acciones de mediación se dirigen al mismo objetivo: transformar las relaciones con vistas a que los participantes vayan encontrando la mejor forma de resolver la disputa.
- Reconocemos que una vez provocada una acción -en este caso inducir un momento de silencio- y dada la plasticidad del ser humano las reacciones son imprevisibles dando lugar a nuevos contextos sobre los que reconducir el proceso de mediación.

No obstante la variedad de dichas características, también los asistentes irán percibiendo que todas ellas responden a una particular concepción que considera que el silencio no se establece “entre” los participantes sino “en favor de” los participantes y esta diferencia es un matiz esencial a la hora de comprender la actividad de acompañar desde el silencio.

- El silencio que se establece “entre” y que puede definirse como la simple abstinencia momentánea de lenguaje verbal para “serenar los ánimos” implica un alejamiento entre los participantes que no siempre deviene en la esperada calma sino a veces en un tomar distancia para responder con estrategias de ataque más elaboradas.
- El silencio que se dispone “en favor de” es la consecuencia de haber creado en los participantes la necesidad de un contexto de la reflexión y de análisis hacia lo ajeno y hacia lo propio para una posterior generación de posibles soluciones.

Existen diversas especies de silencio. En 1771 el Abate Dinouart¹⁰⁶ consideró en su obra *El arte de callar* una relación de diez de ellas, cada una de las cuales es propia del carácter y temperamento. Así distingue Dinouart¹⁰⁷ :

- El silencio *prudente* es propio de las personas dotadas de buen espíritu, de sentido recto y de capacidad de distinguir con exactitud las coyunturas que obligan a callar o a hablar.
- El silencio *artificial* corresponde a las personas menguadas, desconfiadas, vengativas o que se dediquen a sorprender a los demás
- El silencio *complaciente* es de personas acomodaticias.
- El silencio *burlón* se encuentra en quienes siempre gustan de reírse de los demás.
- El silencio *inteligente* subsiste en quienes saben que las palabras pueden debilitar los sentimientos y pasiones vivos.
- El silencio *estúpido* es propio de espíritus débiles.
- El silencio *aprobatorio* es característico de las personas de juicio seguro y gran discernimiento.
- El silencio *de desprecio* es propia de personas orgullosas y con amor propio, que piensan que en todo momento merecen absoluta atención.
- El silencio *de humor* es frecuente en personas que condicionan sus hábitos a la situación de su ánimo y al estado de sus sentidos y que solo abren la boca para decir frases extravagantes o fuera de lugar.
- El silencio *político* se reserva a quienes se comportan con circunspección, prudencia y que nunca traiciona los designios de la verdad.

Esta tipología nos revela que el silencio y sus efectos no es materia desconocida en los análisis de la comunicación humana o en los tratados de Retórica. Si bien es cierto que servirá de puntual referencia a lo largo del taller no corresponde ni a la taxonomía del silencio que hemos diseñado ni a la actitud de silencio “en favor de” sino más bien a la que hemos definido como silencio “entre”. La pertinencia de las especies del silencio según Dinouart en el presente taller radica en la necesaria y justa constatación de que los problemas del hombre de hoy también fueron los del de ayer, de las categorías sobre las que reflexiona y sobre las que emite juicios son las mismas si bien moduladas por los cambios de las circunstancias y en que la agudeza de su enfoque servirá de pretexto para las actividades introductorias del taller.

Respecto a la taxonomía del silencio que proponemos, ésta se compone de una secuencia de tres condiciones o modos de darse el silencio: la condición *reflexiva* o previa, la condición *analítica* o media y la condición *generativa* o final. De entre las tres, las dos primeras poseen más bien la cualidad de ser una actitud y la segunda la cualidad de ser una acción y las definimos en los siguientes términos

- La condición *reflexiva* del silencio es el modo que hace posible al participante crear un “vacío” mental - que no debe identificarse con un estado meditativo- que consiste en una supresión del “ruido” que esté dificultando la señal en el proceso de comunicación. El ruido acompaña y condiciona a toda señal de un proceso comunicativo y es especialmente perturbador para las relaciones cuando viene dado como falta de atención del receptor por diversos motivos como por ejemplo la falta de interés, su actitud defensiva, la comprensión equivocada del propósito, asimetrías en la comunicación o las respuestas inadecuadas del receptor. La supresión de este elemento perturbador permite al participante dejar de gastar energía en el intento de contrarrestarlo para concentrar se en sí mismo, más allá de lo que ha identificado como destructivo en lo oído o experimentado durante las conversaciones propias de la disputa. El objetivo consiste en alejar la sensación de amenaza y que cada uno de los participantes pueda reconstruirse mediante una re-explicación de sí mismo, puesto que tal y como nos explicamos así nos construimos. Por re-explicación entendemos saber de nuevo quiénes somos, reconocernos en nuestras fortalezas y nuestros factores limitantes para reconstruirnos sobre parámetros reales y no sobre una re-invencción vacía. En este proceso de re-construcción los participantes experimentan una sensación de descanso, y de cuidado y revalorización hacia sí mismos. Es el momento de potencialidad absoluta.
- La condición *analítica* del silencio es el resultado de la condición reflexiva. Es el modo que hace posible

106 Joseph Antoine Toussaint Dinouart

107 Abate Dinouart (1771): *El arte de callar*. Madrid: Siruela. 1999, pp. 55-61.

que cada participante se encuentre en condiciones de llevar a cabo un análisis del problema descomponiéndolo en elementos más simples, recordando los relatos del otro u otros participantes desde una postura equilibrada que permita valorar la situación sin enjuiciarla, asumiendo responsabilidades, detectando qué pensamientos propios están dificultando la relación, detectando malentendidos y reconociendo la legitimidad del otro tanto como la propia. Es el momento de diseccionar y definir las posibilidades.

- Finalmente la condición *generativa* del silencio es el contexto que culmina las dos anteriores y permite que cada participante genere su plan de soluciones junto con posibles alternativas para ser puestas en común y que permitan abrir el proceso de negociación. Es el momento de elegir de entre las posibilidades definidas las que se prefiere, lo que se necesita, de establecer la idea, pero al igual que en el segundo momento, desde una postura de equilibrio, en la que ha tenido mucho que ver cómo ha conducido el proceso el mediador.

El mediador asocia las necesidades de cada momento del proceso con cada condición del silencio e induce esta última mediante las técnicas que proponemos en el presente taller. La capacidad de llevar a cabo esta síntesis de manera adecuada permite que se descubra la potencialidad del silencio como herramienta comunicativa.

– El método de “cómo hacer cosas sin palabras”

Las técnicas para inducir cada condición del silencio en relación a cada momento del proceso aparecen recogidas en un método generativo y no directivo. Generativo porque prevé una intervención que identifique las fortalezas y las oportunidades, las potencie e identifique los logros alcanzados. No directivo porque parte de unos estímulos iniciales sobre los cuales cada asistente construirá su propia “caja de herramientas” aunándolas con sus conocimientos previos.

El paradigma generativo acepta la complejidad y la subjetividad del mundo, considera la información como una fuerza creativa y a la verdad de las relaciones humanas en dependencia del contexto, el lenguaje es por tanto creador de la realidad y cree en una realidad de relaciones circulares de colaboración.

Con todo ello queremos ofrecer una experiencia abierta a los profesionales aplicable al propio proceso de mediación y que sirva como punto de partida de nuevos aprendizajes, de nuevas propuestas, de nuevas tendencias y que a la vez desemboque en prácticas que provoquen esta misma generatividad en los participantes de un proceso .

En esta experiencia ofrecemos un método para “hacer cosas sin palabras”. En consonancia con John Austin y en recuerdo de su teoría pragmática del lenguaje expuesta en la obra *Como hacer cosas con palabras* (1962) consideramos que existen dos tipos de enunciados: los enunciados *constatativos* que son susceptibles de ser verdaderos o falsos y los enunciados *realizativos* que se caracterizan porque el ser proferidos implica la ejecución de una cierta acción. Una de las características definitorias de los actos realizativos consiste en que la ejecución de la acción depende de que las circunstancias sean apropiadas y se expresa mediante lo que Austin denominó verbos realizativos. Por ejemplo, la oración *Sí, juro* hace que la persona que la emita jure en realidad si dicho juramento lo toma alguna de las personas señaladas en el procedimiento en la jura del cargo o de otro tipo de juramento y si el juramento tiene lugar sin que medie coacción física ni psicológica alguna sobre la persona que jura y sobre las autoridades implicadas. Por tanto, el acto que se produce a partir de un enunciado realizativo no se ejecuta por la existencia de un episodio puntual sino que ha de haber una serie de condiciones apropiadas y para que éstas se den se necesita una preparación tanto en las personas implicadas como en sus circunstancias. Esto quiere decir que las acciones realizativas siempre llevan asociada una pequeña o grande biografía ¹⁰⁸.

Siguiendo la teoría de Austin proponemos enunciados realizativos pero sin palabras, es decir: crear contextos que provoquen acciones mediante el silencio: acciones reflexivas, acciones analíticas y acciones generativas. Dichos contextos coinciden con los enunciados realizativos en que dependen de la ocurrencia de las circunstancias adecuadas y que como ellos implican no un episodio puntual sino una cierta preparación, una biografía. El

108 Juan José Acero Fernández (1987): *Filosofía y análisis del lenguaje*. Madrid, Ediciones Pedagógicas. 1994, pp. 192-5

mediador es el quien detectará dichas circunstancias para inducir condiciones de silencio y con arreglo a las primeras preparará el cómo ha de ser provocado el silencio.

A este “cómo” está dedicado la mayor parte del tiempo del taller. Para ello se han programado experiencias prácticas que van destinadas a la creación de espacios de silencio, tanto reflexivos, como analíticos y generativos. Estas experiencias se inician con estímulos procedentes desde diferentes categorías: lingüísticas (preguntas y lecturas), visuales (películas e imágenes) y auditivas (fragmentos musicales) para después llevar a cabo puestas en común entre los asistentes de los resultados y de las posibles propuestas que se vayan generando al respecto. La programación de las experiencias queda expuesta en la siguiente tabla:

Inducción a la condición reflexiva del silencio	- Proyección de fragmentos de películas. - Audición de piezas musicales - Observación de imágenes
Inducción a la condición analítica del silencio	- Lectura de fragmentos - Planteamiento de preguntas - Ejercicios de ordenamiento de ideas
Inducción a la condición generativa del silencio	- Ejercicios de reciprocidad - Ejercicios sobre reparación de daños - Ejercicios sobre toma de conciencia de las propias motivaciones.

– **Qué es acompañar desde el silencio**

Entendemos que la mediación es un reto que consiste en acompañar a las personas para que encuentren un equilibrio dinámico; un equilibrio en movimiento que les permita sostenerse en la negociación a pesar de los cambios y las adversidades.

Cuando alguien nos hace daño nos hace perder el equilibrio interior. Ese daño se procesa como un “echar fuera” del terreno de juego o un “caerse”. La vida es un continuo intento de preservar el equilibrio y de hecho los conflictos ocurren cuando alguien desea recuperar su posición de justo medio, de equilibrio mediante el recurso del combate. En definitiva el conflicto es el síntoma de que la situación no está en equilibrio desde cuando sea; es una muestra de intentar encontrar otro equilibrio. El reto para el mediador es transformar el combate en una danza.

Si ante un problema mental la meditación nos permite volver al medio, al centro de nosotros mismos y ante un problema corporal la mediación intenta devolvernos el equilibrio físico, ante un problema social es la mediación la que permite encontrar el justo medio y el equilibrio.

En nuestra cultura occidental es difícil encontrar el equilibrio en las relaciones porque pasamos con mucha facilidad de un plato de la balanza a otro, del amor al odio sin espacios ni tiempos intermedios que permitan transformar el conflicto incipiente, el desequilibrio inicial, surgiendo así el fenómeno de la escalada del conflicto con los consiguientes problemas de resolubilidad del mismo.

Para comprender mejor la relación entre el conflicto y la ayuda que representa la creación de condiciones de silencio en el intento de resolverlo es útil considerar el siguiente proceso en las relaciones humanas:

- En un momento cero toda relación es potencialidad absoluta, va asociado a una serie de circunstancias especiales que darán lugar a que se produzca. En el momento en que se inicia, en el que nace se produce generalmente una identidad entre los miembros de esa relación. Dicha identidad no necesariamente se da a un nivel personal, sino que en tantas otras ocasiones se da en el ámbito profesional o de intereses.
- Sin embargo, por un proceso lógico se produce un desdoble, un salir de esa identidad debido, por ejemplo, a un malentendido, a una discusión, a unas expectativas que no se cumplen, etc. Este es el momento en el que se entra en conflicto.

Si las personas implicadas en la relación gestionan ese desdoble mediante procesos de “ganar-ganar” entonces la situación deviene en un fortalecimiento de la relación y en una oportunidad de crecimiento personal. Sin embargo,

si optan por un proceso de “ganar-perder” se produce el momento del conflicto porque se abre un desequilibrio entre quien gana y quien pierde. En este caso suele ocurrir que una parte de la disputa está más interesada en la relación y la otra parte está más centrada en el interés.

La mediación consiste en acompañar a las personas embarrancadas en el momento de desdoble para que puedan gestionarlo mediante tácticas de “ganar-ganar”. Este estado de embarrancamiento se da porque quienes lo sufren suelen estar “enganchados” a las apariencias, es decir, a la idea de que el desdoble es necesario, inevitable porque no hay otras perspectivas posibles de ver la situación. El desdoble se trata de una situación creada. Se crea cuando la situación se repite análogamente y se responde con la misma estrategia “ganar-perder” en una búsqueda equivocada de recuperar el equilibrio, es decir la unidad de la relación. Sin embargo cuando resolvemos lo mismo mediante parámetros de “ganar-ganar” estamos aprovechando las oportunidades para poder re-mediación aquello que no está bien colocado en la relación.

Las condiciones de silencio que se trabajan en el presente taller ayudan a reconvertir los habituales círculos viciosos que se dan en el conflicto en círculos virtuosos. Nuestra propuesta invita a una vacación dentro del conflicto para generando un vacío, una desconexión de las fuentes de alimentación de la disputa para poder ver la situación desde otros parámetros personales.

En un conflicto siempre late una sensación de que las circunstancias se han precipitado, que los acontecimientos se han acelerado y que no ha podido digerir lo ocurrido. Ante esto, la habitual propuesta mental es, o bien intentar frenar el devenir de los hechos o bien adaptarse a la velocidad de los cambios.

1. Si se elige la primera opción tarde o temprano se toma conciencia de que la corriente de los acontecimientos es más fuerte que las propias personas, con lo cual, además de no poderse frenar se producen esfuerzos vanos que conducen al agotamiento.
2. Se elige la segunda ocurre que se produce una pérdida de control sobre los cambios que produce el conflicto y la sensación de pérdida se agrava. Proponemos una aceleración mental en los participantes para poder encauzar el proceso de firma adecuada, anticipándose a los hechos y finalmente saliendo del conflicto.

Aunque parezca paradójico, las condiciones de silencio que se practican en este taller ayudan a las personas a elegir una tercera opción: ir más rápido mentalmente. Al provocar un deshacerse de los lastres que provoca la comunicación y la actitud conflictivas les resulta mucho más fácil encontrar cómo armonizarse. El mediador actúa en definitiva como un acelerador. Tiene en cuenta que las capacidades de los participantes sólo están bloqueadas en parte, potencia las que están en buen estado para poder superar el bloqueo e ir más rápido mentalmente.

Es por ello que este taller sobre acompañar desde el silencio no debe confundirse con un taller de aprendizaje sobre herramientas de escucha activa sino a acompañar en la creación de condiciones de silencio que permitan a las personas en disputa a reconstruirse sin las cargas del conflicto y que éste las impulse mentalmente para hacerse con el control de la situación, transformar la relación y buscar la salida al problema de la manera más armónica posible.

– **El encuentro con el Silencio Resiliente**

La unión de entre la condición reflexiva, la analítica y la generativa del conflicto estructuran lo que podríamos considerar el silencio resiliente. Una estructura de “ver hacia dentro” que permite identificar la capacidad de recuperarse ante la adversidad frente a posibles resultados de desesperación y abandono y sin recurrir a mecanismos de defensa. Un “salir fortalecido” del conflicto sin que esto signifique necesariamente que el éste sea una oportunidad.

El silencio resiliente es el espacio triádico donde encontrar el modo de desarrollarse con vistas a proyectarse en el futuro aunque éste depare nuevamente momentos desestabilizadores. Es un proceso y no una respuesta inmediata a la adversidad que queda en los participantes como futura herramienta comunicativa ante momentos de diferencias o de conflicto. Ayuda, en definitiva a promover la resiliencia, que en palabras de Grané y Forés es “una metáfora que nos invita a dar un valor positivo a nuestra manera de ver a las otras personas, a modificar nuestras prácticas, a observar mejor, a definir y utilizar los recursos propios de aquellos que ayudamos o que confían en nosotros. También nos invita a conocer modelos de prevención, a buscar salidas más allá del determinismo, ya sea innato o adquirido, para abrir el campo de la creatividad y de la libertad humanas”¹⁰⁹.

109 Anna Forés y Jordi Grané: *La resiliencia. Crecer desde la adversidad*. Barcelona, Plataforma Editorial. 2007, p.55.




VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

**DINÂMICAS PROCESSUAIS E ESTRATÉGICAS DA MEDIAÇÃO EM
CONTEXTOS DE CONFLITO E DE MUDANÇA SOCIAL**

Helena Neves Almeida
Cristina Pinto Albuquerque
Clara Cruz Santos
PORTUGAL



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

DINÂMICAS PROCESSUAIS E ESTRATÉGICAS DA MEDIAÇÃO EM CONTEXTOS DE CONFLITO E DE MUDANÇA SOCIAL

Helena Neves Almeida
Cristina Pinto Albuquerque
Clara Cruz Santos
PORTUGAL
Portugal

Helena Neves Almeida
is Phd on Social Work, specialization in Social Mediation (University of Fribourg), and Master in Psychology.
Nowadays she is an invited Professor at the University of Coimbra (Portugal), Faculty of Psychology and Educational Sciences, where Research on Mediation matters and teaches Social Work and Methods of Social Intervention, in the bachelor of social work and in the master degree of Social Intervention, Innovation and Entrepreneurship. Has experience at professional teaching on areas such as Community, Social and Intercultural Mediation. With publications in these areas, she is a senior advisor about social work and social mediation, at the Observatory of Citizenship and Social Intervention. She is a research member at de Institute of Cognitive Psychology, Social and Vocational Development (ICPSVD). Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, Rua do Colégio Novo, 3001-802 Coimbra (Portugal)
E-mail: helena.almeida01@gmail.com

Cristina Pinto Albuquerque
Has a Phd on Social Work and Social Policy (University of Fribourg). Actually is a Professor of social work and social entrepreneurship in University of Coimbra (Portugal). With many publications in the field of Social Policy, Ethics and Social Justice, is the Coordinator of the Social Work Degree and Director of the Observatory of Citizenship and Social Intervention.
Adress: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, Rua do Colégio Novo, 3001-802 Coimbra (Portugal)
E-mail: crisalbuquerque@fpce.uc.pt

Clara Cruz Santo
Has a PhD in Social Work (Catholic University of Portugal and a specialization in Family Therapy and Social and Family Mediator. Acually she is an invited Professor of social work and social entrepreneurship in University of Coimbra (Portugal).and she is also the Coordinator of the Master in Social Intervention, Innovation and Entrepreneurship
Adress: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, Rua do Colégio Novo, 3001-802 Coimbra (Portugal)
E-mail: clarasantos@fpce.uc.pt

Asbtract

The intermediate nature of mediation in the dispute resolution process gained prominent position in the context of increasingly institutionalized relationships between individuals, between individuals and organizations, between organizations, between individuals and the community. These relationships have objectivities and expression in people's lives and in their interaction with society, which contributes to what mediation is, in addition to an ADR, a mode of social regulation that takes the form of mediations between individuals and social environment, completing a dual function (latent and manifest) "to make society" and "to regulate conflicts" (De Briant and Palau, 1999), identity expressed in the work of many professionals in the social field.

This communication, at first, debates the conceptual evolution, focusing on discussion of the objectives and purposes of mediation in the contemporary world, and equates its importance in contexts of conflict and social change, identifying an analytical and evaluative matrix that allow us to specify the relationship between processes and strategies built into everyday life.

Nota Introdutória

O processo de mediação na resolução de litígios ganha posição de relevo no contexto das relações cada vez mais institucionalizadas entre os sujeitos e as organizações e de procura de soluções para os conflitos e problemas que, embora estruturais (por exemplo: trabalho, habitação, saúde, educação), apresentam objectivações singulares com expressão nos modos de vidas das pessoas e das organizações.

Os conflitos e os problemas constituem uma componente fundamental da vida humana em sociedade (Fonkert, 1999, 170) na medida em que impulsionam mudanças e transformações que têm permitido aos seres humanos a conquista de novas realidades e configuram oportunidades de crescimento e desenvolvimento a nível individual e societal (Folger e Bush, 1999, p.85). Porém, tanto os conflitos como os problemas que deles decorrem supõem a existência de fatores de oposição à satisfação de necessidades, obstáculos que podem ser de natureza diversa, implicando recursos também diferentes e muitas vezes desconhecidos pelos opositores. O conflito resulta inevitavelmente da interação, uma das formas básicas das relações sociais, que pode assumir um efeito destrutivo ou, pelo contrário, contribuir para a definição de identidades (por exemplo, na adolescência) e racionalização de estratégias de cooperação e competitividade. As suas formas de manifestação estão diretamente associadas ao carácter da interação social que lhes deu origem e à percepção que os indivíduos têm sobre si e sobre “os outros”, sendo esta visão subjetiva determinada pela conduta e pelo contexto de cada indivíduo na sociedade. A análise do conflito requer, por isso, que se procurem nós de inteligibilidade sobre a origem do litígio, a natureza, o *continuum* e o estado da relação entre os intervenientes na ação, e ainda, sobre o significado que o mesmo tem para cada uma das partes. Identificar o âmago e os nós das interações existentes ou ocorridas implica muito mais do que uma simples sinalização. É imprescindível compreender, na medida da proximidade possível, os contextos e os significados atribuídos pelos sujeitos da ação. Não se trata apenas de identificar, mas (re)construir conexões entre a natureza do conflito, os episódios significativos para os sujeitos e os significados que lhes são atribuídos em contextos específicos.

Como refere Lascoux (2001) é necessário compreender a dinâmica conflitual, no que concerne quer ao entendimento do problema (reflectir sobre os componentes, as lógicas e os mecanismos dos conflitos e sua progressão), quer à identificação das emoções associadas e ao encadeamento paradoxal do conflito. Este processo constitui uma exigência fundamental para que sejam ultrapassadas as ideias de acusação do “outro”, de rejeição de responsabilidade na dinâmica conflitual e de fatalismo funcional que bloqueiam e limitam a descoberta de saídas alternativas ao problema vivenciado. Nele a comunicação assume-se como uma das estruturas fundamentais, na aceção de Jean-François Six (1990), ou seja, sem comunicação não existe mediação.

Mediar significar “agir entre”, entropôr-se, mas não se limita à função de intermediar. O mediador, a terceira pessoa, não é um intermediário, embora, do ponto de vista da posição na litigância ele ocupe um lugar intermédio, de charneira entre lógicas e interesses divergentes que ativam os conflitos e criam problemas. Porém, a mediação não se resume a uma técnica de gestão de conflitos, ela é também um processo de aprendizagem de novas formas de sociabilidade, e inscreve-se no processo de socialização (Bonafé-Schmitt, 2012); Aprendizagem na relação e através da relação entre os litigantes (relação com e entre pares, relação com e entre sujeitos e organizações, relação com e entre actores com poderes diversos), que se traduz numa abordagem de proximidade compreensiva e de distanciamento analítico. Essa aprendizagem de sociabilidade tem reflexos em termos individuais e societais. Por isso Briant e Palaut (1999) afirmam que a mediação “faz sociedade”.

Na presente comunicação procuraremos clarificar e discutir as premissas e as lógicas que consubstanciam a mediação como um processo complexo e pertinente de explicitação e superação de conflitos passíveis de desagregar equilíbrios individuais, grupais e comunitários.

1 – Reposicionar o pensamento crítico sobre a mediação nas sociedades contemporâneas: Preservação ou reconstrução de coesão social

Na sociedade contemporânea as relações sociais são cada vez mais institucionalizadas. A evolução das sociedades ocidentais tem-se caracterizado por mudanças e transformações nas relações entre o Estado, os Cidadãos e a Sociedade Civil. Conflitos e problemas sempre existiram; mudou somente a forma de os gerir e resolver. Os modos de protecção dos cidadãos, a sua relação com a lei, com a norma e com as instituições encontram-se numa fase de mudança, com perturbação e até perda de direitos que se julgavam consagrados,

garantidos e perduráveis (direito ao emprego, ao trabalho, à educação, à saúde, à habitação); emergem manifestações de indignação e movimentos sociais, numa dinâmica que contrapõe o direito ao direito, e a política de emergência que propaga nas sociedades onde a precariedade, a vulnerabilidade e o risco, mas igualmente a conflitualidade crescem de forma assombrosa. Assim, cada vez mais é necessário encontrar elos de ligação (social, política, associativa, legal), elemento indispensável à manutenção e salvaguarda da coesão social. *“Neste sentido, a mediação representa uma constatação de imperfeição do nosso mundo e uma abertura à esperança”* (Paillet, 1982, p.9), uma resposta ao paradoxo do desenvolvimento económico que sobrevaloriza o ter em detrimento do ser.

A mediação não é apenas chamada à reflexão e intervenção em casos de conflitualidade existente, ela pode ser ainda encarada numa perspectiva preventiva. Este facto é referido em diversa produção escrita, designadamente no âmbito da mediação comunitária. No decurso do Fórum Urbano Europeu organizado pela Comissão Económica e Social Europeia em 26 e 27 de Novembro de 1998, a questão foi considerada na sequência do Tratado de Amesterdão e no quadro do debate sobre o desenvolvimento urbano durável. No quadro desta acção debateu-se a necessidade de melhorar a abordagem integrada da exclusão social de forma a englobar uma estratégia preventiva, efetuar uma avaliação dos desempenhos com maior eficácia política, e considerar a necessidade de novas competências de ação a nível urbano, *“elaborar novos modelos integrados de intervenção urbana que introduzam explicitamente a dimensão social no urbanismo. Revelam-se também necessários novos perfis profissionais, como os mediadores de bairro e os mediadores sociais que surgem a nível urbano”* (Samek, 1998). Como salienta Bonafée-Schmitt *“O campo da mediação não é apenas um novo domínio de intervenção ou ação mas também um mercado”* (2009, p. 49).

Compreende-se, pois, a importância que hoje se atribui à questão da mediação, um conceito polissémico que é necessário explicitar e que se constrói no quotidiano das relações sociais e profissionais, tendo em vista a coesão social e económica.

Como referem Dahn, Albernhe-Gairaud, Lefebvre e Rouyer, na introdução do Dossier *“Médiation familiale et lien social”*, *“destacam-se duas lógicas: primeiro, contrariamente aos procedimentos jurídicos e às normas institucionais rígidas, a mediação oferece uma flexibilidade e um potencial de adaptação às mudanças na sociedade, entrando, assim, numa lógica de regulação. Mas a mediação ocorre também como uma contracultura que comporta um projeto de transformação social e política e abre caminho à democracia participativa e de uma política de reconhecimento e promoção das identidades individuais...”* (2008, p.11), tese igualmente defendida por Bonafée-Schmitt na obra editada por Baraldi e Lerverse, *Participation, Facilitation and Mediation. Children and Young People in their Social Contexts* (2012, pp. 60-61).

A análise concetual da mediação permite assim identificar 2 abordagens distintas, embora complementares: um modo alternativo de resolução de conflitos e de regulação social e um modelo de intervenção psicossocial e educativo.

1.1 - Mediação como modo alternativo de resolução de conflitos / modo de regulação social: Nesta aceção a Mediação (M) é entendida como um conjunto de mecanismos através dos quais se criam, se transformam e se anulam regras, simultaneamente a nível societal e inter-individual. A regulação social toma a forma de mediações sociais e inter-individuais que preenchem uma dupla função, latente e manifesta: *“fazer sociedade”* e *“regular conflitos”* (Briant e Palau, 1999, 43).

Inicialmente alicerçada no modelo de Harvard que toma por referência a diferença de interesses entre dois litigantes e que coloca a mediação no campo da relação inter-individual, como uma “negociação assistida”, a mediação foi-se expandindo a nível concetual e prático, com a produção de novas abordagens teóricas em novos campos de ação. Este alargamento resulta tanto da dinâmica societal que contribui para a emergência de novos ou renovados conflitos como da leitura necessariamente multidimensional e multidisciplinar, mais adequada à complexidade do mundo atual e dos processos de intervenção.

Segundo Jean-Marc Stébé, por referência à sociedade francesa, *“em resposta aos problemas sociais e económicos das periferias urbanas, a política da cidade utilizou a mediação demasiado cedo, transformando a sua finalidade em sucessivas legislações. De remédio contra a delinquência e o sentimento de insegurança, a mediação social tornou-se um dispositivo institucional que deveria resolver problemas para além do seu escopo original, sendo mesmo, hoje, um modo de controle e regulação social da “subúrbios em crise”* (Stébé, 2012, p.84). Ora, esta tem-se revelado uma conceção restrita de mediação, muito enraizada em procedimentos fixos circunscritos à resolução do conflito através do diálogo, onde o mediador se assume como um catalisador no processo de

produção de regras que se inscrevem na própria solução produzida pelos litigantes, de forma livre e respeitando as diferenças, sem o exercício de qualquer tipo de poder.

“Inicialmente centrada sobre o conflito, e no esgrimir de argumentos que opõem os litigantes, num processo de negociação assistida facilitadora da análise e ponderação de oportunidades de resolução sem dar a face, o conceito de mediação e o processo operativo e reflexivo subjacente foi transitando de uma perspectiva curativa ou preventiva para uma perspectiva, construtora e restauradora de laços sociais, imprimindo à mediação uma dinâmica transformadora na forma de pensar e de agir.” (Almeida, 2012). Emerge assim um novo paradigma de mediação que, embora não desvalorizando a abordagem centrada na relação e no problema, adiciona novas perspetivas: de desenvolvimento pessoal e social, de cidadania e de *empowerment*.

1.2 - Mediação como conceção e modelo de intervenção psicossocial e educativa, segundo a qual a Mediação contribui para o reforço da coesão social, através do (re)estabelecimento dos laços sociais, assumindo-se a nível individual, inter-individual e grupal, como um processo de prevenção de conflitos e promoção dos direitos e garantias dos cidadãos, de defesa da justiça social, uma vocação de *empowerment* e de mobilização social. O seu caráter transformador é defendido em quase todas as áreas: familiar, social, penal, escolar, entre outros. Não se trata de resolver um problema decorrente de um conflito entre dois seres, mas igualmente entre os indivíduos e as organizações, entre organizações, entre indivíduos e a comunidade, entre organizações e comunidade. O enfoque passa a ser não exclusivamente a natureza do conflito, mas o contexto e os atores envolvidos, uma proposta holística de responder positivamente, tendo em consideração as forças e as oportunidades existentes, ou a promover, a nível individual e social. A mediação assume pois uma dimensão política a que ninguém fica indiferente: profissionais das mais variadas áreas, líderes locais, administrações.

Os contextos não são apenas variáveis fixas ou territórios para a ação, eles são formados, regulados e reforçados por grupos sociais formais (decisores, planeadores, políticos, gestores, entre outros) e informais (grupos de vizinhança, comunitários, familiares, amigos) que, de forma contínua, se reinterpretam e reformam com grupos envolvidos nesses contextos. Estes exercem influência e formatam a natureza da atividade humana, designadamente no que concerne à participação em processos de mudança. *“Os padrões de participação estão estruturados por valores culturais e práticas que modelam as relações sociais (...), definindo papéis, expectativas e oportunidades”* (Percy-Smith, 2008, p. 15). E, como salienta a autora, falar de participação é abordar a questão da competência e ação e ainda da capacidade para o *“envolvimento reflexivo crítico”* (*critically reflexive engagement*), *o meio pelo qual o curso da ação é modificado”* (*ibid.*, p.17).

A mediação tem adquirido tal importância na mudança social que hoje se encontra em estruturação uma nova abordagem: *Engenharia de Mediação* (inscrita por exemplo num *master* em mediação da Universidade Lumiere Lyon 2), para explicitar não apenas um trabalho assente no paradigma relacional, mas a sua dimensão simultaneamente técnica e estratégica de gestão de recursos e de planeamento associada ao desenvolvimento social. Para mediar deixou de ser suficiente saber gerir a palavra e as emoções (na perspetiva dos que integram a mediação no processo terapêutico), dominar técnicas e procedimentos metodológicos específicos e adequados à resolução de conflitos de forma neutra, imparcial e confidencial fora do “império do juiz” e de forma extrajudicial; Passou pois a ser uma exigência o domínio de competências aliadas ao pensamento estratégico e à gestão de recursos.

No domínio social convergem duas conceções de mediação: Uma **conceção sociotécnica** que se baseia nos dispositivos, na tecnicidade dos diagnósticos e das respostas, na adequação entre objetivos e meios, e uma **conceção solidária** cujas referências são a entreajuda, a proximidade, as redes sociais, os movimentos sociais, a relação, a confiança e o envolvimento recíproco. A associação destas duas abordagens, permite descobrir novos sentidos e novos terrenos de interesse como a cidadania, a contratualização, a dimensão local da inserção, a mobilização social, a gestão dos riscos. Espera-se que diferentes mediações venham a ter repercussões no processo de mudança pessoal e social. É na dialética entre o pólo individual e o pólo coletivo que se processa a mediação que favorece a construção de projetos de vida que dão impulso à inserção dos cidadãos.

Em setores cujas políticas públicas refletem um forte impacto a nível social, as organizações funcionam com profissionais mediadores com a tarefa de efetuar a transação entre aquilo que se produz socialmente a nível micro (individual), meso (família), exo (comunidades locais/organizações) e macro (político); Tais profissionais estão capacitados para lidar com um problema individual ou de grupo de forma inserida na dinâmica do conjunto das políticas, e tal desempenho revela-se importante e pode ser potenciado. Porém, para que isso aconteça torna-se imprescindível reconhecer e desenvolver processos e estratégias que questionem a estrutura de pensamento e de

ação da mediação social profissional. Neste sentido, como refere Daniela Gaddi “a mediação de conflitos constitui um dos instrumentos mais inovadores e prestigiados da intervenção social. Ela pertence hoje ao repertório discursivo das políticas sociais que procuram instaurar uma melhor coabitação entre os indivíduos e os grupos, implementar comportamentos “cívicos”, encorajar o diálogo e a integração” (2012, p.28).

2 – Lógicas discursivas no reforço da dimensão estratégica da mediação social

Na mediação social cruzam-se três lógicas discursivas: instrumental, expressiva e estratégica, na confluência de finalidades, objetivos, contextos e atores diferenciados. “A mediação possui uma dimensão instrumental que realça o seu caráter pragmático e utilitário e que é orientada pelos fins visados de resolução de conflitos e de regulação social, mas tem também uma dimensão expressiva que está associada ao estabelecimento e, ou à restauração de laços sociais através da troca e expressão de sentimentos, da personalização e do estabelecimento de compromissos num clima de confiança e apoio. O caráter instrumental e expressivo da mediação espelha-se na forma e no conteúdo das diversas práticas dos mediadores e no sentido e significado a elas atribuído” (Almeida, 2001, p.286).

A estas duas premissas pode-se acrescentar o argumento estratégico, associado à noção de desenvolvimento local e governança, dois conceitos interdependentes numa lógica de promoção de participação e empowerment das pessoas e grupos da comunidade. Criando condições para o estabelecimento ou reestabelecimento de laços sociais, numa abordagem preventiva ou curativa, a mediação zela pela construção e cumprimento de regras e normas adequadas à (com)vivência comunitária, estruturas de oportunidade de dimensão social e política.

2.1- Desenvolvimento local e Governança

De acordo com Amaro (2009), o desenvolvimento local inscreve-se numa comunidade territorial com uma identidade comum e requer uma mudança, através da adoção de metodologias participativas e *empowerment*, de forma a melhorar o bem-estar e as condições de vida da comunidade. Para o autor, o conceito de desenvolvimento local apresenta as seguintes características:

- Um processo de mudança, conduzindo à melhoria do bem-estar e das condições de vida da população;
- Centrado numa comunidade territorial de pequena dimensão, definida pela existência (real ou potencial) de uma identidade comum, capaz de mobilizar solidariedades de ação (coletiva) e com pretensões a uma autonomia de afirmação do seu destino;
- Que tem como uma das suas motivações fundamentais a resposta a necessidades básicas da comunidade;
- Parte essencialmente da mobilização das capacidades locais; o que implica a adoção de metodologias participativas e «*empowerment*» da comunidade local;
- Assenta numa perspetiva integrada, na abordagem dos problemas e das respostas; o que exige uma lógica de trabalho em parceria, ou seja, articulação de vários atores, protagonistas e instituições locais ou a trabalhar no local;
- Implica uma grande diversidade de processos, dinâmicas e resultados com impacte tendencial em toda a comunidade.

Roque Amaro, in Dicionário Internacional da Outra Economia (2009:111)

No que concerne ao conceito de *governança*, frequentemente conhecido por governação local, traduz-se por um conjunto de procedimentos e mecanismos que pretendem visibilizar e ampliar a dimensão participativa e plural da sociedade; prende-se com a inter-relação entre entidades públicas, privadas, agentes de mercado e atores sociais, no processo de promoção e coordenação de ações de inclusão social, consolidação e ampliação da participação do cidadão nos processos decisórios sobre o destino da sociedade (Ckagnazaroff & Abreu, 2009). Mas, para que isso seja possível, é necessário ampliar o leque de atores sociais participantes nos atos decisórios (Muls, 2008).

2.2-Participação e Empowerment

A participação ativa dos atores locais nos projetos e iniciativas territoriais é hoje uma questão fundamental na consolidação do poder local e da cidadania. Esta participação compreende o recurso a modelos de organização

baseados na colaboração voluntária (Vasconcelos, 2007). Quando a opinião e o potencial existente nos territórios são valorizados, há um maior aprofundamento das causas, possibilidades/potenciais existentes e, também dos constrangimentos, aquando da elaboração do diagnóstico e do planeamento. Além disso, quando há participação ativa de todos os atores sociais, na busca de soluções para problemas coletivos e específicos de um território, enfatizam-se as obrigações e responsabilidades de cada um, bem como a suas interdependências no alcance do sucesso (Sousa, 2008). Neste sentido, o território é visto como um todo, de um modo integrado, onde os elos da rede de intervenção são construídos de maneira participada. O diálogo gerador que caracteriza a mediação permite reposicionar os argumentos, negociar estratégias de ação, estabelecer contratos e compromissos que noutra contexto não teriam condições para subsistir. Neste sentido, a mediação permite cocriar contextos de forma personalizada (Schnitmann, 1999, p. 105)

Considerações Finais

Sendo o território uma teia ou rede de relações sociais com complexidade interna, constitui-se como uma alteridade (diferença entre “nós” [o grupo, os membros da coletividade ou comunidade, os insiders] e os “outros” [os de fora, os estranhos, os *outsiders*]), a qual deve ser reconhecida e respeitada. Ou seja, é necessário perceber que determinado espaço/território não é neutro ou passivo, antes pelo contrário, é constituído por atores sociais distintos com capacidades e relações entre si e o meio *sui generis*. Logo, o reconhecimento da alteridade remete para o respeito da comunidade, das suas características e dinâmicas sociais intrínsecas e é imprescindível quando se pretende intervir de forma integrada e segundo o pressuposto da participação ativa. Se queremos que “o outro” seja membro ativo no processo de mudança é necessário que reconheçamos o valor da sua opinião, capacidade e conhecimento. É neste sentido que Vasconcelos (2007), refere que a participação ativa constituiu um desafio e uma aprendizagem coletiva, que contribuiu para o reforço da capacitação local e para o estabelecimento de novas regras de convivência passíveis de diluir conflitos potencialmente desagregantes dos equilíbrios sócio-individuais. A emergência de novos mecanismos de exclusão social e a falta de poder de muitos grupos sociais para acederem à participação plena nos espaços de cidadania têm contribuído para o desenvolvimento de novas formas de conceber a ação e o agir.

Como salienta Eric Battistoni “a mediação não influencia apenas o poder, ela perturba também os saberes dos homens. As práticas mediadoras exigem que o mediador opere sobre um novo “espaço epistemico comum” às ciencias sociais (Olivier de Sardan, 2008, p.13), transcendendo as atuais fronteiras disciplinares” (2012, p. 46). Pensar a mediação social pressupõe, hoje, um novo entendimento sobre os processos de mudança, sobre os paradigmas que orientam as práticas em contextos onde a divergência integra o quotidiano pessoal, profissional e comunitário, e alimenta processos de autonomia, de participação bem como a construção de estruturas de oportunidade, em prol da justiça, da equidade e da paz social.

Referências Bibliográficas

- Almeida, H. (2001). “*Conceptions et Pratiques de la Médiation Sociale. Les modèles de médiation dans le quotidien professionnel des assistants sociaux*”, Coimbra : Fundação Bissaya-Barreto / Instituto Superior Bissaya-Barreto (439 pag.).
- Almeida, H. (no prelo). “Novas e inovadoras ofertas sociais: conhecimento científico e Competência profissional” (Parte II, Cap. 4), in Baldin, N. & Albuquerque, C.(Org.), *Novos desafios na educação. Responsabilidade social, democracia e sustentabilidade*. Brasília - DF: Editora LiberLibro.
- Amaro, R. (2009). Desenvolvimento local. In Cattani, A.; Gaiger, L.; Laville, J.; Hespanha, P. (Coord.), *Dicionário Internacional da Outra Economia*. Edições Coimbra: Almedina, pp. 108- 113.
- Battistoni, E. (2012). Le développement des médiations en Europe. *Informations Sociales*, 2012/2 (nº 170). *Les médiations: pratiques et enjeux. Les acteurs de la médiation*, pp.38-49.
- Bonafé-Schmitt, J-P et Charrier, P. (2008). Évaluation des effets des processus de la mediation familiale sur les médiés. In Dahn, J; Albernhe-Gairaud, M.; Lefebvre, M. et Rouyer, V. (coord.). *Empan 2008-4 (nº 72). Médiation familiale et lien social. Prendre la Mesure de l’humain*. Arseaa, Ères Ed, pp.81-87. I.S.B.N. 9782749209357
- Bonafé-Schmitt, Jean-Pierre (2009) "Global trends in mediation training and accreditation — the case of France," *ADR Bulletin*: Vol.11: No. 3, Article 3, pp.47-50. Available at: <http://epublications.bond.edu.au/adr/vol11/iss3/3>

- Bonafé-Schmitt, J-P (2012). Social Mediation and School Mediation. A Process of socialization. In Baraldi, C. and Lerverse, V. (Ed.). *Participation, Facilitation and Mediation. Children and Young People in their Social Contexts*. Routledge Research in Education. NY:Routledge Taylors and Francis Group, pp. 49-65.
- Briant V. & Palau Y. (1999). *La médiation, Définition, pratiques et perspectives*, Paris, Éditions Nathan/HER, collection Sciences Sociales, 128.
- Ckagnazaroff, I. & Abreu, B. (2009). *Governança local e participação como estratégias na avaliação e promoção de desenvolvimento económico local*. 5^{ème} Colloque de l'IFBAE. Grenoble, 18 e 19 Maio de 2009.
- Dahn, J.; Albernhe-Gairaud, M.; Lefebvre, M. et Rouyer, V. (coord.)(2008). *Empan 2008-4 (nº 72). Médiation familiale et lien social*. Prendre la Mesure de l'humain. Arseaa, Ères Ed. I.S.B.N. 9782749209357
- EQUAL. (2004). *Guia de Apoio ao Utilizador*. Comissão Europeia. Disponível em www.equal.pt
- Folger, J.P. and Bush, R.B. (1999), "Mediação Transformativa e Intervenção de Terceiros: as Marcas Registradas de um Profissional Transformador", in Schnitman, D.F. e Littlejohn, St. (orgs), *Novos Paradigmas em Mediação*. São Paulo: Editores Artes Médicas Sul, 85-100.
- Fonkert, R.(1999), "Mediação Familiar: Recurso Alternativo à Terapia Familiar na Resolução de Conflitos em Famílias com Adolescentes", in Schnitman, D.F. e Littlejohn, St. (orgs), *Novos Paradigmas em Mediação*. São Paulo: Editores Artes Médicas Sul,, pp. 169-184.
- Gaddi, D. (2012). Les effets indésirables du processus d'assimilation de la médiation au droit, *Informations Sociales*, 2012/2 (nº 170). *Les médiations: pratiques et enjeux. Les acteurs de la médiation*, pp.28-36.
- Lascoux, J-L (2001). *Pratique de la médiation. Une méthode alternative à la résolution des conflits*. Col. Formation Permanente, Séminaires Mucchielle, Paris : ESF.
- Muls, L. (2008). Desenvolvimento Local, Espaço e Território: O Conceito de Capital Social e a Importância da Formação de Redes entre Organismos e Instituições Locais. *Revista Economia*, 9(.1), pp.1-21.
- Paillet, P.(1982). "Des médiations par milliers" in *Informations Sociales*, 4, pp. 4 -9.
- Percy-Smith, B. (2012). Participation as mediation and Social learning: empowering children as actors in social contexts. In Baraldi, C. and Lerverse, V. (Ed.). *Participation, Facilitation and Mediation. Children and Young People in their Social Contexts*. Routledge Research in Education. NY:Routledge Taylors and Francis Group, pp.15-29.
- Samek. M. (1998). Promouvoir l'égalité des chances et l'insertion sociale dans les zones urbaines, Synthèse de la session 2b : Les voies qui conduisent de l'exclusion à l'intégration sociale", *Forum Urbain Européen*, les 26-27 novembre, Vienne.
- Schnitman, D. F. (1999), "A Mediação: Novos Desenvolvimentos Geradores", in Schnitman, D.F. e Littlejohn, St. (orgs), *Novos Paradigmas em Mediação*. São Paulo: Editores Artes Médicas Sul, pp.101-124.
- Six, J-F (1990). *Le Temps des Médiateurs*, Paris: Éditions du Seuil.
- Sousa, S. (2008). Iniciativos Bairros Críticos: Uma experiência em torno de modelos de governança na gestão do território. *Cidades - Comunidades e Territórios*, 16, pp.69-75.
- Stébé, J-M (2012). La médiation sociale au coeur de la « crise urbaine ». *Informations Sociales*, 2012/2 (nº 170). *Les médiations: pratiques et enjeux. Les acteurs de la médiation*, pp.82-88.
- Vasconcelos, L. (2007). Cova da Moura: Uma experiência de intervenção socio-territorial participada. *Inforgeo*, pp.107-113.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

MEDIACIÓN OBLIGATORIA UNA VERSIÓN MODERNA DEL AUTORITARISMO PROCESAL

Humberto Dalla Bernadina de Pinho
Michele Paumgarten
BRASIL



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIACIÓN OBLIGATORIA

UNA VERSIÓN MODERNA DEL AUTORITARISMO PROCESAL

Humberto Dalla Bernadina de Pinho
Michele Paumgarten

BRASIL

Humberto Dalla Bernadina de Pinho

Profesor da Uerj. Promotor de Justiça en Rio de Janeiro.
mi.pp@terra.com.br

Michele Paumgarten

Estudiante de Master en Derecho. Abogada en Rio de Janeiro
mi.pp@terra.com.br

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo el de analizar críticamente la mediación obligatoria bajo la óptica del acceso a la justicia. Se inicia destacando la relevancia de la mediación en la gestión de conflictos, poniendo de manifiestos los aspectos conceptuales y procesales. Analiza las recientes decisiones y el ordenamiento jurídico de algunos países que celebran la práctica de la mediación y la repercusión que ha tenido en aquéllos países que han optado por convertir la mediación en una práctica obligatoria.

Palabras llaves: Acceso a la justicia. Mediación obligatoria. Proceso. Conflictos.

Sumario: I. *Mediación obligatoria: la metamorfosis*. II. *Perspectivas en Europa y en América*. III. *Consideraciones finales*. IV. *Referencias bibliográficas*.

I- Mediación obligatoria: la metamorfosis

La realidad actual está marcada por la utilización de la práctica mediativa. En un escenario de Juzgados obstruidos, la sociedad ha comenzado a identificar el Poder Judicial como una institución burocrática y lenta, desacreditada, contribuyendo al agravamiento de una crisis que hace algunos años ya venía revelándose, pero sin que se haya llegado a establecer ningún plan de soluciones a medio y largo plazo.

Surge entonces, con gran expectativa, la adopción de métodos alternativos o paraprocesales para la solución de las demandas. Se presenta como un antídoto contra la crisis jurisdiccional, aunque no debe limitarse exclusivamente a descongestionar los Tribunales o a promover la solución de un litigio, sino que debe encontrar su solución plena, duradera y de forma pacífica, no violenta, buscando la solución de conflicto en conjunto, reduciéndose la dependencia social de la jurisdicción.

La mediación se destaca en este escenario con vivacidad. Y llegando a ser obligatoria ha sido defendida como la solución para que el acceso a la justicia no sea sólo una quimera.

Sin embargo ¿no será que, de hecho, se repetirán los mismos errores de las últimas décadas en las que se ha sobrevalorado la búsqueda en el Poder Judicial sin dar importancia a sus límites? Sobrevalorar la mediación ¿no podría acabar transformándola, a largo plazo, en un método ineficaz para la solución de conflictos, tal y como la jurisdicción es considerada actualmente por la sociedad?

Como regla, la mediación es un procedimiento extrajudicial. Se produce antes de la búsqueda por la adjudicación, pero nada impide que las partes, habiendo iniciado ya la etapa jurisdiccional, resuelvan retroceder en sus posiciones e intenten, una vez más, la vía conciliatoria.

Sin embargo, la forma mediante la cual la mediación se viene introduciendo en algunos ordenamientos desfigura el instituto y tiene la finalidad de servir a propósitos meramente estadísticos, y que están lejos de satisfacer las necesidades del ciudadano. Muchos de los que están interesados en la resolución de disputas a través de la mediación, parecen no entender que esta práctica no se resume en silenciar al otro interesado en el acuerdo o hacer que el conflicto se “resuelva”. Eso no permite el retorno al *estatus quo* anterior al origen del conflicto.

Corremos el riesgo simplemente de dar término a una controversia que necesitaría ser más reposada; la inducción a la pasividad en lugar de promover el diálogo; tendríamos una pacificación en lugar de la paz.

Pero, el uso de la mediación, concretamente, en la forma en como viene siendo propuesta, con un determinado plazo para concluir, obligatoria y en casos predeterminados, ¿será el arreglo ideal para la solución efectiva de los conflictos de la sociedad?

La mediación no debe perseguirse en todos los casos independientemente de las concretas circunstancias. En la mediación se intenta fortalecer a los que son menos poderosos a través de un equilibrio de poder, escucha más activa, generando opciones, creación de conciencia sobre disputa, negociación de soluciones, quitándose la máscara de demonio o de víctima creada por el otro, permitiendo que cada parte elija la mejor alternativa para una solución negociada, llegando en definitiva, a un acuerdo. Todo ese proceso tiene como esencia ser voluntario, respetando la autonomía de la voluntad de las partes, admitiéndose incluso que sea incentivada la práctica de la mediación por un juez, pero excluyendo cualquier pretensión de convertirla en obligatoria, previa o incidentalmente a la demanda judicial.

La mediación preventiva obligatoria no ha despertado mucha popularidad. Obviamente la crítica no recae sobre la utilidad de la mediación, sino en su transformación en una etapa obligatoria, como si fuera la poción mágica capaz de solucionar los problemas a los que se enfrentan los más diversos sistemas judiciales del mundo.

Los defensores de la práctica preguntan: ¿puede haber alguien a quien no le gustaría celebrar un acuerdo mutuamente beneficioso?

Lo que sucede es que no todo el mundo puede estar interesado; o puede ser que la mediación no sea realmente el mejor método a aplicar cuando se pretenda la resolución de aquel conflicto.

La campaña desarrollada por algunas autoridades dirigidas literalmente a las partes para que adopten una mediación, refleja una visión distorsionada del principio del acceso a la justicia y totalmente equivocada del instituto que, sin duda, reiteramos, es esencialmente voluntario.

La mediación es una de las formas de resolución de conflictos que puede producirse en el ámbito privado, cuando las partes optan por mediar por su propia iniciativa a través de servicios privados, pero también intrajudicial (MUÑOZ, 2009, p.66-85), pudiendo ser realizada al inicio, durante el proceso o en la fase de ejecución, por indicación del órgano jurisdiccional o también por la voluntad de las partes. Nada obsta a su vez, a que la mediación realizada en la esfera privada tenga repercusión en el proceso judicial, posibilitada por una suspensión del proceso, por ejemplo.

Pero el punto de tensión al que actualmente se enfrenta la mediación es el relativo a su inicio. Nos parece que, sin duda, las partes deben estar ambas conformes, o no, en iniciar un procedimiento de mediación.

Es el principio de la autonomía de la voluntad, omnipresente en la práctica de la mediación, que se funda en la libertad de poder decidir si y cuándo podrá establecerse la mediación, según sus intereses y acuerdo de voluntades. Puede parecer que exista algún beneficio al obligar a las partes a reunirse y discutir su disputa. El mejor resultado podría ser una solución mutuamente satisfactoria y voluntariamente acordada; el peor resultado sería, por otro lado, que las partes no alcancen éxito en un acuerdo y el problema seguiría hacia un Tribunal, traduciéndose en un descontento, en costes adicionales y demoras innecesarias.

Los comentarios de Bret Walker y Andrews S. Bell (2000, p. 7-8) refuerzan los argumentos negativos a la mediación obligatoria:

Such a forced process of mediation also has the potential to erode respect for the rule of law, especially if the power to order compulsory mediation is exercised frequently. It is not difficult to suppose that the power will be exercised frequently in times of pressure on courts institutionally to 'up their productivity', whatever this is meant to mean, and on judges individually, to deliver judgments expeditiously.

Pero la realidad es que han sido elaboradas algunas propuestas en muchos países (incluyendo los países asiáticos) en los cuales los Tribunales y el Gobierno deben "forzar" (MONTELEONE, 2010, p.1-2) a los litigantes a someterse a la mediación. ¿Eso sería racional? ¿La mediación puede valer sólo cuando obligatoria?

En el sistema europeo, la política de valorización de la solución consensual de conflictos entró en el orden del día en la *European Judicial Area*, derivada a partir de la edición de la Directiva 52, de 21 de mayo de 2008 por el Parlamento Europeo, procedente de la recomendación fundamental lanzada en 1998 (98/257/CE) y en 2001 (2001/310/CE), obligando a cada Estado-miembro a reflexionar, introducir o crear textos legales que contemplen los mecanismos de solución amistosos de los conflictos, lo que engendró una serie de modificaciones significativas en los ordenamientos nacionales de muchos países-miembros.

La directiva es la primera intervención general con el propósito de promover la resolución alternativa de conflictos y consecuentemente un mejor acceso a la justicia, más simple y más rápido, consagrando la mediación en los casos civiles y comerciales como el paso necesario en el sentido de permitir el desarrollo y el funcionamiento adecuado de los procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios. A pesar de que la norma, por ser comunitaria, tenga como foco inmediato la regulación de los conflictos transnacionales, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea entienden que la adopción de la mediación incluso en el escenario interno de los países significaría: mayor rapidez en la solución de las controversias; un coste más bajo; la previsión de una mayor disposición de las partes implicadas en el cumplimiento espontáneo y la preservación de la relación amistosa entre los implicados.

Pero a lo que parece, a pesar de definir la mediación, la Directiva no tejió mayores límites a la práctica de la mediación, lo que habría impedido el acuerdo de los países europeos con visiones muy diferentes sobre la cuestión (MUÑOZ, 2009, p. 71).

Veamos que pasa hoy en algunos países europeos.

El Parlamento Italiano promulgó la Ley nº. 69 de 18 de junio de 2009, siguiendo el precepto del artículo 12 de la Directiva 2008/52/CE, que además de disponer sobre materias relacionadas con el desarrollo económico y las modificaciones del Código de Proceso Civil, trajo en el artículo 60 el instituto de la mediación, delegando al Gobierno y dentro del plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la citada ley, la edición de un decreto legislativo destinado a reglamentarla en el ámbito civil y comercial en el ordenamiento italiano. Reglamentando esta Ley, el 4 de marzo de 2010 fue promulgado el Decreto Legislativo nº 28, que regula tres tipos de mediación: “*mediazione facoltativa, mediazione concordata y mediazione obbligatoria*”. (DITTRICH, 2011, p. 2)

Como se puede imaginar, el núcleo más significativo y que viene causando un mayor impacto es esta última modalidad, elevada al estatus de condición de admisibilidad del proceso judicial. Ante esta situación, algunas asociaciones profesionales plantearon una demanda ante el Ministerio de la Justicia y el Ministerio del Desarrollo Económico apelando al TAR del Lazio que decidió en 2011, que no eran infundadas las dudas suscitadas acerca de algunas disposiciones del decreto D. L. nº 28/2010, tales como la excesiva delegación como se establece en el artículo 5º, y que la mediación como fase de pre-juicio, traduciendo la condición de admisibilidad de la acción, impide efectivamente el acceso a la justicia (VIGORITI, 2011, p. 248). Además del TAR del Lazio, otros tribunales como el Tribunal de Génova y la Justicia de Paz de Catanzaro refuerzan aún más, en decisiones recientes, el perfil inconstitucional de la ley ante la Corte Constitucional italiana.

A la espera de oír el pronunciamiento de la Corte Constitucional acerca de la validez de algunas disposiciones del decreto, las asociaciones de abogados italianos viene solicitando la no aplicación del instituto por los tribunales, argumentando que el juez, a petición de cualquiera de una de las partes puede admitir la solicitud, recusándose a aplicar el artículo 5º del decreto por ser incompatible con la Carta Europea de los Derechos del Hombre. (PINHO; PAUMGARTTEN, 2011, p. 443-471).

A lo que parece, el principal objetivo de la reforma es ab(usar) de la mediación para resolver una grave crisis en la justicia civil, convirtiéndose en un instrumento de disminución de la carga de trabajo de los jueces y reducción del número de procesos.

Lejos de la polémica italiana, el legislador francés y el español no han hecho de la mediación un imperativo para los que están en conflicto.

El Código de Procedimiento Civil francés ya preveía la posibilidad de realización de mediación total o parcial de litigio, haciendo hincapié en la práctica en el ámbito judicial y esbozando algunos procedimientos integrados en la norma procesal a través del Decreto 96-652 de 1996; el Código Procesal Civil español integró la práctica mediativa en materia de familia en virtud de la Ley 15/2005, permitiendo que las partes puedan solicitar la suspensión del proceso de común acuerdo, lo que a su vez, era permitido por la ley procesal durante un período máximo de 60 días, un tiempo bastante exiguo para una mediación.

Sin embargo, la Directiva Europea exige una aproximación más amplia acerca de los mecanismos de solución amistosa de los conflictos, lo que ha provocado significativas modificaciones en los ordenamientos jurídicos de los países miembros como ya se ha mencionado.

Y en esos países no fue diferente.

En cumplimiento de la Directiva, se publica el decreto 66 de 2012, pero que aún representa un avance tímido en el tratamiento de las ADRs en el país. El decreto consagra la búsqueda de una solución amistosa del conflicto de forma convencional, a través de la mediación (que puede ser hecha por persona física o jurídica), conciliación o del proceso participativo. No les impone a las partes en cualquier fase procesal o pre-procesal. La novedad traída por el decreto es el proceso participativo. Inspirado en el *Collaborative Law* común en países como los EEUU, Canadá, Australia, Reino Unido, las partes se lanzan a la búsqueda de un acuerdo para poner fin al litigio según los términos y las condiciones establecidas en un contrato firmado conjuntamente con la participación de sus abogados. La comunicación no se realiza con la ayuda de un tercero neutral, sino a través de los abogados, en la forma convenida, pudiendo contar aún con el ayuda de un perito.

El decreto es reciente, pero lo que se espera es que la mediación o la conciliación convencionales, como legalmente consagradas, y la nueva herramienta revelada por el proceso participativo, puedan impulsar aún más a las partes y a los profesionales franceses a recurrir a estos medios amistosos de solución de conflictos como forma alternativa a la jurisdicción como propone la Directiva comunitaria.

España que ya había venido sufriendo severas críticas por el retraso en la transposición de la Directiva para su ordenamiento interno, se publica el 05 de marzo de 2012, el Decreto-Ley 5/2012 que finalmente regula la mediación en asuntos civiles y mercantiles, excluyendo de su ámbito de cobertura la mediación relativa a la administración pública, penal, en materia laboral y en las relaciones de consumo.

A pesar del tiempo transcurrido para la incorporación de la Directiva, es indiscutible que España ha dado un considerable paso adelante en lo que respecta a la regulación de la mediación, y acierta al preocuparse de hacer hincapié en el potencial que conlleva la instauración de la práctica de la mediación, impulsándola como alternativa a la jurisdicción o al arbitraje, consagrando la libre decisión de las partes para que se adhieran al procedimiento y a la elección del mediador.

Aunque la mediación ya había sido regulada y desarrollada en el ámbito de algunas Comunidades Autónomas, sin embargo resultaba claramente insuficiente, al faltar una norma de ámbito estatal español, hasta el punto de que la propia Ley 15/2005 recomendaba al Gobierno la elaboración de un proyecto de ley sobre mediación basándose en las directrices establecidas por la Unión Europea.

Y el Decreto 5/2012 cumple este papel. Promueve la mediación en el ordenamiento español como un instrumento eficaz de autocomposición de conflictos, respetando la autonomía de la voluntad de las partes, tal y como se contempla en los títulos II y IV del Decreto. Destaca clara y objetivamente que la mediación es voluntaria, e incluso después de iniciarse, nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento ni tampoco a concluir un acuerdo. La ley procesal civil también ha sido cambiada para permitir la suspensión procesal si las partes desean mediar en el curso de una acción judicial (resaltando que en este caso la suspensión tendrá la duración del tiempo mediación) e incluso, dependiendo del objeto del litigio, permite al Tribunal que invite a las partes a participar en un procedimiento de mediación, derivándoles a una sesión informativa previa.

Además de resaltar la igualdad entre las partes, la imparcialidad de los mediadores, la neutralidad y la confidencialidad, el legislador español no impone ningún plazo límite para la realización de la mediación, limitándose a decir que el procedimiento será lo más breve posible. El legislador español acierta una vez más en el momento en que no impone un plazo para el término del procedimiento, que sabemos resulta imposible de prever, puesto que depende de la implicación emocional de las partes en el caso, o del objeto del litigio, entre otros factores. Lo deja en abierto y, por más que exija la brevedad, la mediación tendrá la duración que sea necesaria para resolver el conflicto.

El acuerdo celebrado por las partes podrá versar sobre todo o parte de las materias sometidas a la mediación, pudiendo formalizarse mediante una escritura pública para tener fuerza directiva, o bien realizarse en el curso de un proceso judicial y presentarse posteriormente a la homologación judicial, con el consiguiente sobreseimiento del proceso.

El nuevo Decreto-Ley español merece ser festejado. España promueve un importante avance en su ordenamiento procesal, dentro de un respetable nivel de transición legal, protegiendo la autonomía de la voluntad de las partes implicadas en un litigio, sin alejar sin embargo, la posibilidad de que el Tribunal pueda sugerir la mediación a las partes si así se entiende, atendidas las circunstancias del caso. Consagra coherentemente la técnica mediativa, respetando la naturaleza del instituto, sin la adopción de medidas procesales autoritarias, así como pone bien de manifiesto el apartado II de la exposición de motivos de la Ley 5/2012:

La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia.

El legislador británico se está dirigiendo a un horizonte semejante. Las *Civil Procedure Rules* tratan el uso de medios alternativos ante la Corte, pero de forma más amena. Dispone la *Rule 1.4* que la Corte tiene la obligación de administrar (*manage*) activamente los casos, lo que incluye, entre otras medidas: "(e) *encouraging the parties to use an alternative dispute resolution*". En ese paso, como apunta Fernanda Pantoja (PINHO, 2008, p.192), la *English Court of Appeal*, en la decisión de mayo de 2004, limitó el poder de la *High Court* de imponer la posibilidad de mediación para los litigantes, bajo el argumento de que obligar a las partes que no desean mediar constituye una verdadera obstrucción al derecho de acceso a la justicia, por entender que un sistema compulsorio de mediación ofende el artículo 6º de la Convención Europea de Derechos Humanos, que protege el derecho universal a un juicio justo, en tiempo razonable, por parte de un tribunal independiente e imparcial. (KIRMAYER; WESSEL, 2004, p.1)

Sin embargo, incluso sin imponer la mediación, hubo una significativa reducción del número de demandas, como apunta Chiara Besso (2010, p.14), y un considerable aumento en el número de mediaciones, de acuerdo con Neil Andrews. (2009, p.30)

Sentido inverso al inglés, siguió el legislador canadiense. En los años noventa tuvo inicio la implantación de un sistema de *case management* y de mediación obligatoria en algunas áreas escogidas en la provincia de

Ontario, como parte de la reforma de la Justicia que se pretendía implementar. Sin embargo, algunos problemas comenzaron a observarse (JACOBS, 2005, P. 1-3) y la crítica, a medida que la mediación se hacía obligatoria, resultó inevitable. La regla sería aplicada durante un período de dos años y solamente la Corte podría dispensar a las partes de participar en la mediación. Partiendo de varios estudios comparativos entre el uso de la mediación obligatoria y de la voluntaria (JACOBS, 2005, p 1-3), y considerando que los Tribunales continuaban sobrecargados de casos pendientes de juicio, se decidió que algunos cambios eran inevitables. A partir de 2005, en un trabajo que contó con la participación de diversa asociaciones de *Alternative Dispute Resolutions* de Ontario, se estableció una nueva *Practice Direction* con el fin de hacer algunas modificaciones a la *Case Management Rule*. Pero la regla relativa a la mediación obligatoria, aun cuando fue duramente criticada, acabó por imponerse.

En Brasil, la mediación empezó a tomar forma legislativa en 1998, pero fue en noviembre de 2010, cuando el Consejo Nacional de Justicia promulgó la Resolución nº 125, por el que se regularon las actividades de conciliación y mediación judiciales. Ya con la Resolución 125 del CNJ en vigor, ante las perspectivas de regulación de la mediación judicial por el Nuevo Código de Proceso Civil que se desvanece, y aún, a pesar de la necesidad de tratar las cuestiones relativas a la integración entre la adjudicación y las formas autocompositivas, en agosto de 2011, fue presentado el Proyecto de Ley del Senado, con el número 517, que trabaja con conceptos más actuales y adaptados a la realidad brasileña. Sin embargo, la cuestión más relevante, a nuestro parecer, está en la clara opción de la Comisión de Juristas por la forma facultativa, y no obligatoria de utilización de la mediación.

Conviene destacar esta cuestión, ya que en el pasado hubo una gran controversia acerca de este punto debido a uno de los aspectos más polémicos de aquella propuesta legislativa de 1998: la obligatoriedad de realización de este procedimiento en todos los procesos de conocimiento, salvo algunas excepciones dictadas por el proyecto.

Aunque la idea de imponer la mediación incidental en determinadas hipótesis sea bastante seductora, pensamos que ésta no es la mejor solución, e hizo bien el proyecto del nuevo Código de Proceso Civil al resistir a los falsos encantos de tal práctica.

Sin embargo, en América del Sur, Argentina fue uno de los países que promulgó un ordenamiento estableciendo claramente el carácter obligatorio de la mediación previa a los procesos judiciales, como requisito de admisibilidad de la demanda. La prueba de que ese sistema se diferencia de los demás, la podemos encontrar en que durante cerca de diez años previamente a la publicación de la ley, el tema de la mediación fue objeto de discusión de toda sociedad; fue insertado en el contexto de la educación jurídica, se difundió en las escuelas, universidades y en los medios de comunicación, afectando no sólo a la formación del profesional del área jurídica, sino que también influyó en la formación social del ciudadano argentino. Provocó una adhesión social a la práctica antes incluso de cualquier orden impuesto, confirmando la premisa de que la información y la educación son las impulsoras reales de la práctica de la mediación.

III. Consideraciones finales

Para que se cumpla el objetivo de un acceso efectivo a la justicia, más allá del mero acceso a los medios procesales, una combinación de numerosos mecanismos toma cuenta del Derecho y adquiere una importancia capital en este contexto en que las vías del Poder Judicial se encuentran obstaculizadas.

El derecho humano fundamental e imprescindible a un sistema jurídico innovador que se pretenda llevar a cabo y no sólo proclamar el derecho de todos, debe ser el enfoque actual del proceso civil contemporáneo.

La mediación, a su vez, impregnada por la función social que se exige de los institutos jurídicos, respalda el intento de acceso a la justicia, y viene ocupando un lugar destacado en los ordenamientos jurídicos.

Junto con esta evolución, no podemos compartir la idea de una mediación o conciliación obligatoria. Es de la esencia de estos procedimientos la voluntariedad. Esta característica no puede ser nunca comprometida, incluso a pesar del argumento de que sea una forma de educar a la gente e implementar una nueva forma de política pública.

Creemos que el mejor modelo es aquel que informa las partes para que busquen una solución consensual, con todas sus fuerzas, antes de interponer una demanda judicial. No parece ser ideal la solución que preconiza sólo un sistema de mediación incidental muy bien construido, ya que de alguna manera habrá tenido que ponerse en marcha la maquinaria judicial, cuando, en muchos casos, esto podría haberse evitado.

Por otro lado, se precisa una cierta cautela para que no seamos víctimas de un bien arquitectado "marketing". La forma en cómo la mediación viene siendo introducida en algunos ordenamientos distorsiona el instituto con la finalidad de servir a propósitos meramente estadísticos, y que están lejos de satisfacer a las necesidades del ciudadano.

Cabría pensar en una instancia previa y obligatoria de conciliación, para aquellas hipótesis en las que se discuta únicamente una cuestión patrimonial, o imponer sanciones por la no aceptación de un acuerdo razonable (como el pago de las costas del proceso o de los honorarios de los abogados, incluso en caso de victoria, cuando

aquel valor sea exactamente lo que fue decidido por el magistrado en la sentencia), pueden ser soluciones válidas. Son ejemplos del derecho inglés y del derecho estadounidense que merecen ser estudiados.

Pero nunca en una mediación, donde hay cuestiones emocionales profundas, muchas veces inconscientes, que requieren tiempo, maduración y mutua confianza para ser expuestas y resueltas.

Someter la admisibilidad de la acción a un intento previo y obligatorio de mediación, en un caso de gran complejidad, conllevará una de las siguientes situaciones: a) las partes harán una mediación simulada y, después de dos o tres sesiones dirán que el acuerdo es imposible, cumpliendo, de esta forma, la condición legal que les fue impuesta; b) las partes se someterán a un procedimiento superficial, y la verdadera cuestión subyacente a aquel conflicto, que funciona como motor propulsor de toda aquella litigiosidad, quedará oculta y ni siquiera se examinará; c) las partes se negarán a participar en el acto, al saber que no hay condiciones de viabilidad en el acuerdo, y el juez rechazará la petición inicial, por ausencia de condición de procedibilidad que, probablemente, va inflamar más los ánimos.

Ninguna de estas hipótesis parece estar de acuerdo con la índole pacificadora de la moderna concepción de la jurisdicción.

De ahí la importancia de un preexamen de esta expresión con el fin de que, bajo el pretexto de garantizar el acceso a la justicia, la mediación no sea reducida a la mera oferta generalizada e incondicionada de un servicio, así como ha ocurrido con la jurisdicción.

Existe el riesgo de crear un mercado de “resoluciones de conflictos”, y no de mediadores, para satisfacer la demanda que se va formando. ¿Y cómo formar tan rápidamente y en larga escala a profesionales para actuar en los casos que se presentarán y que generalmente exigen experiencia y habilidades?

No nos parece razonable la premisa de que la mediación obligatoria es el único medio viable a la expansión del uso de la mediación.

La difusión del uso de la mediación, llevada a cabo en la forma descrita, es la más fácil y cómoda. Pero el ideal es que no sólo la mediación, sino también los demás métodos de resolución de disputas además de la jurisdicción, fuesen presentados en las universidades y a los operadores del Derecho y divulgados de forma general en la sociedad especialmente a través de las escuelas de formación básica.

Educar a la sociedad para resolver sus propios conflictos es una ardua tarea, especialmente cuando, por mucho que resulte frustrante la ineficacia de los servicios judiciales, es difícil romper un sistema que, a pesar de ser opresivo, resulta cómodo porque es conocido y familiar.

Sin embargo, es necesario reconocer que se está buscando una solución a la hipótesis de que la mediación sea la solución más adecuada, pero las partes la recusan en el caso de que no exista una razón admisible.

No se puede permitir que el poder judicial sea utilizado, se abuse del mismo o se le manipule por los caprichos de los litigantes que simplemente quieren luchar o llevar el conflicto a nuevas fronteras.

Somos de la opinión de que las partes deberían tener la obligación de demostrar al Tribunal que intentaron, de alguna forma, buscar una solución consensual al conflicto o explicar el motivo de la negativa a someterse a medios alternativos.

Sostenemos, como ya hemos apuntado anteriormente, una ampliación del concepto procesal del interés en actuar, acogiendo la idea de la adecuación, dentro del binomio necesidad-utilidad, como forma de racionalizar la prestación jurisdiccional y evitar la búsqueda innecesaria del Poder Judicial, o incluso del abuso del derecho de acción.

Podríamos incluso decir que se trata de una interpretación neoconstitucional del interés en actuar, que adecua esta condición para el regular ejercicio del derecho de acción a las nuevas concepciones del Estado Democrático de Derecho.

Pero ésta es sólo una de las facetas de esta visión. La otra, y quizás más importante, es la conciencia del propio Poder Judicial con respecto a que el cumplimiento de su papel constitucional no conduce, necesariamente, a la intervención en todo y cualquier conflicto.

Tal visión puede llevar a una dificultad de sintonía con el Principio de la Indelegabilidad de la Jurisdicción, a raíz de que el juez no puede escapar de su función de juzgar, es decir, si un ciudadano llama a las puertas del Poder Judicial, su acceso no puede ser denegado o obstaculizado, ya que está garantizado constitucionalmente.

Lo que debe aclararse es que por el hecho de que un jurisdicionado solicite la prestación por parte del Estado no significa que el Poder Judicial deba, siempre y necesariamente, ofrecer una respuesta de índole impositiva, limitándose a aplicar la ley al caso concreto. Puede ser que el Juez considere que aquellas partes necesiten ser sometidas a una instancia conciliatoria, pacificadora, antes que a una decisión técnica.

En estas circunstancias, es evidente que la mayor preocupación del juez será la efectiva pacificación de aquel litigio, y no se conformará únicamente con dictar una sentencia, como forma de respuesta técnico-jurídica a la provocación del jurisdicionado.

Un juez garantista y pacificador. Aquí está el reto para el magistrado en tiempos del neoprocesalismo. Tarea digna de Hércules, que sólo es posible con el uso adecuado de la mediación.

IV. Referencias

1. BESSO, Chiara. La Mediazione Italiana: Definizioni e Tipologie. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. vol. VI, p. 248/269, jul-dez. 2010.
2. BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 8046/10, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>.
3. CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
4. DITTRICH, Lotario. **Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28, del 4 marzo 2010** in < <http://www.judicium.it>>. Acesso em 20 de outubro de 2011.
5. ESPANHA. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Ley 15/2005. Exposición de motivos. Modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Madrid, 2005. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/familia/l15-05.htm>> Acesso em 15/02/12.
6. FRANÇA. Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012. Relatif à la résolution amiable des différends. **Journal officiel de la République Française**, Paris, 22 janeiro 2012, n°0019, p. 1280.
7. HESPAÑA, Antonio Manuel. **O Caleidoscópico do Direito**, 2a edição, Coimbra: Almedina, 2009.
8. ITÁLIA. Decreto Legislativo, 4 marzo 2010. Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. **Gazzetta Ufficiale**, Roma, 4 marzo 2010.
9. JACOBS, Paul. A recent comparative history of mandatory mediation vs voluntary mediation in Ontario, Canada. **International Bar Association Mediation Newsletter**. Abril. 2005.
10. JIMÉNEZ, Daniel; FRANCO, Oscar. La mediación en España: retraso en la transposición de la directiva de mediación. In: Derecho y Noticias Jurídicas. 2011. Disponível em: <<http://www.diariorjuridico.com>>. Acesso em : 15/02/12.
11. MONTELEONE, Girolamo. **La mediazione "forzata"**. In *Judicium*, p. 01-02. 2010. Disponível no endereço eletrônico: < <http://www.judicium.it>.> Acesso em: 20/10/11.
12. MUÑOZ, Helena S.. La mediación: método de resolución alternativa de conflictos en el proceso español. **Revista Eletrônica de Direito Processual Civil**. vol. III, p. 66-88, jan-jun. 2009.
13. OST, François. Júpter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez. **DOXA**, nº 14, pp. 169-194. 1993. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com>. Acesso em 14/11/09.
14. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. A Mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual Civil**. vol 5, jan-jun.2010.
15. _____; PAUMGARTTEN, Michele. A experiência italo-brasileira no uso da mediação em resposta à crise do monopólio estatal de resolução de conflitos e a garantia do acesso à justiça. **Revista Eletrônica de Direito Processual Civil**. vol VIII, p. 443-471, jul-dez. 2011.
16. REUBEN, Richard. Constitutional Gravity: a Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Justice. **UCLA L. Rev.** vol. 47, p. 971. 2007
17. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008. Regulamenta certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. **Jornal Oficial da União Europeia**, Parlamento Europeu e do Conselho, Bruxelas, 24 maio 2008. p. 3-8.
18. VIGORITI, Vincenzo. Europa e mediazione. Problemi e soluzioni. **Revista de Processo**. n. 197, p. 339-355. 2011.
19. WALKER, Bret; BELL, Andrews S.. Justice according to compulsory mediation. **Bar News – The journal of NSW Bar Association**. p. 7-8 , spring. 2000.
20. WINKLER, K. Warren. Accès à la Justice: la mediation judiciaire. **Canadian Arbitration and Mediation Journal**. n. 16, p. 9-12. 2007.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**LA MEDIACIÓN EN CONSUMO:
¿TIENE SENTIDO UNA DOBLE REGULACIÓN DE
LA MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL?**

Immaculada Barral Viñals
ESPAÑA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

LA MEDIACIÓN EN CONSUMO: ¿TIENE SENTIDO UNA DOBLE REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL?

Immaculada Barral Viñals

Av Diagonal, 684 08034 Barcelona 93 4034723

lbarral@ub.edu

Professor in Civil Law, University of Barcelona.

Edición de Libros: E. Lauroba, I. Barral, and I. Viola, *Materiales jurídicos del Libro Blanco de la mediación en Cataluña*, (Barcelona: Generalitat de Catalunya, Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada, 2011)roba, M^a.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dir.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coord.). (2011). Capítulos de Libro:

"La Confianza del Consumidor en El e-Commerce: Nuevas Pautas Para La Prevención y Resolución Extrajudicial de Conflictos en la Red (e-confianza en el comercio electrónico: acerca de la resolución alternativa de conflictos) en el Boletín I + confianza Localització: http://www.e-global.es/confianza/newsletter04_2002.htm

ABSTRACT

El art. 2.2,d de la Ley 5/2012, de 6 de julio de la mediación en asuntos civiles y mercantiles indica claramente que este tipo de ADR está excluida del campo de aplicación de este texto. Sin embargo, hay elementos que empañan la rotundidad del planteamiento: Por un lado, existe una previsión legal de mediación en consumo (RD 231/2008), que, sin embargo no está regulada a nivel de principios, eficacia o formación de mediadores y que encaja perfectamente en la definición de mediación de la Ley 5/2012 (art. 1). Por otro lado, la mediación en consumo comprende relaciones de carácter civil en las que una duplicidad de regulaciones para la mediación sería contraproducente. Por poner sólo algunos ejemplos: seguros, mediación residencial y mediación en conflictos bancarios.

Por ello, una regulación de la mediación en consumo separada de la mediación en general puede producir vacíos legislativos que perjudiquen la consideración de la mediación como un todo.

1.- Planteamiento

El art. 2.2,d de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles indica claramente que la mediación en consumo está excluida del campo de aplicación de este texto. ¿Se justifica la exclusión? En mi opinión no, ya que existen dos tipos de consideraciones jurídicas que empañan la rotundidad del planteamiento:

- La mediación en consumo está prevista en el RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (art. 37 y 38), aunque este texto **la reconoce pero no la regula**; en cambio, encaja perfectamente en la definición de mediación de la Ley 5/2012 (art. 1).
- La mediación de consumo comprende relaciones de carácter civil en las que una duplicidad de regulaciones para la mediación sería contraproducente. Por poner sólo algunos ejemplos, **seguros, mediación residencial y mediación en conflictos bancarios**.

Así, partiremos de la base de que la mediación como método de resolución de conflictos debe ser tratada como un todo, tal como ya defendimos en el Capítulo 5 del Libro Blanco de la Mediación en Catalunya dedicado a la mediación en consumo y que tuve el honor de coordinar¹¹⁰.

2.- Causas de la duplicidad legal: la opción de la Directiva 58/2002

El tratamiento del legislador español sobre la mediación en consumo no es nuevo: sigue al legislador de la UE, pero obvia que el punto de partida es diferente. En efecto, la Ley 5/2012 incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE¹¹¹ sobre este mismo tema que también había excluido la mediación en materia de consumo. Sin

¹¹⁰ Barral Viñals, I.-Suquet, J., *La mediación en consumo*, Casanovas-Lauroba-Magre, coord., *Llibre blanc de la mediació a Catalunya*, 2010, pág. 249 ss.

¹¹¹ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles

embargo, las razones de la exclusión son radicalmente distintas. En la norma comunitaria queda claro que la razón para la exclusión de la mediación en consumo es que este tipo de mediación tiene un marco normativo propio (Cdos 10 y 18) que está configurado por la Recomendación 2001/310/CE, de 4 abril, sobre principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo. Ese texto regula, precisamente, todos aquellos procesos en los que, con independencia de su denominación, se busca el acercamiento de las partes por tal de buscar una solución de mutuo acuerdo (art. 1). Se trata de métodos de ADR autocompositivos, en los que el tercero facilita el acuerdo; por ello, incluye claramente la mediación. Esta categoría se opone a los métodos heterocompositivos, como el arbitraje, en el que el tercero impone la solución. Precisamente porque existía esta Resolución de 2001, la Dirección General de Sanidad y Consumo de la UE ha presentado en noviembre de 2011¹¹² una proposición de Directiva para regular las ADR en materia de consumo, donde se regulan todos los tipos posibles de métodos de resolución de conflictos en materia de consumo. Así, la D 52/2008 excluye, no la mediación en consumo, sino los “sistemas de reclamación de consumo” y tiene su razón de ser en la proliferación de sistemas de ADR distintos que van del arbitraje a ombudsmen pasando por la mediación¹¹³.

En efecto, en materia de reclamaciones de consumo, la UE ha potenciado, desde hace tiempo, cualquier tipo de ADR, como consecuencia de la preocupación por la eficacia de los mecanismos de resarcimiento de los consumidores en el llamado “acceso de los consumidores a la justicia”. Este enfoque legislativo específico de las ADR en las reclamaciones de consumo deriva de las actuaciones iniciadas con el Libro Verde del “acceso de los consumidores a la justicia en el mercado interior” de 1993¹¹⁴, que pretendía diseñar un marco normativo en el que se pudiesen generar mecanismos que asegurasen la eficacia del marco normativo de la protección de los consumidores. En este documento sobre el “estado de la cuestión”, se observa la proliferación de ADR en los países miembros para las reclamaciones de consumo que, con diseños muy distintos, responden a la demanda de procesos ágiles y más baratos que los órganos judiciales.

Sin embargo, esta razón no existe en España donde las ADR en consumo convergen en el “Sistema arbitral de consumo” diseñado por el RD 231/2008, donde se prevé la mediación como una primera fase del proceso (arts. 37 y 38), pero con suficiente independencia conceptual, y capaz de imponer el acuerdo de las partes en cualquier momento del proceso antes de la emisión del laudo. Es decir, la propia ley reconoce e identifica como mediación en consumo la que se realiza en las reclamaciones de este tipo, y antes de la fase de arbitraje.

Hay un segundo elemento interesante en el desarrollo de las ADR en consumo a nivel comunitario: además del acceso de los consumidores a la justicia, las ADR pueden ser el factor de desarrollo del comercio transfronterizo. En efecto, es interesante destacar que la Comunicación 161/2001, además de la opción por las ADR por las características del proceso, se inclina ya por vincular el desarrollo de estos instrumentos a dos de las grandes bases de su expansión: la generación de confianza en el comercio transfronterizo y su vinculación las nuevas tecnologías¹¹⁵. Además, tal concepto encaja perfectamente en la definición del art. 1 del RD 5/2012. En el caso español, una ADR en materia de consumo es, precisamente, la mediación, y una duplicidad de regímenes no parece aconsejable.

¹¹² Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR), COM(2011) 793 final.

¹¹³ Para una categorización jurídica de los distintos ADR en consumo The Study Centre for Consumer Law, Centre for European Economic Law, Katholieke Universiteit Leuven, Belgium, “An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings. Final report”, 2007. Accesible en http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/commissions_work_adr_en.htm, último acceso 30-03-2012.

¹¹⁴ Cfr. Libro Verde de la Comisión de 16 de noviembre de 1993 sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios relacionados con el consumo en el mercado único, COM(93) 576 final, pág. 76.

¹¹⁵ Com 161/2001, pág. 2 del texto: “Varios instrumentos comunitarios confieren a los consumidores una serie de derechos básicos. Ahora bien, para que estos derechos tengan valor práctico, deben existir mecanismos que permitan garantizar su ejercicio efectivo.”

3.- El llamado “Sistema arbitral de consumo” en España

El arbitraje de consumo en España es anterior al impulso de las ADR por el legislador comunitario. Es la Ley 22/1984 de 19 de julio, general para la protección de los consumidores y usuarios la que se refiere a la creación de un sistema de resolución de controversias con “carácter vinculante y ejecutivo para las dos partes”. Como señalaba Maluquer de Motes, este mandato, a su vez, se incardina en el art. 51 CE que, insta a la protección de los consumidores por “procedimientos eficaces” que salvaguarden su salud, seguridad y la defensa de sus derechos. En esta línea, el RD 636/1993, materializa esta cuestión optando por un sistema de arbitraje institucional en un proceso que reúne fases consecutivas de mediación y arbitraje. Así, desde el inicio, el legislador español optó por organizar un sistema de ADR que uniera diversidad de sistemas alternativos, en concreto, la mediación y el arbitraje.

Esta cuestión es todavía más evidente en el texto que rige la materia en la actualidad, el RD 231/2008, que regula el llamado “sistema arbitral de consumo”, donde la mediación se prevé como una primera fase del proceso (arts. 37 y 38). Así, las ADR de consumo en España se concretan en la mediación y el arbitraje que, además, tienen una serie de características que les dan un perfil especial. Por un lado se trata de un sistema organizado en la Administración, por lo que puede calificarse de institucional; por otro lado, conviene advertir que el arbitraje de consumo resuelve las controversias del consumidor ante un empresario y sólo el consumidor puede iniciar un proceso de arbitraje de consumo (art. 33.1 y 34.1); así que se trata de un sistema general que se inicia a instancias del consumidor.

Por su parte, el Código de Consumo de Cataluña (CConCat) va aún más lejos dentro de este marco legal: la mediación está regulada en los arts. 132-2 y 132-3 como un ADR independiente que se utiliza antes de ir a arbitraje. La ley la define como un proceso voluntario en el que los mediadores, de manera imparcial y confidencial, ayudan a las partes para llegar a una solución vinculante.

En definitiva, la opción en el ámbito de las ADR de consumo es, pues, clara a favor de un sistema basado en la autonomía de las partes que pueden llegar a un acuerdo (mediación), antes de pasar a un proceso en el cual un tercero impone una solución (arbitraje). Por esta razón, la exclusión de la mediación en consumo en el marco legislativo de la UE tienen una razón de ser ya que la regulación de las ADR de consumo se realiza de forma global, sin entrar a calificarlas como mediación y admitiendo cualquier tipo de ADR. En cambio, el sistema español, ya desde 1993, admite claramente los procesos de mediación en las reclamaciones de consumo. Puede, así, afirmarse que en España la mediación en consumo tienen un régimen legal específico y anterior a la regulación general de la mediación civil dentro de la UE; pero comparten los mismos principios¹¹⁶, por esta razón, la exclusión de la Ley 5/2012 no parece acertada.

3.- Los conflictos con “consumidores”

En segundo lugar existe un problema de delimitación en el ámbito de aplicación subjetivo de la exclusión ya que la mediación en consumo se da cuando un consumidor tiene un conflicto ante una empresa y estas dos calificaciones subjetivas está definidas y reguladas por un marco normativo específico que convierte a la mediación en consumo en una categoría legal.

En efecto, sólo aquellos conflictos que puedan ser calificados como relaciones de consumo entre un consumidor y un empresario podrán acudir a este tipo de mediación. En este sentido es útil la definición de “relación de consumo” del Código de consumo de Cataluña (Ley 22/2010, de 20 de julio) como (art. 111-2-m):

“cualquier relación establecida entre, por una parte, empresarios, intermediarios o la Administración como prestadora de bienes y servicios y, por otra parte, las personas consumidoras...”.

¹¹⁶ La exclusión de los “sistemas de reclamación de consumo” del ámbito de la D 52/2008 ha jugado a veces en contra de la consideración de ciertos sistemas de resolución de conflictos en consumo entren dentro de las categorías tradicionales de ADR: es posible que el modo de conducir una mediación sea radicalmente distinto en caso de un conflicto familiar o comunitario con notas de interculturalidad, en relación a una reclamación de consumo, pero el mecanismo es perfectamente adaptable al esquema que la D 52/2008/CE dibuja para la mediación en general, tanto en lo referido a la calidad de la mediación (art. 4) como el principio de confidencialidad (art. 5); y la necesaria previsión de una vía de ejecutoriedad (art. 6).

Por lo tanto, la mediación en consumo abarca la resolución de conflictos que puedan entrar dentro de lo que la ley define como relación de consumo. Además, la relación de consumo significa la aplicación de un conjunto normativo propio que se decanta hacia la protección del consumidor, como fruto del desequilibrio entre las partes. La noción de consumidor es un concepto legal, definido con unas características precisas en la normativa aplicable.

Por todo lo expuesto, la medida del conflicto de consumo es que intervenga un consumidor, es decir, aquella persona que actúa con propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional (art. 3.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU). Por otra parte, se considera empresario “toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada” (artículo 4). Así pues, la mediación en el ámbito del consumo incluye las relaciones denominadas B2C (Business to Consumer) y excluye las relaciones entre empresarios (B2B).

Es fácil observar como en este ámbito, que está categorizado legalmente, las reclamaciones de consumo tiene fuerza expansiva: Así, comprenden buena parte de las mediaciones en materia de seguros, la mediación residencial entre la que destacan los conflictos por préstamos de adquisición de vivienda, y buena parte de la mediación en conflictos bancarios. Esta amplitud, a nivel de contenido, crea importantes disfunciones por la oposición que crea entre consumidor y “cliente”.

En efecto, la cuestión está en que los empresarios no sólo se relacionan con consumidores sino que el término omnicomprendivo es el de clientela que reúne cualquier persona que adquiera o bien use sus servicios, reúna o no las características legales de consumidor. Así, acaba siendo un problema la determinación del marco exacto de cada relación jurídica desde el punto de vista del empresario que debe saber en cada momento si se relaciona con quien puede ser considerado como consumidor o no. Y la cuestión se complica excesivamente si, además, en función de si la contraparte es un consumidor o no, el marco legal aplicable a la resolución de conflictos a través de la mediación tampoco es el mismo. Realmente puede resultar disuasorio para los empresarios activar este tipo de sistemas de resolución de conflictos.

Esta contradicción es especialmente visible en sectores altamente especializados donde convergen consumidores en el sentido legal y cliente como el caso de los seguros o los productos financieros y bancarios en general. Así, el cliente de una entidad bancaria que es persona física, el deudor hipotecario que contrata el préstamo para la adquisición de una vivienda y el consumidor de servicios de crédito no asumen exactamente la noción de consumidor incluida en el art. 3.1 TRLGDCU, pero generan conflictos muy parecidos al ámbito de aplicación de la mediación en consumo. Esta multiplicidad de conceptos subjetivos, además del problema de encajar cada categoría en el concepto legal de consumidor a efectos de aplicar el marco normativo que le protege especialmente, genera importantes problemas de aplicación al caso concreto.

4.- Del Real Decreto Ley 5/2012 a la ley 5/2012 sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles: la oportunidad perdida.

Como ya hemos visto, en el ordenamiento español las ADR en materia de consumo desde 1993 son, *nominatim*, la mediación¹¹⁷ y el arbitraje. Por ello, resulta criticable la postura del legislador español que mantiene la mediación en consumo fuera del RD-Ley 5/2012, que traspone la citada Directiva sobre mediación¹¹⁸. En realidad, el art. 2.2 de este texto sigue el mismo ejemplo que la legislación comunitaria, y se limita a excluir la “mediación en consumo” del ámbito del RD, sin negar que sea en verdad una mediación, pero la exclusión resulta ambigua, ya que desdibuja la figura de la mediación en consumo. En efecto, parece muy difícil de sostener que la mediación en consumo pueda ser algo distinto de la mediación en asuntos de derecho privado.

La cuestión se clarificó durante la tramitación parlamentaria de la Ley 5/2012 ya que el Informe de la Ponencia introdujo, en el Proyecto de Ley tramitado en el Congreso resultante del RD Ley 5/2012, un nuevo redactado en el art. 2.2,d según el cual queda excluida del ámbito de aplicación de la ley la mediación

¹¹⁷ Sobre la mediación en consumo cfr. Blanco Carrasco, M. (2005). *Mediación y consumidores*. Madrid: Instituto nacional de Consumo. Contiene datos cuantitativos de la práctica de la mediación en España por parte de las diversas administraciones.

¹¹⁸ Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

“realizada fuera del sistema arbitral de consumo”¹¹⁹.

Esta nueva redacción incorporaba dos cambios fundamentales en el tema que estamos tratando, y reconocía las especificidades del sistema español de ADR en materia de consumo: Por un lado, clarificaba el hecho de que la mediación en consumo es mediación, y por eso la sometía a las reglas generales de la mediación en derecho privado fuera del sistema arbitral de consumo. Y, en segundo lugar, indicaba que la mediación de consumo que se realice dentro del ámbito del sistema arbitral seguirá rigiéndose por su normativa especial. De esta segunda afirmación sólo cabe concluir que la exclusión se realiza por razón de la existencia de un marco normativo especial, el del sistema arbitral de consumo, que supone una legislación específica y preferentemente aplicable, es decir, se adopta, en definitiva, el mismo criterio que en la UE. Pero la mediación que no esté regulada en el “sistema arbitral de consumo” pasa a regularse por la ley general sobre la mediación en el ámbito privado, como no podía ser de otra forma.

Esta solución venía a llenar el vacío del RD 231/2008 que reconoce pero no regula la mediación en materia de consumo. En efecto, el citado texto regula el “sistema arbitral de consumo”, es decir, el sistema de mediación + arbitraje ofertado por las instituciones bajo la forma de Juntas Arbitrales de consumo de todos los niveles (ex art. 5). Este texto, sin embargo, se detiene muy poco en la fase mediación, y en cambio trata ampliamente de la fase de arbitraje¹²⁰. Ciertamente existe un posible problema competencial, ya que el desarrollo de la mediación en los ámbitos competenciales de las CCAA les pertenece; así, en el caso de Cataluña, el impulso y la regulación de la mediación en consumo pertenece a la Generalitat (ex arts. 49,2 y 123 EACat), de la misma manera que el desarrollo de la mediación en el ámbito de sus competencias en materia de justicia (art. 106.2 EACat). Siguiendo esta línea, el Código de Consumo de Catalunya dedica algunos preceptos a la mediación en materia de consumo y la define en el art.,132-1, como:

“un procedimiento que se caracteriza por la intervención de una tercera persona imparcial y experta, que tiene como objeto ayudar a las partes y facilitar la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio”.

Esta definición se adapta perfectamente a los principios enunciados para esta figura en la Recomendación de 2001¹²¹, y no ofrece dudas sobre el marco legal aplicable.

Dentro de este marco normativo, y ya se trate de una mediación de consumo dentro o fuera del sistema arbitral de consumo, la calificación del sistema de resolución de conflictos como mediación (art. 37 RD 231/2008, y 132-1 CCon Cat, art. 2.2,d Proyecto de Ley de mediación), comportaba dotarlo de sus características como tal, en concreto, la mediación es un proceso voluntario y vinculante. Sin embargo, esta enmienda al art. 2.2,d ha caído en la tramitación de la ley en el Senado, de forma que la ley 5/2012 finalmente excluye la mediación de consumo de su ámbito de aplicación.

Con todo, a pesar de la literalidad, y según lo expuesto, si la resolución de conflictos con consumidores debe hacerse por mediación, no parece posible dejar de aplicar los principios de la mediación y sus efectos también a la mediación de consumo, aunque sea más difícil aplicarle aspectos procedimentales, por ejemplo.

¹¹⁹ El Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles (procedente del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo) (núm. 121/000005, BOCG, de 10 de abril de 2012, Núm. 6-1) mantenía el mismo redactado del art. 2.2,d que el RD Ley. Sin embargo, el Informe de la Ponencia (BOCG, de 6 de junio de 2012, Núm. 6-8) que actúa con competencia legislativa plena, es el resultado de una enmienda transaccional a partir de una de supresión de este apartado presentada por el *Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural* (cfr. BOCG de 24 de mayo de 2012, Núm. 6-7). La finalidad de la enmienda era, pues, incluir la mediación en consumo en el ámbito de la ley y la justificación señalaba la conveniencia de la mediación en conflictos de escasa cuantía y la ventaja de la posibilidad de que el acuerdo sea título ejecutivo “con el consiguiente reforzamiento de los procedimientos de mediación en detrimento de los procedimientos judiciales contenciosos”.

¹²⁰ Con todo, es claro cuando permite una fase de mediación previa al arbitraje en el caso de que la empresa esté adherida al sistema (art. 25 y 37.3), o que pueda iniciar un proceso de mediación ad hoc en función del conflicto. Cfr. Maluquer de Motes Bernet, C.J., “La mediación en materia de consumo”, en Barral-Lauroba-Viola, *Materiales jurídicos...*, op. Cit, p. 243.

¹²¹ Cfr. EdM, III, par. 6.

A modo de conclusión

La regulación de la mediación en asuntos civiles y mercantiles debería aplicarse a la mediación en consumo que diseña, pero no regula, el RD 231/2008. Desde 1993, el legislador español ha optado claramente por la mediación como forma de resolver los conflictos en materia de consumo, de forma que aplicar la definición y los principios de actuación de la Ley 5/2012 a la mediación fuera del sistema arbitral de consumo, como propuso la Ponencia del Congreso durante la tramitación de la ley 5/2012, hubiese sido una buena solución. Además, habría tenido en cuenta que, en el futuro, las reclamaciones de clientes no consumidores podrían sustanciarse a través de un mismo sistema, facilitando la cooperación del empresario, especialmente, en sectores con alta conflictividad en el momento actual como los seguros o los productos financieros, incluidos los préstamos hipotecarios.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación
**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN CASOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y
DE GÉNERO: LUCES Y SOMBRAS**

Inmaculada Domínguez Arroyo
Leticia García Villaluenga
Andrés Arias Astray
ESPAÑA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN CASOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO: LUCES Y SOMBRAS

Inmaculada Domínguez Arroyo
Leticia García Villaluenga
Andrés Arias Astray
ESPAÑA

Inmaculada Concepción Domínguez Arroyo

Diplomada en Trabajo Social, Postgraduada en Trabajo Social Comunitario, Gestión y Evaluación de Servicios Sociales por la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Trabajo Fin de Master: "La mediación familiar en España a la luz del marco normativo". Actualmente, está realizando el doctorado sobre el ámbito de la mediación familiar en la Escuela de Trabajo Social de la UCM.
Inmadominguez87@gmail.com

Leticia García Villaluenga

Profesora de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. Mediadora. Directora del Instituto Complutense de mediación. Autora de publicaciones en mediación. Directora de la colección de mediación, Editorial Reus; Cofundadora de la Red Iberoamericano de mediación. Miembro del INAP. Doctorado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (Premio Extraordinario de Doctorado: Mediación Familiar)
PUBLICACIONES : García Villaluenga, Leticia (2009), "La mediación en la comunidad universitaria", Conflictología. Examen sobre conflictología / año 1/09 2009, n.º 1, UOC Pág. 75 a 81. septiembre 2009. ISSN: 2013-8857. Barcelona. Web: www.uoc.edu

- García Villaluenga, Leticia [et al] (2008), "La mediación familiar, la mediación penal y penitenciaria. Estado del mediador. Un programa para el control ". Sáez Rodríguez, C. (Coord) .. ISBN: 978-84-8355-864-5. Madrid. Aranzadi.
- García Villaluenga, Leticia [et al] (2007), "La mediación en el asiento de la adopción", en Serrano Ruiz-Calderón (Coord.): "Los menores de edad en la protección". Madrid: Grupo Difusión, p. 525-630.
- García Villaluenga, Leticia Bolaños Cartujo, Ignacio (2007) "Mediación Familiar en España. Hallazgo de las necesidades. Desafíos pendientes". Madrid: Subdirección General de Información Administrativa Publicaciones y Ministerio De Trabajo y Asuntos Sociales.
- García Villaluenga, Leticia (2006), "Mediación en conflictos familiares: una estructura basada en el Derecho de Familia". Zaragoza: Ed. Reus.
- García Villaluenga, Leticia Bolaños Cartujo, Ignacio (2006), "Mediación Familiar: un enfoque interdisciplinario". Asturias: Ediciones Trea, S.L.

Andrés Arias Astray

Profesor Titular de Trabajo Social y Servicios Sociales y Director de la E. U. de Trabajo Social de la Universidad Complutense de Madrid. Es Doctor en Psicología y Máster en Modificación de Conducta por la Universidad Complutense, Diplomado en Trabajo Social por la Universidad de Castilla La-Mancha y Licenciado en Filosofía y Ciencias de la Educación (Área de Psicología), Máster en Terapia Psicoanalítica. Cuenta dos sexenios de investigación. PUBLICACIONES / PUBLICATIONS : ARIAS ASTRAY, A. y SÁNCHEZ, E.. (en prensa, 2012) El trabajo (social) con jóvenes y la problematización de la categoría juventud. Estudios de Juventud. PINTO, C. y ARIAS ASTRAY, A. (2011) Maltrato infantil y consumo de drogas. En A. N. Marchal Escalona (Ed.) Manual de lucha contra la droga. Madrid: Aranzadi.. ARIAS ASTRAY, A. (2011) What is ethnicity? What does it matter? In A. Larsen (Ed.) The Guide to Social Work in Europe. 2nd Ed. Bergen: BUC
DE LUCAS, F. y ARIAS ASTRAY, A. (DIRS) Diccionario internacional de trabajo social y servicios sociales. Buenos Aires/Madrid: Miño y Davila Editores.. ARIAS ASTRAY, A (2010) Profesionales que trabajan con menores y detección del abuso sexual: retos y dificultades. Ponencia Marco. Promoción y Educación Salud en el CPL: La práctica en el área de la sexualidad. 27-28 de junio. Lisboa, Portugal.. ARIAS ASTRAY, A (2010) Exploração sexual de crianças. Área de intervenção do serviço social. Conferencia. Conferências serviço social. Mestrado serviço social Departamento de Sociologia. ISCTE. Universidad de Lisboa. 27 abril. Lisboa, Portugal. SÁNCHEZ, M. PICORNELL, A. y ARIAS ASTRAY, A. (2009) Transcultural adaptation of the Dimensions of Discipline Inventory (DDI) to the Spanish context. Comunicación.III European Congress of Methodology. Oviedo. ARIAS ASTRAY, A. Y BARRÓN, A. (2009) Online support groups. En A. Gitterman & R. S. Salmon &. Encyclopedia of Social Work with Groups. New York: Routledge.

ARIAS ASTRAY, A. y ALONSO, B. (2008) No sólo es pegar: Discursos de mujeres inmigrantes en torno a la violencia de género. Madrid: Nexos.

ABSTRACT

En la actualidad, en el ámbito de la mediación existe un intenso debate sobre la posibilidad de utilizar la mediación en los casos de violencia. Con este trabajo se pretende realizar un análisis de la literatura específica en mediación en situaciones de violencia en el ámbito doméstico y de género, para sistematizar criterios a favor y en contra, y tratar de entender las razones en las que se posicionan la normativa y los actores sociales. La posibilidad de usar la mediación en situaciones de violencia doméstica y de género levanta polémica. Se trata de un tema al que hay prestar una atención especial, ya que en la actualidad, las posturas de los actores sociales, los jueces, la doctrina y los profesionales de la mediación están enfrentadas y ello dificulta notablemente el avance de la mediación en estos contextos.

Currently, there is an intense debate on the possibility of using mediation in cases of violence. This paper analyzes the specific literature on mediation in situations of domestic and gender violence. The objective is to systematize arguments in favor and against to this possibility, trying to understand the reasons behind these two conflicting positions. The use of mediation in situations of domestic and gender violence raises controversy. This an issue that demands special attention, due positions of social actors, judges, the doctrine and mediation professionals are confronted and this significantly hampers the progress of mediation in these contexts.

INDICE: I. INTRODUCCIÓN/ II. CITERIOS EN CONTRA/ III. CRITERIOS A FAVOR/ IV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se trata de abordar el tema de la mediación en los casos de violencia. A través de un estudio teórico de análisis bibliográfico y normativo sobre las posibilidades u oposiciones que presenta la mediación en la solución de algunos de los supuestos que entran como violencia doméstica y de género en los juzgados.

En los últimos años en España, vemos como se ha producido un gran cambio en la percepción del maltrato y la violencia de género y doméstica que a pasado de ser algo del ámbito privado a ser un grave problema social que nos atañe a todos. Según Esquinas (2008) nos encontramos ante un contexto social y político que es cada vez más penalizador judicialmente, en un ámbito además tan sensible como es el de la violencia doméstica y de género. Sin embargo, a nivel internacional basta con revisar estudios extranjeros para descubrir que si se está teniendo muy en cuenta esta cuestión que está empezando a emerger en España. Braithwaite y Strang (2002) citados por Esquinas (2008) defienden que “hay que estar abiertos a que la justicia restauradora tenga algo que ofrecer en el marco de la violencia doméstica que los tribunales no pueden ofrecer.”(p.13)

Cabe destacar que Maqueda (2006), habla de que el derecho actual no está siendo suficiente para luchar contra la violencia. Resultan necesarias otras formas de resolución de conflictos entre las que podría estar la mediación, ya no solamente para actuar en los casos de violencia de género sino también para proteger el interés del menor en el seno familiar en el que se ha producido los episodios de violencia.

Se parte de la idea de que la mediación es una disciplina que aporta a la intervención profesional una manera diferente de ayudar a las familias que viven una ruptura o un conflicto a través de unas técnicas y un contexto innovador. A través de la mediación se fomenta el respeto de las diferentes posiciones e intereses y se promueve la búsqueda de intereses comunes por encima de intereses exclusivamente individuales. La mediación les da la oportunidad a las partes de elegir por sí mismos; dejando que a través del diálogo las partes lleguen a una solución que de pie a un acuerdo mas adecuado. Es una forma de resolución de conflictos que es tanto eficaz como eficiente. Es decir, llegar al resultado deseado teniendo como efectos la protección del menor, y por lo tanto de la familia, evitando así la vía judicial.

Para conocer la gravedad de este tema es ineludible conocer algunas de las estadísticas sobre casos que se han producido en este último año 2011 en España:

La tasa de homicidios respecto a las mujeres que han declarado ser maltratadas en el último año disminuye en un 33,27% respecto a 2006. En ese sentido, la Macroencuesta sobre violencia de género de 2011 realizada por el Ministerio de sanidad, de política social e igualdad refleja el porcentaje de víctimas que se decidieron a denunciar: entre las mujeres que sufrieron maltrato y han salido de él, denunciaron un 26,6% y entre las que lo sufren actualmente ese porcentaje asciende hasta el 29,7%. La comparación entre ambos datos indica que actualmente

se denuncia más, aunque ha sido la separación de su agresor la forma en que mayoritariamente han dejado atrás la violencia.

En cuanto a menores, la proporción de mujeres víctimas de violencia de género que tienen hijos o hijas es del 77% y la media de hijos e hijas menores por mujer maltratada es de 2. La Macroencuesta extrapola los datos y cifra en 840.000 los y las menores que han estado expuestos a la violencia en el último año y en 517.000 los hijos e hijas que han sufrido agresiones físicas directas dentro de un contexto de violencia de género.

Como puede apreciarse, que la violencia de género y doméstica es un tema no exento de complejidad, ya que intervienen diversos factores tanto individuales, como familiares y culturales. Además no se trata de un fenómeno estático y uniforme sino que existen diferentes tipos de violencia marcadas por las diferentes características de las relaciones. El entorno familiar es, en última instancia, un contexto que merece especial atención ya que a menudo ocurren dentro de ella formas de relación de conflictivas entre los padres, los niños... que en algunos casos pueden conducir a cualquier conducta delictiva. En muchos casos el interés del menor no se ve protegido.

II. CRITERIOS EN CONTRA

Actualmente en España existe una prohibición legal de mediar en situaciones de violencia de género; que se hace explícita en la regulación española de la ley sobre medidas de protección integral contra la violencia de género que prohíbe de forma absoluta la mediación tanto en el ámbito penal como en el civil por la LO1/2004 de 2 de diciembre sobre las medidas de protección integral contra la violencia de género en su artículo 44.5, clausura que es incluye en el art.87 ter 4 LOPJ. El recientemente aprobado el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles habla de que queda excluida como ámbito de aplicación la mediación penal. Además concretamente las diferentes legislaciones autonómicas sobre mediación, o no nombran nada sobre el tema o excluyen específicamente de su ámbito los conflictos en los que existe violencia, o rechazan el inicio del proceso de mediación cuando el mediador tenga constancia de la existencia de violencia doméstica.

Según Esquinas (2008), los argumentos contrarios a la mediación en casos de violencia de género responden a los siguientes argumentos:

- La mediación conlleva un riesgo para la integridad física pues no detiene el ejercicio de la violencia.
- La mujer se expone a ocupar una posición de inferioridad en el marco de las negociaciones.
- La mediación puede resultar difícil de importar al ordenamiento jurídico-penal español
- Recurrir a la mediación supone una pérdida del efecto simbólico característico del derecho penal.
- Un simple encuentro de mediación no es suficiente para modificar la conducta violenta.
- La mediación es imposible en una relación de desequilibrio de poder.
- La comunidad social no siempre va a desempeñar un papel de aprobación hacia el agresor.

Sánchez (2011), añade que esta negativa legal responde a las objeciones que a la mediación en materia de violencia doméstica, se ha formulado por ciertos sectores doctrinales y se podría sintetizar en que:

- La mediación puede privar la gravedad del delito,
- Pone en peligro a la víctima,
- Reparte las responsabilidades de la agresión con la víctima,
- Rompe el principio de confidencialidad.

III. CRITERIOS A FAVOR

Muy contrariamente a esta exposición, en el contexto internacional, la Recomendación (98) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre mediación familiar, puso de manifiesto la idoneidad de la mediación en los casos de violencia doméstica. Y más tarde la Recomendación (2006) habla de los beneficios potenciales que supone la mediación para las víctimas y los organismos oficiales en su intervención y deberán, cuando se oportuno, considerar la mediación en estos casos.

Según Esquinas (2008) como argumentos a favor de la mediación en los casos de violencia destaca:

- El carácter discursivo de la mediación que resulta útil en delitos de naturaleza relacional
- Las dinámicas emocionales pueden ayudar al agresor a reconocer su responsabilidad
- La mediación recupera socialmente a la víctima y le permite expresar su versión

Como argumentos a favor Sánchez (2011) añade que la idoneidad de la mediación en los casos de violencia se debe a que:

- La mediación constituye un marco idóneo de diálogo,
- Actúa de forma terapéutica para la víctima,

- Favorece el reconocimiento del agresor del daño causado estimulando su reinserción social,
- Permite traer a colación muchas de las circunstancias que han fomentado el hecho, posibilita la presencia de familiares, garantiza a largo plazo la seguridad de la víctima,
- Favorece la reducción de reincidencia.

Llegados a este punto, debe puntualizarse que no en todos los casos de violencia doméstica y de género se deben mediar. Es de gran importancia el nivel de violencia que se encuentre en cada caso a la hora de mediar. Para poder mediar en casos de violencia es necesario que la situación este controlada.

Eiras (2004) en su modelo de intervención construido tras años de experiencia, determina tres categorías de riesgo con sus diferentes características en las que se determina si el caso puede ser abordado desde la mediación o cualquier otro tipo de intervención. Los niveles son:

- 1) Se evidencia situación de riesgo actual de violencia, en este caso no resulta posible una intervención mediante mediación, debe optarse por otro sistema que contenga la situación hasta que pueda ser abordada.
- 2) No hay situación de riesgo inminente, pero existe alta probabilidad de que se presente
- 3) Baja probabilidad de que se presente violencia. En este caso si es posible la actuación mediante la mediación.

Además Sanchez (2011) también contempla la existencia de problemas para intervenir en mediación, su idoneidad no debe ser admitida como regla general:

- 1) Existen casos en los que no es adecuada la mediación: maltrato grave y continuado, violencia asociada a trastornos o violencia para reafirmar el control de un miembro.
- 2) La persona mediadora debe tener una cualificación específica en violencia y debe garantizar un proceso seguro y voluntario.
- 3) Debe tener en cuenta el conflicto interpersonal subyacente.

Por esto, cada caso debería ser valorado antes llevar a cabo la intervención.

IV. CONCLUSIONES

Por lo tanto, ¿Es recomendable llevar a cabo la mediación familiar en los casos en los que ha existido algún tipo de violencia doméstica?

El Comité de Ministros del Consejo de Europa con sus recomendaciones está abriendo las puertas a la mediación en casos de violencia, y ahora es el turno de que la legislación española ofrezca esa oportunidad.

Una cuestión clara como puede apreciarse en los datos, es que la actual ley LO1/2004 de 2 de diciembre sobre las medidas de protección integral contra la violencia de género no ha conseguido atajar el problema de la violencia hasta ahora y se deben buscar nuevas alternativas entre las que podría estar la mediación.

La mediación en los casos de violencia puede conllevar cuestiones negativas como subrayan los argumentos contrarios. El peligro físico que conlleva para la víctima esta exposición, la situación de inferioridad de la víctima que puede llevar a una desprotección social y a una situación de desventaja en el proceso, puede quitar gravedad a la situación y por lo tanto, no producir cambios en el comportamiento del agresor, el entorno social puede resultar negativo y puede romper el principio de confidencialidad.

Pero esto se debe a que se tiene una visión demasiado global de la violencia, ofreciendo para combatirla una única respuesta. Creemos que se trata de un tema que puede tener múltiples respuestas entre las que está la mediación. Como se ha visto, debe contemplarse cada caso por separado y no en todos los casos sería correcto intervenir mediante la mediación.

La mediación puede favorecer a las dos partes. Por un lado, el dialogo como elemento de la mediación es fundamental y ayuda a que el agresor pueda reconocer el daño causado y su responsabilidad para su reinserción social, de manera que se fomenta la no reiteración del delito. En cuanto a la víctima el dialogo permite su recuperación de forma terapéutica y garantiza su seguridad.

La mediación puede ofrecer una oportunidad en estas situaciones. Se trata de un ámbito específico de la mediación que debe establecer sus propias respuestas a través de modelos de intervención específicos con profesionales especializados.

Creemos que se trata de una cuestión que debe ser revisada y estudiada con mayor profundidad. Ante el reducido número de investigaciones específicas y rigurosas en España sobre la mediación en los casos de violencia doméstica y de género. Se trata de una cuestión de plena actualidad y en auge.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Eiras Nordenstahl, U. (2004) *Mediación Penal: de la práctica a la teoría*. Buenos aires: Historica.
- Esquinas Valverde, P. (2008) *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Valencia: Trant lo Blanch.
- Fernández Nieto, J. (2011) *El impacto de la mediación en los casos de violencia de género: un enfoque actual práctico*. Valladolid: Lex Nova.
- Hernandez Martin, J. (2005). *La intervención, ante el maltrato infantil, una revisión del sistema de protección*. Madrid: Pirámide.
- Maqueda Abreu, María Luisa (2006) *La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
- Ministerio de Sanidad, de Política social e Igualdad. (2011) *Macroencuesta sobre violencia de género*.
- Ríos, J., Pascual E., Segovia, J., Etxebarria, X., Bibiano, A., Lozano F. (2012) *La mediación penal y penitenciaria*. Madrid: Colex.
- Rondón García, L. (2009) *El papel del Trabajo Social en el ámbito de la Mediación Familiar: la adquisición de competencias profesionales para un adecuado abordaje de la práctica profesional*. Documentos de Trabajo Social nº4, 137-157.
- Rondón García, L. y Munuera Gómez, M. (2009) *Mediación familiar: un espacio de intervención para trabajadores sociales*. Revista Trabajo Social nº 11, 25-44.
- Sánchez Hernández, Carmen (2001) *La mediación en la violencia doméstica y de género: Un camino hacia el restablecimiento del equilibrio y la igualdad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sánchez Hernández, C. (2011) *La mediación en la violencia doméstica y de género: un camino hacia el restablecimiento del equilibrio y la igualdad*. En M. García Rubio (Ed.) *El levantamiento del velo: las mujeres en el derecho privado* (pp. 695-729). Valencia : Tirant lo Blanch.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación
**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

“EL CAMINO DE LA MEDIACION PENAL EN LA RIOJA”.

**Inmaculada Martínez Fernández
Silvia Landa Ocón
ESPAÑA**



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

“EL CAMINO DE LA MEDIACION PENAL EN LA RIOJA”.

Inmaculada Martínez Fernández
Silvia Landa Ocón
ESPAÑA

Inmaculada Martínez Fernández
Abogada. Mediadora participante en el Proyecto Europeo JLS/2008/JPEN/025; mediadora del Servicio de Mediación Intrajudicial del Gobierno de la Rioja. ; Tutora *on line* en el Master en Mediación Reparadora en Justicia Penal de Menores, de la Fundación de la Universidad de la Rioja.
E-mail: imartinez@icar.es

Silvia Landa Ocón
Abogada en ejercicio con despacho propio desde el 14 noviembre de 1997.
Asesoramiento y dirección técnica de expedientes en todos los órdenes jurisdiccionales.
Mediadora ; Estudios de Post - grado en la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de La Rioja e Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja, durante el bienio 1996-1998.
Título de Experto Universitario en Mediación y Orientación Familiar, título expedido por la U.N.E.D. Título de Experto Universitario en Criminología, título expedido por la U.N.E.D.
E-mail: silvialandacon@icar.es

ABSTRACT:

Expondrá gráficamente el camino seguido por el Equipo de Mediación Penal de los Juzgados de Logroño y de Calahorra, que durante los años 2009 a 2012, ha trabajado de forma voluntaria, en el PROYECTO UE JLS/2008/JPEN/025, para demostrar que la mediación penal era posible. Finalmente, se ha conseguido la implicación de la Administración regional, creándose un Servicio de Mediación Intrajudicial Penal en los Juzgados de la Rioja, en marzo de 2012.

INTRODUCCION

Nos gustaría comenzar por el final de la historia. En marzo de 2012, se activó finalmente el Servicio Intrajudicial de Mediación Penal en la Rioja; decimos se activó porque el Servicio de Mediación Intrajudicial, en sí, había comenzado su andadura en 2010, realizando inicialmente solo mediaciones derivadas del Juzgado de Familia.

Para llegar hasta la primera derivación penal al Servicio, fueron muchos los pasos que hubo que dar, en ocasiones recorriendo un largo trecho para luego tener que retroceder y buscar otra vía, por eso hablamos de “EL CAMINO...” .

Y es que éste era, y es, un Servicio Público poco habitual, al ofrecer a los implicados en el conflicto - ya sea víctima, ya agresor - un espacio inexistente en el proceso jurisdiccional, para que puedan encontrarse, y, si libremente lo consienten ambos, hablar y entenderse, llegando, responsablemente, a una solución de su conflicto, si así lo estiman.

Pues bien, por un lado, sirva este resumen como reconocimiento de la labor de promoción y trabajo desinteresado realizado por el Equipo de mediadores penales voluntarios que creyeron, y creen, que el diálogo es la base del entendimiento, y, en definitiva, piensan que “un mundo mejor es posible”.

Y por otra parte, con la misma ilusión, queremos explicar más detalladamente el itinerario seguido, por si puede servir a otras personas que estén intentando lo mismo, como a nosotros nos sirvió la experiencia ajena, y a ellos estamos reconocidos.

En 2009 una profesora del área de Derecho Procesal de la Universidad de La Rioja, también abogada en ejercicio, puso a disposición del Gobierno de la Rioja el participar en el Proyecto Europeo que sirvió, como solemos decir, de “paraguas” para que el Equipo de Mediación Penal de adultos pudiera constituirse y desarrollar un Proyecto Piloto en los Juzgados de la Rioja, con reconocimiento y el apoyo de Jueces y Fiscales, haciendo realidad la práctica de la mediación penal.

Dicha Profesora ya había logrado contagiar su entusiasmo a las entonces Decanas de los Colegios de Abogados y Psicólogos de La Rioja, porque entendió desde un primer momento que la co-mediación era imprescindible, y promovió diversos cursos formativos para ambos colectivos a través de la Fundación de la Universidad de la Rioja (FUR), apoyados por el Gobierno de la Rioja.

Consiguió implicar inicialmente a seis personas, tres abogados y tres psicólogos a los que se añadieron más tarde otras dos parejas, y logró implantar el Proyecto Piloto incardinándolo en el Proyecto europeo JLS/2008/JPEN/025

de la Dirección General de Justicia de la Comisión, creando el embrión de lo que, hoy es la sección especializada de Mediación Penal del Servicio de Mediación Intrajudicial en La Rioja, a través de un sistema de turno financiado por el gobierno regional mediante los Convenios firmados con los respectivos Colegios Profesionales,

Lo que contamos no es sencillo en una Comunidad Autónoma como la nuestra; con el Equipo constituido se pudo hacer, y, el Póster que presentamos narra los pasos que seguimos, el cómo lo hicimos, y los resultados.

RESUMEN

- LOS ANTECEDENTES.

Muy brevemente decir que el Área de Derecho Procesal de la Universidad de La Rioja ya había participado en un proyecto de investigación de la Comisión Europea durante los años 2006 al 2008, lo que permitió a sus integrantes conocer directamente la situación de la Justicia restaurativa en Europa.

Al año siguiente, 2009, otro proyecto internacional, de la misma Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, identificado como JLS/2008/JPEN/025 de la Dirección General de Justicia sobre mediación en materia penal, propició la puesta en marcha del Proyecto Piloto de mediación penal en los Juzgados de La Rioja del que venimos hablando.

Participar en el proyecto europeo fue muy aleccionador porque permitió trabajar en grupo, a investigadores y mediadores profesionales, junto con Magistrados, Fiscales, y representantes de los Ministerios de Justicia de los otros países —Francia, Bulgaria e Italia—, con el objeto de comparar y estudiar las buenas prácticas en mediación penal.

Todo ello en el marco, siempre, de las líneas directrices del CEPEJ¹²² (Comisión Europea Para la Eficacia de la Justicia) del Consejo de Europa.

- PUESTA EN MARCHA DEL PROYECTO PILOTO.

No obstante conocer la práctica en esos otros países, dada la actual situación legislativa española, vimos que el primer paso para la puesta en marcha de un programa de mediación penal, dependía, directamente, de la voluntad de los jueces y magistrados de cada jurisdicción. Sin derivación de expedientes penales la labor de los mediadores penales carecería de objeto.

Conseguir la participación del resto del personal de los Juzgados, en particular de los Secretarios, fue también esencial.

Respecto al Ministerio Fiscal, se aprovechó sin duda su sensibilización debido al interés, transmitido desde la Fiscalía General del Estado, para ir abriendo cauces de reparación en el proceso penal.

Superado este primer momento de contacto con los operadores, se conformó el Equipo de mediadores.

Se entendió que quienes mejor iban a conseguir un buen desempeño en el ámbito penal eran los abogados, siempre que contaran con experiencia profesional previa en el campo penal e, ineludiblemente, tuvieran formación especializada en Justicia restaurativa, y, claro está, en mediación; estos profesionales convinieron en conformar parejas de co-mediación con psicólogos mediadores.

El recurso a los Colegios Oficiales de Abogados y de Psicólogos de La Rioja garantizó la ausencia de cualquier otro interés que no fuera el interés general y aseguró, especialmente, la continuidad del programa. Incluso fue esencial su apoyo logístico facilitando salas para realizar las mediaciones ante la falta de lugar en los Juzgados.

En cuanto a los mediadores seleccionados, en un principio, éstos formaron tres parejas, sumándose posteriormente otras dos, una de ellas de otro partido judicial de La Rioja, el de Calahorra. Los diez han conformado el que hemos denominado Equipo de Mediación penal de adultos, que durante los años 2009 a 2012 ha venido realizando mediaciones en los Juzgados de Logroño y Calahorra.

Todos los mediadores a la par que realizaban mediaciones fueron simultáneamente revalidando su formación, y muy importante, contribuyeron a elaborar, junto a jueces y fiscales y la Universidad de La Rioja, las conclusiones en el grupo de estudio internacional a que nos hemos referido más arriba.

- TIPOS DELICTIVOS

¹²² Disponible en http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes5Ameliorer_en.pdf

A lo largo de estos años de programa, se ha intervenido en más de setenta casos, consiguiendo, en gran parte de ellos que las partes enfrentadas terminaran comprendiendo sus diversos puntos de vista y no necesitaran la intervención judicial para solventar sus problemas.

Aproximadamente el 50% de los casos derivados eran constitutivos de delito y el otro 50% faltas.

Por tipos delictivos predominan muy considerablemente las lesiones, seguidas de amenazas y daños, y por último, injurias, hurtos y maltrato familiar.

- MOMENTO PROCESAL

Los Juzgados de Instrucción derivaron en un estado temprano de las diligencias; en todos los supuestos de faltas, a la llegada de los atestados policiales, y en los de delitos, al tomar la primera declaración judicial a los imputados, aprovechando para recabar, a presencia de sus letrados, su predisposición a seguir un proceso de mediación.

Se intentó la mediación en los Juzgados de lo Penal, y creemos que hubiera resultado positiva, pero ciertas dificultades con la notificación a las partes, y su desplazamiento para asistir a las sesiones debido a que no residían en la Rioja, imposibilitó la continuación del proceso mediador.

También existieron contactos con los Servicios Sociales Penitenciarios Externos para realizar mediaciones en la fase de ejecución, pero debido al cambio del personal encargado no llegaron a cristalizar.

La derivación, en algún caso, fue a instancia de parte (abogado defensor), siendo acordada por el Juzgado con el visto bueno de Fiscalía.

OBJETIVOS

- OBJETIVO FINAL

Como ya hemos adelantado todos los pasos dados desde la Universidad de la Rioja, junto con los mediadores del Equipo, Jueces, Fiscales y tantas otras personas involucradas, tendían hacia lo mismo: demostrar que la Mediación Intrajudicial Penal era posible en la Rioja.

Por parte del Equipo de mediadores y de la Universidad, siempre tuvimos muy claro que no nos íbamos a conformar con presentar las conclusiones de nuestro trabajo, en de las XIIèmes Rencontres Nationales de Citoyens et Justice, Justice restaurative: de l'ideal a la réalité, (París, 2 y 3 de diciembre de 2010), sino que el trabajo realizado debía ser de embrión del Servicio de Mediación Intrajudicial en La Rioja.

Hoy el Servicio es una realidad gracias a los convenios de colaboración, firmados en 2010, entre los Colegios oficiales de Abogados y de Psicólogos de La Rioja y la Consejería de Justicia del Gobierno regional de esta Comunidad Autónoma, que lo financia.

OTROS OBJETIVOS

PROTOCOLO DE ACTUACION: Por lo que se refiere al protocolo de actuación, el programa adoptó la metodología general del procedimiento de mediación penal, utilizando como base fundamental el publicado por el Consejo General del Poder Judicial y, fundamentalmente, el del equipo de mediación penal del Gobierno Vasco¹²³.

No obstante se revisaron otras muchas experiencias nacionales, además de la internacional francesa, como la de Alicante, Madrid o Pamplona. Esta última por proximidad a la Rioja nos interesó mucho y hubo una sintonía y grado de colaboración muy grande con los mediadores navarros.

En este sentido, ha seguido sus cuatro fases fundamentales

1. Sesión informativa.
2. Sesiones individuales (primero con el infractor-denunciado y luego con la víctima).
3. Sesiones conjuntas, con ambas partes.
4. Resolución: Firma del Acta o Finalizado sin acuerdo

La forma más pormenorizada de proceder en este programa, fue difundida a través de charlas informativas en los dos Colegios profesionales participantes¹²⁴, e incluso en los medios radiofónicos locales y regionales.

CO-MEDIACION.- Como Equipo de trabajo, los mediadores han ratificado la importancia de la co-mediación, que ha proporcionado percepciones diferentes de los problemas y resultado un factor muy positivo a la hora de mediar.

¹²³ Ambos han sido publicados en sus respectivas páginas web: www.poderjudicial.es y http://www.jusap.ejgv.euskadi.net/r47-edukia/es/contenidos/informacion/mediacion_penal/es_smp/adjuntos/Informe_estadístico_SMP_Julio_2007-marzo_2008.pdf

¹²⁴ Vid. www.icar.es y www.copsrioja.org

Otro de los aspectos determinantes para valorar la eficacia de su labor ha sido la colaboración conseguida con los letrados de las partes procesales. Esta situación ha permitido que los protagonistas hayan conocido cuáles son sus derechos antes de iniciar el procedimiento de mediación, y que hayan sido sus letrados, concededores de los buenos resultados del programa, los que hayan empezado a solicitar al órgano judicial la derivación de su expediente a mediación.

FORMACION// SENSIBILIZACION.-

Todos los mediadores a la par que realizaban mediaciones fueron simultáneamente revalidando su formación, asistiendo a distintos congresos, cursos y talleres, mencionándose a modo de ejemplo:

I Congreso Internacional sobre “Justicia Restaurativa y mediación penal. Dimensiones Teóricas y repercusiones prácticas”, celebrado en Burgos los días 4 y 5 de marzo de 2010.

VI Conferencia Internacional del “ European Forum for Restorative Justice ” bajo el lema “ Doing Restorative Justice in Europe ” celebrado en Bilbao los días del 17 al 19 de junio de 2010.

Jornadas sobre Justicia Restaurativa y Mediación, organizadas por la Universidad Pública de Navarra y por la Asociación Navarra de Mediación, los días 3, 4 y 5 de noviembre de 2010, con 22 horas lectivas.

XIIIèmes Rencontres Nationales de Citoyens et Justice, Justice restaurative: de l’ideal a la réalité. Celebrado en Paris los días 2 y 3 de diciembre de 2010.

Segunda Jornada sobre Mediación Penal Intrajudicial de adultos y menores, organizada por el Colegio de Abogados de la Rioja y el Gobierno de La Rioja, y celebrada el 14 de Junio de 2011.

I Curso homologado de especialización jurídica en Mediación Penal, celebrado en Logroño, Cultural Ibercaja, los días 13, 14 y 15 de marzo de 2012, organizado por el Colegio de Abogados de La Rioja, Gobierno de La Rioja y Thomson Reuters Aranzadi, con una carga lectiva de 11 horas.

II Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, en La Universidad de Burgos, los días 21, 22 y 23 de marzo de 2012.

Talleres prácticos de formación en justicia restaurativa y mediación penal, el día 21 de marzo de 2012, del II Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, en La Universidad de Burgos.

Por otra parte no dudaron en participar exponiendo su trabajo en cursos ofrecidos por la Universidad de la Rioja: Congreso “Mediación y Arbitraje Nacional e Internacional: Perspectivas de Futuro”, organizado por la Universidad de la Rioja, días 14 y 15 de marzo de 2011, Taller de Derecho procesal “La mediación intrajudicial: experiencias y posibilidades en materia de mediación familiar y mediación penal”.

Curso de Verano en la Universidad de la Rioja sobre “Intervención en Mediación Intrajudicial” de 25 horas de duración, celebrado del 18 al 21 de Julio de 2011, intervine con el resto del Equipo en el Taller “Desafíos y Retos de un programa de mediación penal, con la participación imprescindible de los abogados”.

Alguno de los miembros del equipo son tutores on line del Master de Mediación impartido en la Fundación de la Universidad de La Rioja.

CONTENIDO DEL ACUERDO.- La firma de los acuerdos ha posibilitado la reparación de los daños y perjuicios sufridos por los perjudicados y la conciliación mediante el reconocimiento de la propia responsabilidad, con la consiguiente disposición a restablecer la paz jurídica y social.

Se han alcanzado acuerdos de mediación de contenido económico, en la mayor parte de los expedientes, haciéndose efectiva la reparación económica previamente a la entrega del acta de reparación; si bien también se han llevado a cabo reparaciones de contenido moral, de actividad, relacional, etc...

METODOS

REUNIONES SEMANALES.- Cada pareja del Equipo funcionó con independencia a la hora de realizar la mediación, si bien se utilizaba el correo electrónico para recabar y dar opinión; asimismo se compartían materiales y se co-redactaban documentos y modelos para desarrollar nuestro protocolo de actuación, a través de “la nube” de Dropbox. En las reuniones semanales se concretaban criterios trabajados durante la semana, para posteriores expedientes.

Se plantearon muchas cuestiones alrededor del asunto de la incardinación del proceso mediador en el procedimiento penal concreto. Nos referimos concretamente a cómo hacer el acta de reparación en el ámbito jurisdiccional.

REDACCION DEL PROTOCOLO. Como ya hemos indicado se partía de un esquema tipo, pero había que adaptarlo a la realidad de los Juzgados riojanos.

Se desglosaron en muchos pasos cada una de la cuatro fases, principalmente la primera de ellas (que hemos llamado "informativa"), ya que si bien en un principio se intentó que la primera noticia a las partes sobre la posibilidad de mediación les llegara a través de carta del Juzgado, se constató la imposibilidad práctica de hacerlo.

Al inicio del programa, la secretaria judicial se encargaba de informar a los letrados de las partes que su caso había sido seleccionado para entrar en mediación, y si se mostraba buena disposición por ambas partes, se les indicaba que el Equipo de mediación contactaría para ampliar la información e invitarles a una sesión informativa presencial acompañados de su letrado si así lo estimaban.

El resto de las fases presentó otro tipo de desafíos no tan evidentes pero muy trascendentes. La redacción del acta y si ésta se trasladaba íntegra al juzgado o solamente se les entregaba copia a las partes, y al juzgado un mero informe con el dato de resultado positivo o negativo. Finalmente nos decantamos por la segunda opción.

La revisión de nuestro protocolo fue por tanto constante, así como la de los documentos relativos a modelos de cartas de contacto, guía explicativa, consentimiento informado, modelos de actas, etc...

LA DERIVACION y PRIMER CONTACTO. Como se ha indicado inicialmente el propio Juzgado se ocupaba de la derivación del caso y del primer contacto, si bien y a lo largo de nuestra intervención constatamos que un número importante de asuntos no se iniciaban por el exceso de trabajo en secretaría y otras dificultades añadidas, por lo que posteriormente este primer contacto fue realizado por miembros del Equipo de mediación, mejorando de forma cuantitativa los resultados.

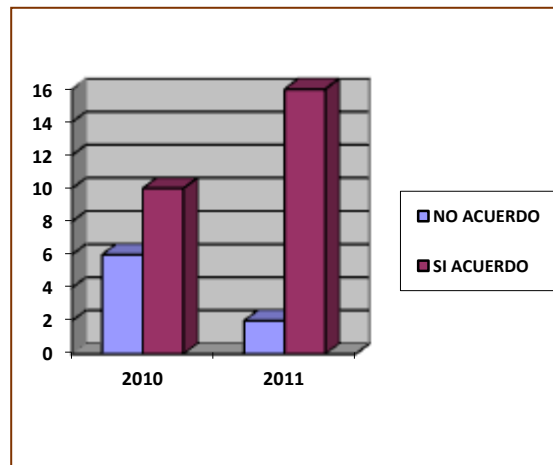
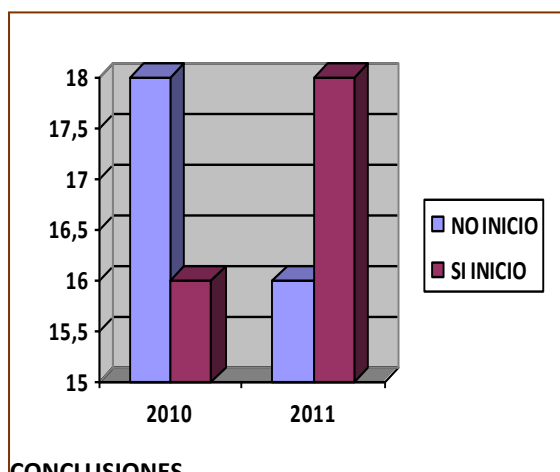
La sesión informativa tenía lugar dentro del edificio de los Juzgados, el resto de las sesiones se realizaba en dependencias externas del Colegio de Abogados colindante.

DURACION DEL PROCESO MEDIADOR.- Los expedientes se resolvieron ya sea de forma positiva o negativa, en un plazo medio de dos meses, si bien excepcionalmente y debido al número de implicados su duración superior, sin superar los tres meses.

RESULTADOS

Los resultados obtenidos nunca hubieran sido posibles en una sala de juicio, tanto por el tipo de acuerdo como por el plazo de resolución.

Por lo que se refiere a los resultados estadísticos, partimos de 68 expedientes, entre los años 2010 y 2011, entre juicios de faltas y diligencias, como puede observarse en el siguiente gráfico, donde se distinguen los expedientes iniciados o no, tras primer contacto, así como el nivel de acuerdos alcanzados.



CONCLUSIONES

En cuanto a desafíos a vencer en un futuro inmediato y para afianzar el Servicio de Mediación Intrajudicial Penal señalamos los siguientes:

La necesidad de seguir dando a conocer la mediación de forma clara y didáctica en la sociedad riojana, y seguir haciéndolo con los operadores jurídicos, a través de campañas informativas, de sensibilización, actividades....

La conveniencia de que desde el Juzgado se remita a las partes una carta informando sobre la derivación a mediación, indicándoles que desde el servicio de mediación se contactará con ellos, para explicarles más extensamente en qué consiste el proceso de mediación y recabar su consentimiento informado, si es el caso.

La formación de profesionales, dispuestos a trabajar en co-mediación, ya que pese a las aparentes dificultades hemos logrado ser complementarios.

La satisfacción de los participantes en el proceso, al implicarse muy directamente en la resolución de su conflicto.

BIBLIOGRAFIA

ORTUÑO MUÑOZ, Pascual / HERNANDEZ GARCIA, J., "Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal", Revista de la Fundación Alternativas, nº 110/2007. Disponible en <http://www.falternativas.org>.

SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón ; ORTUÑO MUÑOZ, Pascual (dirs.). *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial, DL 2007. (Estudios de derecho judicial; 2006, ISBN 9788496809307).

BARONA VILLAR, Silvia. 2009. *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

DEL RÍO FERNÁNDEZ (2006), "El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad", *Diario La Ley*, Año XXVII, Nº 6.520, 6 de Julio de 2006 (<http://laleydigital.laley.es/>)

ESTIRADO DE CABO, *Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal*, en *Estudios de derecho judicial*, ISSN 1137--3520, Nº. 136, 2007 (Ejemplar dedicado a: La mediación civil y penal. Un año de experiencia), pags. 207--216

RÍOS, JULIÁN et al. 2009. *Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)*, en <http://www.mediacionypacificacion.es>. ISBN 9788483421369

AGRADECIMIENTOS

A todos nuestros compañeros del Equipo de Mediación Penal de Adultos de La Rioja: Rosario Armendáriz Martija, Inmaculada Aragón Corvera, Pilar Torres Bosco, Encar Pardo Fernández, Justo Solano García, María Fernández Villar y Ascensión Briz Corcuera y a la Profesora de Derecho Procesal de la Universidad de La Rioja, Pilar Lasheras Herrero.

Y todos los que nos han facilitado desarrollar este proyecto en estos años.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**LA MEDIACIÓN DE LOS CONFLICTOS EN LA VIVIENDA:
UN INSTRUMENTO PARA LA PREVENCIÓN DEL
SINHOGARISMO Y UN ÁMBITO DE FORMACIÓN PARA
PROFESIONALES COLABORATIVOS**

Isabel Viola
Guillem Fernández
BRASIL



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

LA MEDIACIÓN DE LOS CONFLICTOS EN LA VIVIENDA: UN INSTRUMENTO PARA LA PREVENCIÓN DEL SINHOGARISMO Y UN ÁMBITO DE FORMACIÓN PARA PROFESIONALES COLABORATIVOS

**Isabel Viola
Guillem Fernández
BRASIL**

Isabel Viola Demestre

Doctora en Derecho. Master en gestión y resolución de conflictos: mediación por la Universitat de Barcelona. Profesora titular de Derecho civil en la Universitat de Barcelona. Coautora del capítulo jurídico del Libro Blanco de la mediación. Co-coordinadora de la Clínica Jurídica en derecho inmobiliario y mediación residencial. Co-directora del Curso de extensión Universitaria: "Gestión de los conflictos en la vivienda"
E-MAIL: isabelviola@ub.edu

Guillem Fernández

Economista, máster en Economía Ecológica y Gestión Medio Ambiental y tiene el Diploma de Estudios Avanzados en Historia e Instituciones Económicas. Además ha participado en el grupo de trabajo del Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos sobre la "Penalización de las personas que viven en la pobreza" y es miembro de la Red de colaboradores Ekiten – Thinking de la Universidad del País Vasco. Ha escrito diversos artículos sobre sinhogarismo y exclusión residencial y ha participado en diferentes conferencias y libros sobre derecho a la vivienda por ejemplo: LIBROS: Fernández, G. (2010): Igualdad en el acceso y la ocupación de la Vivienda. Guía práctica. Transformacions. Universidad de Barcelona. Castanyer, J, Fernàndez, G, Reixach, V. (2009): Dret a l'Habitatge. Des dels orígens fins avui. ProHabitatge Edicions

ABSTRACT

El objetivo de esta comunicación es poner de manifiesto que la mediación es un instrumento idóneo para prevenir y gestionar conflictos en las relaciones jurídicas (arrendamiento, propiedad horizontal, préstamos hipotecarios) y de convivencia (pago de gastos y uso de espacios comunes, ruido, salubridad) que se dan en la vivienda para evitar el sinhogarismo y la exclusión residencial. Defendemos que la mediación de los conflictos en la vivienda se diferencia de los demás ámbitos por razón de su objeto y de las particularidades del proceso que lo hacen singular del resto. A su vez, con la finalidad de dar respuesta a las necesidades de las personas más vulnerables y de proporcionar a los estudiantes el contacto directo con casos reales presentamos la "Clínica Jurídica en derecho inmobiliario y mediación residencial" de la UB como un espacio de formación y de cambio.

En los últimos años, varios países europeos han adoptado estrategias nacionales¹²⁵ o regionales¹²⁶ para luchar contra el sinhogarismo y la exclusión residencial, haciendo referencia explícita a la "Prevención" como la forma más efectiva y menos costosa para luchar contra él. Pero ¿Qué entendemos por sinhogarismo? ¿Cómo podemos prevenirlo? ¿Qué papel puede jugar la mediación en la erradicación del sinhogarismo? ¿Cómo podemos aprender a mediar en conflictos en la vivienda? En este artículo nos proponemos evidenciar la necesidad de consolidar un ámbito propio de la mediación en conflictos de la vivienda.

¹²⁵ Irlanda, Noruega, Suecia, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Francia y Portugal

¹²⁶ Inglaterra, Escocia, Gales, Irlanda del Norte o la región de North-Rhine Westfalia en Alemania

1. Vivienda, Hogar y Sinhogarismo

Para poder responder a la primera pregunta debemos acotar previamente el concepto Hogar y Persona Sin Hogar. Durante muchos años no existía en Europa una definición consensuada sobre a quién debería considerarse una Persona Sin Hogar y de esto se derivaba la falta de consenso en la cuantificación científica de la problemática y la falta de consenso político en las medidas necesarias para su resolución. El Observatorio Europeo del Sinhogarismo y la Federación Europea de Entidades que trabajan con las Personas Sin Hogar (FEANTSA) realizaron una propuesta conceptual para consensuar a nivel europeo el término Hogar considerando que éste se constituye a raíz de tres ámbitos y que la ausencia de alguno de ellos, puede precipitar una situación de «sin hogar». Así pues disponer de un Hogar puede entenderse como tener un espacio o una vivienda adecuada para vivir (ámbito físico); poder salvaguardar la intimidad y disfrutar de las relaciones (ámbito social) y tener el derecho legal de ocupar dicha vivienda (ámbito legal). La alteración en alguna de estas áreas puede iniciar un proceso de sinhogarismo. Este enfoque da paso a lo que se conoce como la Tipología Europea del Sinhogarismo y la Exclusión Residencial (ETHOS) que permite establecer cuatro categorías (no jerárquicas) para indicar la ausencia de Hogar: Sin Techo (Rooflessness), Sin Vivienda (Houselessness), Vivienda Insegura (Inadequate Housing) y Vivienda Inadecuada (Insecure Housing) que a su vez se dividen en 13 subcategorías que contemplan situaciones como: vivir en un espacio público, vivir en un albergue de modo temporal, o en un refugio para mujeres, o en alojamientos para solicitantes de asilo e inmigrantes o en instituciones de internamiento, estar bajo la amenaza de desahucio o de violencia machista, vivir en viviendas sobreocupadas, sin cédula de habitabilidad o vivir en estructuras temporales como chabolas o caravanas. En consecuencia el sinhogarismo es un proceso dinámico, no una característica de grupo ni una condición estática. El sinhogarismo puede ser descrito como un *continuum* de situaciones de exclusión de una vivienda adecuada (Edgar et al, 2005). En este sentido el concepto de persona sin hogar se convierte en una problemática que recoge situaciones residenciales precarias que sufren diferentes tipos de hogares vulnerables más allá del hecho de dormir al raso. Así pues el Hogar es un concepto autónomo que no se limita a la vivienda o a la legalidad de su posesión, sino que implica algo más que una vivienda permanente o temporal: engloba la dimensión humana de la vida y de las relaciones que ella conlleva (Kenna, 2006). El Hogar “entendido como una estructura física ofrece un cobijo material; el hogar entendido como territorio ofrece seguridad y control, una ubicación en el espacio, permanencia, seguridad e intimidad; el hogar entendido como centro de la identidad propia ofrece un reflejo de las ideas y valores de los individuos y actúa como indicador de la condición personal; y el hogar entendido como unidad social y cultural constituye un lugar para las relaciones con la familia y los amigos, así como el centro de las actividades.” (Fox; 2007). Por ello en nuestras sociedades europeas el Hogar puede ser conceptualizado como una Vivienda más un Factor X que representa los valores sociales, psicológicos y culturales adquiridos por una estructura física a través de su utilización como vivienda (Fox; 2007) es decir: Hogar = Vivienda + X. Por ello cada vez más las políticas públicas relacionadas con el sinhogarismo en Europa contemplan la vivienda como eje central de intervención lo que recibe el nombre de “Housing First” y cuestiona la eficiencia de las estructuras de emergencia y albergues como espacios idóneos para la capacitación de las personas (Fernández, 2010), teniendo en cuenta también que el enfoque “Housing First” no debe representar “Housing Only” sino “Housing Plus” ya que no puede realojarse una persona que ha estado 20 años viviendo en la calle directamente a una vivienda sin apoyo y acompañamiento social (Castanyer, 2009).

2. Prevención y Sinhogarismo

La prevención se puede entender como el conjunto de actividades encaminadas a evitar que algo suceda, es decir, anticiparse para minimizar los riesgos. Tradicionalmente, dentro del campo teórico-práctico de la ciencia de la prevención, se viene utilizando la terminología de prevención primaria, secundaria y terciaria (Cornes et al, 2004). Gerald Caplan publicó en 1964 los *Principios de psiquiatría preventiva* donde considera que la psiquiatría preventiva son el conjunto de conocimientos y habilidades para reducir en una comunidad concreta, la frecuencia de los trastornos mentales (prevención primaria), la duración de los trastornos (prevención secundaria) y la aparición de secuelas o del deterioro que alguno de ellos conllevan (prevención terciaria). Por lo tanto la “Prevención primaria” quiere reducir la incidencia mediante la promoción de la salud o la educación sanitaria; la “Prevención secundaria” quiere reducir la prevalencia mediante el diagnóstico precoz, el tratamiento efectivo y la accesibilidad y rapidez de los servicios y finalmente, la “Prevención terciaria” quiere reducir las secuelas y la cronicidad mediante la rehabilitación y reinserción social (Vallejo, 2006). Si aplicamos la clasificación de las medidas de Prevención de Gerald Caplan al sinhogarismo (Busch-Geertsema et al, 2008) podemos ver que:

- Prevención primaria: son las actividades que reducen el riesgo de que se inicie un proceso de sinhogarismo entre la población en general o una gran parte de la población. Es en este nivel de prevención que la política general de vivienda (oferta, acceso y asequibilidad), y otras políticas relacionadas con las ayudas a la vivienda y la protección social, son más relevantes.
- Prevención secundaria: son las intervenciones que se centran en las personas con un alto riesgo potencial de iniciar un proceso de sinhogarismo debido a sus características personales o por encontrarse en situaciones de crisis que conducen a una situación de sin hogar en un futuro muy próximo como los desahucios.
- Prevención terciaria: son medidas dirigidas a personas que ya han vivido una situación de sinhogarismo y por lo tanto quieren ser realojadas rápidamente o intentar minimizar las posibilidades de que vuelvan a vivir en situación de sin hogar.

De hecho mediante la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Sociales, el Consejo de Europa ha establecido las bases para la articulación de las políticas de prevención del sinhogarismo. El artículo 31.2 de la Carta Social Europea Revisada establece que para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas a “prevenir” y “reducir” el sinhogarismo con vistas a “eliminar gradualmente” dicha situación (Mikkola, 2010).

En este sentido el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa elaboró una Recomendación¹²⁷ donde se considera que la "prevención del sinhogarismo" puede incluir la protección jurídica de los arrendatarios contra las condiciones contractuales injustas y desproporcionadas, la protección jurídica de las personas bajo amenaza de desalojo y, en particular, la obligación de consultar a las partes afectadas a fin de encontrar soluciones alternativas al desalojo (Fernández, 2012). Así pues, nuestro objeto de estudio se concentra en la posibilidad de desarrollar la mediación en los conflictos de vivienda como un instrumento de prevención secundaria del sinhogarismo para evitar la pérdida de la vivienda y destinada a las personas con un alto riesgo potencial de iniciar un proceso de sinhogarismo debido a sus características personales o por encontrarse en situaciones de crisis, sin percar de que la mediación sea un instrumento aplicable en sus dos otros niveles.

3. Conflictos en la vivienda y mediación

Ejecuciones hipotecarias, desahucios, sobreendeudamiento, sobreocupación, acoso inmobiliario, alquiler, asentamientos, pensiones ilegales... el conflicto está presente permanentemente en los medios de comunicación y en la realidad cotidiana de algunos. Pero a su vez todos estos conflictos ilustran la variedad y diversidad de las situaciones conflictivas entorno al derecho a la vivienda y el amplio abanico de soluciones posibles e intervenciones necesarias. La aplicación de las técnicas de la mediación a conflictos relacionados con la vivienda y a situaciones relacionadas con el sinhogarismo no son nuevas en algunos países.¹²⁸ Por ejemplo un estudio en el Reino Unido alerta que alrededor de 75.000 jóvenes se quedan sin hogar cada año y la principal causa es la ruptura familiar, pero un servicio de mediación ha demostrado que el 90% de los jóvenes que han recibido ayuda antes de salir de casa no han acabado en la calle, frente al 64% de los que se ha ayudado después (Insley, 2011). En Escocia la mediación familiar se ha utilizado durante diez años en la Estrategia de Prevención del Sinhogarismo para evitar que los jóvenes se vean obligados a ir a la calle a causa de las relaciones conflictivas con o entre adultos. Un promedio de 13.350 jóvenes entre 16 y 24 años acababan siendo personas sin hogar cada año en Escocia, el 45% de ellos se debía a la rotura de relaciones con los padres pero solo el 5% de las aplicaciones aceptadas de sinhogarismo se han tratado mediante la mediación lo que indica una significativa subutilización de la mediación como una intervención precoz en Escocia (Dore, 2012). En Méjico la experiencia del INFONAVIT representa un éxito en la práctica de la mediación para evitar la pérdida de la vivienda cuando suceden impagos. El INFONAVIT, con seis millones de créditos hipotecarios por valor de 60 mil millones de euros, está desarrollando un programa nacional de mediación para resolver, en primera instancia, setenta mil conflictos por impago. Hasta el momento las cifras son elocuentes: el 98% de los conflictos se resuelven con mediación. Casi el cien por cien de las familias que acuden a la mediación, o no pierden su vivienda, o acuerdan una solución que no hipotecará de por vida su economía, sus relaciones, su salud y, en definitiva, su vida (Puntes, 2012). En Cataluña el servicio Ofideute ha atendido un total de 1.045 familias con problemas de pago de su préstamo hipotecario. La mediación ha permitido que 312 familias hayan llegado a un acuerdo pactado con la entidad financiera para mantenerse en su hogar al

¹²⁷ *Recommendation of the Commissioner for Human Rights on the implementation of the right to housing Strasbourg, 30 June 2009. CommDH(2009)5*

¹²⁸ Ver más experiencias en: Jornades de Mediació Social Residencial. ProHabitatge Edicions. 2006

corriente de pago, o para resolver el contrato hipotecario de manera no gravosa. El porcentaje de mediaciones resueltas con una solución pactada entre la familia y la entidad financiera es del 42,6%; veinte puntos porcentuales superior a los casos cerrados con falta de acuerdo, bien con la entidad financiera o con la familia afectada.¹²⁹

Así pues, los conflictos en la vivienda aparecen como resultado de la relación jurídica que pueda existir entre las partes (arrendamientos, hipotecas...), de las relaciones de convivencia entre las personas que comparten una vivienda o entre vecinos de un mismo edificio. Por lo tanto la mediación en los conflictos de vivienda permite atender conflictos de personas que por falta de recursos se han visto obligadas a compartir el uso de una vivienda (pago de gastos y uso de espacios comunes), independientemente de su vínculo familiar o no, como en situaciones de sobreocupación o programas de inclusión residencial públicos o de entidades sociales. También permite atender conflictos entre inquilinos y propietarios (deberes y obligaciones de las partes, renovaciones del contrato...), procesos de ejecución hipotecaria o desahucios por falta de pago, y como no, atiende conflictos entre vecinos de un mismo bloque de viviendas (conflictos de ruido, uso de las áreas comunes, animales domésticos...) siempre en el marco de una acción de prevención del sinhogarismo y la exclusión residencial. Por ello, la mediación en los conflictos de vivienda excede del objeto de los servicios de mediación familiar y concreta el ámbito de la mediación comunitaria por lo que se precisa de la intervención de un profesional experto en materia inmobiliaria. Es en este contexto, que entendemos la Directiva Europea 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, incorporada al Derecho español mediante el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹³⁰ como una oportunidad para establecer la mediación en los conflictos de vivienda como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos y prevención del sinhogarismo que, a su vez, facilita el empoderamiento de las personas.

4. La formación “Learning By Doing”: La Clínica Jurídica en Derecho Inmobiliario y Mediación Residencial

Con la finalidad de extender y fomentar el conocimiento de la mediación como un medio de resolución de los conflictos en la vivienda, la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, en el marco del Proyecto “dret al Dret”, constituyó en el 2010, una Clínica Jurídica en el ámbito del Derecho Inmobiliario y la Mediación Residencial¹³¹ como un método de aprendizaje innovador. Los objetivos de la Clínica son el permitir el contacto directo del estudiante con casos reales, de la mano de un profesional y bajo la supervisión de profesorado universitario; devolver a la sociedad parte de la inversiones que se hace en la enseñanza superior, teniendo incidencia directa y real en la solución de problemas y dar respuesta a colectivos que puedan resultar más vulnerables y tengan menos posibilidades de acceder a apoyo legal. Hasta el momento las acciones principales de la Clínica Jurídica han sido la elaboración de una guía práctica sobre el proceso de ejecución hipotecaria y sus medidas de prevención (Molera, 2011), cursos de formación como el Certificado de Extensión Universitaria en Gestión de Conflictos en la Vivienda y la implementación de un Servicio de Consultas en materia de arrendamientos y ejecuciones hipotecarias y un Servicio de Información a la Mediación Residencial donde desarrollar y aplicar las técnicas de mediación. Desde este nuevo Servicio, se informa a los ciudadanos y ciudadanas de las ventajas de la mediación residencial, se les ayuda a llenar los formularios, y, si cumplen los requisitos, se derivan casos a mediación. Los alumnos podrán llevar a cabo, bajo la supervisión de los profesores de la Clínica, las sesiones informativas así como presenciar como observadores las sesiones de mediación que puedan originarse a raíz del Servicio de Consultas. Los primeros casos atendidos por el Servicio de Información a la Mediación Residencial demuestran la necesidad y potencialidad de la mediación en los conflictos de vivienda y para ello citaremos dos casos prácticos.

PRIMER CASO

El propietario de un inmueble, gravado con una hipoteca y alquilado desde enero de 2010, se dirige a nosotros porque el arrendatario dejó de pagar la renta mensual y a pesar de haber firmado un

¹²⁹ Ofideute: Informe de gestió (Management Report). 30 September 2011. Agència de l’Habitatge de Catalunya

¹³⁰ De conformidad con el art. 86 CE, este Real Decreto-ley se tramitó como Proyecto de ley. En el momento de cerrar este estudio, la norma está pendiente, únicamente, de su aprobación por el Senado, tras las enmiendas introducidas, en primer lugar, por el Congreso de los Diputados y, seguidamente, por la Cámara Alta.

¹³¹ <http://www.clinicajuridicaimmobiliaria.org/>

documento de resolución del contrato de alquiler y de haberse comprometido a dejar la vivienda el 31 de mayo de 2012, aun sigue viviendo en el inmueble. Como consecuencia del impago de la renta, el propietario tiene dificultades para hacer frente al pago de la cuota hipotecaria y además parece que el piso arrendado aloja a muchas personas lo que provoca problemas de ruidos y molestias a los vecinos del inmueble. El inquilino (y okupante) con importantes limitaciones de comprensión del idioma se encuentra en situación de pobreza y en manos de servicios sociales. El interés de esta mediación supone como a partir de un conflicto en las relaciones jurídicas y de convivencia en la vivienda se propicia un proceso de responsabilización colectiva en el conflicto por parte de todos los agentes implicados (la propiedad, el inquilino, la comunidad de vecinos, el banco, los servicios sociales, la oficina municipal de vivienda, la policía local y la policía autonómica) y donde el mediador/a no juzga sino que trabaja con los elementos subyacentes del conflicto: intereses y necesidades.

▪ SEGUNDO CASO

Una pareja, separada de manera no amistosa, es propietaria de un piso que está hipotecado en garantía de la devolución de un préstamo que, además, está avalado al 100% por las madres de ambas partes. Como consecuencia de la ruptura, una de las partes incumple con su obligación de pagar la mitad de la cuota del préstamo con la consiguiente preocupación de una de las avalistas, que es quien formula la consulta en la Clínica. En atención a que la cuestión principal era que todas las partes implicadas, problemas personales aparte, decidieran que querían y podían hacer con el piso y, a partir de entonces, poder aunar esfuerzos en la misma dirección, la mediación, en este caso familiar, se manifiesta como un espacio de diálogo que propicie el alcanzar acuerdos satisfactorios para todos ellos.

Así pues el aprendizaje en la metodología de Clínica el/la profesor/a y el/la profesional acompañan al estudiante en este proceso, pero afronta el caso con la misma novedad que lo puede abordar el/la estudiante, trabajando así sobre “casos vivos” a diferencia de la metodología docente (Madrid, 2009), empoderando, capacitando en la autonomía y “aprender haciendo” o learning by doing (Alonso, 2009).

5. A modo de conclusión

Concebimos la mediación como un instrumento idóneo para gestionar aquellos conflictos que, bien directamente, pero también indirectamente, pueden incidir de manera determinante en la posibilidad de que una persona pueda perder su vivienda. Las ventajas que se predicen de la mediación en general son aplicables sin duda a este particular ámbito, que justifica su singularidad en la especialidad de la materia sobre la que recae, esto es, un bien inmueble, y respecto de la relación jurídica que vincula a las partes del conflicto, como puede ser el arrendamiento o, en los últimos años, con un considerable aumento de los casos, el préstamo con garantía hipotecaria. Este medio de gestión de los conflictos residenciales se revela de suma utilidad llevando a cabo una labor preventiva, contribuyendo con ello a evitar casos de sinhogarismo y exclusión residencial. En la mediación en los conflictos de vivienda, el profesional de la mediación consigue que el ciudadano se responsabilice de la situación en la que se encuentra, pero también que pueda recibir la información necesaria que la “empodere” para asistir a una eventual negociación con la otra parte. En según que conflictos o situaciones, el mediador hablará con cada una de las partes, por separado, conociendo cuáles son sus respectivos intereses y, en correspondencia, derivando a otros profesionales o servicios sociales que pueden dar cobertura a dichos intereses y necesidades para concretar el reconocimiento de los derechos y responsabilizándonos para que se ejecuten y se ejerzan.

6. Bibliografia

ALONSO, R (2009): "Aprendre fent" en CASTANYER, J. FERNANDEZ, G. & REIXACH, V. (2009): Dret a l'Habitatge. Des dels orígens Fins avui. Quaderns del Dret a l'Habitatge n ° 1. ProHabitatge Edicions.

ASSOCIACIÓ PROHABITATGE (2006): Jornades de Mediació Social Residencial. ProHabitatge Edicions

BUSCH-GEERTSEMA, V. & FITZPATRICK, S. (2008): Effective homelessness prevention? Explaining reductions in homelessness in Germany and England. *European Journal of Homelessness* 2: 69–95.

CASTANYER, J. FERNANDEZ,G. & REIXACH, V. (2009): Dret a l'Habitatge. Des dels orígens Fins avui. Quaderns del Dret a l'Habitatge n ° 1. ProHabitatge Edicions.

CORNES, JM.; FERNÁNDEZ,L.; ARAUXO,A. Y PEDREJÓN, C. (2004): Ciencia de la prevención: fundamentos y perspectivas. Implicaciones en psicología. *Revista de Psiquiatría de la Facultad de Medicina de Barcelona*; 31(2):86-95

DORE, E (2012): Mediation and Homelessness Prevention in Scotland: A decade of mediation between young people and their families. *Cyrenians*

EDGAR, B. I MEERT, H. ET AL. (2005): "Fourth Review of Statistics on Homelessness in Europe. The ETHOS Definition of Homelessness". *European Observatory on Homelessness*. FEANTSA.

FERNÁNDEZ, G. (2010): Poverty, Homelessness and Freedom: An Approach from the Capabilities Theory. *European Journal of Homelessness* Volume 4, pp 189 - 202

FERNÁNDEZ, G. (2012): "Foreclosures, Housing Rights and Prevention of Homelessness in Spain". *Newsletter nº3 February 2012*. Housing Rights Watch.

FOX, L (2007): *Conceptualising Home: Theories, Laws and Policies* Oxford Hart

INSLEY, E. (2011): Homelessness prevention. Can we afford not to?. Reconnecting families to prevent youth homelessness. *Insley Consulting*. Depaul UK

KENNA, P (2006): *Los Derechos a la Vivienda y los Derechos Humanos*. ProHabitatge Edicions

MADRID, A. (2009): La experiencia de las clínicas jurídicas (esquema de la intervención). *Jornadas Escuela Judicial, Barcelona 3 y 4 de diciembre de 2009*.

MIKKOLA, M. (2010): *Social Human Rights of Europe*. Legisactio

MOLERA, J (2011): *Morositat hipotecaria. Guia pràctica: alternatives i processos*. Transformacions. Publicacions UB

PUNTES, S. (2012): *Mediación Hipotecaria. La voz del Experto*. Blog - IL3

VALLEJO, J. (2006): *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría*. Masson. 6ª edición. pp 814



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación
**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS ESCOLARES:
INCLUSÃO DE ALUNOS PORTADORES DE
NECESSIDADES ESPECIAIS**

Isilene Telma Leal Ferreira
Maria do Carmo dos Santos
Ilma Ferreira de Brito Lima
BRASIL



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS ESCOLARES: INCLUSÃO DE ALUNOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS

**Isilene Telma Leal Ferreira
Maria do Carmo dos Santos
Ilma Ferreira de Brito Lima
BRASIL**

Isilene Telma Leal Ferreira, Mestranda, SQN 116 - Bloco J - Apto 201, telmalealferreira@gmail.com; (55) 61-35363819, Brasília, DF, Brasil.

Maria do Carmo dos Santos, Doutora, Alameda Mourão, N.1657, Apto 301ª, Bairro: São João Bosco, CEP: 76803-900, profpaz@hotmail.com; (55) 69-32293838, Porto Velho, RO, Brasil.

Ilma Ferreira de Brito Lima, Mestranda, Alameda Mourão, N.1657, Apto 104b, Bairro: São João Bosco, CEP: 76803-900, ilmabritolima@hotmail.com; (55) 69-32241582, Porto Velho, RO, Brasil.

ABSTRACT

Objectives: This study aimed to study, how to promote a more committed to humanity, especially in schools inclusive, with respect to human dignity and the very planet where we live.

Development: Brazil has laws guaranteeing education as a fundamental right of all, of fundamental importance for the development of individuals and societies, and to the educational care to people with special educational needs.

Conclusion: School Conflict Mediation in schools, since in Brazil there is a requirement for up to five students with Special Needs in each classroom, has helped in solving problems and possible paradigm shifts in ways of thinking about the theme of inclusion.

INTRODUÇÃO

Atualmente a acessibilidade de alunos portadores de necessidades especiais nas unidades de ensino regular, tem se tornado cada vez mais marcante. Hoje se pode dizer que os portadores de necessidades especiais deparam com novos avanços tecnológicos, permitindo-lhes atuar de forma mais participativa, integrando-se à sociedade, diminuindo assim a exclusão social.

Porém não se pode deixar de citar que a tecnologia não abrange todos os quesitos necessários para na plenitude de que o homem é um ser bio-psico-social, onde então podem ser gerados os conflitos tão contundentes no mundo atual. Para tanto entendemos que a prática de mediação de conflitos nas escolas é um instrumento essencial para a discussão e prática inclusivas, permeando uma educação em direitos humanos, com procedimentos pedagógicos comprometidos com o respeito às diferenças.

OBJETIVOS

Este trabalho teve como objetivos estudar, como promover uma sociedade mais comprometida com a própria humanidade, especialmente no âmbito escolar inclusivo, com respeito a dignidade humana e ao próprio planeta onde vivemos. Entendemos que a educação Inclusiva percebe a heterogeneidade como possibilidade de enriquecimento do grupo, garantindo uma educação de qualidade para todos com respeito às diferenças.

Outro objetivo de uma escola inclusiva, não seria tanto por um conjunto de práticas e sim, pelo seu compromisso em desenvolver continuamente a capacidade de acolher uma ampla gama de diferenças individuais entre seus alunos, etc...

DESENVOLVIMENTO

Na CONFERENCIA Mundial sobre Educação para Todos, realizada em março de 1990, em Jomtien, Tailândia, foi proclamada a Declaração de Jomtien, na qual os países participantes, dentre eles o Brasil, relembram que: "a educação é um direito fundamental de todos, homens e mulheres de todas as idades, no mundo inteiro". Declaram ainda entender que a "educação é de fundamental importância para o desenvolvimento das pessoas e das sociedades".

A Conferência Mundial sobre Necessidades Educacionais Especiais: Acesso e Qualidade, realizada em Salamanca, Espanha, organizada pela UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência, e a Cultura, em junho de 1994, teve como ponto principal de discussão, a atenção educacional aos portadores de necessidades educacionais especiais.

Nessa declaração todos os países que fizeram parte, dos quais o Brasil declaram que:

- a) Todas as crianças, de ambos os sexos, têm direito fundamental a educação e a elas deve ser dada a oportunidade de manter um nível aceitável de conhecimentos;
- b) Cada criança tem características, interesses, capacidades e necessidades de aprendizagem que lhes são próprios;
- c) Os sistemas educativos devem ser projetados e os programas aplicados de modo que tenha em vista toda a gama dessas diferentes características e necessidades;
- d) As pessoas com necessidades educacionais especiais devem ter acesso às escolas comuns, que deverão integra-las numa pedagogia centralizada, na criança, capaz de atender a essas necessidades;
- e) As escolas comuns, com essa orientação integradora, representam o meio mais eficaz de combater atitudes discriminatórias, de criar comunidades acolhedoras, construir uma sociedade integradora e dar educação para todos;

Nessa declaração todos os países que fizeram parte entre eles o Brasil declaram em relação aos Portadores de Necessidades Especiais que todas as crianças, de ambos os sexos, tem direito fundamental a educação e a elas deve ser dada a oportunidade de manter um nível aceitável de conhecimentos, sendo que os sistemas educativos devem ser projetados e os programas aplicados de modo que tenha em vista toda a gama dessas diferentes características e necessidades.

Ainda com referencia a obrigatoriedade em se oferecer um ensino de qualidade para todos, a referida Declaração incita os governos a:

- a) Dar a mais alta prioridade política e orçamentária a melhoria de seus sistemas educativos, para que possam abranger todas as crianças, independente de suas diferenças ou dificuldades individuais;
- b) Adotar, com força de lei ou como política, o princípio da Educação Integrada, que permita a matricula de todas as crianças em escolas comuns, a menos que haja razões convincentes para o contrario;
- c) Criar mecanismos descentralizados e participativos, de planejamento, supervisão e avaliação do ensino de crianças e adultos com necessidades educativas especiais.
- d) Promover e facilitar a participação de pais, comunidade e organizações pessoais com, deficiência, no planejamento e no processo de tomada de decisões, para atender alunos e alunas com necessidades educativas especiais.

Sabe-se que a inclusão é uma ação sócio-política e que toda ação educativa é a realização das políticas educacionais mais amplas. Os alunos portadores de necessidades educacionais especiais no país são excluídos, salvo pouquíssimas exceções, sendo urgentes práticas mais efetivas de concretização das políticas públicas existentes. É salutar que as escolas e todos que a envolvem se unam para que mudanças efetivas sejam adotadas, no sentido de garantir uma educação voltada para a cidadania global plena, livre de preconceitos, que reconheçam e valorizem as diferenças.

Battaglia (2004) argumenta que, considerando a escola como instituição que objetiva educação cultural e social do homem, a mediação escolar se coloca como um convite a aprendizagem e ao aperfeiçoamento da habilidade de cada um na resolução de conflitos.

Discutir e propor alternativas para a consolidação de uma escola inclusiva é direito e dever de todos que acreditam que a escola é o local único, onde os sujeitos, quaisquer que sejam suas limitações, possam fazer a experiência fundamental e absolutamente necessária, de cidadania em toda a sua plenitude.

Porem, a escola tem de estar atenta para a não tolerância de alguns elementos participantes do âmbito escolar, relativo às diferenças desses alunos, sejam elas de quaisquer natureza: bio-psico-social, onde podem originar bullying nas escolas e conseqüentemente surgem os Conflitos.

A palavra Bullying ainda é pouco conhecida do grande publico, de origem inglesa, é utilizada para qualificar comportamentos violentos no âmbito escolar, tanto de meninas como de meninos. Dentro desses comportamentos podemos destacar as agressões, os assédios e as ações desrespeitosas, todos realizados de maneira recorrente e intencional por parte dos agressores.

É fundamental explicitar que uma atitude tomada por um ou mais agressores contra um ou alguns estudantes, geralmente, não apresentam motivações específicas ou justificáveis. Isso significa dizer que, de forma quase "natural", os mais fortes utilizam os mais frágeis como meros objetos de diversão, prazer, poder, com o intuito de maltratar, intimidar, humilhar e amedrontar sua vitimas. E isso, invariavelmente, sempre produz, alimenta e perpetua muita dor e sofrimento nos vitimados.

A expressao Bullying, corresponde a um conjunto de atitudes de violência física, e/ou psicológica, de caráter intencional e repetitivo, praticado por um *bully* (agressor) contra uma ou mais vitimas que se encontram impossibilitados de se defender.

Essa versatilidade de atitudes maldosas contribui não somente para a exclusão social da vitima, como também para muitos casos de evasão escolar, e pode se expressar das mais variadas formas, como: Verbal, Físico e Material, Psicológico e Moral, Sexual, Virtual (ciberbullying) entre outras.

Vivenciamos que, além dos *bullies* escolherem um aluno-alvo que se encontra em franca desigualdade de poder, geralmente este também já apresenta baixa autoestima. A prática do bullying agrava o fato já preexistente, assim como pode abrir quadros graves de conflitos psíquicos e/ou comportamentais que, muitas vezes trazem prejuízos irreversíveis, que podem perdurar por toda fase adulta destes escolares portadores de necessidades especiais.

Dos problemas decorrentes destes conflitos escolares, os mais comuns são: Sintomas Psicossomáticos, Transtornos do Pânico, Fobia Escolar, Fobia Social ou Transtorno de Ansiedade Social – TAS, Transtorno de Ansiedade Generalizada – TAG, Depressão, Anorexia e bulimia, Transtorno Obsessivo – Compulsivo – TOC, Transtorno do Estresse Pós-Traumático – TEPT, entre outros.

Segundo Dan Olweus, psicólogo norueguês e importante pesquisador sobre o assunto, pais e professores devem estar atentos a vários aspectos comportamentais das crianças portadores de necessidades especiais, ainda mais além dos demais alunos ditos normais; considerando os possíveis papéis que cada um deles pode desempenhar em uma situação de bullying escolar.

Identificar os alunos que são as vítimas, os agressores ou espectadores e de suma importância para que as escolas e as famílias dos envolvidos possam elaborar estratégias e traçar ações efetivas contra o bullying. Cada personagem dessa trama apresenta um comportamento típico, tanto na escola como em seus lares.

As escolas mais sensíveis e atentas as mudanças globais de nosso tempo já estão procurando iniciar processos de inovação e de reforma que poderão dar conta dos novos desafios. É necessário modificar não somente a organização escolar, os conteúdos programáticos, os métodos de ensino e estudo, mas, sobretudo, a mentalidade da educação formal.

Até bem pouco tempo, o aprendizado do conteúdo programático era o único valor que importava e interessava na avaliação escolar. Hoje é preciso dar destaque à Escola como um ambiente no qual as relações interpessoais são fundamentais para o crescimento dos educandos, contribuindo para prepará-los para a vida adulta, vida esta de qualidade, por meio de estímulos que ultrapassem as avaliações acadêmicas tradicionais. A escola é o lugar de troca, interação, partilha e essencialmente de aprendizagem e de desenvolvimento psico-social.

A inclusão implica ainda, uma mudança de perspectiva educacional, pois não se limita aos alunos com necessidades especiais, e aos que apresentam distúrbios e dificuldades de aprendizagem, mas todos os demais precisam ser tratados com dignidade, como seres humanos, capazes de sucessos e limitações, mas sobretudo como seres humanos livres para se desenvolverem e para serem respeitadas suas diferenças.

Maria do Céu Lamarão Battaglia (2004) argumenta que, considerando a escola como instituição que objetiva educação cultural e social do homem, a mediação escolar se coloca como um convite à aprendizagem e ao aperfeiçoamento da habilidade de cada um na resolução de conflitos, baseada no modelo 'ganga-ganha', onde todas as partes envolvidas na questão saem vitoriosas e são contempladas nas resoluções tomadas.

Portanto a mediação escolar, essencialmente no âmbito educacional, de alunos incluídos e portadores de necessidades especiais, se caracteriza por possibilitar, dentro da escola, a educação em valores, a educação para a paz e uma nova visão acerca dos conflitos. A violência, tão presente no meio escolar na atualidade acaba destruindo os vínculos existentes entre as pessoas, tornando-as cada vez mais individualistas e indiferentes à existência do próximo. A Mediação praticada nas escolas possibilita a todos os seus atores uma educação em valores e para a paz.

A Mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas de diálogo. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser uma das possibilidades possíveis.

Na escola o mediador é um profissional ou membro da comunidade que foi capacitado para auxiliar as pessoas envolvidas em um conflito a voltar a se comunicar, facilitando com que proponham opções para um acordo que satisfaça a todos. O mediador também é conhecido como pacificador. Ele é o facilitador de um processo cujo conteúdo é gerenciado pelas pessoas que procuram a mediação.

A mediação permite que as pessoas falem, além das questões práticas do caso, seus sentimentos, angústias, esperanças e expectativas para melhor resolver o problema. Para a mediação é muito importante que o resultado ou acordo ocorra em ambiente colaborativo. Embora as pessoas continuem não tendo o relacionamento que poderiam ter antes do conflito, a busca continua por resolução de ganhos mútuos que permite recuperar o relacionamento pouco a pouco.

O trabalho do mediador também implica em deixar claro para os envolvidos que eles são os únicos responsáveis pelo sucesso ou fracasso da mediação e conseqüentemente do acordo.

CONCLUSÃO

A Mediação de Conflitos Escolares em escolas, já que no Brasil existe a obrigatoriedade de até cinco alunos Portadores de Necessidades Especiais em cada sala de aula, tem contribuído na resolução de problemas e possibilitando mudanças de paradigmas nos modos de pensar sobre a temática da inclusão.

Em geral as famílias dos alunos portadores de necessidades especiais enfrentam grandes dificuldades e, muitas vezes sentem-se desamparadas, sem saber a quem recorrer para resolver os problemas que enfrentam, entre os quais a falta de uma educação de qualidade, centrada na atenção das necessidades individuais destes, resultando que em muitos casos o que ocorre é a institucionalização deste aluno, sem a devida atenção integral ao mesmo.

Os princípios fundamentais nos remetem para a importância da inclusão, defendendo uma educação eficaz para todos, sustentada em escolas como comunidades educativas que devam satisfazer as necessidades de todos os alunos, sejam quais forem as suas características pessoais, psicológicas ou sociais, independente de ter ou não deficiência.

Entendemos aí a importância da Mediação de Conflitos Escolares, em sua excelência, nas escolas com a inclusão de Alunos Portadores de Necessidades Especiais, já que ela permite a resolução de controvérsias, contribuindo para espaços significantes de debate e de mudanças de paradigmas nos modos de pensar e atuar sobre e com os problemas, através de colaboração e do diálogo, possibilitando, se bem trabalhada uma experiência prática dentro da escola, celeiro de muitos conflitos, para que a comunidade escolar possa refletir e avaliar como solucionar seus próprios conflitos.

Os princípios fundamentais nos remetem para a importância da inclusão, defendendo uma educação eficaz para todos, sustentada em que as escolas, enquanto comunidades educativas devam satisfazer as necessidades de todos os alunos, sejam quais forem as suas características pessoais, psicológicas ou sociais, independente de ter ou não deficiência. Portanto, a educação inclusiva deve ser entendida como uma tentativa a mais de entender as dificuldades individuais de aprendizagem de qualquer aluno no sistema educacional e como um meio de assegurar a esses indivíduos, que tenham acesso a uma educação de qualidade e com direito de serem escolarizados em uma escola regular.

A Educação Especial é definida, a partir da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional no Brasil, Lei N. 9.394/96, como “uma modalidade de educação escolar que permeia todas as etapas e níveis de ensino”. Esta definição nos permite desvincular “educação especial” de “escola especial” tomando-a como um recurso que beneficia a todos os educandos e que atravessa o trabalho do professor, com toda a diversidade que constituiu o seu grupo de alunos. Vale “dizer então, que se faz necessário propor alternativas inclusivas para a “educação” e não apenas para a “escola””.

Para que a escola seja inclusiva, onde todos os portadores de necessidades especiais se sintam realmente acolhidos, faz-se necessário que os projetos políticos-pedagógicos se redefinam para uma educação voltada a cidadania global, plena, livre de preconceitos e disposta a reconhecer as diferenças entre as pessoas e a emancipação intelectual. Não basta uma educação na ou para a cidadania, e’ preciso que se eduque para a liberdade sem nenhuma forma de subordinação intelectual.

É preciso que o Estado ofereça cursos de melhor qualidade para a formação dos educadores do ensino regular, com vistas a atender aos princípios constitucionais e educacionais inclusivos. Esses cursos deverão envolver não só os professores, mas todos os segmentos da comunidade escolar, incluir todas as disciplinas nos cursos de formação de professores para fazê-los conhecer o que significam esses princípios e suas consequências na organização pedagógica das escolas comuns. Esses cursos para professores devem ser contínuos e com objetivo de torna-los capazes de desenvolver uma educação inclusiva, voltada para práticas que acompanham a evolução das Ciências da Educação e que não excluam nenhum aluno, conforme preceitua a Lei Maior nossa Constituição Brasileira, artigo 5.

As adaptações curriculares devem oferecer ao educando com necessidades especiais, oportunidades educacionais favoráveis respaldadas no projeto pedagógico da escola, promovendo sua participação nas atividades desenvolvidas pelos demais colegas. Adaptar não significa desenvolver um novo currículo, mas implica flexibilidade curricular e trabalho simultâneo, cooperativo, onde ensinar se torna um ato coletivo, no qual o professor

disponibiliza a todos os alunos, sem exceção, um mesmo conhecimento, e compreenda que aprender é uma ação humana criativa, individual e heterogênea para proporcionar ao ser humano o direito a dignidade.

É necessário em curto prazo adequar as escolas a realidade de cada aluno, contratar mais especialistas para todas as modalidades de deficiências como fonoaudiólogos, psicólogos, fisioterapeutas e outros profissionais que tenham a habilidade de trabalhar o princípio educacional brasileiro que é o da estética da sensibilidade, que pode aqui ser descrito como um princípio voltado com a preocupação de uma educação para a paz.

Neste processo a responsabilidade é de todos: pais, professores, gestores, supervisores e orientadores educacionais, alunos, e principalmente das autoridades responsáveis pela definição e implementação das políticas educacionais e pelo cumprimento do princípio da igualdade. A Inclusão só é possível onde houver respeito a diferença e, conseqüentemente a adoção de práticas pedagógicas que permitam aos educando com necessidades especiais, aprender e ter reconhecido e valorizado os conhecimentos que são capazes de produzir, segundo e na medida de suas potencialidades.

Qualquer procedimento pedagógico que não tenha como pressuposto o respeito à diferença e valorização de todas as possibilidades de pessoa com necessidades especiais, não é inclusão. A Mediação de Conflito Escolar é um instrumento essencial para uma educação que garanta os direitos humanos.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación
**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS AL SERVICIO
DE LA MEDIACIÓN ESCOLAR**

Jaime Urquizu Cuenca
M^a Pilar Tormo Irún
ESPAÑA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS AL SERVICIO DE LA MEDIACIÓN ESCOLAR

Jaime Urquizu Cuenca

M^a Pilar Tormo Irún

ESPAÑA

Alumno y Profesora/Coordinadora del Máster Universitario en Prevención e Intervención Psicológica en Problemas de Conducta en la Escuela de la Universidad Internacional Valenciana (VIU) Universidad Internacional Valenciana. C/ José Pradas Gallén, s/n, 12006 Castellón de la Plana
mariapilar.tormo@campusviu.es 964 299 306 / 609570411 Castellón de la Plana (España)

MEMORIA EXTENSA:

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), en el mundo actual, conllevan importantes cambios metodológicos en la función docente y en el proceso de aprendizaje, si bien sus beneficios dependerán, en gran medida, del uso que se les dé. En este trabajo se presenta una propuesta didáctica que pone las TICs al servicio de la Mediación, introduciendo una forma novedosa de **sensibilizar, formar y motivar al alumnado para ser mediador/a escolar**.

Para ello, se propone el uso de la **WebQuest** (Dodge, 1995), por ser uno de los recursos digitales que permite un mayor aprovechamiento de las TICs en el proceso de enseñanza-aprendizaje. En este tipo de actividad se plantean actividades estructuradas y guiadas que proporcionan a los y las estudiantes una tarea bien definida, así como los recursos y las consignas que les permiten realizarlas.

Las WQ (WebQuests), constan de varias partes: Una *introducción*, donde se invita y motiva al alumnado a participar. Una *tarea*, con la exposición de las actividades que aúnan todos los ingredientes para conseguir el fin último. Un *proceso*, de explicación de cada una de las actividades de la tarea para conseguir el objetivo. Unos *recursos*, donde empezar a buscar información. Una *evaluación*, donde se expone la manera en la que va a ser evaluado el alumnado y el trabajo y, por último, la *conclusión*, que sirve para reflexionar sobre el trabajo. Todas estas partes vienen descritas en detalle a continuación.

Desarrollo del trabajo: "CLASE... ¡TENEMOS UN CONFLICTO!":

Diseñada para alumnado de 14-15 años (3º de la ESO) aunque se puede adaptar fácilmente a otros niveles modificando el enfoque de las actividades y el producto final. Se puede trabajar en las clases de Tutoría de cualquier asignatura. Con ella se pretende sensibilizar, formar y motivar al alumnado para ser mediador/a escolar, además de adquirir otras muchas destrezas vinculadas al aprendizaje colaborativo y las competencias digitales. Concretamente, se espera que los y las estudiantes conozcan a fondo la Mediación, con el fin último de fomentar la prevención de la violencia escolar y su participación activa como agentes mediadores/as.

En la Introducción:

Se plantea una reflexión alrededor del mundo de los conflictos escolares y de la violencia escolar, tratando de interesar al alumnado por la Mediación como propuesta para resolver los conflictos desde la paz y el entendimiento.

Para ello se busca interiorizar en el alumnado y provocarle a que piense en su vida dentro del centro. Ésta en el instituto dura entre 4 y 6 años, a lo largo de los cuales ha de tomar importantes decisiones, una de ellas prepararse para el futuro, aunque en cierta manera lo desconozcan. Pero el futuro, igual que la vida cotidiana, está lleno de obstáculos, de conflictos. Y ese es el punto de partida de esta WebQuest.

Los conflictos aparecen constantemente, incluso en el centro educativo. Roces con nuestros/as compañeros/as, problemas con los/as profesores/as, rabietas, peleas, insultos, rumores, descalificaciones...

Al alumnado se le hace recapacitar sobre ello: "¿Te parecería bien ir a cualquier sitio y estar siempre discutiendo con todo el mundo? ¿Es eso bueno para la salud? ¿Crees que se puede alcanzar un clima de paz entre todos? ¿Puede algún sistema ayudar a mejorar nuestro comportamiento con los demás?".

Si el alumnado cree que lo mejor que se puede hacer para evitar la violencia, los insultos, las peleas y los malos entendidos en pro de mejorar la convivencia es encontrar la manera de solucionar las cosas, desde este trabajo le instamos a que se haga mediador/a.

Si no quiere ser mediador/a, sea cual sea el motivo, qué mejor manera de colaborar con el centro y su clase en aras de mejorar el clima que ayudando a elegir un equipo de mediadores/as.

Como Tarea:

Se les plantea trabajar por grupos en la elaboración de:

a) un *informe* escrito que versa sobre una investigación acerca de la Mediación y su importancia en la resolución de conflictos,

b) una *presentación* lo más concisa y esquemática posible sobre el funcionamiento de una mediación, en unos 8 minutos,

y c) un *producto creativo* (p.ej., representación teatral o role-playing, película, póster... que explique claramente qué es la mediación entre iguales y cómo funciona, en un tiempo máximo de 20 minutos), con el fin último de transmitir al resto de compañeros/as la utilidad de la Mediación y de conseguir candidatos/as a formar parte de un equipo de mediadores/as.

Van a ser los/as alumnos/as mismos/as los/as que, por grupos, elijan a los iguales que actúen como mediadores/as. La tarea será, pues, crear un grupo de varios/as mediadores/as que les ayuden para evitar conflictos más graves e intentar que solucionen cualquier problema que surja entre ellos/as.

El fin último de la tarea será que al menos surjan (como mínimo) un par de mediadores/as en cada clase que lleve a cabo el proyecto del trabajo.

En grupos de 5, se dividirán el trabajo para reunir la información necesaria que les haga plantearse si quieren formar parte del equipo de mediación. Dentro del proceso se les explicará detalladamente cuáles son los pasos que deben dar para recabar la información que necesitan, qué deben saber acerca de la mediación, y cómo ser mediadores/as.

Cada miembro del grupo tendrá que ir recabando información y haciendo una serie de actividades que, una vez finalizadas necesitarán para elaborar, todos/as juntos/as otra vez, un informe y un producto final que es lo que se puede valorar como calificación, ya que no solamente estamos buscando el fin de encontrar mediadores/as sino que además les inculcamos valores y maneras de trabajar cooperativamente, que pueden ser aplicables en cualquier asignatura.

El informe deberá constar de al menos una de estas partes por grupo:

- Un documento Word, o similar, (que no exceda de 3 hojas, tipo de letra Arial 14, doble espacio) sobre lo que han investigado y la importancia del uso de la mediación en la resolución de conflictos, punto que habrán trabajado en las actividades o en la conclusión.

- Una presentación en Powerpoint (o similar) que no exceda de 7 diapositivas (contando portada y bibliografía) y que sea lo más concisa y esquemática posible sobre el funcionamiento de una mediación.

y además de:

- Un producto creativo hecho por el grupo. Puede ser una representación, una película, un póster... que hable y explique claramente qué es la mediación entre iguales y cómo funciona. La exposición junto a la presentación en todo caso no excederá de 20 minutos.

Uno de los objetivos paralelos del trabajo y objetivo principal para el alumnado es convencer a sus compañeros y compañeras de clase de la utilidad de su trabajo y convencer de cómo nos enriquece compartir y solucionar problemas comunes entre todos/as. Y, por supuesto, conseguir que haya candidatos/as a ser mediadores/as.

Para realizar el trabajo deberán ir haciendo las actividades y siguiendo los siguientes pasos detallados en el proceso.

Proceso:

ACTIVIDAD 1

CONSTITUCIÓN DEL GRUPO: con ayuda del/ de la profesor/a se forman, en la medida de lo posible, grupos de 5.

ACTIVIDAD 2

REPARTO DE TAREAS: El primer trabajo es que cada miembro del grupo asuma uno de los cinco perfiles posibles. Esto es importante, ya que se debería hacer coincidir las capacidades reales e inherentes de cada miembro con su papel.

Perfil nº 1

El/la alumno/a que elija el perfil nº 1 será "El/la Periodista" del grupo que van a compartir y se encargará de buscar información acerca de los siguientes intereses comunes:

- ¿Qué es un conflicto?
- ¿Tipos de conflicto?
- ¿Puede un conflicto ser positivo?

- Perfil nº 2

El alumnado que elija el perfil nº 2 será "El/la Abogado/a" del grupo que van a compartir y se encargará de:

- Definir quiénes pueden acudir a una mediación.
- Informarse sobre qué problemas pueden someterse a una mediación.
- Elaborar un informe de diferencias entre Negociación, Arbitraje, Conciliación y Mediación.

- Perfil nº 3

El/la alumno/a que elija el perfil nº 3 será "El/la Científico-Analista" del grupo que van a compartir y se encargará de:

- Elaborar una Guía para ver cómo se efectúa una mediación.
- ¿Qué partes y fases tiene?

- Perfil nº 4, es:

"El/la Agente Escolar". Su función será la de encontrar *Dónde* se puede aplicar una mediación: ¿en el seno familiar?, ¿cuando hay un delito?, ¿en un centro educativo?. Elaborará un informe breve y conciso sobre qué es la mediación entre iguales. - Perfil nº 5, no menos importante, es:

"Agente de Paz". Su función será la de coordinar la búsqueda del grupo e ir elaborando con los datos que irán aportando un esquema del posterior trabajo que será elaborar un informe de por qué es importante una mediación para la mejora de la convivencia y la paz.

ACTIVIDAD 3

BÚSQUEDA DE INFORMACIÓN: Cada miembro del grupo buscará de forma individual la información de los puntos que le hayan sido asignados. Para ello, deberán utilizar los ordenadores con conexión a Internet de su centro educativo, en horas no lectivas, o en aquellas que les asigne el profesorado. Esta información irá siendo recogida de forma ordenada para su posterior elaboración, pero, en todo momento, tendrán que poner en común la información conseguida, los avances realizados y deberán hablar de temas controvertidos y llegar a un acuerdo sobre cómo y cuándo continuar el trabajo. El alumnado no debe olvidar que forma parte de un grupo de trabajo. Han de confiar en sus compañeros/as y permitir que ellos puedan confiar y apoyarse en cada uno de ellos mismos. En lo que respecta a la búsqueda de información, han de:

- Usar distintas fuentes.
- Buscar la exactitud en el trabajo.
- Validar y contrastar las fuentes (al menos entre 2 ó 3 diferentes).
- Sintetizar la información.
- Según el perfil elegido cada uno/a buscará la información utilizando los recursos que se les propone en la sección Recursos.

ACTIVIDAD 4

PUESTA EN COMÚN DE LOS RESULTADOS DE LA BÚSQUEDA: Todos los miembros del grupo expondrán ante los demás los resultados de su búsqueda particular, decidiendo de forma conjunta qué información se utilizará para confeccionar los informes y la tarea final y cuál no.

ACTIVIDAD 5

IIII

ELABORACIÓN DE LAS GUÍAS DE LOS INFORMES. Entre todos los miembros del grupo se llevará a cabo la elaboración definitiva de una Guía que se entregará al profesor:

- ☑ Organizando los materiales conseguidos.
- ☑ Decidiendo el orden en que los presentarán.
- ☑ Introduciendo en el ordenador toda la información, datos, imágenes... en forma de documento visual (póster on line), presentación tipo PowerPoint o documento creado con el procesador de texto.
- ☑ Prestando especial atención a la estructura y presentación. Recordando que tiene que ser clara y fácil de entender.
- ☑ Añadiendo imágenes, fotografías, dibujos, gráficos ... cuanto más visual, más fácil de entender.
- ☑ Revisando y modificando todo lo que sea necesario (sin olvidar utilizar el corrector ortográfico).

ACTIVIDAD 6

Producto Creativo

Elaborarán aquí una presentación oral (teatro representado, vídeo, película) para mostrar su trabajo a los/as compañeros/as y estar atentos a sus opiniones.

Ensayarán previamente delante de un grupo pequeño y pedirán a estos/as que sean críticos/as, aportándoles sugerencias y recomendaciones.

Es muy importante acompañar la presentación oral con recursos audiovisuales, objetos, imágenes, música, etc. para facilitar una mejor comprensión del tema. Se les insta a que planteen también una posible actividad para que el público participe, ya que es una estrategia que da muy buenos resultados.

El equipo dispondrá de veinte minutos para la presentación/ exposición en total, incluidos los 8 minutos de PowerPoint o similar.

Si deciden utilizar cualquier apoyo multimedia (presentación en PowerPoint, película...) se les encaminará a responsabilizarse de asegurarse que el programa funcionará el día de la exposición. Si quieren pueden (deben) echar un vistazo al formulario de valoración que proporciona ideas para hacer una presentación excelente.

En el Proceso:

Se describen detalladamente los pasos necesarios para 1) constituir los grupos, 2) asignar un perfil a cada miembro del grupo (“Periodista”, “Abogado/a”, “Científico-analista”, “Agente escolar” y “Agente de Paz”) y definir sus funciones, 3) recabar de forma individual la información referida a su perfil, 4) poner en común los resultados de la búsqueda, 5) elaborar las guías de los informes, y 6) elaborar el producto creativo elegido.

En **Recursos** disponen de la lista de sitios Web que el profesorado ha seleccionado para ayudarles a encontrar la información relevante.

La Evaluación:

Se propone en forma de matriz, y en ella se describe lo más concreta y claramente posible los aspectos que se evaluarán y de qué modo, y se les asigna 5 valores en escala dependiendo del grado de cumplimiento de los objetivos. La evaluación no sólo es individual sino también grupal, instándolos de esta manera a tener que cooperar para sacar las máximas calificaciones.

En el apartado de Conclusión:

Se recuerda lo que se ha aprendido en torno a la importancia de una buena convivencia y se anima a continuar con el aprendizaje, estimulando la reflexión acerca del proceso, y planteando la posibilidad real de formar un equipo de mediación entre iguales. Esta tarea fue diseñada como vehículo para ayudarles a entender lo importante que es vivir en convivencia y en paz con nuestros semejantes.

Se busca hacer reflexionar al alumnado con estas preguntas sobre su contribución personal al trabajo colectivo:

- ¿Qué tareas específicas has realizado en cada actividad? Redáctalas en un resumen breve y conciso.
- ¿Qué recursos de Internet has utilizado?
- ¿Cuáles te han resultado de mayor utilidad?
- Indica la actividad más difícil y explica las razones. Sugiere algún cambio en las actividades que pudiera hacer el proyecto más sencillo y accesible para otros/as alumnos/as.
- Reflexiona sobre algún inconveniente que hayas tenido al trabajar en colaboración con los demás. ¿Cómo podría evitarse o resolverse en futuros proyectos? Aplica lo que has visto.

Finalmente, y prácticamente en conexión con éste último, se incluye un apartado **de Créditos**, donde se expresan los agradecimientos a los/as autores/as de los recursos empleados para elaborar la WebQuest.

Objetivos paralelos de la WebQuest:

- Estimular en los estudiantes hábitos de investigación mediante el uso de los recursos tecnológicos adecuados.
- Desarrollar en los/as estudiantes habilidades de expresión oral con miras a realizar presentaciones públicas, demostrando un control adecuado de la expresión corporal.
- Desarrollar en los/as estudiantes habilidades en la sustentación de ideas frente a un público.
- Experimentar de primera mano cómo las herramientas que pone a nuestro alcance la tecnología, enriquecen el aprendizaje.
- Lograr que los/as estudiantes hagan una planificación de como actuarían en una mediación entre iguales.
- Utilizar con eficacia la tecnología para producir los materiales de la presentación.
- Practicar las habilidades sociales de colaboración y de producción.
- Desarrollar un ambiente de clima positivo en la clase, conociendo a los/as demás.
- Aumentar el conocimiento de las medidas de resolución de conflictos.
- Conocer la manera de navegar en Internet, manejar enciclopedias en línea y realizar búsquedas en los buscadores más populares.
- Manejar software para procesamiento de textos y gráficos.
- Fomentar la responsabilidad y evitar la violencia.
- Y obviamente: Conseguir que aparezca una figura de mediador/a en el aula.

Temporización:

Esta WebQuest está pensada para ser desarrollada en unas 10 sesiones de una hora, si bien según la madurez del alumnado, su práctica en el aprendizaje colaborativo y su nivel de conocimientos de la tecnología informática, se pueden necesitar más o menos sesiones. Parte del trabajo puede hacerse fuera de las aulas y mandar las consultas al/a la profesor/a vía correo electrónico. En las primeras sesiones se buscará y anotará la información, y en las siguientes se elaborará el trabajo propuesto en la Tarea. En las 2 últimas sesiones se realizarán las exposiciones del producto final.

CONCLUSIÓN Y FIN ÚLTIMO DE LA WQ:

Para concluir, simplemente comentar que este proyecto se ideó para que sirviera de apoyo para demostrar que aunando tecnología y aprendizaje se puede satisfacer una de las demandas más actuales en las aulas de hoy en día como es el tema de la prevención de la violencia en las aulas.

BIBLIOGRAFÍA:

DODGE, B. (1995). “WebQuests: a technique for Internet-based learning”. Distance Educator, 1, 2: 10-13.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

SOBRE CREATIVIDAD: LA MAGIA DE LA MEDIACIÓN

“Ver lo invisible, para hacer lo imposible”

Javier Alés Sioli
Juan Diego Mata Chacón
Delegado del Foro Mundial en ANDALUCIA
ESPAÑA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

SOBRE CREATIVIDAD: LA MAGIA DE LA MEDIACIÓN

“Ver lo invisible, para hacer lo imposible”

Javier Alés Sioli

Juan Diego Mata Chacón

Delegado del Foro Mundial en ANDALUCIA
ESPAÑA

Javier Alés Sioli

Licenciado en derecho por la Universidad de Sevilla en el año 1984

Director del Master y Especialista en Mediación de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla en sus 10 ediciones

Director en España de la Fundación Internacional CERECO

Presidente de la Asociación Andaluza de Mediación Familiar AMEFA desde el año 2001

Director de la Escuela Sevillana de Mediación

Director de la Revista universitaria on-line “Mediatio”

Autor de los libros:

Libro “Derecho y Trabajo Social” de Aconcagua Libros Textos Universitarios, 288 páginas , Sevilla 2007, ISBN 978-84-96178-22-9

Libro "Compendio legislativo sobre mediación familiar", publicado en Sevilla, editorial Aconcagua, enero 2004, ISBN. nº 84-96178-04-8 Libro “La mediación familiar: teoría, análisis y regulación en España”, Editorial Aconcagua, Sevilla, noviembre de 2005, 225 páginas, ISBN nº84-96178-12-9

Libro “La Magia de la Mediación”, en coautoría con Juan Diego Mata, Editorla Aconcagua, Sevilla 2010. ISBN 978-84-96178-35-9, 241 páginas

E-mail: jalesio@upo.es

Juan Diego Mata Chacón

Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla y Mediador Profesional, miembro de la Junta de Gobierno de la Asociación Andaluz de Mediación, AMEFA, y de la Escuela Sevillana de Mediación. Coordinador del Título de Especialista en Mediación y del Máster en Mediación Familiar, Educativa y Comunitaria de la Universidad Pablo de Olavide.

Docente para las Universidades de Granada, Cádiz, Internacional de Andalucía o de Estudios a Distancia entre otras en temática relacionada con la resolución de conflictos; formador en técnicas de negociación para profesionales en ejercicio. Formador para Administraciones Públicas entre ellas Diputaciones Provinciales, Ayuntamientos o el Instituto de Administraciones Públicas de la Junta de Andalucía.

Profesor Asociado de la Universidad Pablo de Olavide con docencia relacionada con el área de Derecho Administrativo. Coautor del Manual La Magia de la Mediación publicado junto al Prof. Javier Alés Sioli en 2010; publicaciones específicas en revistas jurídicas en temática relacionada con el Método Extrajudicial de Resolución de Conflictos.

ABSTRACT:

With this proposal we intend to present a creative and innovative work in mediation and is essential to encourage professionals working in conflict resolution to create enthusiasm and desire to work in conflict management. Through examples and get professional proposals in this workshop to create a positive context and necessary to produce an agreement in mediation.

Propósito: Adquirir y potenciar las habilidades necesarias para, desde la mediación utilizar la creatividad como un modelo de base al Modelo Profesional del mediador encaminado a potenciar como “salir de un callejón sin salida” en la gestión de conflictos.

¿Qué vamos a trabajar en este taller?

Queremos que al finalizar este taller podamos concluir que:

- Comprendemos la dificultad de trabajar en situaciones multiproblemáticas pero que se canalizan a través de las posibilidades que ofrece el desarrollo de técnicas creativas como por ejemplo surge de las habilidades de la Magia.
- Establecemos la relación entre ver más allá en la mediación, saber conducir nuestras inquietudes ante el conflicto en el viaje que emprendemos y las posibilidades de la creatividad y la magia para conseguir “hacer visible” la búsqueda de la solución
- Diseñar estrategias para incorporar el aprendizaje en el proceso de mediación.

¿Qué temas abordaremos a lo largo de este taller?

- Modelo de desarrollo profesional en el modelo.
- Modificación la actitud del mediador en su proceso de aprendizaje.
- El mago como ejemplo: trucos e interpretación.
- Apuesta de la Mediación como canal de creatividad.

Para reflexionar:

Durante muchos años la educación formal del mediador se ha enfocado en la transmisión de contenidos académicos relacionados con el trabajo de los modelos, normativa o puesta en marcha de servicios en Mediación, como si el alumno fuera un recipiente vacío cuyo éxito en la vida depende de la cantidad de información con que se le llene, aunque de pronto no sepa qué hacer con ese cúmulo de conocimientos.

Los retos de la mediación en su ejercicio profesional actual exigen que la persona utilice estrategias de resolución de problemas sumamente creativas sobre todo atendiendo a la casuística que se reciben en Mediación, que van más allá de la repetición de conceptos o procedimientos que le han dado resultado a otros, en otros tiempos

Lo más importante en este momento es que la persona aprenda a desaprender, que identifique con que recursos personales cuenta, como los puede aplicar y como los puede enriquecer para poder generar nuevas vías de canalización de conflictos en la mesa de trabajo en Mediación.

El docente debe provocar en el alumno un momento de reflexión para crear, para construir y para conocerse así mismo en el aspecto profesional.

EL MEDIADOR COMO INSTRUMENTO CREATIVO:

Por mediación entendemos la actitud del profesional en un proceso de tratamiento de conflicto reconociendo que su labor es la de gestionar el encuentro entre las partes tanto en sus historias como intereses. Así como el mediador hace, el mago tiene la disposición de ser un **punte** entre las partes que participan del truco, siendo en el caso del conflicto para el mediador una oportunidad para su reconocimiento de la realidad, procedimientos y actitudes que éste deberá aprender e integrar en el procedimiento.

La mediación que realiza el profesional puede ser:

Mediación afectiva. El mediador establece un **clima de confianza y seguridad** en el despacho, de tal forma que el mediado se siente aceptado y respetado y puede entonces... **descubrir** sus **capacidades**, modificar el concepto que tiene de sí mismo y **mejorar** su nivel de **estima** personal.

Mediación cognitiva. El mediador reconoce al alumno como **centro** del proceso de gestión del conflicto que adquiere conocimientos de **manera vivencial**: descubriendo, investigando, haciendo...**construyendo** su propio aprendizaje. El mediador es un **facilitador** en el proceso de aprendizaje del mediador.

Mediación de conflictos. En caso de conflictos, el mediador asume el rol de **facilitador** de la **comunicación** entre las partes en conflicto, invitándolos a explorar **alternativas** de solución y a **tomar la decisión** que mejor resuelva sus necesidades.

Por ellos los **Objetivos** que debemos perseguir en nuestro taller son:

- Conocer los puntos clave en el proceso de mediación.
- Establecer una metodología de mediación eficaz.
- Analizarse como mediador, potenciando las propias fortalezas y estableciendo una mejora efectiva de las debilidades.
- Conocer la psicología de los mediados y distinguir su actitud real más allá de sus palabras.
- Aplicar correctamente los pasos de la mediación.
- Superar las situaciones de crisis que se planteen.
- Saber encontrar la estrategia adecuada para cada mediación a través de un modelo creativo usando el modelo de magia de la mediación.
- En definitiva: Dar las herramientas necesarias para conseguir una mejor y más eficaz gestión mediadora

¿Por qué elegimos desarrollar en este foro el modelo de trabajo de la Magia de la Mediación?

Sabemos que la mediación puede definirse como una *negociación asistida por un tercero neutral*. La negociación que nos toque asistir como mediadores podrá tener ribetes de todo tipo, y como todo proceso interactivo, será más rico e interesante cuanto mejores negociadores sean los participantes. A decir verdad, son los menos los casos en los que nos toca asistir a negociadores preparados o formados en negociación. Es imprescindible en cambio, que el mediador sí esté formado en aquello que va a desarrollarse bajo su conducción. De todos los modelos disponibles, el de la negociación colaborativa es el que más se acerca al ideal que persigue la mediación: aquél en el que ambas partes puedan lograr un acuerdo deseado, a través del cual se satisfagan los intereses prioritarios de cada uno, luego de un proceso equilibrado en el que cada participante haya podido analizar cuidadosamente su posicionamiento en el conflicto y las distintas posibilidades de salida del mismo.

¿De qué se trata esto?

Ya hemos comentado que el conflicto es una “forma de narrar” una situación dada, una construcción del sujeto sobre ciertos elementos. En esa narración, “el otro” suele ocupar un lugar de responsabilidad primordial; de otro modo, si sólo dependiera de la acción de un sujeto, no habría conflicto, o al menos no lo habría para él. Por supuesto que existen métodos, como los modelos estudiados en Mediación, para evitar que cualquiera de las partes tenga algún grado de decisión en la forma en que el conflicto va a resolverse. Podemos darle la espalda, retirarle la palabra, y delegar en un tercero el poder de decisión, la palabra “justa”, la capacidad de atribuir responsabilidades. Pero sin duda ese no es el camino de la mediación al menos entendida desde nuestra perspectiva creativa. Para mediar, es necesario reconocer en el otro cierta capacidad de decisión, otorgarle la palabra y, aún más, entender que nosotros somos partícipes necesarios del nudo del conflicto, y que tenemos algo que hacer o decir al respecto como profesionales y sobre todo, como catalizadores del proceso de mediación.

La identificación del problema con “la otra parte” (que implica atribuirle el problema) puede aliviarnos momentáneamente, pero no conduce a una mediación viable habida cuenta que no es este nuestro planteamiento profesional en nuestro trabajo. Así, entender que “el otro” es el problema, que no existiría el problema si el otro no existiera, es una visión habitual que se manifiesta en infinidad de expresiones como: “si ella no hubiera...”, “me

sacó...”, “no me deja...”, “cuando él no estaba en el colegio esto no pasaba...”, “desde que él entró...” , “no quiero que ella venga porque...”, “no lo dejo participar porque...”, etc., etc., etc y tenemos que ser capaces de crear instrumentos y técnicas que favorezcan el desarrollo de la Mediación a través de la creatividad tan buscada por los profesionales

Esta identificación genera encono, situaciones de exclusión, y un sinfín de actitudes que se retroalimentan e impiden entender que el conflicto esté en relación directa a una necesidad propia insatisfecha, generalmente, por una cantidad de variables más diversas que la existencia del otro. Identificar el problema, reconocer nuestra propia necesidad más allá del problema que hemos identificado al principio del proceso y legitimando al otro, nos permite ver a ese otro como una pieza más, tal vez clave, pero no única, para encontrar una salida al conflicto.

Hay que ver lo invisible

En nuestro modelo de trabajo, hemos definido la posición como la pretensión de un sujeto respecto del otro en el conflicto, vislumbrada como la opción de salida del conflicto. Es posible que ésta sea una verdadera opción en el conflicto, pero también lo es que esté lejos de serlo. ¿Por qué? Simplemente porque se ha construido entendiendo que es el otro quien debe resignarlo todo para desandar la disputa sin ver otra opción posible, siendo el mediador el que asume la tarea de ayudar a las partes a generar nuevas ideas y proyectos respecto del objeto de trabajo que se ha identificado al principio. Poder comprender la diferencia entre posición e interés, es uno de los puntos clave del modelo de magia y mediación.

Siendo conscientes de esto, uno de los primeros pasos para mediar colaborativamente será adquirir la capacidad para abandonar la visión de que nuestra posición es la única opción para salir del conflicto, y lo que es más difícil aún, trabajar para que la otra parte de la disputa también pueda superar la suya. No es una tarea sencilla, puesto que la posición brinda una suerte de “cobertura”: desde ella las personas explican mejor su lugar en la disputa. La posición ocupa el lugar más visible en la narrativa del conflicto que se ha construido, y esa narrativa, como dijimos, refleja los valores, la cosmovisión del sujeto, la forma en que se ve a sí mismo y aquella en que quiere ser visto. Esto hace que no podamos, sin más, forzar a la otra parte a abandonar su posición, sino que habremos de trabajar más bien enfocándonos en nuestros propios intereses y en los del otro.

Ser creativos en el proceso de mediación: Para los mediadores profesionales, la creatividad debe ser la capacidad para generar soluciones originales y novedosas en las partes enfrentadas y así conseguir “ver lo que todos ven”, saber pensar “lo que nadie más ha pensado” y hacer lo que “nadie se ha atrevido a hacer”. Para ello tenemos que abordar desde el conocimiento que nos ha dado nuestra formación en resolución de conflictos, la libertad de pensamiento que nos puede dar el punto de partida de la búsqueda de la gestión del conflicto que trabajemos, a través de la “imaginación” y el desarrollo de nuevas ideas.

Un mediador creativo, siente curiosidad por toda la información que le dan las partes, es inquieto y reacciona con equilibrio para conseguir empatizar con sus clientes. No obstante no debemos de olvidar que la búsqueda en la gestión del conflicto de que se trate, tiene unos condicionantes muy importantes que marcarán la creatividad del mediador. Así un desacuerdo entre el pensamiento y los hechos que han ocurrido, va a ser algo que se interponga en el camino entre la realidad que nos muestra en las primeras sesiones de mediación y el destino que desea encontrar a su conflicto y por lo tanto estaremos en un nuevo “escenario” que las partes tienen dificultad en verlo, pero que los mediadores tenemos que proponer. Por todo ello pasaremos por un proceso psicológico que hemos tenido que aprender para poder enfrentarnos y enfrentarles en definitiva, al miedo, la audacia, la espera pasiva, los deseos muchas veces incontrolables, la experiencia o las eternas deliberaciones a que nos enfrentamos.

Cuantas veces hemos detectado posturas cerradas, posiciones inquebrantables y en definitiva... un “muro” insalvable a la creatividad de la búsqueda de soluciones. Todas ellas han sido trabas mentales que nos han impedido ser creativos: *¿Eso es legal? O Eso no es lógico luego debemos seguir” las instrucciones al pie de la letra” para no apartarnos de lo que normalmente se hace. Evitando la ambigüedad o el miedo Equivocarse por lo que podemos pasar vergüenza o incluso hacer el ridículo... son algunas de las frases que oímos en mediación y nada más importante para la creatividad que ser atrevidos, probar, intentar o reconducir.*

El reto que tenemos ante la creatividad supone la necesidad de liberarnos de prejuicios para llegar a soluciones o vías alternativas. Así el interés por lo extraordinario, por lo distinto, favorece el descubrimiento de soluciones que no habíamos pensado antes y ante ello, el trabajo en co-mediación o la supervisión de un grupo multidisciplinar suele ser la mejor vía operativa de investigación en la búsqueda de la gestión del conflicto mediado. Aunque se piense que la creatividad es difícil de encontrar la realidad es que:

- Toda persona dispone de una cuota de creatividad potencial (genética) al nacer, que se puede desarrollar a partir del entorno cultural
- Cualquier persona y más si se encuentra en situación de conflicto, puede aprender a innovar por desarrollo sistemático de su creatividad potencial
- Es necesario cultivar la creatividad, capacitándose adecuadamente para aquellos que vamos a ejercer la mediación

La creatividad es una forma de inteligencia que se puede nutrir de la experiencia que tengamos. Parte de nuestra creatividad reside en nuestra capacidad de ver, la habilidad de separar la información importante de la irrelevante. La mayor parte de la información que reúne la gente acerca de un problema es de poca o ninguna utilidad para trabajar en mediación, mientras que otra es absolutamente importante para la búsqueda de alternativas y sin embargo no se nos ofrece. La clave del pensamiento creativo radica en ser capaz de detectar la señal relevante entre el ruido irrelevante. La habilidad de separar la información importante de la irrelevante es lo que Robert Sternberg, psicólogo de Yale denomina "codificación selectiva". Otro camino hacia la iluminación creativa es lo que el mismo Sternberg llama "combinación selectiva", es decir ver una forma de combinar la información relevante una vez que ha sido detectada. En efecto, es posible reunir todas las piezas correctas pero el paso necesario es unir las de una forma nueva. Cuando uno busca una solución creativa ayuda mucho darle vuelta al problema y mirarlo desde otro ángulo o desde el otro lado. Entonces tal vez podamos descubrir las conexiones que han permanecido ocultas

EL MODELO MAGIA Y MEDIACION SE BASA EN LOS SIGUIENTES PARAMETROS:

Así es como presentamos el modelo mágico en el que podemos hablar de cuatro fases para ser creativos en el proceso mediador:

1. **Fase de preparación**, en la que se recoge la información relacionada con el problema. Estamos habituados a nuestra manera general y por conveniencia de pensar soluciones. Los psicólogos denominan "fijación funcional" a la trampa de la rutina; solo vemos la manera obvia de solucionar un problema, la misma manera cómoda en que lo pensamos siempre y cada caso es un mundo. Tenemos que prepararnos a buscar lo justo antes que "lo legal"

2. **Fase de incubación**. Una vez que has reflexionado acerca de todas las circunstancias relevantes del conflicto, puedes dejar que el problema se digiera lentamente

Mientras que la preparación exige un trabajo activo, la incubación es más pasiva, es un estado en el que gran parte de lo que sucede se desarrolla fuera de la conciencia enfocada, en el inconsciente de tal manera que a menudo subestimamos el poder del inconsciente, pero éste es mucho más fértil para las iluminaciones creativas que el consciente

3. **Fase de inmersión**. Durante todas las sesiones que llevemos de mediación, el diálogo está dirigido, controlado: así, en la escuela, el parque, el trabajo, viendo televisión, ocurre lo mismo, pero en el proceso de mediación escapar del control y ser atrevidos es realmente importante

Cualquier momento en que podamos soñar despiertos y relajados es útil para el proceso creativo y así permitir, simplemente, que la mente sueñe despierta y podamos mediante la "lluvia de ideas" ser creativos

4. **Fase de inspiración o iluminación**. Después de la inmersión y el soñar despierto puede llegarse a la iluminación, cuando de repente se te ocurre la respuesta como salida de la nada en el conflicto que trabajamos (lo que hemos llamado magia). Ésta es la etapa que se lleva toda la gloria y la atención. Es el momento que la gente anhela y

ansía, aquél en que exclamamos: “por fin han encontrado algo de razón en la postura del otro” Este proceso es del mediador y de los mediados

El pensamiento solo, aunque sea todo un hallazgo revelador, todavía no es un acto creativo. La etapa final es la traducción de la idea y en acción. Traducir la iluminación en realidad convierte la gran idea en algo más que un simple pensamiento pasajero; la idea se vuelve útil y por tanto se reflejará en el acta final del acuerdo alcanzado.

Resumiendo las características de este método, hemos de decir que tratamos de comunicar, negociar, pero sobre todo establecer una estrategia en la búsqueda de alternativas. Nuestro método se basará en la anulación del poder y del derecho, para llegar al verdadero interés, utilizando herramientas de la teoría de los juegos. Y nuestro OBJETIVO FINAL será la creación de la ilusión de las partes en la búsqueda de su solución

Propuesta de técnicas para la creatividad: No queríamos terminar este apartado sin mencionar algunas de las técnicas que utilizamos en el trabajo mediador. En este sentido las resumiríamos en las siguientes:

- MAPAS MENTALES ; mediante lo que llamamos el mapa del conflicto, las partes han de analizar y poner en la agenda lo positivo y lo negativo de cada decisión que se gestione. Con ello procuramos hacer responsable a las partes de sus decisiones y de igual manera lograr ponerse en el lugar del otro cuando acuerden decisiones
- EL ARTE DE PREGUNTAR: Decididamente, la mediación es comunicación, luego nada más sencillo para la búsqueda creativa que la exploración mediante preguntas abiertas e inclusivas, pero cabe recordar que estemos atentos a los gestos que hay detrás de cada respuesta, que nos darán la interpretación del verdadero mensaje que nos quieren dar los mediados.
- BRAINSTORMING o lluvia de ideas. Pongamos encima de la mesa de negociación, todas las posibles vías alternativas y vayamos descartando una por una aquellas que no consensuemos. Viendo todas las probabilidades nos permite poder elegir en conciencia.
- La técnica que los magos llaman SCAMPER: SUSTITUIR las decisiones, COMBINAR las opciones que barajemos, ADAPTAR las historias alternativas que analicemos, MODIFICAR nuestras percepciones del conflicto como algo positivo, UTILIZAR el proceso para llegar al fin que perseguimos, ELIMINAR O REDUCIR la agresividad o falta de comunicación que nos ha traído y REORDENAR nuestras ideas para encontrar la decisión o acuerdo eficaz
- CREAR EN SUEÑOS. Buscamos en el inconsciente aquello que no creíamos que podíamos proponer pero que ahora se nos muestra como una salida creativa al conflicto que vivimos.

En definitiva, Podríamos decir que las personas más creativas no lo son en todos los campos, si no que lo son en unos determinados y que la creatividad nuestra se pone a disposición de los mediados. Los límites están en la legalidad y hay que ver más allá de lo que realmente cuestionan del problema. Utiliza la magia de las palabras y la búsqueda de soluciones creativas.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación
**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**Mediación y Deontología.
Hacia un Código Deontológico de los mediadores**

Javier Valero Llorca
ESPAÑA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIACIÓN Y DEONTOLOGÍA. HACIA UN CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LOS MEDIADORES

Javier Valero Llorca
ESPAÑA

jvalerollorca@ono.com

Javier Valero Llorca

Licenciatura de derecho (universidad de valencia; master derecho marítimo, curso práctica jurídica (icav), curso comisario averías (comme), master mediación familiar (icav-ceu) talleres, conferencias y jornadas de mediación en diversos ámbitos abogado en ejercicio. , universidad de valencia, ilustre colegio abogados de valencia. publicación en el blog de nora femenía, mediadora norteamericana, de “mi imagen de la mediación (rotonda de mediación). inscripción en registro propiedad intelectual.

ABSTRACT

OBJETIVOS. Concienciar a Mediadores e Instituciones de Mediación de la importancia de disponer de un código de conducta que regule su intervención profesional.

DESARROLLO DE LA IDEA. El mediador debe estar sometido a un código de conducta que especifique cuáles son sus derechos y deberes y cuál es la sanción que debe imponérsele si infringe esas normas.

CONCLUSIONES. La profesión de mediador debe estar sometida a criterios éticos y a unos estándares de calidad para que los ciudadanos puedan confiar en la Mediación.

COMUNICACIÓN

El desarrollo cada vez más creciente de la mediación, su empuje y consideración cada vez más extendida de que estamos en presencia de una de las fórmulas de resolución extrajudicial de conflictos más empleadas en la actualidad, sobre todo a tenor de la Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales, recomendaba promover la solución amistosa de los conflictos. Ello hace que sea indispensable tomar en cuenta la moral y la ética, aplicada a la Mediación. Para mayor abundamiento, cabe decir que una de las cuestiones que suscitan más preocupaciones, es la dotar independencia y la relevancia que la figura del mediador requiere, de ahí que una de las ventajas de la propuesta de un Código Deontológico, por una parte le concede su propia autonomía y, por otra parte la aleja de confusiones con otras figuras afines. Ello se logra cuando se dota a la Mediación de su propio Código Deontológico que establezca el conjunto de principios y reglas éticas que marcan las directrices de una determinada actividad profesional.

La finalidad de estas normas de conductas éticas respecto de las partes intervinientes es la de garantizar que la actuación de los mediadores se regirá por criterios de competencia, independencia, autonomía, neutralidad, imparcialidad y confidencialidad. El hecho de que los mediadores deban obediencia en su actuación no sólo a la Ley sino también a la moral y que si incumplen con esas normas éticas podrán ser sancionados disciplinariamente redundará en promover la confianza en la mediación como proceso de solución de controversias y, por lo tanto, en dar un servicio de calidad.

Por consiguiente resulta absolutamente necesario que el mediador, como cualquier otro profesional del sector servicios, disponga de un **Seguro de Responsabilidad Civil** que cubra adecuadamente las responsabilidades en que pueda incurrir por la mala praxis en el ejercicio de sus funciones. A modo de ejemplo comentar que el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia ha ampliado la cobertura del Seguro de sus colegiados para cubrir su actuación cuando desempeñan funciones de mediador tanto dentro de la institución de mediación que ha creado (Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados, CMICAV) como en sus despachos particulares.

Ante cualquier objeción en relación a la existencia del Código Deontológico que rija a la mediación, podemos señalar, que la nota de multidisciplinariedad que caracteriza a esta figura, no debe ser un obstáculo para configurar un código que regule éticamente a éstos. Precisamente, ello debe ser el sitio de partida para sostener que llegado hasta este punto, es vital la existencia de estas normas que marquen el camino, por el cual han de desenvolverse la función del mediador.

Los elementos que ha de contener el código deontológico en principio versan sobre diversos aspectos entre los que destacan:

1.- Las obligaciones generales del mediador: deberá tener formación específica en mediación conociendo el proceso y las técnicas que debe utilizar en cada momento, deberá asegurarse de que las partes conozcan que el proceso de mediación es voluntario tanto para ellos como para el mediador y que en cualquier momento pueden abandonarlo, deberá ser imparcial no tomando partido por ninguna de las partes, deberá ser neutral no proponiendo ningún tipo de acuerdo ni asesorando a las partes, deberá velar por la confidencialidad de todo lo que se diga durante el proceso y deberá asegurarse en la medida de lo posible de que las partes están actuando de buena fe.

2.- La responsabilidad del mediador con respecto a las partes, teniendo en cuenta que no es una obligación de resultado: deberá informar con claridad las características de la mediación y asegurarse que las han entendido, deberá velar por el respeto en los turnos de palabra y por evitar gestos y palabras que denoten agresividad ayudando a blanquear el lenguaje verbal y el corporal, deberá velar por la igualdad y el equilibrio en las intervenciones de las partes y deberá chequear que los acuerdos que alcances son realizables, actuando como un agente de la realidad.

3.- La responsabilidad del mediador con respecto al proceso de mediación: deberá asegurarse de que las partes entienden cómo se va a desarrollar el proceso, deberá informar de sus fases (cuéntame, identificación intereses, generación opciones de acuerdos, negociación mejor acuerdo posible, firma del acuerdo, seguimiento), de los documentos que se van a firmar (acta inicial y acuerdo final de mediación), de la duración de las sesiones y el número de ellas (dependiendo del tipo de mediación) y de los costes (importe por sesión e importe por la redacción del acta inicial y el acuerdo de Mediación, o en su caso la gratuidad).

4.- La responsabilidad del mediador hacia la profesión y otros mediadores: deberá abstenerse de intervenir cuando haya otros mediadores realizando una mediación, y deberá evitar descalificar o criticar la actuación de otros mediadores.

5.- La responsabilidad de las Instituciones de Mediación hacia las administraciones públicas y las partes no representadas en el proceso: las instituciones de mediación responderán de la actuación de los mediadores que consten inscritos en ella y deberán tener a disposición de las partes que hayan participado en la mediación impresos para que puedan formular las quejas que estimen convenientes respecto de la actuación de los mediadores tanto en el proceso de mediación (mala praxis) como fuera de él (por ejemplo, incumplimiento de su obligación de guardar secreto de lo que se diga en las sesiones de mediación, tener amistad o enemistad con alguna de las partes y no comunicarlo, ser una de las partes un antiguo cliente, etc).

6.- Régimen disciplinario que ha de regir en sede de mediación: el incumplimiento de los deberes contenidos en el código deontológico deben tener su correspondiente sanción en función de la mayor o menor gravedad del deber incumplido.

Del estudio de lo anterior, podemos llegar a la conclusión que la actuación del mediador podrá ser sancionada administrativamente cuando forme parte de un Servicio de Mediación Público o Privado e incumpla las normas de conducta de la Institución de Mediación; podrá ser demandado en la jurisdicción civil para responder de los daños y perjuicios que su intervención como mediador pueda causar a las partes intervinientes en la mediación o a la institución de mediación de la que forma parte; y podrá ser denunciado en la jurisdicción penal cuando su actuación pudiera ser constitutiva de un ilícito penal.

En efecto, comenzando por la **VÍA ADMINISTRATIVA / CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**, es lo cierto que los centros Públicos y Privados deberán contar con un régimen disciplinario para castigar la negligente actuación de los mediadores inscritos en sus listados o registros. Para ello deberán *poner a disposición de los ciudadanos que así lo soliciten las normas por las que se rige la actuación de sus mediadores y el régimen disciplinario aplicable a éstos* ante el incumplimiento de dichas normas de conducta y deberán poner a disposición de los ciudadanos que se hayan sometido a un proceso de mediación en el centro *un impreso para recoger las reclamaciones* que estimen oportunas respecto de la actuación de los mediadores.

Las quejas formuladas que contengan las alegaciones acerca de la supuesta infracción de las normas de conducta se presentarán en el Registro de entrada del centro. Deberán ir firmadas por el autor de la reclamación y en ella deberán constar sus datos completos, los datos del mediador/es, el número de expediente que tenía asignada la mediación, los datos del día y la hora en que tuvo lugar la sesión de mediación y la concreta infracción que entiende ha cometido el profesional.

Una vez registrada y dado un número de reclamación, el escrito pasará a un comité evaluador que hará una primera valoración de la reclamación para determinar si tiene fundamento. Si determina que no es susceptible de sanción lo archivará argumentado su decisión y se lo comunicará al presentante de la queja que podrá interponer el correspondiente recurso contra la resolución del archivo. Si por el contrario determina que la infracción es susceptible de sanción y debe ser estudiada, resolverá elevando el asunto a un comité de revisión que iniciará el proceso disciplinario.

El proceso disciplinario se iniciará dando traslado de la reclamación planteada por la/s parte/s interviniente/s en la mediación al mediador/es para que efectúe/n las alegaciones que estime/n conveniente/s en defensa de su intervención profesional. Una vez recibidas las alegaciones escritas del mediador, deberá entrevistar a ambas partes -conjuntamente o por separado, dependiendo de los casos- y deberá recabar toda la información que crea necesaria para intentar llegar a una mejor comprensión del asunto y de esa forma poder tomar una decisión lo más ajustada en derecho posible,

Tras la oportuna deliberación de los miembros del comité, se tomará la decisión de si debe ser sancionado o no el mediador. Si se entiende que la acción disciplinaria no está justificada desestimará la reclamación y se dará traslado de la resolución a las partes. La parte reclamante que haya visto denegada su queja podrá recurrir ante el órgano superior. Si se entiende que ha quedado acreditada la infracción de las normas de conducta, el mediador será sancionado conforme a las norma de régimen disciplinario en función de su consideración como falta leve, grave o muy grave.

A modo de ejemplo, la Ley 7/2001, de 26 de Noviembre, reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana entiende como hechos constitutivos de sanción para la persona mediador (art. 26):

- a) El abandono de la función mediadora sin causa justificada.
- b) El incumplimiento del deber de imparcialidad.
- c) La violación del deber de confidencialidad (con excepciones)
- d) La adopción de acuerdos contrarios a derecho.
- e) El incumplimiento de los siguientes deberes de la persona mediadora recogidos en al artículo 9 de esta Ley:
 - Facilitar la comunicación entre las partes y promover la comprensión entre ellas.
 - Concienciar a las partes, en su caso, de la necesidad de velar por el interés superior de los hijos menores y de los incapacitados.
 - Tener en cuenta el interés de la familia, en especial, el de sus miembros más débiles.
- f) El incumplimiento del artículo 19 de esta Ley, de la obligación de remisión del acta final al Centro de Mediación Familiar de la Comunidad Valenciana.
- g) El incumplimiento del artículo 19 de esta Ley, de la obligación de remisión del acta final a la autoridad judicial, en los casos en que la mediación hubiera sido remitida por ésta.
- h) El incumplimiento de la obligación de redactar las actas de las sesiones.
- i) La dilación injustificada en el proceso.
- j) Incumplir cualquier otra de las obligaciones indicadas en esta Ley o en sus normas de desarrollo.

Y dicha Ley, en su artículo 27, especifica el tipo de infracciones:

1. Se consideran infracciones leves el abandono de la función mediadora sin dar comunicación de la misma, la dilación del proceso imputable exclusivamente a la persona mediadora y los hechos recogidos en los apartados e), f), h) e i) del artículo 26 de esta Ley que no comporten perjuicios graves a las partes.
2. Se consideran infracciones graves la no remisión al juez del resultado de la mediación cuando ésta fuera derivada y los hechos señalados en los apartados a), b) y c) del artículo 26 de esta Ley que no comporten grave perjuicio para las partes, así como la reiteración de una infracción leve en el plazo de un año.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación
**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**NUEVAS PERSPECTIVAS EN EL TRABAJO
EN LA CONVIVENCIA CIUDADANA**

Javier Wilhelm, Barcelona, España
Fernanda Stratico, Buenos Aires, Argentina
Isabel Nuñez, Buenos Aires, Argentina
Fadhila Mammam, Madrid, España



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

NUEVAS PERSPECTIVAS EN EL TRABAJO EN LA CONVIVENCIA CIUDADANA

Javier Wilhelm, Barcelona, España
Fernanda Stratico, Buenos Aires, Argentina
Isabel Nuñez, Buenos Aires, Argentina
Fadhila Mammam, Madrid, España

Javier Wilhelm, Barcelona, España

javier@mediacionyconvivencia.es

Director del Postgrado en mediación profesional de la universidad Pompeu Fabra. Director de centros públicos de mediación en Cataluña. Supervisor de mediadores de la Diputación de Barcelona.

Fernanda Stratico, Buenos Aires, Argentina

fernandastratico@hotmail.com

Profesora titular de la materia Mediación General en la carrera: Licenciatura en Resolución de Conflictos y Mediación, en la Universidad Nacional de Tres de Febrero. Trabaja en la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en materia penal y contravencional .

Isabel Nuñez, Buenos Aires, Argentina

ienunez@fibertel.com.ar

Directora ejecutiva y miembro fundadora de la Fundación Libra. ha puesto en marcha las casas de justicia de El Bolsón , Provincia de Río Negro; Comuna de Tolhuin . Provincia de Tierra del Fuego; Sierra Grande , Provincia de Río Negro; Catriel , Provincia de Río Negro; Río Colorado , Provincia de Río Negro.

Fadhila Mammam, Madrid, España

fadhila.mammam@uam.es

Miembro fundadora del consejo del Instituto Universitario de Investigación sobre Migraciones, Etnicidad y desarrollo Social (IMEDES) de la Universidad Autónoma de Madrid. Coordinó y luego dirigió el Servicio de Mediación Social Intercultural (SEMSI) de la ciudad de Madrid
Actualmente es consultora para proyectos de Mediación Intercultural en Ecuador y Bolivia.

Abstract:

Los diferentes recorridos realizados por los ponentes de la mesa pueden provocar una gran riqueza en sus aportaciones y reflexiones. Todos trabajan y tienen experiencia en implementación de programas pioneros para trabajar la convivencia y la resolución de conflictos dentro del ámbito de la ciudad, el barrio, el espacio común. Creemos que pueden aportar nuevas iniciativas que sirvan a otros mediadores y mediadoras a repensar sus prácticas profesionales en aquellos municipios o pueblos en los que se implementan programas de convivencia ciudadana.

Por otra parte creemos que vale la pena repensar el desarrollo de la mediación desde el mundo local, en una época de grandes cambios y desafíos sociales.

The different routes taken by the speakers of the table can

cause a wealth of contributions and reflections. They were pioneers in their work in implementing programs to work coexistence and conflict resolution within the city, neighborhood, common space. We believe they can bring new initiatives that other mediators and mediators to rethink their professional practices in those cities or towns in which programs are implemented coexistence.

On the other hand we believe it is worth rethinking the development of mediation from the local world in a time of great change and social challenges.

Resumen

"URBANIDAD:

La capacidad de tramitar la inseguridad, la diferencia, la contradicción, la ambigüedad y la extrañeza"¹³²

El trabajo de fomento de la convivencia en las ciudades, los barrios, las calles implica trabajar desde diversas vertientes y acciones, la toma de conciencia sobre la urbanidad compartida, como dice Daniel Innerarity, de manera tal que las diferentes formas de vida en nuestro entorno encuentren posibilidades para tramitar y gestionar las dificultades y los logros de vivir en comunidad.

Esta mesa redonda intenta contar y compartir diversas formas de gestionar la convivencia ciudadana, desde realidades sociales e identitarias diferentes, pero también desde diversas formas de implementar políticas públicas en mediación comunitaria.

Los diferentes implicados en esta mesa cuentan con un amplio recorrido en la mediación en diversos países iberoamericanos, son todos profesionales de una amplia trayectoria técnica pero también académica, lo cual implica un arduo trabajo de reflexión en sus programas. Tienen la suerte de haber cruzado sus caminos profesionales en diversas ocasiones en los últimos 20 años en Argentina, en España, en Bolivia, y el reencuentro siempre provoca reflexión sobre como se mediaba hace unos 15 años y como ha evolucionado la práctica de la cultura de la mediación y de la paz en estos últimos.

Podremos escuchar reflexiones y marco conceptual y teórico sobre nuevas formas de gestionar la diversidad, en todas sus posibilidades, a partir de experiencias tan enriquecedoras como las casas de justicia en la patagonia, el trabajo de las faltas de conductas cívicas en los jóvenes como oportunidad de rediseñar sus vidas, la implementación de nuevas formas de entender la convivencia en las ciudades, incorporando y teniendo en cuenta las diversas formas de diversidades que nos encuentran y reúnen en la gran ciudad.

Gestionar un territorio es gestionar un conflicto.

Entender a los programas nuevos de mediación como una oportunidad para la gestión dialogada de conflictos que afectan a un territorio y donde la problemática tratada tiene que ver con la calidad de vida de las personas y las condiciones ambientales y sociales de los que allí viven. Es una forma sostenible y ecológica de entender la convivencia.

El abordaje desde la mediación no pretende solo contribuir a una mayor comunicación entre los implicados. Lo que pretenden los programas de mediación comunitaria es crear las condiciones para una mejor comunicación. De esta manera posibilita a las partes mejorar sus capacidades negociadoras, teniendo en cuenta el conflicto, las diferencias entre los implicados, sus causas y la posible evolución de éstas. El intercambio de conocimientos, expectativas, percepciones es lo que permitirá coordinar acciones para poder lograr verdaderas transformaciones.

Creemos que esta mesa redonda puede ayudar a re pensar la convivencia ciudadana, las políticas públicas en mediación y la oportunidad que nos da es escuchar a un otro, aún cuando hemos de convivir en la diferencia.

¹³² Daniel Innerarity.- El nuevo espacio público, 122

Summary

"URBANITY:

The ability to handle uncertainty, the difference, contradiction, ambiguity and strangeness "

The job of promoting coexistence in cities, neighborhoods, streets involves working from different aspects and activities, the awareness of shared civility, says Daniel Innerarity, so that different life forms in our environment are likely to process and manage the challenges and achievements of community living.

This panel attempts to tell and share different ways of managing the life of society, from different social realities and identities, but also from several ways to implement public policies in community mediation.

The different speakers at this table have extensive experience in mediation in various Latin American countries are all professionals with extensive experience but also academic technique, which involves hard work of reflection in their programs. They are lucky to have crossed their career paths several times in the last 20 years in Argentina, Spain, Bolivia, and always causes meeting as mediated reflection on 15 years ago and has evolved the practice of culture mediation and peace in these last.

We listen to ideas and theoretical framework and new ways of managing diversity in all its possibilities, from experiences as eriquecedoras as the Houses of Justice in Patagonia, the work of the lack of civic behavior in young OPPORTUNITY of redesign their lives, the implementation of new ways of understanding the coexistence in cities, incorporating and taking into account the various forms of diversity that we meet and gather in the big city.

Managing a territory is to manage conflict.

Understanding new mediation program as an opportunity to manage conflict through dialogue involving a territory where the issue dealt with has to do with the quality of life of individuals and environmental and social conditions of those who live there. It is a sustainable and ecological understanding of coexistence.

The approach from the mediation is not intended only contribute to greater communication between those involved. The intention of community mediation programs is to create conditions for better communication. In this way allows the parties to improve their negotiating skills, taking into account the conflict, the differences between those involved, their causes and possible evolution of these. The exchange of knowledge, expectations, perceptions is what will coordinate actions to achieve real change.

We believe that this panel can help rethink the life of society, public policy mediation and the opportunity it gives us is to listen to one another, even though we live in the difference.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**LA MEDIACIÓN INTERCULTURAL COMO ESTRATEGIA EDUCATIVA
DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Joan A. Aparisi-Romero
ESPAÑA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

LA MEDIACIÓN INTERCULTURAL COMO ESTRATEGIA EDUCATIVA

DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Joan A. Aparisi-Romero

Joan.Aparisi@uv.es

Departamento de Didáctica y Organización Escolar. Universitat de València.

Doctor en Filosofía y Ciencias de la Educación (Especialidad Ciencias de la Educación) Licenciado en Filosofía y Ciencias de la Educación (Especialidad Ciencias de la Educación) por la Universitat de València con Premio Extraordinario. Actualmente es Profesor Contratado Doctor en la Universitat de València en el Departamento de Didáctica y Organización Escolar. Profesor Visitante en el Centre for Education and Industry del Institute of Education en la Universidad de Warwick (U.K.) doctoral de la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència de la Generalitat Valenciana. Imparte docencia en los estudios de Diplomatura en Educación Social, en Licenciatura en Pedagogía y en el Grado de Pedagogía,. Imparte docencia de Postgrado en el Doctorado en Educación de la Universidad de Londres (2000) y en el Diploma de Políticas de Integración, Asesoramiento y Prestación de Servicios a los Inmigrantes (2009-2012) y en el Máster de Políticas de Integración Ciudadana en la Comunidad Valenciana (2009-2012) de la Universitat de València.

Abstract

En esta comunicación pretendemos encontrar unas ideas que nos sirvan para trabajar los conflictos interculturales en los Centros Educativos. Estamos interesados en encontrar procedimientos que sean compartidos para alcanzar una resolución pacífica de los conflictos. Estas ideas se pueden obtener mediante la comprensión de los conflictos interculturales encontrados en documentos y en relatos de prensa, así como en Centros Educativos. Pretendemos extraer un cuerpo de ideas que ha funcionado, con la idea de poder ser utilizados en distintos contextos educativos. Al final se quiere llegar a establecer un cuerpo teórico que legitime la profesionalidad de los Mediadores Interculturales, como figura en los Centros Educativos, como apoyo del profesorado y del alumnado.

En los Centros Educativos suelen aparecer conflictos, tanto de tipo cultural como de otro tipo. No todos los conflictos tienen una raíz cultural y pueden ser tratados desde esta perspectiva. Existen conflictos que tienen un origen conductual, o de tipo personal o emocional. En las escuelas y en los Centros Educativos existen muchos conflictos que se pueden clasificar y delimitar, mientras otros están latentes y es complicado establecer sus límites. El conflicto es consustancial al ser humano y a la conducta de los individuos, ya que establece posiciones distintas y diferentes ante un fenómeno, ante un problema o una situación social. También los conflictos traducen ideologías y posicionamientos ante la realidad, es decir, no son neutros y objetivos (García, 2011). De hecho, el gran problema de los conflictos es encontrar el sentido y lo que pretenden. Esto es cierto en general, aunque en los Centros Educativos es más complicado porque el alumnado y el profesorado están inmersos en una tarea educativa. La tarea educativa exige un protocolo de actuación que no siempre es compatible con la neutralidad y la objetividad que se pretende. Estas consideraciones de los conflictos pueden ser ampliadas a todas las actividades humanas, ya que no todas tienen una objetividad aparente.

-Análisis y teoría de los conflictos culturales

Clasificar los conflictos es una tarea esencial en los Centros Educativos. Existe un interés desmesurado en clasificar y catalogar cualquier actividad, y los conflictos se convierten en interés de estas clasificaciones. Es interesante encontrar un sentido a los conflictos, y muchas veces intervienen en eliminar la ansiedad, la violencia estructural y los miedos, ofreciendo respuestas, o bien, posiciones contrarias. La reducción de la violencia es importante y puede suponer un enorme esfuerzo al profesorado, aunque no se sea consciente de la importancia de los conflictos (Zizek, 2009). Cuando se presentan los conflictos en el ámbito público se producen distintas posiciones que son interesantes plantear:

- a) Existen posiciones contrapuestas que no siempre están expresadas en el ámbito público. Puede que ante dos partes enfrentadas, alguna de ellas no manifieste en público su posicionamiento, esperando ofrecer su versión en momentos de seguridad personal y emocional.
- b) Alguna parte enfrentada puede rehuir el enfrentamiento que muchas veces se persigue, dejando esta parte en una posición social minoritaria. Rehuir los conflictos es considerado negativo para el desarrollo personal. De todos modos es usado por personas y grupos sociales, sobre todo cuando no controlan los mecanismos de poder.
- c) El conflicto latente está siendo madurado y alcanza grados de violencia estructural y personal, ocasionando daños personales y sociales. El conflicto no siempre se expone y se clarifica. Muchas veces el conflicto está siendo la excusa para no interactuar, o para evitar determinadas conductas.
- d) El conflicto se enfrenta con unos mecanismos de poder y de dominación que no ayudan a su resolución. De hecho, la solución beneficia siempre al grupo social o a la persona dominante, y es su perspectiva la que se impone.
- e) El conflicto se afronta y se enfrenta con las garantías personales y sociales en las parte enfrentadas. En esta posición se escuchan y se trabajan las posiciones distintas y se llegan a acuerdos consensuados, aunque sea difícil y complicado. Los grados de acuerdo dependen de muchos factores como la capacidad de escucha, la empatía, el grado de argumentación, el sentido de las distintas posturas, las ideologías en juego, la personalidad, etc.

Ante la diversidad de posiciones es complicado encontrar la posición adecuada, ya que los conflictos toman distintas alternativas. Ante los mismos se reacciona de modo distinto y no siempre con las mismas garantías. Afrontar o rehuir un conflicto supone posiciones distintas y no siempre resolubles a corto plazo. Existen conflictos sociales que llevan años e incluso siglos planteados que no alcanzan un acuerdo o resolución, sobre todo los que tienen que ver con territorios o con culturas y tradiciones culturales (Todorov, 2008). Por eso, no es lo mismo resolver un conflicto de una pelea entre dos estudiantes, que resolver un conflicto entre dos países por un mismo espacio territorial. La dimensión de los conflictos es importante y necesita de una adecuada delimitación. Por eso, los conflictos dependen de variables que hacen cambiar los escenarios. No es lo mismo un conflicto territorial en las escuelas que en los Estados, aunque compartan ideas y muchas similitudes.

Los conflictos de tipo cultural suponen posturas contrapuestas, muchas veces de tipo contrario e irresolubles con los mecanismos de vencedor y vencido. Es decir, con la idea que los conflictos se plantean donde hay que ganarlos, no perderlos. No estamos acostumbrados a la idea de ganar y perder al mismo tiempo, utilizando la negociación como estrategia, ya que es reciente en los escenarios sociales. Estamos acostumbrados al juego de siempre, donde vencer es la única acción posible. En cuanto planteamos conflictos, esta estrategia no siempre es buena. Sin embargo, no siempre se observa en los espacios públicos una utilización de la negociación y de la argumentación. Los argumentos no siempre son elaborados y bien planteados, sino que detrás se observan posiciones poco estructuradas y elaboradas. Los planteamientos emocionales están más presentes que los racionales, y se argumenta según la tradición cultural y con la idea de formar parte de la historia y la tradición. Se imponen los argumentos del pasado y se intenta convencer al otro con criterios más de tipo personal y emocional que utilizando la razón. Seguramente porque la razón puede descolocar y cambiar determinados conflictos. Tememos a la razón porque nos plantea cambios a realizar en nuestras creencias y porque acabamos deduciendo su fragilidad. Los conflictos pueden ser positivos o negativos, aunque en general tienen un sentido positivo porque ponen en evidencia a todas las partes enfrentadas. No todo el mundo cree que los conflictos pueden ser positivos. De hecho, muchos se rehúyen y no se enfrentan, porque se consideran negativos. Esta situación no la compartimos, ya que los conflictos pueden ser positivos y pueden provocar avances sociales. Los conflictos producen cambios y ayudan a cambiar posiciones sociales, por tanto, son positivos, aunque supongan problemas y creen situaciones difíciles. De todos modos, el ser humano suele enfrentar poco los conflictos, ya que los asimila a problemas. Huir de los problemas y de las dificultades forma parte del comportamiento normal del ser humano. No estamos formados para enfrentar los problemas y los conflictos de un modo positivo y, por eso, preferimos dedicar nuestro tiempo a otra cosa. Además, los conflictos implican mucho a las personas y desgastan bastante nuestras energías (Nussbaum, 2012).

Los conflictos de tipo cultural suponen enfrentamientos entre distintas posiciones culturales y entre distintas tradiciones y creencias. Cuando se defienden tradiciones culturales se está defendiendo un conjunto de aspectos que conforman unas determinadas identidades. Cada identidad cultural es única y supone una forma de reconocer lo que supone cada cultura y además poder identificar a cada persona (Ruiz, 2011). Todas las personas mantienen una identidad cultural, conformada a lo largo de la historia personal y social. Esta identidad es construida en el tiempo y es importante porque suele identificar a personas y grupos, aunque no necesariamente

sean compartidos todos los aspectos de una cultura. Esta situación de las identidades es un punto de partida para entender los conflictos culturales y lo que suponen. Estos conflictos no son neutros, tienen detrás culturas e identidades culturales y grupales. Son conflictos que no son fáciles de entender y de solucionar. Cuando las posiciones culturales son tan contrapuestas, a veces son irreconciliables. Estos conflictos culturales son la base de la convivencia democrática en sociedades que mantienen distintos grupos culturales. Es difícil encontrar un sentido a estos conflictos por su naturaleza y por el compromiso que suponen para las personas. Las personas se manifiestan como son por su identidad cultural y por el proceso de aprendizaje realizado en su vida personal. Cuando alguien mantiene determinadas creencias, está manifestando su ser y su propia personalidad. Por esto, es complicado entender estos conflictos culturales, y lo más difícil es trabajar con ellos.

Los educadores y el profesorado encuentran una gran diversidad cultural en las aulas, especialmente en la última década, por el gran movimiento migratorio. No obstante, la diversidad cultural en nuestro país tiene otros aspectos, como puede ser el trabajo con el pueblo gitano como minoría étnica (Fundación Secretariado Gitano, 2011), o la diversidad cultural fruto de la herencia histórica y de sentido territorial de la composición diversa del Estado español. Son aspectos que complementan la diversidad cultural, aunque se puede añadir las variables de género, edad, clase social, religión, u otras para hacer el escenario social más rico y complejo. Cuando cruzamos todas estas variables la diversidad cultural aumenta y nos sitúa en un escenario más diverso. No es fácil entender toda la diversidad cultural que puede existir en los Centros Educativos porque de las variables anteriores hay algunas compartidas en las mismas personas. No es lo mismo hablar de la diversidad cultural desde la religión, que desde la cultura o desde otros aspectos. Se complica el escenario social y la comprensión de los conflictos se hace más difícil.

-Mediación intercultural en los Centros Educativos

La mediación intercultural puede ocupar espacios en los Centros Educativos, facilitando el trato con los distintos grupos culturales, aunque no siempre sean los conflictos entre grupos. La mediación intercultural está siendo introducida en los Centros Educativos para facilitar la integración en la educación de aquellos estudiantes con más problemas de adaptación (Fernández, 2008). En principio, está orientada a los estudiantes de origen inmigrante o de minorías étnicas, pero se puede aplicar a todos los estudiantes. Esto es así, porque lo que interesa es educar a todos los estudiantes, mejorando la relación entre la sociedad de acogida y los grupos inmigrantes o de minorías étnicas. No siempre se realiza bien, ya que se puede asimilar la mediación intercultural con la educación compensatoria, y no es este el sentido que se le quiere dar. La mediación intercultural no lleva mucho tiempo entre nosotros, y esta labor ha sido realizada por profesorado o por educadores, sin contar con una formación adecuada y con escaso bagaje de conocimientos. Esta labor se está realizando en los últimos años por personal titulado que mantiene cursos de mediación intercultural y con dominio de idiomas. Es un personal altamente cualificado, que puede ponerse en contacto con personas de otra procedencia. Así, en los últimos años en España se han incorporado mediadores interculturales con dominio lingüístico de rumano, árabe, etc; ya que las comunidades culturales con personas que hablan estos idiomas han aumentado. La capacidad de mediar, de estar en contacto entre los grupos culturales y la sociedad autóctona es importante y necesario. Conocer cómo funciona la sociedad de acogida o autóctona es necesario y es importante para ofrecer información y recursos para poder insertarse personal y socialmente. Funcionar mejor en la sociedad de acogida es necesario para extraer las mejores posibilidades personales, sociales e incluso laborales. No se puede encontrar empleo con un bajo nivel de integración, o desconociendo el lenguaje de comunicación. Para poder vivir mejor es necesario, aunque no sólo para las personas de origen inmigrante. Es necesario para todos los estudiantes y por eso hay que trabajar con todos ellos. En los últimos años el acento se está poniendo en todo el grupo, no sólo en los estudiantes que vienen de fuera o en la población gitana.

La mediación intercultural supone cambios en la forma de pensar las sociedades como un conjunto de personas homogéneas. Las sociedades democráticas se componen de distintos grupos culturales. Se rigen por las mismas leyes y por un mismo ordenamiento jurídico y la convivencia es fundamental (Jahanbegloo, 2010). Por eso, la mediación intercultural está siendo clave para que los grupos culturales entiendan que la democracia supone aceptar legislación y compromisos legislativos y constitucionales. Estos compromisos están por encima de grupos culturales, creencias y tradiciones culturales. Es necesario respetar este ordenamiento y a partir de este planteamiento trabajar por esa convivencia y por la integración. No siempre es fácil, como veremos en algunos ejemplos, pero esta senda es el camino en los espacios democráticos. De otro modo es difícil, porque el relativismo cultural no siempre es la mejor solución a los problemas, ya que cada cultura parte del planteamiento de la superioridad etnocéntrica de su propia cultura.

La mediación intercultural es importante en nuestro proceso de trabajo con los conflictos interculturales. No siempre el objetivo es la solución, sino puede que la interpretación ya sea un primer paso. Manifestar los conflictos es hacer visible una realidad que muchas veces está latente. Poner al descubierto,

mostrar, exhibir posiciones no siempre está al alcance de todas las personas y grupos culturales. Muchas veces se ha preferido esconder los conflictos o bien no mostrar las distintas posiciones culturales, porque se partía de la idea de esconder el conflicto como norma general de funcionamiento. Nos parece una actitud que no ayuda a la mejora social y que sólo beneficia a los grupos que tienen poder, ya que no se pone en el espacio público ese malestar o ese sin sentido que existe. Descubrir los conflictos es una posición saludable en los nuevos movimientos sociales y trabajarlos una forma de cambiar las sociedades. Por eso, nos parece interesante empezar a reformar nuestra visión de los conflictos como algo negativo y adentrarse en posibles debates y confrontaciones. Hay algunos aspectos que merecen ser comentados sobre la mediación intercultural y que pasamos a exponer:

a) La mediación intercultural es una forma de trabajo social donde importan todas las partes, tanto la sociedad de acogida como la sociedad migrante, o las minorías étnicas. Como vemos, no es para unos estudiantes, es para todos los estudiantes. El trabajo de la mediación es para mejorar la convivencia de todos los estudiantes, e incluso entre estudiantes y profesorado.

b) La mediación intercultural supone en los mediadores una formación superior, con cursos y conocimientos sobre mediación y con un elevado nivel en idiomas, de modo que pueda aumentar el conocimiento de los grupos culturales. Por eso, no se debate sobre el nivel de la formación superior, porque pueden haber varias disciplinas desde donde llegar, aunque desde la pedagogía, la educación social, el trabajo social, la psicología, entre otras, es más adecuado por la afinidad en los Centros Educativos.

c) Las personas que ejercen la mediación intercultural pueden proceder de grupos culturales que se pretende integrar, o bien, desde la sociedad de acogida. Se puede realizar la mediación intercultural desde distintas procedencias, aunque se insiste más en incluir una persona de los grupos culturales no dominantes, por conocer mejor los entresijos de esos grupos. De todos modos, se puede ser buen mediador intercultural si se conocen bien los grupos culturales que se pretende incluir, pero con un elevado conocimiento de la sociedad de acogida o autóctona.

d) La formación en la mediación intercultural supone conocer muchos aspectos de la integración, pero sobre todo un dominio elevado de los procesos administrativos y legales. Una gran parte del tiempo se trata de acompañar a las personas que desconocen los procesos administrativos en el territorio español y ayudarles a resolver los problemas que se presentan. Por ejemplo, es importante conocer el proceso de matriculación de las personas en los Centros Educativos, cómo pedir cita y asistir a una consulta médica, cómo realizar cursos de formación en idiomas del país o de la zona, cómo resolver temas de papeles en los ámbitos jurídicos, etc. Dominar los aspectos burocráticos y legales es una buena garantía para ser un buen mediador e informar de modo óptimo una necesidad para solucionar problemas y conflictos.

e) Dominar los procesos de comunicación son importantes. No debemos olvidar que cada cultura tiene un código de comunicación propio e insustituible. Conocer ese código nos lleva años, e incluso una vida. Por tanto, conocer los códigos culturales de las distintas culturas es difícil, pero aunque no conozcamos todos los aspectos, podemos conocer la esencia que es importante. Por ejemplo, hay culturas que utilizan la comunicación más directa, mientras otras culturas dan un rodeo para exponer los puntos de vista o para hablar. Hay culturas con más ejemplos en su comunicación, culturas con más preguntas al interlocutor, etc. Los códigos de comunicación son dispares e incluso no encajan y es tarea del mediador intercultural tratar de conocer al máximo a sus interlocutores. Por eso, es tarea importante el estudio de los códigos de comunicación de las distintas culturas y es complicado cuando las culturas distan más del código cultural de la persona mediadora.

f) La tarea de la mediación intercultural nos plantea retos de estar continuamente preparados y de estar aprendiendo todo el tiempo. No se agota con los cursos, ya que las personas con las que interactuamos nos plantean nuevos problemas, dudas y la necesidad de actualizar nuestros conocimientos y nuestras habilidades. Dominar nuevos idiomas, conocer nuevas técnicas, mejorar nuestros conocimientos, practicar nuestras habilidades en otros escenarios, etc. La formación es necesaria y el reciclaje continuo es algo permanente en el trabajo del mediador intercultural.

g) La mediación intercultural pretende crear espacios y redes grupales, de modo que la convivencia sea mejor. Se trata de construir los Centros Educativos con sentido global, donde la comunidad educativa esté constituida por los distintos grupos culturales y las personas que están presentes. La principal tarea del mediador es tratar de construir centros más abiertos, participativos, integradores y donde la diversidad cultural esté en el centro en el día a día. Conseguir los centros más sensibles a las aportaciones de la diversidad cultural es la gran tarea a realizar, con lo cual el trabajo con el profesorado es importante. Conseguir que el profesorado se comprometa es importante, pero abrir el centro es todavía más interesante. El profesorado debe estar comprometido, pero el trabajo de unir y trabajar por esta meta de la creación de espacios de interculturalidad es una tarea del mediador. Conseguir que los Centros Educativos estén impregnados de la diversidad cultural supone

un trabajo de equipo donde profesorado, mediador, alumnado y padres y madres estén unidos en ese objetivo. Esta filosofía de vida y de trabajo es parte de la tarea que debe realizar el mediador intercultural, no sólo pensar en resolver problemas y conflictos que surgen. Si los Centros Educativos trabajan como equipos multidisciplinares y con ilusión de crear espacios comunes para todos, entonces el mediador se convierte en dinamizador y en orientador de las tareas educativas. El profesorado es esencial en este proceso, y trabajar para formar al profesorado en los temas de la diversidad cultural supone una apuesta de futuro (Marí, 2007).

h) El mediador intercultural puede ayudar a que el profesorado y la comunidad educativa se forme en los aspectos de diversidad cultural. Trabajar contra el racismo y las discriminaciones de tipo cultural es necesario, pero también las habilidades sociales que pueden ayudar en la integración social, como puede ser la empatía o la capacidad de escucha. Cuanto más formado esté el profesorado mejores proyectos educativos y curriculares encontraremos en los Centros Educativos, bajo el gran objetivo de fomento de la diversidad cultural. No se trata de reconocer la diversidad cultural, sino se trata de trabajarla y fomentarla en las aulas y en los Centros Educativos. Cuando la diversidad cultural se trabaja de modo positivo se nota en el aire y en cómo se relacionan las personas, dentro y fuera de las aulas. Alcanzar un grado de formación en estos temas es lento, exige tiempo y esfuerzo añadido. Conocer otras culturas nos replantea nuestra propia identidad cultural y lo que supone. En este sentido, es problemático porque el cambio no sólo es social, sino también personal, y no siempre se está preparado para ese cambio.

-Conflictos interculturales en los Centros Educativos

Vamos a plantear algunos conflictos que suelen estar presentes en los Centros Educativos y no son fáciles de resolver. Algunos de estos conflictos llevan tiempo ocupando espacio en los ámbitos educativos, aunque no resulta sencillo elaborar una respuesta adecuada. Los conflictos que vamos a analizar han aparecido en los medios de comunicación en los últimos años, dando a entender a la opinión pública el problema planteado. Son conflictos interculturales que llevan tiempo y que plantean cambios a realizar en los Centros Educativos:

a) Nos vamos a ocupar del comedor escolar cuando asisten alumnos de distinta procedencia cultural. En los últimos años hay planteados conflictos, sobre todo cuando asisten estudiantes musulmanes y judíos a los centros. Qué tipo de comida se sirve y cómo se elabora es la parte central de la discusión y es un conflicto que para determinadas culturas y religiones es importante, aunque no lo es para otras culturas y religiones. En los últimos años se ha solucionado en parte con menús alternativos, pero encarece el precio de los menús de los comedores escolares. Utilizar materias primas que la mayoría de los estudiantes consume abarata los costes y en los últimos años se ha puesto en cuestión por las comunidades educativas y las AMPAS de los Centros Educativos, sobre todo en tiempos de crisis económica y social. Si se respeta la diversidad cultural y religiosa hay que entrar al análisis del comedor escolar y el tipo de comida servido, utilizando parámetros acordes con los principios respetados en las culturas. Todo esto se puede trabajar cuando se explica en los Centros Educativos la importancia del respeto a las creencias culturales y religiosas. Este papel es importante para los mediadores interculturales, porque hacen de puente entre la sociedad de acogida con sus costumbres y las que traen otros colectivos sociales y culturales.

b) Otro tema que resulta importante es la presencia en las chicas del velo islámico en todas sus variantes, sin entrar al burka. Esta presencia ha creado en los últimos años graves problemas a muchas jóvenes que han tenido problemas en su educación desde el momento que han comenzado a utilizar el velo. Asociado a la religión o a la cultura, dependiendo de culturas y grupos culturales, ha sido un freno en la educación de jóvenes que son musulmanas y creyentes del Islam. Construir un espacio público de libertad donde sean respetadas las costumbres y las creencias, supone en muchos momentos la consideración de la sociedad de acogida y el papel que representa la mujer. Se discute la utilización del velo islámico, partiendo de la opresión de la mujer, cuando no se considera otras posibilidades, ni se respeta las decisiones de las chicas y las mujeres. Este tema es controvertido porque se asocia a la dominación de las mujeres y a una imposición religiosa o cultural. El papel de los mediadores interculturales es clave en este conflicto, porque se pone en evidencia los parámetros de los Centros Educativos, del profesorado y de los padres y madres. Construir unas escuelas libres de prejuicios y de estereotipos es clave en esta sociedad y muchas veces es difícil. Los parámetros de la cultura dominante intentan estigmatizar a las personas por su procedencia cultural. En los últimos años, se ha visto con la estigmatización de las personas musulmanas y creyentes del Islam, sobre todo desde los atentados a las Torres Gemelas en 2001, donde se aparejó los terroristas con una lucha armada de tipo religioso. Esto provocó enormes confusiones, porque identificar una religión con unos grupos terroristas no es adecuado. Los objetivos que se persiguen difieren y no son los mismos. En las escuelas y en los Centros Educativos persisten los problemas y se estigmatiza lo diferente, y muchas veces, aparecen situaciones complicadas para todos. Cuando se intenta comprender el tema del velo desde posiciones no dogmáticas se puede llegar a entender por qué se usa y para qué. Cambiar la utilización del velo no depende de imposiciones desde occidente, o desde posiciones dominantes. Cuando se hace provoca lo contrario y puede

fomentar más identificación cultural. La utilización del velo debe corresponder a un ámbito de decisión personal e intransferible, siendo importante el respeto a la decisión. En este sentido el papel del mediador intercultural es importante, como persona puente y que puede explicar a todos por qué se utiliza. La libertad personal y religiosa debe estar por encima de la igualdad cultural, al menos, esa es la posición que compartimos. En este sentido no compartimos la idea republicana desarrollada en Francia donde se ha perseguido los símbolos religiosos que eran ostensibles. Aunque se suprima la manifestación religiosa y cultural, se siguen manteniendo en el interior y acaban aflorando. Trabajar por un espacio público seguro para defender las religiones y las culturas es necesario, siempre que se respeten elementos de dignidad personal y humana, y los principios constitucionales y legales de cada Estado. No se debe olvidar que lo más importante en los Centros Educativos es el aprendizaje y la formación educativa. Es más importante que las chicas y las jóvenes se eduquen a que sean expulsadas o apartadas del ámbito público. En este sentido la idea de libertad religiosa de Gran Bretaña se aproxima más al trabajo a desarrollar en las aulas. Lo mismo podemos decir con respecto a la asignatura de educación física, donde lo importante es hacer ejercicio y aprender a realizarlo, que la vestimenta o el tipo de indumentaria. Como se puede ver hay adaptaciones que es posible realizar. No es tan importante la discusión sobre el tipo de vestidos, como aprender a hacer una educación física sana y equilibrada. Esto sabemos que provoca enfado en muchas personas, sobre todo cuando se habla desde los parámetros de liberación de la mujer. Este debate está abierto y es tema de controversia y de trabajo para los mediadores interculturales.

c) Un tema que levanta muchas discusiones es el tema de la religión en los Centros Educativos. En las últimas décadas el predominio de la religión católica en el espacio público español provoca la imposición de la religión católica en las aulas. Esto provoca reacciones en otros grupos religiosos numerosos en el contexto español que quieren introducir su religión en las aulas. Estamos hablando de la religión del Islam, que quiere que se imparta religión y creencias musulmanas a los estudiantes que lo deseen. Otras religiones también lo pretenden, aunque sean en número más minoritarias. Esta discusión crea un conflicto entre las religiones, su papel, su poder y si deben estar dentro de los espacios educativos, o como muchas personas creen fuera de las aulas, o bien en iglesias, mezquitas o sinagogas, por ejemplo. Esta discusión se completa con la presencia social de personas agnósticas, ateas y que no creen en la religión. Dentro de un Estado aconfesional se complica en realidad el papel de las religiones y no acaba de ser solucionado. Seguramente porque es un conflicto difícil e histórico, que debe su presencia a la historia y a como se ha desarrollado en cada momento. Solucionar este conflicto no es tarea de un mediador intercultural, aunque sí lo sea trabajar por la convivencia y el intercambio entre las distintas culturas y religiones. La convivencia es importante e incluso realizar más aportaciones al ámbito social. En este sentido, estamos planteando que los Centros Educativos tienen que ser espacios para hablar, discutir, elaborar argumentaciones, comprender e interpretar. No deben ser espacios dogmáticos para hacer proselitismo y adoctrinamiento. Por eso, estamos planteando que las religiones y las culturas estén presentes, se hable de ellas, se comenten y se intenten comprender. El desconocimiento no es bueno y no ayuda a clarificar las cuestiones. De este debate van a surgir dudas y escepticismos, pero ese papel es el reservado a la educación. La formación personal se construye en el espacio público con aportaciones de distintas culturas y con la necesidad de eliminar aportaciones sesgadas y llenas de prejuicios. Nuestros conocimientos se han construido de modo histórico con las aportaciones de distintas culturas y religiones, y esto es necesario para comprender nuestro mundo. Los mediadores interculturales pueden ayudar a la comprensión del espacio público, aportando información al profesorado, a los estudiantes y a los padres y madres de las religiones que están presentes en los Centros Educativos y en las comunidades. Conocer es el primer paso para eliminar la ignorancia y abrir puertas y ventanas de las distintas culturas.

Comprender las culturas, las religiones y lo que suponen es importante. Los mediadores interculturales pueden ayudar a que se conozcan entre sí. El diálogo es fundamental y no sirve de nada convivir sin dialogar. El aprendizaje del diálogo es una tarea primordial de la educación y se basa en dos partes contrapuestas que establecen elementos de discusión y de intercambio. Cuando no se quiere conocer al otro, no se puede cambiar nada. Los mediadores interculturales son importantes porque ponen en el aire los problemas sociales y las divergencias, así como las cuestiones controvertidas y complicadas. Hemos analizado tres grandes cuestiones de conflicto en los Centros Educativos como son los comedores escolares, el tema del velo en las chicas con religión musulmana y la impartición de religión como materia educativa. Lo que hemos planteado no son conflictos resueltos, depende de cada contexto y siguen en la actualidad. De hecho, cada cierto tiempo invaden la opinión pública y están presentes en el espacio público. Por eso hemos intentado analizar estos temas, ofreciendo nuestra visión y planteamiento, aunque no dando la solución al conflicto. El conflicto intercultural sólo se puede solucionar cuando las partes enfrentadas se pongan a debatir y a dialogar con interés en encontrar una salida satisfactoria. Son conflictos difíciles de resolver, pero la mediación intercultural puede ayudar a muchos Centros Educativos y a comunidades educativas a conocer y trabajar de modo positivo. Esta idea es la central de nuestro trabajo, ofrecer espacios y posibilidades de acción y trabajo para la mediación intercultural. Conseguir un cambio social y una

convivencia pacífica es el gran objetivo a conseguir con la mediación, dando interés y preferencia a las opiniones y los debates de los participantes.

-Referencias bibliográficas

- Asociación de Enseñantes con Gitanos (2011). *Mediación intercultural*. Nº 29. Madrid: Asociación de Enseñantes con Gitanos.
- Fernández, M. (2008). *La semejanza del mundo*. Madrid. Cátedra.
- Fundación Secretariado Gitano (2011). *Mediación intercultural. Retos en los contextos multiculturales*. En Asociación de Enseñantes con Gitanos (2011). *Mediación intercultural*. Nº 29. Madrid: Asociación de Enseñantes con Gitanos. Pp. 98-109
- García, N. (Coord.) (2011). *Conflictos interculturales*. Barcelona: Gedisa.
- Jahanbegloo, R. (2010). *La solidaridad de las diferencias*. Barcelona: Arcadia.
- Marí, R. (2007). *¿Culturas contra ciudadanía? Modelos inestables en educación*. Barcelona: Gedisa.
- Nussbaum, M.C. (2012). *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Paidós.
- Ruiz, E.J. (2011). *Juntos pero no revueltos. Sobre diversidad cultural, democracia y Derechos Humanos*. Madrid: Maia Ediciones.
- Todorov, T. (2008). *El miedo a los bárbaros. Más allá del choque de civilizaciones*. Barcelona: Círculo de Lectores.
- Zizek, S. (2009). *Violencia*. Barcelona: Empuries.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación
**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**MEDIATION / CONCILIATION AND ARBITRATION IN
COLLECTIVE LABOR RELATIONS OF VALENCIA**

Jorge Eufrasio Requena González
Salvador Granero Chinesta
José Ramón Lillo Lara
ESPAÑA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIATION / CONCILIATION AND ARBITRATION IN COLLECTIVE LABOR RELATIONS OF VALENCIA

Jorge Eufrasio Requena González
Salvador Granero Chinesta
José Ramón Lillo Lara
ESPAÑA

Jorge Eufrasio Requena González

Abogado especialista en Derecho Laboral y Derechos Humanos y Graduado Social especialista en solución extrajudicial de conflictos colectivos laborales. Desde 1997 es mediador designado por UGT en el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana, participando desde entonces en más de 4.000 actos de mediación y conciliación. En la actualidad es profesor del Máster de "Experto en Mediación" de la Universidad Europea de Madrid y profesor del curso "Técnicas, estrategias y procesos de mediación, conciliación y arbitraje de la Escuela Sindical Vicente Redolat. Actualmente es Secretario General del Excmo.

E-mai: ljerequena@icav.es esjortega@pv.ugt.org

Salvador Granero Chinest

Enfermero de profesión desde 1980, ejerce en la ciudad de Castellón. Representante de CCOO en el Tribunal de Arbitraje Laboral. Secretario General de la Federación de Sindical de Administraciones Públicas de Plana Alta-L'Alcalaten, terminando su mandato en marzo del 2001; Tras la Secretaría General, continua de marzo 2001 a diciembre 2003 como Secretario de Salud Laboral y Medioambiente de la Federación de Sindical de Administraciones Públicas de Castellón.

José Ramón Lillo Lara

Nurse by profession since 1980, holds the city of Castellón. After the General Secretariat, continued in March 2001 to December 2003 as Secretary of Labor Health and Environment of the Federation of Unions of Public Administration in Castellón.

ABSTRACT

The need to establish mechanisms of the self-and hetero composition to resolve collective disputes arising between employers and their workers focuses on the creation, within the Valencian regional government, a neutral and permanent forum for mediation, conciliation and arbitration: the Court of Arbitration labor. We propose the description of the assumptions and procedures that articulate the procedural mechanisms to channel requests for third party intervention in the conflict, with a higher incidence in the process of conciliation, mediation, and to analyze the role of mediators and transmit techniques and best practices in labor mediation. The aim is to disseminate the experience that fosters agreements between the parties to the dispute and the enhancement of court settlement of the dispute.

SUMMARY OF WORK

The unions UGT and CCOO-PV-PV and the employers agreed CIERVAL since the early nineties of last century, the opportunity to create a forum for meeting, dialogue and negotiation that would allow, with a durable, in the field work in the Valencian court settlement of collective labor disputes that raised, among others, due mainly to the call for a strike or prior to the filing of a labor dispute to the jurisdiction of the social.

With common purpose, the LABOUR ARBITRATION COURT VALENCIA, neutral forum in which mechanisms of the self-substantiate and hetero composition of raised disputes between employers and their workers. In parallel, it became necessary to establish procedures that articulated assumptions and procedural mechanisms that give channel requests for third party intervention in the conflict. For the first course was agreed Conciliation-Mediation process and, despite being aware that they are the same, it was understood that it was appropriate to a synthesis of both roles, a fact that time has confirmed the accuracy and timeliness of the formula. For the second course,

established the institute of arbitration, at the ends allowing national legislation based on UN principles enshrined in its rules.

The formula is the result of sharing the coincidences of collective conflict resolution three organizations that defend interests as diverse as UGT-PV, CCOO-PV and the CIERVAL business organization. Still, we have signed five agreements Collective Labor Disputes Settlement in Valencia that have allowed to stability in the model solution through mediation, conciliation and arbitration. Experience has advised successive modifications introduced in the system initially agreed.

The main assumptions involved are those related to the pursuit of collective action, either by legal interpretation and application of standard or interest in the case of discrepancies arising during the negotiation of a collective agreement or other agreement or collective agreement due to differences require blocking the negotiation, and conflict leading to the call for a strike or that may arise on the determination of safety and maintenance services during strikes.

Mediation, as a procedure of court settlement of disputes, pursues the objective that the warring parties reach a mutually satisfactory agreement through dialogue, negotiation and the work of mediators, besides trying to avoid the consequences for users services involve the exercise of the constitutional right to strike. The mediation process is simple and flexible and ensures the hearing the parties on an equal footing. It is characterized by its immediacy, as if a strike is quoted parts in 3 days and for the rest of disputes cited in a maximum period of 10 days.

The Court is joint and consists of mediators appointed by trade unions and employers representative. It consists of a maximum of four mediators and their role is to approximate positions of the parties to facilitate the deal, so it is necessary to detect the interests of the parties and the availability of these parts to take the interests of the opponent. Mediators can provide solutions to the conflict but in no case have decision power. These are the conflicting parties themselves who decide whether they are able to end the dispute.

For the development of labor mediation, promoting both the transformation of the conflict and the relationship between the parties and the ability of them to manage their own conflict, develop best practices based on the methods of intervention. Mediation is not an abstract thing, but people who exercise outside due to the conflict with neutrality and expertise. Its main objective is to help resolve the controversy from the understanding and consensus. No easy task, but possible. Each conflict is different, the people affected as well. The joint economic and social condition, but even so, the agreement is possible, and largely depends on the technique and knowledge of the mediators. Mediate not only have good intentions, but requires a refined technique and method to facilitate understanding between the parties that have created a scenario of divergence and confrontation.

In the arbitration the parties voluntarily and by mutual agreement following mediation submit their dispute to a third party (one or three arbitrators selected by them) who decides and puts an end to the conflict. Arbitration award is issued, equity or law, to be enforced and is equated in terms of execution to final judgments under current regulations. The body of arbitrators consists of a closed list of 16 legal professionals of recognized prestige in the field of labor relations.

The arbitration procedure is characterized by speed and agility since the award, if nothing indicates the interested parties, shall be given within 10 days from the acceptance of the arbitrator; extended, exceptionally, to a maximum of 25 working days. Finally, we highlight the flexibility of the procedure. With full respect for the principles of equality of arms, audience, contradiction and impartiality, the parties may intervene, clarify any points of conflict and bring all kinds of tests without the rigidity of the judicial process.

Recent legislative changes have created a Spanish labor relations scenario in which mediation and arbitration take on a new role and it will be necessary to analyze its impact and movement towards the consolidation and improvement of this space of encounter, dialogue and encourages consensus agreements between the parties to the dispute.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**INTERVENCIÓN FORO MUNDIAL DE MEDIACIÓN.
SOLUCION NO JURISDICCIONAL DE LOS LITIGIOS
EN DERECHO LABORAL**

Jorge Eufrasio Requena González

ESPAÑA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

INTERVENCIÓN FORO MUNDIAL DE MEDIACIÓN. SOLUCION NO JURISDICCIONAL DE LOS LITIGIOS EN DERECHO LABORAL

Jorge Eufrasio Requena González

ESPAÑA

Abogado, Graduado Social y mediador laboral. (Miembro del Gabinete Técnico de UGT-PV.)

Introducción

Todas las sociedades mínimamente organizadas establecen los procedimientos, más o menos elaborados, para resolver las controversias entre las personas que conforman la misma. No quiero decir que sean perfectos y definitivos, sino que se disponen los medios para encontrar la solución entre las partes discrepantes. Desde el Código de Hammurabi¹³³ hasta el estado social y democrático de derecho que emana de la constitución española de 1978, han evolucionado los ordenamientos jurídicos, lógicamente depurando y perfeccionando los sistemas, haciéndolos más complejos y justos.

Como todo el mundo conoce, en España para reponer un derecho que se presume lesionado se debe acudir a las instituciones que dispone el Estado para que sea reparado y se encuentre la solución a la controversia planteada. Lo contrario sería incurrir en lo dispuesto en el Artículo 455 del vigente Código Penal¹³⁴, con las consecuencias penales que en el mismo se tipifican.

El ordenamiento jurídico español parte del marco constitucional y de los tratados internacionales suscritos por España. En este sistema se integra los institutos de la MEDIACIÓN, LA CONCILIACIÓN Y EL ARBITRAJE, como solución extrajudicial a los conflictos entre las personas, las dos primeras previas y la tercera alternativa a la solución judicial. En el orden social la mediación y la conciliación son obligatorias y previas a la vía judicial y el arbitraje voluntario¹³⁵ y de mutuo acuerdo entre las partes en disputa. No son soluciones exclusivas o excluyentes a la vía judicial, sino complementarios y, en muchas ocasiones, verdaderos foros de diálogo y consenso, poniendo punto final a la discrepancia, encontrado las partes la solución en la sede de la mediación o la conciliación, o mediante el arbitraje.

Pero para ir situando los conceptos se hace necesario definir los meritados institutos, así la Conciliación es la institución por la que las partes solucionan el conflicto jurídico o de intereses entre ellas. El papel del tercero se limita a aproximar las posiciones de las partes, ejerciendo un rol de hombre bueno, pero nunca hace una propuesta de acuerdo. La Mediación es la institución que se caracteriza por buscar las partes la solución de la controversia, con la asistencia de un tercero ajeno al conflicto (mediador), pero en este caso, si se pueden hacer propuestas de acuerdo por el mediador, lógicamente, las partes son soberanas para aceptarla o no, en el primer caso sería el acuerdo y el fin de la discrepancia y, en el segundo supuesto, se tendría por no puesto. La Institución del Arbitraje se define por someter el asunto, mutua y voluntariamente, previa aceptación vinculante de las partes, a un tercero con capacidad de resolver el fondo del asunto.

La solución no judicial de las controversias en el derecho privado.

Para la solución de los conflictos, individuales o colectivos, entre los ciudadanos, el sistema procesal español establece, sin perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 de la Constitución de 1978, diferentes supuestos calificados de solución autocompositiva, la conciliación y la mediación por un lado y,

¹³³ Creado en el año 1760 a. C., es uno de los conjuntos de [leyes](#) más antiguos que se han encontrado, dictadas en la antigua [Mesopotamia](#) y en breves términos se basa en la aplicación de la [ley del Talión](#) a casos concretos. Se establecía supuestos de semejante tenor: “196. Si un señor ha reventado el ojo de (otro) señor, se le reventará su ojo. 197. Si un señor ha roto el hueso de (otro) señor, se le romperá su hueso”.

¹³⁴ “1. El que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses. 2. Se impondrá la pena superior en grado si para la intimidación o violencia se hiciera uso de armas u objetos peligrosos”.

¹³⁵ Sentencia de 8 de abril de 1981 del Pleno Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad núm. 192/1980.

por otro, la denominada como solución heterocompositiva, que no es otra cosa que el arbitraje voluntario¹³⁶ de las partes y alternativo a la vía judicial. Soluciones complementarias al sistema de garantías del estado de derecho y sus principios han regido a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹³⁷ y la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje¹³⁸, inspirada ésta última en la Ley de 1985 Modelo sobre conciliación comercial Internacional de la CNUDMI¹³⁹.

En nuevo marco normativo sobre la mediación sobre materias civiles y mercantiles incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

La regulación de la mediación en los ordenes civiles y mercantiles en España ha irrumpido como: *“nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.*

Entre las ventajas de la mediación es de destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad. La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto.”¹⁴⁰

El modelo de mediación en esta ley se formula, como no puede ser de otra manera, como solución autocompositiva, así, lógicamente, se pueden someter derechos subjetivos de carácter disponible, se basa en la voluntariedad, la flexibilidad, la posibilidad de su consideración de título ejecutivo, si se eleva a escritura pública el acuerdo y en la intervención de un mediador, que ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes (no es necesario recordad que puede incurrir en responsabilidad civil por su impericia o negligencia).

Otra característica referida al ámbito laboral, no puede dejarse de mencionar, así dispone su art. 2, su ámbito de aplicación establece la exclusión expresa de la mediación laboral.

De forma sucinta quiero referirme a dos efectos contenidos en la ley del arbitraje, que determinan una virtud del mismo. El primero es el efecto positivo que permite con carácter general a las partes someter a arbitraje de derecho o equidad todas las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho y, segundo efecto, el efecto negativo que obliga a los jueces a declinar su competencia. Este modelo normativo sirve de base para regular en el ámbito laboral el mismo Instituto, lógicamente, con las peculiaridades propias del derecho procesal laboral, que queda excluido expresamente del ámbito de aplicación de la antedicha ley.

La solución no judicial de las controversias en el derecho laboral.

En el ordenamiento jurídico laboral en España se dispone que la regulación de los institutos de la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje nazca del consenso de las asociaciones empresariales (CEOE) y centrales

¹³⁶ Auto del Tribunal Constitucional 259/1983, de 20/07/1993

¹³⁷ BOE 7 de julio de 2012

¹³⁸ BOE 26 diciembre 2003

¹³⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) La Ley Modelo está formulada para ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre el procedimiento arbitral a fin de que tengan en cuenta los rasgos peculiares y las necesidades del arbitraje comercial internacional. Regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. Refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

¹⁴⁰ Exposición de motivos ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

sindicales más representativas (U.G.T. y CC.OO.) y no del legislador. Así lo dispone el art. 83.2. del E.T.¹⁴¹, que tipifica: “3. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2 de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos.”

Así en los años noventa del siglo pasado en todas las comunidades autónomas se firmaron *acuerdos sobre materias concretas* expresamente reguladores del procedimiento de la conciliación, la conciliación y el arbitraje, en los mismo extremos se procedió a nivel estatal¹⁴² para los conflictos laborales que afecten en su ámbito territorial a más de una comunidad autónoma.

En el caso concreto de la Comunidad Valenciana: *“Las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de la Comunitat Valenciana suscribieron en el año 1993 el I Acuerdo para la Solución Extrajudicial de Conflictos Colectivos de la Comunitat Valenciana, mediante el cual se establecía la primera piedra para el establecimiento de un sistema de solución no judicial de conflictos laborales en la Comunitat Valenciana. Sistema basado en instrumentos acordados por los agentes sociales más representativos con fundamento en su autonomía negocial.*

Desde aquel año y con la finalidad de adaptar, extender e implementar los mecanismos y procedimientos de solución extrajudicial y su gestión a la realidad legislativa, social y económica, las organizaciones firmantes han venido renovando aquella inicial apuesta mediante la adopción de los sucesivos acuerdos de solución extrajudicial de conflictos laborales de la Comunitat Valenciana en los años 1997, 2001 y 2005, alcanzando indudables logros que han venido a afianzar al Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunitat Valenciana como el foro de diálogo, negociación y consenso a disposición de los trabajadores y empresas de nuestra comunidad autónoma.”¹⁴³

Es cierto, no se ha creado otra cosa que un foro de diálogo, negociación y consenso de forma ordenada y prefijada para los conflictos colectivos, jurídicos o de intereses, que se tipifican en el art. 6 del V ASECLCV, para encontrar una solución extrajudicial entre las partes que mantengan la oportuna divergencia y asistidos por mediadores o árbitros. En realidad no es nada nuevo, pero es un sistema útil para la solución de conflictos colectivos y la estabilidad del dialogo entre empresarios y trabajadores.

No puedo dejar de mencionar a las personas que con su empeño y convicción hicieron posible la firma del vigente acuerdo, tanto por las centrales sindicales como por la organización empresarial, que no son otros que: Conrado Hernández Más Secretario General de la Unión General de Trabajadores del País Valenciano (UGT-PV), Paco Molina Balaguer, Secretario General de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano (CCOO-PV), y Rafael Ferrando Giner en su condición de presidente de la Confederación de Organizaciones Empresariales de la Comunitat Valenciana (CIERVAL).

En el meritado acuerdo se tipifican, entre otras disposiciones de carácter general, los conflictos afectados; los procedimientos que se establecen en el acuerdo para la solución de los conflictos (la conciliación–mediación, el arbitraje); los principios rectores de los procedimientos; la intervención previa de las comisiones paritarias; días hábiles y vacaciones; la gestión de los procedimientos atribuida al Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunitat Valenciana, el TAL constituye el soporte administrativo y de gestión, desarrollados, respectivamente, por el Tribunal de Mediación y por el Cuerpo de Árbitros; Composición del Tribunal de Mediación y sus incompatibilidades; la regulación del Cuerpo de Árbitros, a los efectos de llevar a cabo el procedimiento de arbitraje; la Comisión Técnica de Organización del Trabajo, sus funciones son el análisis y estudio técnico de los

¹⁴¹ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

¹⁴² El día 7 de Febrero de 2012 tuvo lugar en la sede de la Fundación SERVICIO INTERCOFEDERAL DE MEDIACION Y ARBITRAJE, la firma del [V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales \(ASAC\)](#) por las Organizaciones Sindicales UGT y CCOO y las Organizaciones Empresariales CEOE y CEPYME. El ASAC, es continuidad de los acuerdos suscritos desde el año 1996, y encomienda a la Fundación SIMA la gestión de los procedimientos de mediación y arbitraje.

¹⁴³ Exposición de motivos del V Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de la Comunitat Valenciana. D.O.G.V. NÚM. 6306/08-07-2010

asuntos que le sean encomendados por el propio Tribunal en el desarrollo de los procedimientos previstos en el ASECLCV, en relación con aspectos concernientes a la organización del trabajo. En definitiva, se regula, mediante un acuerdo de materia concreta, todos los aspectos jurídicos que dan base al desarrollo de un verdadero procedimiento de conciliación-mediación o, en su caso, a un procedimiento de arbitraje, con todas las garantías y principios procesales consagrados en las leyes y, muy especialmente, en la Constitución Española de 1978. Otra cosa es que, en virtud de la experiencia, previo consenso de las partes firmantes, se mejore la regulación de los procedimientos, así consta en la evolución de los cinco acuerdos firmados hasta la fecha.

Se hace necesario precisar los supuestos por los que se puede acudir, previa solicitud, al Tribunal de Arbitraje Laboral de la C.V., ya se ha dicho que sólo se entiende de conflictos colectivos laborales y concretamente, al amparo del art. 6 del V ASECLCV, serán susceptibles de someterse a los procedimientos establecidos en el acuerdo, en el caso de suscitarse en los ámbitos territorial y personal de aplicación, los siguientes tipos de conflictos laborales:

- a. Los **conflictos colectivos de interpretación y aplicación** definidos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social.¹⁴⁴
- b. Los conflictos ocasionados **por discrepancias surgidas durante la negociación de un convenio colectivo** u otro acuerdo o pacto colectivo debidos a diferencias que conlleven **el bloqueo de la negociación correspondiente por un período de, al menos, cinco meses** a contar desde la constitución de la mesa negociadora. No será preciso el transcurso de este período cuando la mediación sea solicitada conjuntamente por quienes tengan capacidad para suscribir el convenio con efectos generales.
- c. Los conflictos que den lugar a la **convocatoria de una huelga** o que se susciten sobre la **determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga**.
- d. Los conflictos derivados de discrepancias **surgidas en el período de consultas exigido para la movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor**¹⁴⁵
- e. Las **controversias colectivas que surjan con ocasión de la aplicación e interpretación de un convenio colectivo**¹⁴⁶ a causa de la existencia de diferencias sustanciales debidamente constatadas **que conlleven el bloqueo en la adopción del correspondiente acuerdo en la Comisión Paritaria**. La iniciativa de sometimiento a los procedimientos previstos en el acuerdo deberá instarse por la mayoría de ambas representaciones de dicha Comisión Paritaria.
- f. Los conflictos derivados de la **no iniciación de la negociación de un convenio colectivo vencido**, tras su denuncia y promoción por una de las partes, que no esté motivada por alguna de las causas establecidas en el artículo 89 del Estatuto de los Trabajadores.

En los seis supuestos por los que se puede solicitar una vista de conciliación-mediación se integran las diferentes controversias más comunes en las relaciones laborales en general y, en particular, en la comunidad valenciana.

De todo ello, se puede concluir, entre otras, las siguientes características de la regulación de la conciliación-mediación que sucintamente se pueden resumir en:

¹⁴⁴ BOE 11 de octubre de 2011

¹⁴⁵ artículos 40, 41, 47 y 51 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁴⁶ Regulado por el Título III del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

1. La mediación será obligatoria como requisito preprocesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral por cualquiera de las partes.
2. Igualmente la convocatoria de huelga requerirá, antes de su inicio y después de su convocatoria, la solicitud de un acto de conciliación-mediación.
3. En los supuestos de las decisiones empresariales de carácter colectivo, y a fin de resolver las discrepancias surgidas en el periodo de consultas, deberá agotarse la mediación si así lo solicita una de las partes.
4. En cualquier caso, el desarrollo del procedimiento de mediación no implica la ampliación de los plazos previstos en la ley.
5. La duración máxima del procedimiento de mediación será de diez días desde que se inste la misma, plazo que se reduce a tres días hábiles en el caso que anteceda a la convocatoria de una huelga.
6. En caso de que las partes acepten las propuestas de solución del Tribunal de Mediadores el acuerdo conseguido en avenencia tendrá la eficacia de lo pactado en convenio colectivo si se cumplen los requisitos de legitimación exigidos legalmente.
7. En caso de no obtenerse avenencia, los mediadores levantarán acta consignando la falta de acuerdo, quedando expedito el acceso a la vía judicial o el inicio de la huelga.

En caso de someterse las partes al procedimiento de arbitraje, las características del mismo, como más significativas, son:

1. Sólo será posible si lo acuerdan las partes y firman el Convenio Arbitral.
2. Mediante el arbitraje, las partes acuerdan voluntariamente encomendar a un tercero y aceptar de antemano la solución que este dicte sobre el conflicto suscitado.
3. El arbitraje podrá ser de derecho o de equidad.
4. Una vez iniciado el procedimiento arbitral las partes se abstendrán de instar otros procedimientos sobre las cuestiones sometidas a arbitraje, así como de recurrir a la huelga, cierre patronal o proceso judicial
5. Si las partes no acordaran un plazo para la emisión del laudo éste deberá emitirse en el plazo de 10 días hábiles a partir de la designación del árbitro o árbitros.
6. También el laudo arbitral tendrá la eficacia del convenio colectivo cuando se reúnan los requisitos de legitimación legalmente exigidos.
7. El laudo arbitral solo podrá ser impugnado, mediante la acción (que no recurso) de anulación del laudo cuando el árbitro se haya excedido de sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral, haya vulnerado notoriamente los principios que han de informar el procedimiento arbitral, rebase el plazo establecido para dictar resolución, o ésta contradiga normas constitucionales o imperativas o de orden público.¹⁴⁷
8. El laudo arbitral excluye cualquier otro procedimiento, demanda de conflicto colectivo o huelga sobre la materia resuelta.

Para concluir, se debe reseñar que las cualidades de las instituciones descritas en el derecho del trabajo, son similares su aplicación al resto del ordenamiento jurídico, con las peculiaridades que se requieren para su adopción de forma eficaz en las relaciones laborales. Así lo han entendido las organizaciones firmantes de los, hasta ahora, cinco acuerdos, en la comunidad valenciana.

Pero la cualidad más importante, en mi opinión, es el modelo escogido, me refiero a la potestad que ha otorgado el Estado a las centrales sindicales más representativas (U.G.T. y CC.OO.) junto con la patronal (CEOE), para regular mediante el consenso los procesos y los supuestos. Ello permite mejorar el sistema de solución de conflictos de forma ágil y en virtud de la experiencia, lo demuestra que en la C.V. se han firmado cinco acuerdos en algo menos de 20 años, mejorando de forma consensuada el posterior al anterior, es cierto que son textos de

¹⁴⁷ Para el caso de laudos sustitutivos de convenios colectivos la impugnación se tramitará por el procedimiento de Conflicto Colectivo, en virtud del apart. dos del art. 153, de conformidad con el capítulo IX del Título II del libro segundo de la ley reguladora de jurisdicción social. Con carácter general, el art. 29 de V ASECLCV dispone: "El laudo arbitral sólo podrá ser recurrido en el plazo de treinta días que prevé el artículo 67.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral." (debe entenderse LRJS)



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**INICIATIVA DE CAPACITACIÓN EN MEDIACIÓN FAMILIAR
Y COMUNITARIA, COMO BUENAS PRÁCTICAS EN LA
CONSTRUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL**

José Enrique Achúe Zapata
VENEZUELA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

INICIATIVA DE CAPACITACIÓN EN MEDIACIÓN FAMILIAR Y COMUNITARIA, COMO BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL

José Enrique Achúe Zapata
VENEZUELA

Experiencias desde el sector universitario en el fortalecimiento de la mediación como estrategia en la construcción de Capital Social Comunitario en la región Centroccidental de Venezuela.

Email: achue.jose@gmail.com / red.des.ucla.lara@gmail.com

Abstract

The paper aims to analyze and disseminate a triangulated inter-agency coordination experience (local government - academia and civil society organizations) as an example of good practices due to its innovative character feasibility, low cost transferability and impact for a massive incorporation of conflict management and community social capital building, under the design and implementation of a training project for addressing family conflicts counseling and community mediation. The project underpins the qualification in the field of family counseling and management of alternative means of peaceful conflict resolution in order to improve public and private management of the same and now come to such affections to the civil police, prefectures, religious institutions and community councils in the initial scope of the municipalities and parishes of Lara state, Venezuela.

Key words: Social Capital; Mediation; Good Practices y Local Government

Los conflictos han constituido desde el origen del hombre una de sus características más visibles como grupo, se tanto por razones antropológicas como contextuales, siendo lugar común afirmar que no solo no representan una excepción sino que forman parte de la normalidad de la convivencia humana.

Adicionalmente, en el presente, nuestras sociedades son cada día más complejas y los cambios se producen a gran velocidad, lo que implica un elevado grado de incertidumbre e inestabilidad que afecta a todos los ciudadanos y ciudadanas. Venezuela como país, y sus comunidades urbanas y periurbanas no escapan de dicha complejidad, elevado nivel de incertidumbre e inestabilidad, y que en el mayor de los casos ha conllevado al incremento significativo en los niveles de conflictividad.

Es en el abordaje de dicha conflictividad comunitaria que se presenta este ensayo sobre una experiencia en desarrollo en el estado Lara, Venezuela; para ser discutido en mesa redonda en el seno de la VIII Conferencia Internacional del Foro de Mundial de la Mediación, Valencia 2012.

Como su título sugiere, el planteamiento central gira entorno a la discusión y difusión de una iniciativa interinstitucional e interdisciplinaria orientada a la cualificación de los actores potencialmente involucrados no solo en las diversas situaciones conflictivas a nivel comunitario sino además en su efectiva resolución. En el mismo tenor, se ha querido enfatizar en el doble ejemplo de posible buena práctica en la difusión de la mediación como experiencia de abordaje bajo un enfoque integral e integrativo para la construcción de capital social comunitario ya sea de los miembros de la comunidad entre sí, como entre la comunidad y los organismos o instancias públicas policiales.

En el sentido indicado al final del párrafo anterior, retomamos los planteamientos de José Manuel Torrecilla Jiménez y Luciano Poyato Roca (2008) en cuanto que en un conflicto social es toda la sociedad quien tiene y sufre esa situación, y por ende la intervención debe ser integral, es decir, sobre todas las personas y actores que conviven y están involucrados en ese microcosmo en el que se produce el desencuentro.

Igualmente, la mediación comunitaria, no solo aborda la conflictividad social en el momento y en el lugar en que se produce, sino que ha de trabajar conjuntamente con todos los colectivos y todas las personas afectadas. A lo que habría que añadir que las situaciones conflictivas hunden su raíces en las condiciones materiales y culturales de los colectivos involucrados, por lo que su abordaje adicionalmente debe abarcar los elementos de visión, valores, prácticas y acuerdos tácitos o expresos que de manera consuetudinaria regulan su percepción, intereses y

conductas estableciendo así los patrones de interrelación que de ser ignorados en toda iniciativa de mediación están destinadas irremediablemente al fracaso.

Es por ello que seguimos a los planteamientos de los autores citados en cuanto a que al concebir todo programa de intervención social en el ámbito de la mediación comunitaria, estos ha de garantizarse que contribuyan a la creación del sentido de ciudadanía y fomentar la participación individual y colectiva de modo que sean estas comunidades las que encuentren no solo la solución pactada y consensuada al desencuentro sino que sean capaces de identificar, manejar exitosamente las causas del conflicto, conscientes de la necesidad compartida por lo lograr la convivencia pacífica y productiva como bien y aspiración compartida por todos su integrantes.

Bajo este marco de justificación que se presenta el análisis de una propuesta de programa de capacitación en mediación y orientación familiar y comunitaria en el marco de los lineamientos y criterios que han de caracterizar una buena practica susceptible de ser replicada en otros contextos como medio de promover la difusión y aprovechamiento de la mediación.

Si bien no se ha acuñado una definición única al respecto, consideramos la propuesta mencionada en términos de buenas practicas siguiendo los criterios esbozados y aceptados de manera general desde la II Conferencia de Naciones Unidas sobre asentamientos humanos Hábitat II (1996), en el que se desarrolló un programa de buenas prácticas basadas principalmente en criterios como:

A) Impacto, en la medida que su ejecución se oriente al mejoramiento tangible en las condiciones de vida de las personas: en este caso inevitablemente em terminos de la convivencia pacifica y productiva.

B) Asociatividad; en términos de que representa la concertación intersectorial e interinstitucional en búsqueda de un fin común: el incremento de la paz social y la reducción de la violencia; entre al menos dos entidades de diferente naturaleza jurídica; en este caso tres (3): I- la administración regional (gobernación) y sus entes locales mas cercanos al ciudadano y la comunidad en la que vive y se desenvuelve (prefecturas y jefaturas civiles), II- la universidad, y III- Otras organizaciones profesionales y representantes de sectores de la sociedad civil como el centro de resolución de conflictos del colegio de abogados y una asociación civil de carácter religioso –espiritual.

C) Sostenibilidad en tanto que representa el compromiso de los actores mencionados en su ejecución conjunta o individual lo que garantiza su desarrollo y “maduración” (proceso flexible y autoregulatorio) en el tiempo contemplando y asimilando los posibles cambios tanto en los marcos legislativos, políticas sociales, institucionales y sistemas de administración y gestión.

D) Inclusión social, en la medida que la propuesta diseñada se orienta al reforzamiento de la convivencia social basada en fomento de los valores de la tolerancia, respeto, cooperación, solidaridad y reciprocidad en las relaciones entre los diversos miembros y tipo de actores que hacen vida en la comunidad (igualdad y equidad social).

E) Innovación y posibilidad de transferencia, como ejemplo de abordaje desde una iniciativa que parte de diferentes actores y sectores de la sociedad (incluyendo al Estado, representado por su administración regional y local) y que si bien parte de un diagnóstico particular de las necesidades y contexto de una entidad territorial de Venezuela, su potencial de réplica no se circunscribe a dicho caso sino que por el contrario su diseño (basado en condiciones generales que regulan la relaciones sociales del ser humano en sociedad y los conflictos tipos que caracterizan la realidad comunitaria) permiten su adecuación a las especificidades sociales, culturales, administrativas y legales de otras comunidades.

A este enfoque y criterios, podríamos agregar, aprovechando las experiencias y orientaciones de El Observatorio Internacional de la Democracia Participativa (2006) en cuanto propuesta vinculada a la participación ciudadana en el ámbito del gobierno local, así tendríamos:

F) Liderazgo social sólido: Capacidad de los promotores de una iniciativa para desarrollarla según los objetivos previstos mediante el fomento de la participación, la cohesión y la motivación de los actores implicados.

F) Factibilidad: el éxito en su implementación se prevé, debido a que en su diseño se ha tenido en cuenta el contexto económico, técnico, organizacional y socio-político en el cual se ha de llevar a cabo. No es una propuesta de capacitación concebida desde la evaluación teórica asumiendo una necesidad social, sino que se elabora a partir de una inquietud expresada tanto por los miembros de las comunidades (en diversas localidades), por la experiencia de gestión e investigación de las instituciones involucradas y comprometidas en su diseño e

implementación así como por una solicitud expresa de los entes administrativos regionales en función del marco legal vigente que evidencia la necesidad de la cualificación profesional de sus funcionarios en el manejo de la medicación y demás medios para el abordaje exitoso del conflicto a nivel comunitario.

G) Planificación: Establecimiento de un conjunto de pasos ordenados racionalmente y relacionados entre sí, para conseguir los resultados deseados en un ámbito de intervención del gobierno local. La propuesta de capacitación esta planteada no solo desde el aprendizaje teórico sino en la aplicación monitoreada mediante pasantías tutoradas de funcionarios y líderes comunitarios por igual a fin de acompañar y garantizar su posterior desempeño.

J) Sistema de evaluación: Se ha previsto un sistema para el seguimiento y evaluación del proceso de capacitación (SSyE) a fin de introducir los correctivos necesarios y a tiempo a fin de garantizar los resultados e impactos esperados en el manejo de las herramientas de la mediación en el abordaje de las diversas situaciones de conflictividad que se suscitan en el seno de una comunidad. Este sistema de evaluación enfatizará en la observación de eventuales desviaciones en la implementación, la identificación de necesidades relevantes no previstas o no siendo satisfechas según lo programado, los niveles de comprensión por parte de los participantes del programa, en el desarrollo de las competencias previstas y por consiguiente estar en condiciones de redefinir y adaptar contenidos así como estrategias pedagógicas. El programa persigue más que acreditar el aprendizaje teórico, el desarrollar competencias para el abordaje exitoso del conflicto en las comunidades tanto por parte de las comunidades misma como en el desempeño de los funcionarios de los entes locales competentes en materia de orden y seguridad ciudadana.

I) Responsabilidades definidas: Dado que el programa de capacitación, en cuanto a cualificación profesional de funcionarios de la administración local en todo el territorio de la entidad regional de gobierno, conlleva la responsabilidad de los actores involucrados en el cabal desarrollo del mismo, especialmente en lo que respecta a la convocatoria e inducción de los participantes a fin de asegurar la idoneidad de los seleccionados, garantizando a si que la capacitación prevista llegue a quienes realmente estarán en posiciones de hacer uso de ella en el abordaje de las situaciones conflictivas que surgiesen en sus colectividades y por ende mejores niveles de convivencia pacífica y productiva y paz social.

ORIGEN Y JUSTIFICACIÓN: 1 La propuesta de diseño de un programa de capacitación surge por iniciativa de la Gobernación del Estado Lara (GEL), La Iglesia Buenas Nuevas del Este (IBNE) y el Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del Estado Lara (CRC), los cuales plantearon a la Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA), la necesidad de aunar esfuerzos y recursos para abordar la violencia familiar y comunitaria desde la perspectiva de la educación para cualificar profesionales con competencias para gestión de conflicto y orientación familiar.

En consideración a los intereses de los participantes, se acordó crear tres opciones:

- 1) La formación de mediadores, orientada fundamentalmente a capacitar a los aspirantes interesados en cualificarse como mediadores, quienes necesitarán aprobar todos los módulos con excepción del modulo de orientación familiar.
- 2) La formación de orientadores familiares, para satisfacer la demanda de los interesados en cualificarse como orientadores familiares, quienes necesitarán aprobar todos los módulos con excepción del modulo de mediación.
- 3) La opción de obtener el diplomado en ambas menciones, para quienes cursen la totalidad de los módulos.

Es necesario destacar que tanto las Prefecturas, como las Jefaturas Civiles de la GEL, apartadas ahora de las competencias tradicionales en materia de Registro Civil (tales como inscripción y expedición de partidas de nacimiento, de matrimonio y defunciones, etc), derivada en primer lugar, de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 02 de Octubre del año 2003, que determinó la transferencia inmediata de las funciones inherentes al Registro Civil a las Alcaldías respectivas, y posteriormente, atribuidas al Consejo Nacional Electoral por la Ley Orgánica del Registro Civil (en Gaceta Oficial No. 39.264, de fecha 15-09-2009),

Por otra parte, la Ley de Administración del Estado Lara, publicada en Gaceta Ordinaria Nº11.420 de fecha 24-11-2008, del Estado Lara, en su artículo 57 atribuye las siguientes competencias a las Prefecturas y Jefaturas Civiles,

como órganos inmediatos de la máxima autoridad administrativa del gobierno regional (la gobernación de Estado) en su respectiva jurisdicción:

- Intervenir, con sentido de equidad, en la solución extrajudicial de hechos conflictivos suscitados entre particulares.
- Velar por la conservación del orden público, de la moral y de las buenas costumbres en su jurisdicción.
- Prestar el debido apoyo a todos los funcionarios públicos para la ejecución de las providencias y ordenes que estos dicten en uso de sus facultades legales.
- Imponer las sanciones legales en materia de juegos prohibidos y en la aplicación de la ley.
- Detener u ordenar detenciones contra los infractores de las leyes entregándolos a las autoridades judiciales competentes a los fines del correspondiente juicio.
- Adoptar medidas para el culto y honores a los símbolos de la patria.
- Las demás que le asigne las leyes y reglamentos.

Como se observa, tanto los Prefectos como los jefes Civiles, están llamados por la citada Ley Estadal a intervenir en la solución extrajudicial de hechos conflictivos suscitados entre particulares (art.57:4) y velar por la conservación del orden público, de la moral y de las buenas costumbres en su jurisdicción (art.57:5), lo cual justifica su adiestramiento en gestión de conflictos.

Desde la óptica de las necesidades de las comunidades se partió de la premisa que considera a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad. Ella constituye la primera instancia de socialización del ser humano, por tanto se puede predecir que el contexto familiar es la clave para la inserción adecuada de sus integrantes en la comunidad local, nacional e internacional, de allí que lo que ocurra en su interior se reflejará en la sociedad. Si en ella se valora la unidad familiar, el matrimonio, la convivencia pacífica, la comunicación no violenta, la solidaridad, la negociación para lograr consensos desde la diversidad, sin represión ni coacción y se practican los principios que caracterizan la democracia y la cultura de paz, en conformidad con el ordenamiento jurídico venezolano y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, podría esperarse que una interacción humana caracterizada como se ha dicho, enriquecería la vida colectiva. En otras palabras: las comunidades tendrán mejores oportunidades dependiendo de las familias y de los gobiernos que interactúan en ellas.

A juzgar por lo que reseñan los medios de comunicación social, en forma pública y notoria, así como la propia observación e investigaciones realizadas subvencionadas por la Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA), la resolución de las diferencias tanto en la familia como en las comunidades, muestra el uso de la violencia como estrategia de uso cotidiano, con consecuencias indeseables como la ruptura de relaciones familiares y sociales, pérdida de vidas humanas y de capital social, litigiosidad, colapso del régimen penitenciario, entre otras.

Ante la situación descrita, este proyecto se plantea como alternativa para crear condiciones favorables de convivencia familiar y comunitaria, la capacitación del personal de Prefecturas y Jefaturas Civiles de la Gobernación del Estado Lara así como líderes comunitarios y de los Consejos Comunales con la finalidad de que los destinatarios de los programas de capacitación desarrollen competencias teóricas y prácticas para la gestión de conflictos familiares y comunitarios, a través de la negociación y de la mediación, como metodologías pacíficas de resolución de conflictos, establecidas como componentes del sistema de justicia en Venezuela, en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En cuanto a la IBNE, se observa su gran potencial como participante en este proyecto por su trayectoria en el diseño y administración de programas de atención a las familias, niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo, matrimonios disfuncionales, madres solteras, terapia familiar, entre otros programas, así como por el elevado número de afiliados que requieren servicios de resolución de conflictos familiares. La iniciativa de la Iglesia Buenas Nuevas del Este (IBNE) en lo que respecta al diseño de este proyecto, así como el personal adiestrado que posee y la elevada demanda de asistencia que recibe para gestionar conflictos familiares, la cualifican como actor importante en este proyecto.

En cuanto al CRC, es conocido como actor pionero en Venezuela por su trayectoria desde el año 2001, en el diseño y administración del “Diplomado sobre Gestión de Conflictos a través de la conciliación, negociación, mediación y arbitraje”, del cual han egresado más de 25 cohortes (2001-2012), también por su intervención en procesos de mediación, divulgación y edición de varios libros sobre medios alternos de resolución de conflictos, experiencia

que fue considerada por el Foro Mundial de Mediación para que en el año 2009, organizara su VII Conferencia Internacional, cuyo tema central fue: "Justicia, Gobernabilidad y Mediación: una oportunidad para la Paz" . Su trayectoria y capacidad de gestión constituyen excelente soporte para este proyecto.

También se cuenta con el apoyo del Foro Mundial de Mediación (FMM), a través de su Delegación en Venezuela, cuya misión contempla el desarrollo de prácticas de mediación y desarrolla en su seno el Observatorio sobre Buenas Prácticas de Mediación (www.worldmediationforum.org), creado dicho Foro en 1995 en España, figurando actualmente la Dra. Mireya Rodríguez, como su presidenta y la Dra. Nelly Cuenca de Ramírez como Delegada en Venezuela (2009-2012).

En cuanto a la participación de la Universidad Centroccidental "Lisandro Alvarado", la misma se expresa en su capacidad como ente articulador de políticas públicas y fortalecimiento del tejido social familiar y comunitario, especialmente en el ámbito de los Consejos Comunales. Asimismo, la UCLA como principal actor de la región aportará su capacidad de gestión docente, investigativa y extensionista en el diseño, aval y ejecución de este programa de capacitación, así como en el seguimiento y sistematización de la experiencia como proceso de aprendizaje social e interinstitucional, valor agregado de este proyecto.

EN RESUMEN, este proyecto apunta hacia la creación de sinergias entre importantes actores en el ámbito de las instituciones públicas, familias y comunidades del Estado Lara, para la formación de mediadores y orientadores familiares, capaces para atender la conflictividad familiar y comunitaria en forma constructiva.

ESTRUCTURA Y CARACTERÍSTICAS DEL PROGRAMA DE CAPACITACIÓN: El diseño promueve competencias teóricas (conocimientos), prácticas (hacer), Valores (ser) y de convivencia pacífica, en las áreas de conflicto, mediación y orientación familiar, encuadradas en los valores de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los pactos sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Venezuela y organizadas alrededor de siete (7) módulos más una práctica profesional al final del proceso de capacitación en dos modalidades, según sea el énfasis o interés del participantes: mediación u orientación familiar. La duración prevista: doscientas (200) horas académicas de capacitación en un periodo de aproximadamente diez (10) meses. Los referidos módulos temáticos son:

- I. Medios Alternos de Resolución de Conflictos,
- II. Inteligencia Emocional
- III. Comunicación no violenta
- IV. Familia y legislación,
- V. Capital Social,
- VI. Mediación,
- VII. Orientación familiar,
- VIII. Práctica profesional,

. Cabe resaltar que el último componente: la práctica profesional tiene como objetivo principal el ejercitar las competencias adquiridas para optimizar el desempeño profesional (formal y ético) como orientador familiar y/o mediador.

Metodología seleccionada:

En este aspecto se evidencia con mayor precisión los criterios de buenas prácticas que se indican al inicio de esta presentación:

La estrategia de abordaje y acompañamiento social en el desarrollo de competencias para generar condiciones favorables de convivencia familiar y comunitaria es a través de la capacitación del personal de las Prefecturas y Jefaturas Civiles de la Gobernación del Estado Lara así como de la vocería de consejos comunales y líderes comunitarios en las jurisdicciones respectivas con la finalidad de desarrollar competencias teóricas y prácticas para la gestión de conflictos familiares y comunitarios, a través de la negociación, de la mediación y de la orientación familiar, como metodologías pacíficas de resolución de conflictos.

Dicho abordaje comprende en consecuencia tanto el fortalecimiento de las bases sociales (comunidades y consejos comunales) como instancias locales de mayor relación y contacto para que de manera conjunta emprendan el abordaje exitoso de las diversas situaciones y focos de conflicto que en su seno se susciten.

La fortaleza principal de la iniciativa consiste en el aprovechamiento de las experiencias de las instituciones involucradas (inicialmente el Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del Estado Lara, Gobernación del Estado Lara, Iglesia Las Buenas Nuevas del Este; UCLA-RedDes) en el proceso de identificación y organización de los grupos o segmentos sujetos del proyecto así como en el desarrollo en sí de la capacitación.

El desarrollo del proyecto se prevé de manera gradual a fin de asegurar el logro de los objetivos. En tal sentido, dada la cobertura territorial y población atendida: Prefecturas y Jefaturas Civiles de la Gobernación del Estado Lara así como la vocería de los consejos comunales y demás líderes comunitarios en las jurisdicciones respectivas de la entidad, se irá estableciendo un orden de prioridades en la medida en que se aseguren efectivamente las condiciones operativas necesarias (espacios físicos, facilitadores, organización y asistencia efectiva de los participantes seleccionados) sin que ello arriesgue de forma alguna el logro integral de los objetivos del mismo.

El apoyo logístico para la realización de los talleres y actividades de capacitación se viabilizará a través de casos pilotos y previendo el abordaje en otras circunscripciones en la medida de la disponibilidad de espacios físicos adicionales en otras localidades ya sea provistos por las organizaciones involucradas como por aliados que se sumen a la iniciativa. En este sentido se por lo refuerza la factibilidad de replica y difusión de la onda de influencia en cuanto a población efectivamente e incorporada y beneficiada por los efectos de la capacitación en cuanto que las actividades que prevé el programa de capacitación no requieren de mayores especificidades que aquellas derivadas de la necesidad de espacios físicos iluminados, ventilados y mobiliario mínimo requerido para desarrollar la capacitación.

Involucradas, sin excluir la posibilidad de obtener apoyo adicional del gobierno nacional, cooperación internacional y participación de otras organizaciones que se logren articular como co-patrocinadores del proyecto.

Cobertura:

El proyecto en su formulación original a tres (3) años, se orienta a la capacitación de los funcionarios públicos y voceros de los consejos comunales y líderes comunitarios previendo una cobertura en la población a capacitar de 303 funcionarios públicos en las 54 parroquias que conforman la entidad regional (estado Lara) más alrededor de 1000 miembros de las vocerías de los consejos comunales y líderes comunitarios (incluyendo organizaciones sociales de base de cualquier género). Esta población inicial se prevé como pivote para extender las competencias a una población aun mayor de aproximadamente cincuenta mil (50.000 mediante la replica de la capacitación a una proporción de 50 miembros de la comunidad por formador o facilitador capacitado en la fase inicial. Esta cifra, aparentemente exorbitante, se asegura mediante la ultima fase de la capacitación (practica profesional) en la que se requiere de cada participante la realización de actividades de capacitación e información que involucren al menos a 50 personas.

Adicionalmente, al extender su cobertura a todas las circunscripciones administrativo-territoriales del estado Lara (sus 9 municipios y 54 parroquias) el impacto de la propuesta aquí presentada incidirá directa e indirectamente en la calidad de vida de la población total del estado estimada en más de un millón de personas al estar orientada a la capacitación de los funcionarios públicos más cercanos al ciudadano así como la generación de competencias en el manejo de sus relaciones interpersonales y grupales de las diversas comunidades que lo conforman.

- 1) El programa de capacitación como experiencia de construcción de capital social institucional como iniciativa de integración intersectorial e interinstitucional en el abordaje exitoso de la conflictividad social.
- 2) El programa de capacitación como iniciativa para la construcción de capital social comunitario en cuanto generación de competencias que optimicen las relaciones.
 - a) Entre miembros de la comunidad.
 - b) Entre la comunidad y los organismos o instancias públicas policiales y orden público.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

MARCO CONCEPTUAL DE LA MEDIACIÓN SOCIOSANITARIA

Josefina Alventosa del Río
María Elena Cobas Cobiella
España



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MARCO CONCEPTUAL DE LA MEDIACIÓN SOCIOSANITARIA

Josefina Alventosa del Río
María Elena Cobas Cobiella
ESPAÑA

macobas2002@yaoo.es
m.elena.cobas@uv.es

Josefina Alventosa del Río
Profesora Titular de Derecho civil

María Elena Cobas Cobiella

Licenciada en Derecho en la Universidad de la Habana,
Dra. En Derecho Civil por la Universidad de Valencia. España (Tema. El albaceazgo, con Sobresaliente cum laude)(2001) Master en Derecho Privado por la Fundación ADEIT y Universidad de Valencia. España. Catedrática por la Universidad de la Habana, Facultad de Derecho, Cuba. Profesora Titular de Estema, Valencia, y de la Universidad Europea de Madrid, centro adscrito Valencia (2006-2010). Directora del Departamento Civil y Familia, en la Facultad de Derecho, Cuba.(1990-1999). Directora de Grado de Derecho y la Doble titulación Ade-Derecho en la UEM.. Directora de Tesis Doctoral en la Universidad Autónoma Juárez de Tabasco.(2011) Autora de numerosos artículos y publicaciones a nivel nacional e internacional.

ABSTRACT

En el ordenamiento jurídico español no existe actualmente una regulación general y exhaustiva sobre mediación, aún cuando se han publicado algunas normas sobre la misma, pero ninguna sobre mediación sociosanitaria. En nuestro país, sin embargo, el desarrollo de la mediación sociosanitaria se ha producido en la práctica social. Por lo que son muchas las definiciones que, a nivel de doctrina científica, se ofrecen de la misma. Desde un punto de vista jurídico, resulta complejo ofrecer una definición de la mediación sociosanitaria dado que en nuestro Derecho tal tipo de mediación carece de regulación concreta, y la poca normativa que existe e refiere casi exclusivamente a la mediación familiar, cuyos parámetros son bastante distintos a la mediación sociosanitaria, y porque la práctica de la misma comprende un campo muy extenso.

In the Spanish legal ordering a general and exhaustive regulation does not exist at the moment on mediation, even though some norms have been published on the same, but none on public health mediation. In our country, nevertheless, the development of the public health mediation has taken place actually social. Reason why the definitions are many that, concerning scientific doctrine, are offered of the same. From a legal point of view, it turns out complex to offer a definition of the public health mediation since in our Right such type of mediation lacks concrete regulation, and the little norm that almost exclusively exists and refers the familiar mediation, whose parameters are quite different from the public health mediation, and because the practice of the same includes/understands a very extensive field.

Sumario: 1. Mediación sociosanitaria y legislación en España. 2. Definición legal de la mediación sociosanitaria. 3. Aproximación a una definición de la mediación sociosanitaria.

1. Mediación sociosanitaria y legislación en España.

En los últimos años hemos asistido a un aumento de conflictos en el seno de la sociedad, y, más concretamente, en el ámbito familiar y sanitario, que han multiplicado el número de procedimientos judiciales ante los Tribunales.

Ante esto, organismos internacionales y nacionales han tratado de buscar soluciones alternativas a la resolución de dichos conflictos y por ello se ha impulsado la utilización de la mediación. En el seno de la Unión Europea, el *Consejo de Europa* formuló la *Recomendación de 21 de enero de 1998, sobre mediación familiar*, la primera de las novedades legislativas sobre esta materia en el continente europeo, e hizo posteriormente referencia a la misma en el *Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental*, y

más recientemente, en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos civiles de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En el ordenamiento jurídico español no existe actualmente una regulación general y exhaustiva sobre mediación, aún cuando se han publicado algunas normas sobre la misma; concretamente, el *Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*¹⁴⁸, y se realizan referencias a la misma en diversas normas de nuestro ordenamiento (así, en la *Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*, se introduce la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, previéndose en esta ley la futura creación de una ley de mediación, mencionándose también la mediación familiar en los artículos 770 y 777 de la *Ley de Enjuiciamiento civil*). Además, existe una regulación específica que versa toda ella sobre la mediación familiar en las Comunidades Autónomas, que le dedican especial atención¹⁴⁹.

Pero todavía no se han publicado en España normas sobre mediación sociosanitaria.

A nivel internacional destaca la publicación de la *Ley 19966 del régimen general de garantías de la salud*, de Chile, de 25 de agosto de 2004 (que ha originado una abundante bibliografía), y que dedica el párrafo II del Título III a la mediación, regulación que detalla contenido, sujetos y objetivos de la mediación en el ámbito sanitario en cuanto a la reclamación de dichas garantías.

En nuestro país, sin embargo, el desarrollo de la mediación sociosanitaria se ha producido en la práctica social, destacando dos proyectos concretos. Por un lado, el del Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos, creado en 2007, y que se configura como un Instituto Universitario de Investigación propio de la Universidad Complutense de Madrid, que se dedica al estudio integral de la transformación y gestión cooperativa de conflictos, con especial referencia a la mediación. Y, por otro lado, el de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en la que se creó el Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona, que fue aprobado por dicha Universidad en 2008, y cuya finalidad es trabajar en innovación, desarrollo e investigación en sistemas de gestión de conflictos, mediación y construcción de espacios de paz en las organizaciones¹⁵⁰.

¹⁴⁸ En La Exposición de Motivos de esta ley se dice que "(...) desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.- Entre las ventajas de la mediación es de destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad".

¹⁴⁹ Concretamente, la *Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña*, la *Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar en Galicia*, la *Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar de Canarias*, *Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana*, la *Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar*, de Castilla-La Mancha, la *Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar en Castilla y León*, la *Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación Familiar en las Islas Baleares*, la *Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid*, la *Ley 3/2007, de 23 de marzo, del Principado de Asturias, de Mediación Familiar*, la *Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar*, del País Vasco, y la *Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía*.

¹⁵⁰ Dentro del Observatorio se ha creado el "Proyecto Salut" que consiste en un proyecto de innovación consolidado mediante convenios entre la Universidad de Barcelona y las instituciones participantes para llevar a cabo un programa de mediación sanitaria, y que se compone de las Unidades de Mediación Sanitaria (UMS), consideradas como espacios transversales de gestión de conflictos y mediación, tanto en conflictos internos como externos (profesionales y usuarios de la sanidad), y de las Unidades de Mediación Virtual (MUSOOL), que trabaja dichos procesos de mediación a través de la red, poniendo a disposición de los directores y profesionales de la salud instrumentos para el tratamiento positivo de los conflictos dentro del entorno laboral sanitario.

Desde estas experiencias sociales se han ido aportando aproximaciones a la definición de mediación socio sanitaria, a las que después se hará referencia.

Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, resulta complejo ofrecer una definición de la mediación socio sanitaria dado que en nuestro ordenamiento jurídico esta clase de mediación carece de regulación concreta, y la poca normativa que existe en punto a la mediación en nuestro país se refiere, como se ha indicado con anterioridad, casi exclusivamente a la mediación familiar, cuyos parámetros son bastante distintos a aquellos bajo los que se desarrolla la mediación socio sanitaria. Además, esta complejidad se amplifica si a ello se añade la diferente estructura del Sistema Nacional de Salud español, disgregado en las distintas Comunidades Autónomas, las diversas empresas de salud, pública y privada, con sus concretas características de financiación, funcionamiento e integración dentro del sistema de salud, los diferentes sujetos que intervienen, y la variabilidad de relaciones que se pueden dar entre los distintos sujetos, que se agrava con la interculturalidad que se da en el ámbito sanitario¹⁵¹.

2. Definición legal de la mediación socio sanitaria.

Dada la ausencia de normas sobre la mediación socio sanitaria, no se puede encontrar en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal de la misma; sin embargo, existe un concepto legal de carácter general que se recoge en el citado *Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, cuyo artículo 1 define la mediación como “aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”, y que como se observa es una definición de carácter tan general que puede aplicarse a cualquier situación de conflicto en cualquier ámbito social o jurídico.

Por su parte, la citada anteriormente *Ley 19966, del régimen general de garantías de la salud*, de Chile, en donde se han ocupado especialmente de dicha materia, en su art. 43 dice que “La mediación es un procedimiento no adversarial y tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia”, señalando que el ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado. Y su *Reglamento de mediación por reclamos en contra de prestadores institucionales públicos de salud o sus funcionarios y prestadores privados de salud*, de 1 de febrero de 2005, en su artículo 2º., que se refiere al ámbito de la mediación, dispone que “Sólo serán susceptibles de mediación los reclamos deducidos por los interesados en contra de los prestadores públicos de salud o sus funcionarios o de prestadores privados, cuando ellos se funden en la alegación de haber sufrido daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial”.

A partir de la Ley 19966, la doctrina chilena define la mediación como un procedimiento no confrontacional entre usuarios y establecimientos públicos de salud para buscar acuerdos, mutuamente convenientes, que permitan reparar el daño ocasionado con motivo de una atención en salud, de modo que la mediación por daños en salud, es un procedimiento que promueve la comunicación directa entre la persona que

¹⁵¹ Cfr. Mola Sanna, B., Igual Ayerbe, B., *La gestión del conflicto en el ámbito de la salud*, [Revista ROL de enfermería](#), Vol. 33, Nº. 2, 2010, pp. 18-27, quienes ponen de relieve los conflictos que se plantean en el ámbito sanitario, y las singulares características de los mismos.

reclama y/o su representante y la persona que representa al establecimiento público de salud, donde ocurrieron los hechos, para que, con la ayuda del mediador puedan llegar a un acuerdo del conflicto¹⁵².

Como se advierte en la definición que ofrece la ley chilena de la mediación en el ámbito sanitario, ésta no se aparta de la definición contenida en nuestro Real Decreto-ley, en cuanto ambas coinciden en ser un instrumento de resolución de conflictos de carácter extrajudicial.

Pero, la mediación en salud en la ley chilena se limita a la resolución de conflictos derivados de los daños ocasionados con motivo de una atención en salud.

En el ámbito español quizá esta definición legal sea demasiado limitada, dado el abanico de supuestos en que los profesionales y la doctrina estiman que puede darse la mediación en el ámbito sanitario de nuestro país.

3. Aproximación a una definición de la mediación sociosanitaria.

En algunos sectores se ha entendido la mediación en el ámbito de la salud como la que se aplica a la resolución de conflictos derivados del acceso a la sanidad, la gestión del proceso burocrático en la atención al paciente, las esperas en los servicios de urgencias, y que tienen su muestra más clara con el enfrentamiento entre la Administración sanitaria (que afecta a todo el personal sanitario, independientemente de su categoría profesional) y la ciudadanía en el acceso a ejercer su derecho al acceso al Sistema Sanitario Español¹⁵³. Dentro de ella, adquiere particular importancia la mediación intercultural sanitaria en la que una persona mediadora, ante el conflicto que puede surgir cuando una persona de otra cultura, que no domina el idioma, o que por sus convicciones religiosas y/o culturales puede objetar ante ciertas prácticas sanitarias, realiza intervenciones para aproximar a las partes en conflicto, de forma que éste quede aminorado¹⁵⁴; de modo que se entiende que la función principal de la mediación intercultural sociosanitaria es ayudar en la comunicación entre el paciente y el profesional sanitario y, de este modo, facilitar la relación asistencial¹⁵⁵.

Sin embargo, ha sido la mediación intercultural la que ha tenido un desarrollo más importante en el medio sanitario, y a la que se ha prestado mayor atención tanto en la doctrina científica como en la realidad social¹⁵⁶.

¹⁵² En este sentido, VARAS CORTÉS, J., *Mediación en el ámbito sanitario*, "Revista de Obstetricia y Ginecología", 2011, VOL 6 (3), pp. 245-247, quien añade que "La ley limita la mediación en salud a las prestaciones médicas y a sus implicancias civiles, no la extiende a conflictos contractuales ni impide el ejercicio de acciones penales".

¹⁵³ Así se constata en la definición que ofrece la Fundación pública andaluza "Centro para la mediación y arbitraje de Andalucía", de la Consejería de Gobernación y Justicia, cfr. <http://fundacionmediara.com/index.php/mediacion/mediacion-sanitaria>.

¹⁵⁴ Igualmente la Fundación pública andaluza "Centro para la mediación y arbitraje de Andalucía".

¹⁵⁵ Qureshi Burckhardt, A., Revollo, H-W., Collazos, F., Visiers Würth, C., El Harrak, J., *La mediación intercultural socioanitaria: implicaciones y retos*, "NORTE DE SALUD MENTAL", nº 35, 2009, pp. 56-66.

¹⁵⁶ Entre otros, véanse los trabajos de Belloso Martín, N., *Inmigrantes y mediación intercultural*, "Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho", Nº. 7, 2003 (Ejemplar dedicado a: Textos para la discusión en las XIX Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política: "Justicia, Migración y derecho", Las Palmas de Gran Canaria, 6 y 7 de marzo de 2003); Bermúdez, K., y otros, *Mediación intercultural. Una propuesta para la formación*, Madrid, 2002; Raga Gimeno, F., *Grupo Crit. Comunicación intercultural y mediación en el ámbito sanitario*, 2006, pp. 217-229; V.V.A.A., Andalucía Acoge *Mediación intercultural. Una propuesta para la formación*. Madrid, 2002; VV.AA., *Estudios sobre la mediación intercultural* (coord. por José Antonio Guerrero Villalba), 2006; VVAA, *Mediación intercultural en el ámbito de la salud*, Obra Social "La Caixa", Barcelona, 2009.

Para establecer una aproximación a un concepto de mediación sociosanitaria es necesario tener en cuenta los diversos sujetos y entidades y las múltiples interacciones que se producen en el ámbito sanitario¹⁵⁷.

En primer lugar, es necesario recordar la propia estructura del Sistema Nacional de Salud español, con un núcleo central ubicado en el Ministerio y disgregado en las distintas Comunidades Autónomas, le integrado por diversas empresas de salud, pública y privada, con sus concretas características de financiación, funcionamiento e integración dentro del sistema de salud.

En segundo lugar, los profesionales sanitarios y personal de servicios, de diferentes especialidades y categorías profesionales, cuya labor, además, se realiza en servicios públicos o privados de salud.

En tercer lugar, los usuarios o pacientes del sistema nacional de salud, y sus familiares o allegados o personas relacionadas de hecho con aquéllos.

La persona enferma y su entorno familiar, que acceden al servicio en condiciones difíciles en cuanto al estado de ánimo. No sólo tienen que ser atendidos, sino que han de tener a su disposición cauces de participación en el sistema sanitario, para que en caso de conflicto, éste pueda ser resuelto de forma extrajudicial.

Atendiendo a este criterio, algún sector ha definido la mediación sanitaria como el método para la resolución de conflictos en el ámbito sanitario, ya sea entre profesionales de la salud, entre éstos y usuarios, o entre usuarios y la propia institución¹⁵⁸.

Sin embargo, hay que señalar, por un lado, que en el ámbito sanitario se pueden dar también conflictos entre otros sujetos que intervienen en el sistema de salud (personal de administración y servicios) o que están relacionados con el usuario o paciente (familiares, allegados y otros), y, por otro lado, que se pueden producir conflictos de carácter laboral o familiar¹⁵⁹, que de suyo tienen su propio procedimiento e incluso su propia normativa.

Por ello, a la hora de definir la mediación sociosanitaria convendría delimitar también el contenido de la misma.

Además, en el ámbito de la mediación sanitaria o sociosanitaria se deberían tomar como punto de partida algunos de los principios básicos que ordenan la mediación en general, como la voluntariedad, el secreto, la flexibilidad, que por demás se ajustan perfectamente, aunque quizás sea necesario matizarlos ya en la práctica jurídica, con los conceptos tradicionales que existen en sede de salud. Así, cabe recordar que la nueva norma sobre mediación civil y mercantil destaca entre los principios indicativos de la labor del mediador, los siguientes:

La *igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores*, lo que facilita el equilibrio de las posiciones, el respeto a los puntos de vista de cada uno, y sobre todo que el mediador no pueda actuar en perjuicio de las partes, lo cual se relaciona con el principio de no causar daño, reflejado en la bioética más actual (art. 7).

La *neutralidad* es otro de los principios a destacar en anuencia con la confidencialidad, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del Real Decreto.

La *confidencialidad*, una de las cuestiones más destacadas en el ámbito de la relación médico-paciente, toma cuerpo activamente en la función del mediador, que está obligado a guardar la misma; y lo que es más destacable, impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información derivada de dicho procedimiento o relacionada con el mismo, con algunas excepciones previstas en el Real Decreto: a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito dispensen de esta obligación, y b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.

¹⁵⁷ Cfr. Mola Sanna, B., Igual Ayerbe, B., *La gestión del conflicto en el ámbito de la salud*, cit., p. 19; e igualmente la Fundación pública andaluza "Centro para la mediación y arbitraje de Andalucía", *página web cit.*

¹⁵⁸ Así Fundación pública andaluza "Centro para la mediación y arbitraje de Andalucía", *página web cit.*

¹⁵⁹ Así, por ejemplo, Matas Sancho, M., en *La mediación: ¿una actividad enfermera?*, Ágora de enfermería, Vol. 11, Nº. 4, 2007, pp. 1188-1190, ilustra un caso en el que, aunque el conflicto que se plantea tiene su origen en un hecho que afectaba a la salud de una paciente, dicho conflicto, como reconoce la propia autora, era en realidad un conflicto de interrelación familiar

Otros elementos a tener en cuenta son la *autonomía del paciente*, el *consentimiento informado*, la *privacidad* y el *secreto profesional*, así como la *justicia* y *beneficencia*, que son principios rectores del ordenamiento jurídico en torno a la salud, y a la bioética (recogidos en diversas normas fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico), y que de alguna manera sintonizan con el concepto de mediación, si la consideramos como una manifestación de la cultura de paz y de entendimiento.

También hay que reflexionar sobre que este tipo de mediación, si al final se logra su desarrollo, legislativo y social, significará un ahorro de costes importantes en toda la gama de conflictos que se generan dentro del marco sanitario, tanto en la relación médico-paciente, como las que se generan en el sector sanitario; de donde se deriva una excesiva casuística que podrá ser asumida por mediadores, en vez de acudir a la vía judicial, que siempre resultará más costosa y más dolorosa, sobre todo si se tratan de cuestiones en sede de salud, o de enfermedades que puedan afectar el ámbito más íntimo de la persona como pueden ser aquellas de transmisión sexual, como el Sida u otras, que a pesar de todo el trabajo que entorno a las mismas se llevan a cabo, siempre desvelan importantes tabús de la persona. El propio secreto profesional y la confidencialidad que se debe, y la intimidad del paciente, que cuesta tanto preservar, pueden encontrar en manos de mediadores la certeza de su privacidad y manos expertas para conducirlos a una determinada solución.

Sin contar con otros aspectos que interesan también en el ámbito sanitario, como la imagen corporativa de los hospitales y de los médicos y demás personal sanitario, que evidentemente se verán mucho más protegidos en la solución de los conflictos, tanto por lo que se refiere a las cuestiones que afectan al propio paciente como a cualquier situación que se produzca dentro del propio hospital, es decir, en general cualquier supuesto de hecho que incida en el tema de la asistencia médica.

La salud, hay que recordar, significa bienestar en muchos sentidos, y la mediación podría constituirse en uno de los paladines a tener en cuenta dentro del ámbito sanitario, que podría contribuir a asentar dicho bienestar.

Es cierto que no existe normativa sobre la mediación sanitaria y la literatura sobre la misma es muy limitada; pero hay que tener en cuenta que el propio instituto de la mediación es de aparición muy reciente dentro del derecho español. La mediación en el ámbito de la salud es prácticamente una desconocida. Pero cabe señalar que es precisamente en este ámbito de actuación donde se pueden obtener importantes resultados para la protección de la salud como uno de los derechos fundamentales.

En cuanto al marco conceptual de la mediación sociosanitaria, estimamos que podrían tenerse en cuenta las formulaciones generales que tiene la nueva normativa, recogida en el citado *Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo*, que parece bastante flexible y de corte conceptual amplio, alejada un poco del sistema encorsetado que suelen tener las normas actuales, ajustando, como se ha comentado, los principios básicos de la misma a la ordenación de la salud.

A modo de conclusión, y sin que ello signifique que sea definitiva o terminante, se puede señalar que en este ámbito aun está todo por decir y hacer. Los que estudiamos y trabajamos temas relacionados con la salud y la bioética, acogemos con beneplácito la aparición de la mediación y su posible y futura inserción en el mundo de la sanidad.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

MEDIACION PENAL JUDICIAL EN LOS TRIBUNALES DE ROSARIO

Juan Pablo Vuegen
Diez María Ana del Carmen
ARGENTINA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIACION PENAL JUDICIAL EN LOS TRIBUNALES DE ROSARIO

Juan Pablo Vuegen
Diez María Ana del Carmen
ARGENTINA
Argentina

Vuegen, Juan Pablo

Abogado. Universidad Nacional de Rosario. 29-06-10 . Mérito académico: 9,22.

Mediación. Oficina de Mediación - Corte Suprema.

Designado como Mediador Judicial por Acuerdo Ordinario de la Excm. Corte Suprema de Justicia. 07.12.11. ;

Gestión. Secretaría de Gobierno – Corte Suprema.

experiencia en administración y gestión de trámites referidos a al personal Judicial, en temas de licencias, previsionales, articulación de métricas de trabajo con otras dependencias públicas. Título de “Practitioner en PNL”, cual certifica competencia en “la ciencia y arte de la Programación Neurolingüística” emitido por la “Escuela Argentina de PNL” y homologado por el Southern Institute of P.N.L. Emitido el 01-02-12.

E-mail: dr. vuegen@gmail.com.ar

Diez María Ana del Carmen

Degree in Social Work – School of Political Science and Foreign Affairs - Universidad Nacional of Rosario. Master in Social Work - School of Social Work of the National University of Entre Ríos. Thesis in development. “Master in conflicts resolution and Mediation” of the Universidad Europea Miguel de Cervantes. Professor in the postgraduate course “Basic course on Mediation”, 160 teaching hours, organized by the University Centre of Mediation of the Law School of Universidad Nacional of Rosario and the Ministry of Justice of Santa Fe Province, 2011. Professor in the postgraduate course “Leveling Course of Mediation” 60 teaching hours, organized by the University Centre of Mediation of the Law School of the Universidad Nacional of Rosario and the Ministry of Justice of Santa Fe Province, 2011.

E-mail:maria_diez1974@hotmail.com.ar

Abstrac:

We want to share with you an evaluation experience of the recent implementation of the Penal Judiciary Mediation at Rosario Court. The objective was to get to know the impact of the mediation experience in the users, attorneys of record and the judiciary operators who have derived the court cases, with the purpose to consider if the principles which rule such implementation were being accomplished. This was based into a quali-quantitative analysis, which intended to open an uphold revision and deliberation about our practices. The results that we have got, confirmed, on the one hand, the benefits of Mediation on the integral treatment of the “criminal” conflicts and its contribution to social pacification. On the other hand they have opened some queries about the utilization possibilities of this mechanism in certain “cases”.

El Poder Judicial de Santa Fe participa de los Encuentros anuales de responsables de Mediación de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el último de estos encuentros, la Dra. Gladys Álvarez, importante referente y promotora del instituto de la mediación en Argentina, transmitió su preocupación por la evaluación de la calidad del servicio de mediación brindado por los distintos Poderes Judiciales de nuestro país; preocupación que nos fue transmitida por el Dr. Jorge A. Giandoménico, Secretario Letrado de la Corte Suprema y Coordinador General de la Mediación en el Poder Judicial de dicha provincia, quien entiende por *calidad* “el grado de perfección de un producto o servicio, el control de la variabilidad de un proceso y el nivel de satisfacción del cliente o usuario respecto del mismo”.¹⁶⁰ La Dra. Gladys Álvarez, considera que la evaluación posibilita “un análisis en profundidad sobre las fortalezas y debilidades del programa, su capacidad para lograr metas y la medición de los impactos directos e indirectos”.¹⁶¹

¹⁶⁰ Giandomenico, Jorge A. citado por Alvarez, D'Alesio y Amidolare en “Hacia una Mediación de Calidad” Brandoni, Florencia - Paidos – Año 2011

¹⁶¹ Alvarez Gladys – D'Alessio Damián – Amidolare Ana María “Calidad en Mediación” en Brandoni Florencia (comp.) “Hacia una mediación de calidad” - Paidos – Año 2011

Tuvimos también en cuenta en la elaboración del proyecto de evaluación, los conceptos vertidos por Vecchio y Grecco¹⁶², al referirse que cuando uno se propone evaluar y reconocer la calidad de un programa debe preguntarse por las “ideas que estructuran sus supuestos, las definiciones que motivan las acciones que se realizan, las lógicas que las mismas acciones instalan”. Para esto, retomamos los principios, fundamentos que impulsaron la puesta en vigencia de la Mediación Penal en el año 2009, instrumentada a partir de la modificación del Código Procesal Penal de la Provincia:

* **PROTAGONISMO DE LA VICTIMA:** a diferencia del Modelo de Justicia Penal en la que el Estado “expropia”¹⁶³ el conflicto de la víctima, en el Nuevo Modelo se pretende “dotar a la víctima de un mayor protagonismo dentro del marco de la justicia criminal conforme a las recientes orientaciones victimológicas”¹⁶⁴

* **POSIBILIDAD DE AUTOCOMPOSICION DEL CONFLICTO:** Que los acuerdos reparatorios sean útiles para “tributar a la paz”, pues pueden recomponer la relación víctima-victimario¹⁶⁵

* **RESOCIALIZACION DEL DELINCENTE:** se trata de evitar la prisión o la sanción penal, teniendo la posibilidad de acceder a una visión exacta de las consecuencias de un delito y del daño causado a la víctima, como así también de reparar y/o restablecer los vínculos sociales (resocialización) dañados por su conducta lesiva.¹⁶⁶

* **RESPUESTAS ADECUADAS DE ACCESO A JUSTICIA:** se considera necesaria la adopción de “criterios no burocratizados” en la reconducción de conflictos interpersonales, desarrollando “herramientas novedosas”¹⁶⁷ y devolviendo al ciudadano la capacidad de participar activamente en la regulación de sus propios problemas (participación de la sociedad civil -comunidad).¹⁶⁸

La modalidad de análisis utilizada ha sido por un lado cuantitativa, basada en datos estadísticos con que cuenta nuestra Oficina de Mediación Judicial, pero además nos interesó “**entender los significados que producen los sujetos en sus contextos particulares**”¹⁶⁹ para lo cual intentamos un análisis cualitativo fundado en los relatos de las personas que han participado en las Mediaciones seleccionadas.

Para ello seleccionamos una “Muestra Intencional” de legajos de Mediaciones Penales en base a los siguientes criterios: Mediaciones finalizadas con Acuerdo¹⁷⁰; en los que el proceso de Mediación finalizó entre los meses de Febrero y Agosto del año 2011; diversidad de tipología del delito y/o de organismo derivante, vínculo entre las partes intervinientes, etc.; posibilidad de contacto telefónico con las partes (existencia de teléfonos fijos o celulares).

El trabajo de evaluación tuvo dos ejes de análisis:

1 – Proceso de Mediación:

- A) Situación personal de las partes: sexo, edades, relación previa entre las partes, particularidades del conflicto, dinámica de los roles “víctima – imputado”
- B) Análisis del Acuerdo: Reparación: si la hubo (económica, de los perjuicios personales y morales y/o reparación de actividad) - Puntos de acuerdos sobre otras materias (civil, comercial, etc.) - Participación en el acuerdo de terceros involucrados en el conflicto.

Técnica utilizada: relevamiento de datos existentes en los legajos de Mediaciones Penales.

2- Situación del caso posterior al Acuerdo.

A) Incidencia del Acuerdo en el proceso judicial penal: situación procesal del “imputado” - Denuncias cruzadas - Conclusión del proceso penal - Participación posterior al Acuerdo de la víctima en el proceso penal - Criterios utilizados para derivar la causa a Mediación.

¹⁶²Vecchi Silvia – Greco Silvana “Evaluación y monitoreo de Programas RAD y Mediación en el Area de la Justicia” en Brandoni Florencia (comp.) “Hacia una mediación de calidad” - Paidós – Año 2011

¹⁶³ Neuman Elías “Mediación Penal” – Editorial Universidad – Buenos Aires - Año 2005

¹⁶⁴Informe elevado por el área de Mediación Penal de la Dirección de Desjudicialización de la solución de conflictos interpersonales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la provincia de Santa Fe

¹⁶⁵Superti Hector “Hacia la vigencia plena del nuevo Código procesal penal” en Doxa Penal - Revista de Derecho Penal y procesal penal” Editora AR S.A. - Año 2009

¹⁶⁶Blaclini Jorge “Comentario del Nuevo Código Procesal Penal”

¹⁶⁷Manual de Procedimiento, Centro de Asistencia judicial Santa Fe. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la provincia de Santa Fe.

¹⁶⁸Idem Nota 3

¹⁶⁹Geertz, 1987 en “Las diferentes lógicas de investigación social” – Elena Achili - Mimeo U.N.R.

¹⁷⁰En éste análisis tomamos mediaciones con Acuerdo, haciendo un recorte que nos permita corroborar el logro o no de los principios rectores del cambio de sistema penal, aunque creemos que puede darse que mediaciones que en nuestros archivos figuren como sin Acuerdo, durante el proceso de Mediación se produjeron movimientos en las posiciones de las partes que modificaron el enfrentamiento existente entre ellas y pudieran posibilitar el logro de una salida del mismo.

B) Visión de las partes involucradas en el conflicto sobre: La experiencia de Mediación - La influencia en la relación con la otra parte - Modificación de pauta de comportamiento frente al conflicto (aprendizaje) por parte de denunciantes y denunciados - Incidencia de experiencia de Mediación en la visión de la Justicia.

C) Visión de los abogados patrocinantes.

Técnicas utilizadas: entrevistas estructuradas¹⁷¹ a operadores judiciales, abogados y a las partes del conflicto.

Luego de la recopilación de la información, para la cual contamos con la colaboración de personal del Tribunal con conocimientos en Mediación, realizamos el análisis cuantitativo de la misma a través de la confección de plantillas de cálculo utilizando el programa "Excel" y el análisis cualitativo teniendo en cuenta el método de análisis "comparativo – constante" de María Teresa Sirvent. A continuación transcribimos acotadamente el resultado de dicho análisis.

Punto 1: Proceso de Mediación. A) Situación personal de las partes:

Sexo: En el caso de los denunciantes, existe casi la misma proporción de hombres (52%) que mujeres (48%); en cambio en relación a los denunciados, la cantidad de hombres duplica a la de mujeres (72% y 28% respectivamente).

Relación entre las partes: En las mediaciones seleccionadas los vínculos encontrados fueron los siguientes: Conocidos del entorno: 36 % - Ex-parejas: 26 % - Vecinos: 26 % - Pareja: 6 % - Hermanos: 6 %. Es de destacar que en ningún caso se trató de desconocidos, esto es significativo y confirma lo que la teoría refiere respecto al mayor grado de posibilidad de acuerdo entre partes cuando entre éstas existe o existió un vínculo, que asimismo podría continuar en el futuro. Pero también otro dato significativo que merecería analizarse es que la relación más habitual entre las Mediaciones seleccionadas fue la de "conocidos del entorno". Si estudiamos más detalladamente los vínculos, estos corresponden a: jóvenes que habían tenido un vínculo de amistad y luego se distanciaron por "una tercera persona en discordia", ex-patrón de un comercio y ex-empleada y su padre, gestora y cliente, madres de jóvenes que iban a la escuela juntas, persona que usurpaba la propiedad de la otra parte y pertenecían al mismo barrio, ex-patrón de empresa de taxi y ex-empleado. De los registros internos, surge que en estos casos el común denominador es la necesidad de "cerrar", "terminar", "aclarar" el conflicto teniendo en cuenta que existió en algún momento una relación y si bien no desean continuarla, quieren finalizar el problema que se generó entre ambas partes, sobre todo los denunciados.

Tipología del delito: En el 46% de los casos se trató de delito de amenazas, de las cuales un 14% fueron amenazas coactivas. El resto corresponde a delitos de lesiones, estafas, daños, usurpación, incumplimiento de deberes de asistencia familiar, prácticamente en una misma proporción.

Existencia de denuncias cruzadas y/o conexas: En tres de los casos seleccionados existían denuncias conexas, en uno también cruzadas.

Participación de terceros en la Mediación: Sólo en 6% participaron en el Acuerdo "terceros".

Patrocinio letrado: En el 73 % de los casos seleccionados las partes asistieron con asesoramiento letrado.

B) Análisis del Acuerdo:

Reparación: Económica (cuando existe una retribución económica): en un 21% ; **Personal y moral (pedidos de disculpas, pactos de actuación o modos de comportamientos futuros):** en un 54%; **Económica y moral (retribución económica y pactos de actuación):** 6%; **Económica, personal y moral (retribución económica, pedidos de disculpas, pactos de actuación o modos de comportamientos futuros):** 6% ; **Personal (pedidos de disculpas):** 13%.

Otras materias acordadas en el Acuerdo: En un 30% de los casos se resolvieron cuestiones de Familia, materia civil y laboral. Renuncia a presentar querrela: En un 80% de las Mediaciones, sí; y en las restantes no se menciona en el Acuerdo. Renuncia a Acciones Civiles: En 80% de las Mediaciones, sí y en las restantes no se menciona en el Acuerdo.

Punto 2: Situación del caso posterior al acuerdo. A) Incidencia del Acuerdo en el proceso judicial penal.

En la mayoría de los casos se entrevistó a los sumariantes¹⁷² que trabajaron la causa, y en otros casos se entrevistó a los Secretarios de los respectivos Juzgados. Las entrevistas se hicieron de forma personal, en el ámbito de cada Juzgado y el criterio de selección del entrevistado fue indagar por el operador que estuviera más

¹⁷¹ Ezequiel Ander-Egg "Introducción a las técnicas de investigación social" - de. Humanitas – Buenos Aires 1984

¹⁷² En nuestro ordenamiento jurídico, es el agente judicial que recepciona las denuncias, toma declaraciones, etc.

familiarizado con la causa y su derivación a la Oficina de Mediación Judicial. Transcribimos el análisis de la información proporcionada por los mismos:

Pregunta 1: ¿Qué criterios se utilizaron para derivar la causa a Mediación? En el 50% de los casos de la muestra la derivación surge por solicitud de aplicación del criterio de oportunidad por parte del Fiscal. En el 40% de los casos restantes, antes de derivar la causa, se consulta a las partes. El uso más frecuente es consultar a la víctima en primera instancia, y en algunos casos, también al imputado. Luego se le corre vista al fiscal para que este considere la posibilidad de aplicación del criterio de oportunidad. También surge que en un 10% de las causas se tomaron en cuenta características del conflicto, de la factibilidad de identificación y localización de las partes, y de la relación entre las mismas.

Pregunta 2: ¿Cuál es la situación procesal del denunciado actualmente? **Sobreseído:** 48%, corresponde a aquellos casos en que se llegó a tomar declaración indagatoria, es decir, eran imputados strictu sensu; **Causa Archivada:** 26%: **por artículo 10 C.P.P.** (admisión del criterio de oportunidad) y en un 6 % por **artículo 200 CPN**; **la causa sigue en trámite:** 20%, la causa se encuentra paralizada en el Juzgado, continúa en el Juzgado ya que el acuerdo arribado está pautado en un plazo de tiempo aún no extinguido, por lo tanto informaron que el denunciado continúa procesado.

Pregunta 3: ¿Existían denuncias cruzadas o conexas? En un 80% de los casos no existían.

Pregunta 4: ¿Se acercó la víctima al Juzgado luego de finalizada la Mediación? Si bien este es un dato que no queda registrado formalmente, en todos los casos los entrevistados manifestaron que en general cuando el denunciante participa de una mediación y esta finaliza con acuerdo no vuelven a tener contacto con la víctima. Se podría presuponer que la parte denunciante ha quedado satisfecha con la resolución dada a través de la mediación.

Pregunta 5: ¿La mediación cumple con los principios postulados en la modificación del C.P.P.? Todos los operadores entrevistados coinciden en que la *Mediación es un mecanismo adecuado de resolución de conflictos para determinados casos*: algunos hablan de conflictividad de menor escala, “cuando hay un vínculo entre las partes que continúa en el futuro”, “en causas ajenas al Derecho Penal”, “en conflictos en los que la gente no busca que se aplique una sanción, sino solucionar un problema”. Con respecto al protagonismo de la víctima, todos acuerdan que se aplica, pero cuestionan quién la consulta y en qué momento del proceso, (¿lo consulta el fiscal, el Juzgado, o la Oficina de Mediación?). Una situación particular se da en la Unidad de Atención de Víctima y Denunciantes del Ministerio Público Fiscal, ya que según lo manifestado por el entrevistado, los denunciantes al momento de plantear la situación conflictiva no se encuentran en condiciones de recibir e interpretar la información sobre los alcances y beneficios de la Mediación ni evaluar la alternativa, por lo que es habitual que presenten una negativa “automática”. *Resocialización del delincuente*: sobre este punto los entrevistados no se explayaron, sin embargo cabe mencionar el aporte de uno de los entrevistados, quien distinguió el concepto de delincuente del de infractor considerando que en las causas que actualmente se pueden derivar a Mediación, no estaríamos hablando de delincuentes sino de “infractores a la ley penal”, por tratarse de delitos menores y en los que generalmente no se aplica la prisión preventiva. *Pacificación Social*: En general acuerdan que puede ser una vía que cumpla este principio, aunque en muchos casos, los entrevistados destacan que depende de las posibilidades de las partes de transitar por esta instancia ya que consideran que culturalmente aún no está instalada la posibilidad de ser partícipe de la solución del conflicto; aún en determinados sectores existe una conducta paternalista por la cual se espera que un tercero con autoridad sentencie y sancione. *Tratamiento ágil del conflicto*: consideran que si bien la mediación es una vía de resolución de conflicto de por sí expeditiva, es posible una instrumentación más eficiente para la instrumentación del mecanismo que la actual.

Pregunta 6: ¿Qué aportaría? El 60% de los entrevistados manifiestan que se requiere contar con más cantidad de mediadores, generando una estructura de trabajo acorde a la “demanda de las nuevas realidades normativas”. Como así también facilitar y promover una capacitación permanente para dichos mediadores. El resto de los entrevistados han hecho hincapié en la difusión de la Mediación y particularmente en la información que se le brinda a la víctima. Con respecto a este punto, coinciden en que es necesario evitar que la misma sea convocada, como ocurre habitualmente en más de dos o tres oportunidades para consultarle sobre la aceptación o no de

participar en la instancia de Mediación, esto no le genera buena predisposición para asistir y asumir el protagonismo que implica el transitar el proceso de mediación.

B) Visión de las partes involucradas en el conflicto:

Es necesario tener presente los siguientes puntos: los ejes sobre los que basaremos dicho análisis son los mencionados antes y la comparación se hizo por la condición de cada parte: denunciado, denunciante. Si bien sería muy interesante comparar la visión de denunciante – denunciado de una misma causa, esto se dificulta en el presente trabajo debido a los inconvenientes que se han planteado para contactarse telefónicamente con las personas a los números de teléfonos oportunamente proporcionados. Asimismo es necesario plantear algunas consideraciones respecto a la información brindada por los usuarios: como bien lo plantea Florencia Brandoni ¹⁷³ “no siempre la percepción que los usuarios tienen es coincidente con otras lecturas o variables desde las que considerar la calidad del trabajo del mediador”. Como hemos observado en algunas respuestas, las personas consideran como muy oportuno y valorable que el mediador los “aconsejen”. Esta tarea del mediador podría atentar contra el principio de la Mediación de la neutralidad, la imposibilidad de asesorar a las partes y hasta “forzar” un acuerdo en base a los presupuestos del mediador, desvirtuando y no trabajando adecuadamente los intereses de las partes. Hay que aclarar que no se especifica en qué momento el mediador pudo haber “aconsejado” ya que en Mediación Penal se realizan entrevistas preliminares que son previas a la reunión conjunta y en ellas sí, en virtud de preparar a las partes para el encuentro con el otro, se suelen sugerir, mencionar, pautas de interacción que favorezcan el acuerdo.

Otro aspecto a tener en cuenta es que la valoración que realicen de la participación en la mediación puede estar teñida de las “expectativas y las frustraciones respecto del conflicto que han ido a tratar”. ¹⁷⁴ Este aspecto se ha visualizado en algunos casos en que si bien la persona considera positiva la participación en la instancia de mediación, no está satisfecha plenamente con el acuerdo arribado o bien cree que el conflicto si bien no continúa, no se restableció las relaciones con la otra parte. En este punto, recordamos las consideraciones de Mayer respecto a las dificultades que suelen tener las personas para intentar resolver su conflicto en Mediación: “Los actores del conflicto no siempre quieren la resolución”: las personas suelen querer ganar, legitimar sus acciones y/o actitudes, obtener ventajas, abordar los problemas de fondo, lograr cambios en la conducta del otro, etc., pero para algunos la resolución implica la disminución de sus propósitos o meta.

DENUNCIANTES: 1 – Experiencia en Mediación:

- A) ¿Qué motivos lo impulsaron a participar de la Mediación? En el 50 % de los casos, manifiestan que la participación en la Mediación surge a partir de la propuesta del Juzgado. En el 20 % de los casos la persona consideró que por la naturaleza del conflicto era aconsejable mediar, en otro 20 % lo propuso la otra parte, el denunciado; y en un 10% fue por la invitación de su abogado.
- B) ¿Alguien de su entorno o algún profesional lo alentó a aceptar la Mediación? En el 30 % de los casos han intervenido en la promoción de la Mediación los abogados patrocinantes, tanto propios como de la otra parte. En el 60% de los casos, reconocen que fue una decisión propia. Y en el 10% restante, el denunciante refiere que el fiscal de alguna manera lo alentó para “evitarle sanciones mayores a los denunciados”.
- C) ¿Está satisfecho de haber participado en la Mediación? El 70% de los encuestados respondieron positivamente, el 30 % restante, negativamente.
- D) ¿Le resultaron útiles las entrevistas preliminares? El 70 % de los denunciados encuestados respondieron que sí, los restantes refieren que “ya sabía de que se trataba” o bien no conformes con el resultado de la mediación han considerado que no fueron útiles para lograr un acuerdo que los satisfaga.
- E) En la reunión conjunta ¿pudo decir lo que quería?, ¿se sintió escuchado?, ¿sintió que se desarrolló en un marco de respeto?, ¿se sintió en algún momento presionado a llegar a un acuerdo?, ¿por quién/quienes? Todos los entrevistados manifestaron que pudieron decir lo que querían, se sintieron escuchados, en algunos casos resaltaron la escucha de los

¹⁷³ Brandoni Florencia (comp.) “Hacia una mediación de calidad” – Ed. Paidós – Bs. As. Año 2011

¹⁷⁴ Idem 1

mediadores, que la mediación se dio en un marco de respeto y nadie se sintió presionado a llegar a un acuerdo.

- F) ¿Qué impresión le causaron los mediadores? ¿qué podría decir del lugar donde se realizó la mediación? ¿podría mencionar algo positivo y negativo de la mediación? Respecto a los mediadores, la mayoría de los entrevistados los califican positivamente: “muy buena impresión”, “diez puntos”, “muy conciliadoras”, “personas muy preparadas”, “atentas”, “interesadas”, “buenas personas”; en un caso plantearon que habían sido “imparciales”. En cuanto al lugar todos coinciden que es un lugar “cómodo”, “lindo”, “suficiente”, “adecuado”, “bueno”. Y en relación a lo positivo: destacan la rapidez, el marco de respeto logrado, la “ayuda para lo llegar a una instancia mayor”, “que se puede decir lo negativo de la otra parte” y como negativo: solamente en un caso refieren a la falta de “inmediatez”, el resto no encontró “nada negativo” en el proceso.

b- Influencia en la relación con la otra parte:

- G) ¿cambió su imagen de la o las personas denunciadas?, ¿se produjeron cambios en la modalidad de relación con la otra parte?, ¿recuerda algún hecho, gesto, de los denunciados posterior al Acuerdo que le llamara la atención? En el 70 % los entrevistados, refieren no tener trato con la otra parte, aunque el conflicto cesó; el porcentaje restante: algunas manifestaciones fueron: “ahora nos saludamos”, y que a partir del pedido de disculpas “la relación se restableció”. En un caso en particular, los entrevistados (relación de exparejas en la mediación) reconoció que volvieron a convivir. No recuerdan los entrevistados gestos o actitudes posteriores al Acuerdo que influyan en la relación.

c- Modificación de pauta de comportamiento frente al conflicto (aprendizaje)

- H) ¿considera que les sirvió a los denunciados para reflexionar sobre lo ocurrido y no repetirlo con usted u otras personas? El 80 % de los entrevistados consideran que sí les ha servido a los denunciados ya que han podido resolver rápidamente el conflicto penal, uno de ellos (que también había sido denunciado por la otra parte) refirió “me ayudo a reflexionar y no repetirlo”.

d- Incidencia de la experiencia de Mediación en la visión de la Justicia

- I) ¿si no hubiera resuelto el conflicto a través de la mediación, que cree que hubiera ocurrido en la causa? ¿produjo un cambio en la visión de la justicia? En el 60 % de los casos “no saben” que hubiera pasado con la causa de no resolverse en Mediación y no reconocen un cambio en la visión de la justicia. El resto refiere “puede ser, el juicio es algo muy frío y esto es personalizado”, “ahora me da más tranquilidad”, “puede ser, se acortaron los tiempos para solucionar el problema, es más rápido”, “se me abrieron nuevas puertas como ciudadano”.
- J) ¿le recomendaría a otras personas que participen en la instancia de Mediación?, ¿volvería a participar en un proceso de Mediación?, ¿ante qué conflicto?, ¿considera que podría mejorarse el servicio de Mediación? Todos los entrevistados recomendarían la participación en una Mediación y volverían a participar en una. En cuanto a la mejora del servicio: algunos entrevistados refieren que sería conveniente no realizar entrevistas preliminares, en otros casos solicitan mayor rapidez, más capacitación a los mediadores y promocionar la mediación “informándole a la gente de que existe la mediación”.

DENUNCIADOS: por razones de espacio destacaremos los aspectos más significativos del análisis de las respuestas, teniendo en cuenta que en los puntos no consignados, las manifestaciones de los mismos eran coincidentes con la de las personas denunciadas:

El 100 % de los encuestados respondieron satisfactoriamente respecto a la experiencia de tratamiento de su conflicto penal a través de la Mediación. Todos los entrevistados manifestaron que pudieron decir lo que querían, un entrevistado destacó que si bien la otra parte hablaba mucho, los mediadores “me daban la palabra”, se sintieron escuchados, que la mediación se dio en un marco de respeto y nadie se sintió presionado a llegar a un acuerdo.

El 77 % de los entrevistados no recuerdan alguna conducta de los denunciados posterior al acuerdo tanto positiva como negativa, los restantes, destacan (y esto podría tratarse de un error en la interpretación de la

pregunta o una formulación no clara por parte de los entrevistadores) que recuerdan que los denunciados “mintieron” en algún momento del relato del conflicto durante la mediación.

La mayoría de los entrevistados refirieron que sí les sirvió conocer las consecuencias de los hechos denunciados en la otra parte, algunos agregaron que “me sirvió para reflexionar sobre lo que había hecho”, “estoy arrepentida”, “sí, porque necesitábamos ayuda y esto nos sirvió”, “sí, porque cambiamos de actitud”; uno de los entrevistados manifestó que no, en relación a las consecuencias de lo pactado en el Acuerdo “no, porque me quedo en la calle”.

El 55 % de los denunciados han manifestado que sí modificaron la imagen que tenían del denunciante, que no sintieron temor ni vergüenza de encontrarse con éste y cambio la relación con la otra parte “para bien”: “hoy en día nuestras hijas se saludan”, “podemos juntarnos a comer con los chicos y ella”. El resto de los entrevistados refirieron “no tener trato” con la otra parte.

Todos coinciden que le permitió modificar alguna pauta de conducta frente a situaciones conflictivas, manifiestan “ante cualquier situación conflictiva se sometería a mediación”, “me ayudo a ver mejor las cosas”.

El 66 % de los entrevistados afirman que ha cambiado “para bien” la visión que tenían de la justicia, creen que el conflicto no se hubiera solucionado de no intentar la Mediación. Los entrevistados restantes respondieron negativamente, sin dar mayores detalles aunque coincide con los que no estarían completamente satisfechos con el acuerdo arribado.

El 88 % de los entrevistados consideran que el acuerdo al que arribaron es justo y que ellos han podido cumplir con su parte. Un relato significativo fue la de una entrevistada que refirió que no fue justo pero que está cumpliendo con lo acordado en el Acta de Mediación.

Todos los entrevistados recomendarían la instancia de Mediación y volverían a participar de la misma. No consideran que deba mejorarse, aunque algunos dicen “deberían existir más oficinas de Mediación y que se sometan más causas a mediación”.

b- Visión de los abogados patrocinantes:

Pregunta 1: Impacto de la Mediación en las causas en que intervinieron en relación a: *Tiempo*, todos coincidieron que fue muy positivo en cuanto a que se pudo resolver el conflicto en poco tiempo, uno de los entrevistados resalto que “la causa llevaba más de 20 años”. *Aspecto emocional y relacional:* los entrevistados manifestaron que a través de la Mediación se logró atenuar las relaciones conflictivas entre las partes, y aunque el vínculo no se logre restablecer “no hubo más incidencias y a su conocer tampoco más secuelas”. *Aspecto económico:* En general acuerdan en que el costo que implicó resolver el conflicto en mediación es menor al que hubiera surgido de continuar el proceso judicial. Uno de los entrevistados hace referencia al ahorro que significó al evitarse un juicio civil, otro refiere que si bien “no hubo satisfacción absoluta por tratarse de un tema de daño, si sintieron la satisfacción por salir del conflicto”. *Aspecto Resolución del conflicto:* Las opiniones de los abogados consultados coinciden en que fue positiva la mediación para resolver el conflicto, si bien al dar más detalles los argumentos difieren en relación al tipo de causa y a las características del conflicto: “Era un problema de amores pasados y con la mediación quedó saldado”, “a los dos le convenía finalizar el conflicto, estaban interesados en encontrar una solución”, “la mediación tuvo un gran impacto en la resolución del problema, de lo contrario hubiera terminado en condena de los imputados, ya que los mismos estaban procesados con pruebas suficientes”, “muy positivo por tratarse de una problemática familiar muy profunda”, “fue importantísimo por tratarse de un conflicto que parecía no tener solución y que hoy en día las partes se saludan y tienen buena relación”, “tuvo gran influencia ya que se trataba de un conflicto de muchos años y con un importante grado de tensión”, “fue la mejor salida por tratarse de un conflicto intersubjetivo”.

Pregunta 2: ¿Produjo algún cambio en la visión de la justicia? Todos los entrevistados responden afirmativamente, algunos destacan que “le permitió confirmar una visión correcta de la justicia”, “pudo captar un concepto de justicia más flexible, más amplio y profundo ante un conflicto, con una visión más humana”, “le hizo ver que los procesos penales deben pasar por mediación”, “se solucionan problemas con ahorro de tiempo y dinero”. Otros abogados hacen referencia a los beneficios de esta vía alternativa de resolución de conflictos, contraponiendo los tiempos aletargados y a la falta de resolución de la justicia jurisdiccional y a los resultados posibles del proceso de mediación.

Pregunta 3: ¿considera que la Mediación permitió modificar alguna pauta de conducta de su cliente con la otra parte? Consideran que en general es posible pero advierten que depende del temperamento de cada persona aunque en todos los casos coinciden que no hubo más incidentes.

Pregunta 4: ¿Como sintió en las entrevistas preliminares? Los entrevistados coinciden que son positivas teniendo en cuenta sobre todo el tipo de conflicto, (cuando se trata de conflictos familiares).

Pregunta 5: ¿Utilizaría este proceso como estrategia para resolver otros casos? Los abogados consultados han referido que si la utilizarían, y destacan que es recomendable en temas de familia, cuando existan relaciones entre las partes, algunos la consideran recomendable para conflictos de materia penal. Uno de ellos expresamente manifestó su disconformidad para que tal proceso se aplique en sede laboral, en otro caso “no está convencido de aplicarla en temas civiles”.

Pregunta 6: ¿Qué impresión le causaron los mediadores? La impresión causada en todos los casos ha sido buena, resaltan la responsabilidad, la contención a la gente, la imparcialidad, etc.

Pregunta 8: ¿considera que podría mejorarse el servicio de Mediación? Los entrevistados están de acuerdo que la mediación está bien implementada. Las mejoras que sugieren son las siguientes: “Evitar abusos de los juzgados de enviar cualquier causa a mediación”, “Evitar retrasos en las audiencias preliminares”, “mejorar el análisis por parte del juzgado antes de derivar la causa a mediación”, “Mejorar la atención a los abogados porque suelen estar ocupados en audiencias y también se dan muchas interrupciones de gente que necesita realizar alguna consulta”, “Incorporar abogado mediador, ya que a la hora de discutir impone más respeto y presencia” “Contar con más espacio físico”.

Aproximación a las conclusiones pretendidas respecto a la evaluación de la implementación de la Mediación Penal en la ciudad de Rosario.

Antes de transmitir las primeras conclusiones a las que arribamos, es necesario sumar una inquietud que surgió durante el trabajo de recopilación de información, y que tuvo que ver con la posibilidad de consultar en el sistema informático penal la situación de los denunciados y denunciantes respecto a la utilización de la Justicia Penal en relación a la causa/s tratadas en Mediación y a posibles nuevos conflictos. Consultados los datos personales de denunciante y denunciado nos hemos encontrado con resultados que analizaremos al final del escrito.

- 1 - ¿Se volvió a realizar nuevos hechos entre las partes? En ninguno de los casos consultados.
- 2 - El denunciado ¿volvió a ser denunciado por el denunciante? No
- 3 - El denunciado ¿fue denunciado por otra persona? En el 8 % de los casos consultados.
- 4 - El denunciante ¿realizó otras denuncias? Sólo en un 2 %
- 5 - El denunciante ¿fue denunciado? En ninguno de los casos seleccionados.
- 6 - El denunciado ¿se encuentra detenido? En un 2% de los casos.

Observaciones detectadas: Se pudo detectar a través de la consulta en el sistema informático penal que muchos de los conflictos judicializados (resueltos en mediación) eran de larga data ya que existían denuncias cruzadas entre las partes, iniciadas en los años 2004, 2005, 2007. Esto pone en evidencia que cuando se resuelve un conflicto, no sólo se “cierra” una causa, ya que frecuentemente durante el desarrollo del mismo se suceden más de una denuncia. Asimismo sabemos por la experiencia y los aportes teóricos que una sentencia probablemente no resuelva el conflicto y podría ocasionar que se inicien nuevas denuncias.

Con el análisis realizado hemos podido aproximarnos a las siguientes conclusiones respecto a las fortalezas y debilidades de la modalidad de implementación de la Mediación Penal en la oficina de Rosario.

FORTALEZAS: **a- Valoración positiva del procedimiento de Mediación.** Todos los consultados lo recomendarían y volverían a utilizarlo; **b- Satisfacción con la labor de los Mediadores:** (97 %); **c- Modificación de pauta de conducta frente al conflicto:** el total de los denunciados y el 80 % de los denunciantes manifestaron que el paso por una instancia de Mediación le permitió “ver” el conflicto de otra manera En las consultas penales se constató que ninguno de ellos fue denunciado, ni denunció a otras personas (a excepción de tres “imputados” que fueron denunciados por otras personas); lo cual podría evidenciar que han podido internalizar otra manera de gestionar el conflicto, sin acudir a la Justicia. **d- Autocomposición del conflicto:** la mayoría refirió que la imagen que tenían del otro ha cambiado, pudiendo en algunos casos restablecer la relación.

DEBILIDADES:

a- **Necesidad de unificación de los criterios por parte de los operadores judiciales para la implementación del instituto**, debido al momento de implementación progresiva del nuevo modelo de Justicia Penal en la Provincia de Santa Fe;

b- Un dato que amerita un análisis más profundo tiene que ver con la participación en la Mediación de personas con antecedentes, ya que las personas “imputadas” que fueron nuevamente denunciadas por las mismas causas, corresponden a personas con antecedentes penales.

c- **Consulta reiterativa a las víctimas sobre la aceptación del proceso de Mediación**: se ha detectado que no sólo no existen criterios uniformes como ya se ha mencionado sino que la manera en que se viene realizando en cuanto a quien consulta a las partes (fiscal, sumariante, Defensor, etc); en qué momento (cuando se realiza la denuncia, en la indagatoria, etc.), si es necesario citar a la persona denunciante a la reunión preliminar de Mediación (en los casos en que ya manifestó su aceptación), no parece desarrollarse favorablemente para lograr una Mediación con resultado positivo;

d- **Celeridad**: si bien una gran parte de los consultados reconocen que han resuelto el conflicto de una manera más rápida que en un proceso judicial, aún se espera mayor agilidad en el tratamiento del conflicto;

e- **Difusión y estructura**: todos los entrevistados coinciden en que es necesaria una mayor difusión de los beneficios de la Mediación y la necesidad de contar con una organización acorde a los nuevos requerimientos normativos y a la creciente demanda a partir del conocimiento de esta nueva forma de acceso a justicia.

Decimos primeras conclusiones porque en los próximos días compartiremos con otros mediadores que prestan colaboración en la Oficina de Mediación el análisis de la información obtenida a los efectos de “retroalimentar” el mismo con el fin de enriquecerlo y ponerlo en tensión con la visión y experiencia de los mismos. Asimismo se realizará un Taller de revisión de las Pautas de Trabajo de la implementación de la Mediación Penal en el ámbito del Poder Judicial en la que participarán Fiscales, Defensores, Jueces del Fuero Penal, “sumariantes” y mediadores penales con el fin de redefinirlas y consensuarlas a la luz de la experiencia acumulada en éstos casi tres años de desarrollo y de las conclusiones de la presente investigación. Esto creemos constituye lo más importante del esfuerzo realizado, ya que permitirá mejorar el servicio en todos los aspectos en que esté a nuestro alcance producir las modificaciones necesarias.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

LA MEDIACIÓN CONECTADA CON LOS TRIBUNALES EN ÁMBITO CIVIL Y MERCANTIL

Juliana Loss de Andrade

FRANCIA



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

LA MEDIACIÓN CONECTADA CON LOS TRIBUNALES EN ÁMBITO CIVIL Y MERCANTIL

Juliana Loss de Andrade

FRANCIA

Doutorado em andamento em Direito, 2011- 2014 – Universidade Pantheón Sorbonne Paris 1 (França) e
Universidade Carlos III de Madrid (Espanha)

Tese: A efetividade da mediação incidental em direito privado: análise comparativaentre França, Espanha e Brasil.

Orientadores: Helena Soletto Muñoz e Loïc Cadiet; Mestrado em Direito Público, 2011, Orientadora: Helena Soletto
Muñoz • Conferida nota máxima, Especialização em Mediação, 2010 – Universidade Carlos III de Madrid, Madrid,

Espanha. Especialização em Direito Público, Graduação em Direito,

E-mail:julianloss@yahoo.com.br

ABSTRACT – SPANISH

El objetivo de este trabajo es analizar la mediación conectada con los tribunales en su actual contexto jurídico. La consolidación de un nuevo paradigma de acceso efectivo a la justicia como derecho fundamental en el Estado Democrático de Derecho supone una participación pluralista y activa de los ciudadanos en la esfera pública. Además, la ineficacia del modelo de resolución de conflictos tradicional fomenta la inserción de métodos complementarios de resolución de conflictos. Así son examinados algunos conceptos esenciales de la mediación y de otros mecanismos de realización de justicia, con enfoque en la conexión de la mediación con el aparato de justicia clásico, sus principales repercusiones en la esfera jurídica procesal y consecuentes dificultades y retos para una implementación exitosa en los sistemas de justicia.

I – INTRODUCCIÓN

La mediación como vedete de las actuales reformas jurídicas procesales aparece como concreción del derecho fundamental de acceso a la justicia y como instrumento de un nuevo modelo pluralista. Para demostrar el relieve de las modificaciones, en un primer momento será observado el giro paradigmático en la resolución de conflicto que explica, en una segunda parte, la ampliación del sistema de justicia. Y finalmente, se examinarán algunas de las recientes producciones normativas en el campo de la mediación civil y mercantil.

II – NUEVOS PARADIGMAS DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Sin negar la relación y el probable origen de los métodos autocompositivos con algunas culturas antiguas, se suele tratar de sus aspectos jurídicos más relevantes a partir de los años 60 y 70, cuando empiezan a actuar en los Estados Unidos discusiones más críticas a los problemas enfrentados por el ejercicio de la jurisdicción (altos costes, retrasos y falta de acceso a la jurisdicción eficaz) a través de lo que fue denominado “Movimiento de libre Acceso a la Justicia”. Así, la búsqueda por el informalismo asume un protagonismo relevante (ROBERTS & PALMER, 2005).

En este punto, era inevitable no reflexionar sobre la idea de acceso formal como algo distinto del acceso material a la justicia. Las discusiones asentaban una necesidad de ultrapasar el acceso meramente formal para realizar el derecho de acceso efectivo a la justicia, considerado básico para los nuevos paradigmas del estado de bien estar social.

En otras palabras, impulsado por los llamados nuevos derechos del hombre, dicho movimiento retrata el cambio del paradigma individualista propugnado en el liberalismo, para una óptica más colectivista supuesta en el *Welfare State*, con una postura afirmativa frente a los derechos sociales básicos, y también acceso efectivo y substancial a la justicia.

En una segunda etapa liderada por las ideas de cambios sociales rumbo a la colaboración y al compromiso en lugar de la rivalidad, ya eran visibles ataques directos a la jurisdicción *per se* y la valoración de las ventajas de los acuerdos. Y a su vez, la tercera etapa concentra los debates en la necesidad de cambio en los currículos de las escuelas de derecho, de manera que se incluyera temas complementares sobre alternativas a la jurisdicción. En

este contexto, Frank Sander (SANDER, *Varieties of disputing process*, 1979) se destaca con su propuesta de *Multi-Door Court House* y aparece como precursor del término *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

El Estado pasa entonces a compartir con la sociedad civil y la distinción entre *público* y *privado* pierde sus divisiones antes tan claras. En este contexto, asume importancia las observaciones del Catedrático Portugués Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, 1982), que propugna la expansión del poder estatal en el sentido de informalización y cooperación con la sociedad civil. Para el autor, se mezclan la organización y la jerarquía (características *cósmicas* del Estado) con la multiplicidad, la informalidad y la desorganización (características *caóticas* de la sociedad y sus microestructuras).

Así, germinan nuevas clases profesionales encaminados a la resolución de conflictos, especialmente en las disputas relacionadas a los campos privados, de familia y de comercio, donde la mediación pasa a ocupar un lugar destacado. En realidad, hay una remodelación de la actividad jurídica así sea para abogados, sea para jueces, en el sentido de lograr la *Justicia Total*, es decir, la máxima realización posible de la justicia no solo a través de la jurisdicción (PUJADAS TORTOSA, 2003).

En definitiva este histórico refleja una clara ampliación del objeto de estudio de la ciencia del Derecho Procesal así como la ampliación normativa mencionada. El Derecho Procesal incorpora a partir de entonces la tarea de analizar los medios de resolución de controversias que se agregan al sistema de jurisdiccional tradicional. Además, con la cristalización de los Derechos Fundamentales de carácter procesal en las cartas constitucionales como el debido proceso legal, el intérprete de la norma debe proceder a una observación sistémica en que el fin último es la realización del derecho substancial y el proceso (jurisdicción, mediación, arbitraje, híbridos...) sólo constituye una herramienta para ello.

En suma, juntamente con un cambio paradigmático de los ideales del Estado Democrático de Derecho y con un enfoque en los derechos sociales, gana fuerza el movimiento de reforma de los sistemas de justicia. Dentro de estos cambios, tanto la academia como el Estado legislador pasan a buscar mayor sencillez procedimental y burocrática, además de una mayor participación social en la búsqueda de un acceso material a la realización de los Derechos Fundamentales. En este enredo, la mediación, al lado de otros métodos complementarios de justicia, pasa a ser considerado un medio idóneo para el alcance de estos objetivos en la esfera de la Administración de la Justicia.

III - LA AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA

En este sentido hay un esfuerzo casi que global cuyo objetivo es el fomento de métodos que complementen el sistema de justicia clásico, especialmente por medio de la mediación, comprendida como el proceso de mediación origina una relación tridimensional y equidistante entre las partes y el mediador, de manera que éste imparcialmente capacita las partes para la toma de decisiones que puedan satisfacer sus intereses y necesidades, así como mejorar y/o transformar sus relaciones.

En la misma línea, la Unión Europea ha subsidiado estudio (ADR CENTER, 2010) de evaluación de los costes (especialmente referentes a tiempo, gastos económicos, riesgos y satisfacción) de la justicia en los países de la Unión Europea. El objeto principal sería establecer cuales los costes del (no) uso de la mediación conectada con los tribunales o con el arbitraje. En otras palabras, la propuesta era evaluar los beneficios potenciales y concretos de la mediación agregada al sistema de justicia en ámbito civil y mercantil.

Realizado entre los años de 2009 y 2010, el estudio exterioriza un escenario preocupante en el campo de la jurisdicción de los países de la UE. Con un caso estándar como referencia, los siguientes cuadros representan la estimación de tiempo en días y el coste de un litigio interno en la UE con base en el valor de 200.000 euros:

El tiempo (en días)



El costo de los litigios internos



Figura 1 - Estimación del tiempo en días y del costo de un litigio interno en la UE (ADR CENTER, 2010, p. 47)

A pesar de ofrecer datos de referencia sobre litigios internos y transfronterizos, es patente la aplicabilidad de las conclusiones a la generalidad de casos civiles y mercantiles a nivel interno. En muchos de estos casos, la mejor salida para alcanzar el acceso a la justicia y consecuentemente la resolución del conflicto no es la jurisdicción. Por ello ofrecer la mediación en un sistema conectado con los tribunales como el modelo de *Multidoor Courthouse* puede traer resultados muy satisfactorios.

En la inserción de los ADR en los sistemas de justicia, la idea de un sistema ampliado de servicios de justicia se concreta en el *Multidoor Courthouse* (MDC), un concepto originalmente norteamericano, pero que sirve de base para la implantación de la mediación y otros mecanismos de ADR en distintos lugares.

Sugerido por la primera vez en 1976 por el Profesor Frank E. A. Sander (GOLDBERG, SANDER, ROGERS, & COLE, 2007)¹⁷⁵ de la escuela de Derecho de Harvard en la denominada *Pound Conference*, el MDC consiste en que los casos que llegan a los tribunales pasen por una selección en que se identifica el mejor mecanismo de resolución a ser adoptado o una secuencia de etapas por las cuales debe pasar el caso antes del juicio. El objetivo principal es ofrecer y facilitar a cada caso el mejor método de resolución según las necesidades concretas.

El sistema de múltiples puertas asociado a la justicia pública parece ser uno de los instrumentos más eficaces en materia de ADR. En la actualidad muchos países desarrollados ya contienen en cierta medida opciones de mecanismos de resolución de disputas. Incluso países como Singapur y Nigeria ya empiezan a utilizar esa idea. Asimismo, para comprender la rápida expansión de la idea de MDC desde la *Pound Conference* (1976), hay que tener en cuenta el apoyo de la clase de abogados en Estados Unidos, la voluntad política de cambio en la administración de justicia, las reformas legislativas pertinentes, la inclusión de los ADR en los currículos jurídicos y principalmente, la observación de diversos programas piloto.

Cabe señalar que para la real adaptación del MDC o cualquier otro modelo de implantación de ADR en cualquier país o región debe considerar las diferencias culturales y el contexto local. La mediación es un ideal flexible, que puede funcionar de distintas maneras según las posibilidades y necesidades del lugar donde se aplica, bajo el riesgo de transformarse en mero trámite sin producir resultados efectivos.

¹⁷⁵ En realidad, el nombre atribuido al sistema por el Profesor Frank Sander fue inicialmente *Comprehensive Justice Center*. No obstante, como el rema resulta bastante conocido por las publicaciones de la American Bar Association (ABA) el nombre de *Multidoor Courthouse* fue adoptado por la academia y en la práctica. (SANDER & CRESPO, Dialogue between professors Frank Sander and Hernandez Crespo: Evolution of the Multi-door Courthouse, 2008, p. 670)

IV – FOMENTO NORMATIVO

El fomento a la mediación es un fenómeno mundial y son diversos los instrumentos de implantación. Si por un lado no existen normas vinculantes a nivel internacional, por otro son diversas las recomendaciones y pautas emanadas en el ámbito del Consejo de Europa sobre la mediación en materia civil, mercantil y familiar. Al mismo tiempo, en Derecho Comunitario, fueron producidos tanto documentos con carácter político a ejemplo del Libro Verde y la promoción del Código de Conducta de mediadores, como instrumentos vinculantes como la Directiva 52/2008/CE.

Considerando las innovaciones normativas sobre la mediación en materia civil y mercantil, emergen discusiones sobre los efectos procesales de la mediación que conciernen principalmente a los criterios de derivación de la mediación, su carácter facultativo u obligatorio (y, en este caso, sobre las posibles sanciones), los efectos sobre los plazos de prescripción y caducidad, además de la consecución de la eficacia de los acuerdos, entre otros puntos de debate. La Directiva 52/2008/CE, no obstante su papel crucial en la inclusión normativa de la mediación, no responde a estos aspectos y atribuye tal tarea al legislador interno de cada Estado miembro.

Como ya se ha agotado el plazo para cumplimiento por parte de los Estados miembros, aún quedan pendientes el deber legislativo por parte de algunos países, si bien en el primer semestre de 2012 algunas normativas han sido finalizadas como es el caso de Francia por medio del Decreto de aplicación de 20 de enero de 2012 y en España por medio del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo.

En el caso francés, la norma reciente sólo agrega algunos detalles a la Ley de 8 de febrero de 1995 que ya permitía la adaptación del sistema procesal francés a las exigencias de fomento de la mediación. De hecho, lo novedoso se refiere al campo de la mediación convencional y al encuadramiento de los profesionales de la mediación convencional e intrajudicial.

Por otra parte, la normativa española resulta en un enorme cambio dentro del sistema procesal español, una vez que es la primera a regular a nivel nacional el instituto en el ámbito de derecho civil y mercantil, considerando que ya existían algunas reglamentaciones en las comunidades autónomas, como la Ley catalana 15/2009.

El Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles acoge las sugerencias de la Directiva 52/2008/CE y, además de regular la mediación en asuntos transfronterizos, busca establecer un mínimo normativo común concerniente a la mediación se extendiendo al campo de conflictos internos de manera general. Por fin, el mismo comando legal involucra importantes cambios en la esfera procesal en lo que respecta a la posibilidad sancionar con el pago de las costas a la parte que no haya participado del proceso de mediación, y de atribuir ejecutividad al acuerdo por medio de escritura pública.

Además, el avance jurídico en los países europeos debe generar una aceleración del procedimiento legislativo de países como Brasil, que aún no contemplan una legislación robusta en el campo de la mediación.

El escenario presenta la inserción de varios documentos de carácter vinculante en distintos niveles y mismo que el cada ordenamiento se opte por una conducta legislativa más o menos austera, no hay que perder de vista que una parte muy dura y relevante del camino está todavía en el avenir. La experiencia práctica y la aceptación de profesionales jurídicos y ciudadanos en general es lo que puede efectivamente conformar la mediación como instrumento efectivo o mero trámite en cada sistema de justicia.

V – CONCLUSIÓN

La transcendencia del reconocimiento del derecho fundamental de acceso a la justicia y la insatisfacción del sistema jurisdiccional clásico resulta en la ampliación de los métodos complementarios de justicia como la mediación. La mencionada mudanza se manifiesta en plan legislativo en los niveles internacional, comunitario e estatal, de forma que generan consecuencias y alteraciones procesales.

No obstante, no basta la imposición legal para que se pueda celebrar el suceso de la mediación como método eficaz de resolución de conflictos. El desarrollo pragmático, la concientización de los profesionales involucrados y la adaptación social son esenciales.

En definitiva, los resultados de los cambios normativos y del giro paradigmático de la mediación en la Administración de Justicia se concretan progresivamente. El futuro indica un rumbo que parece no permitir marcha atrás en la implementación de nuevos modelos de resolución de conflictos y pacificación social que incluyen la participación del ciudadano en la estructura del Estado Democrático de Derecho.

REFERENCIAS

- ADR CENTER. (2010, Junio 9). *The Cost of Non ADR: Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation*. Retrieved Enero 10, 2010, from http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf
- GOLDBERG, S. B., SANDER, F. E., ROGERS, N. H., & COLE, S. R. (2007). *Dispute Resolution. Negotiation, Mediation, and Other process*. New York: Aspen.
- PUJADAS TORTOSA, V. (2003). Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación jurídica. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 71-117.
- ROBERTS, S., & PALMER, M. (2005). *Dispute process. ADR and the primary forms of decision-making*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SANDER, F. E. (1979). Varieties of disputing process. *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future* (pp. 65-87). St. Paul Minnesota: West.
- SANTOS, B. S. (1982). O direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 10, 9-40.
- SANDER, F.E., & CRESPO M. H. (2008), Dialogue between professors Frank Sander and Hernandez Crespo: Evolution of the Multi-door Courthouse, 2008, p. 670
- SOLETO MUÑOZ, H. (2011). La mediación conectada con los tribunales. In H. S. MUÑOZ, *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos* (pp. 245-266). Madrid: Tecnos.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

JUSTICIA RESTAURATIVA. CAMBIO PROPICIO PARA EL SUSTENTO DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL

**Karina E. Battola
ARGENTINA**



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

JUSTICIA RESTAURATIVA. CAMBIO PROPICIO PARA EL SUSTENTO DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL

Karina E. Battola
ARGENTINA

* Abogada. Mediadora. Diplomada en cuestiones de diseño institucional de la justicia penal. Doctoranda de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNC. Docente de Teoría del Conflicto y la Decisión: Métodos alternativos de resolución de conflictos y de Criminología de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales UNC. Docente Tutor de Práctica Profesional III – Area Alfabetización Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

kbattola@yahoo.com.ar

La humanidad tiene grandes experiencias positivas y negativas. Todos deben unirse a la construcción en ellas, donde quiera que se puedan encontrar.

Johan Galtung¹⁷⁶

Abstract:

Objectives are proposed as those listed below: 1) Link budgets of Restorative Justice with the mediation. 2) Present the various practice that are part of Restorative Justice specially the criminal mediation as social transformation of the conflict. 3) To highlight the commitment of the mediators in the provision of social peace. Follow these objectives will develop the idea referred to the importance of strengthening the ideological framework that is based on conflict mediation criminal, a practice that generates huge profits for the consolidation of social peace. This pose, allow to conclude that the role of mediators is important in promoting the changes needed to allow progress in building peaceful responses to social conflict.

I- Introducción

En el presente trabajo se concibe que -de manera inevitable-, en las interacciones sociales se provocan distintas controversias debido a la existencia de contradicciones basadas en ideas diferentes o en incompatibilidad de objetivos entre las personas, siendo esto, consustancial a la vida en sociedad. En esta línea de pensamiento, se comprende al conflicto como una especie de relación social¹⁷⁷, del que puede surgir algo constructivo que permite que se promuevan actitudes de cooperación entre las partes involucradas en una disputa, lo cual genera implicancias en el plano personal y social en razón de la transformación de las relaciones de los individuos. En consecuencia, dicha concepción no implica una mirada negativa sobre las controversias, sino la oportunidad de procurar nuevas alternativas y estrategias para la resolución de conflictos que posibiliten el crecimiento de los vínculos sociales.

Por ello, se considera relevante afianzar el marco ideológico sobre el que se basa la mediación en conflictos de índole penal, es decir, reconocer al modelo de Justicia Restaurativa como el cimiento que afianza las bases de una práctica beneficiosa para la consolidación de la paz social.

Esto permite suponer que toda contribución teórica de este modelo de Justicia implica un valioso aporte para los mediadores, cuyo rol es vital para la promoción de cambios propicios que facilitan la construcción de respuestas pacíficas a las relaciones sociales conflictivas.

¹⁷⁶ Humanity has vast positive and negative experiences. We should all join building on them, wherever they can be found. Johan Galtung <http://www.transcend.org>

¹⁷⁷ Cfr. Entelman (2002).

A estos fines, se hará referencia, en primer término, a los presupuestos de la Justicia Restaurativa y su vinculación con el procedimiento de mediación en conflictos penales. Posteriormente, se presentarán las distintas prácticas que se enmarcan en la Justicia Restaurativa, haciéndose especial mención a la mediación penal como transformación social del conflicto. Y por último, se destacará el compromiso de los mediadores en el aporte de la paz social.

II- Los presupuestos de la Justicia Restaurativa y su vinculación con la mediación en el ámbito penal.

Se considera al modelo de Justicia Restaurativa¹⁷⁸, como aquella respuesta sistemática frente a la conducta concebida como delito que procura la sanación de las heridas causadas o reveladas por el daño, tanto en las víctimas, los ofensores y la comunidad y que persigue prácticas restauradoras mediante programas que reflejan dichos propósitos.

Conforme señala Battola (2010) *“El modelo de justicia restaurativa resulta más abarcativo que los tradicionales procesos de justicia penal. Ello, en razón de que todas las partes involucradas en el conflicto, víctimas, victimarios y miembros de la comunidad, participan a fin de resolver la situación, transformando de manera positiva la relación entre ellas y la comunidad”*.

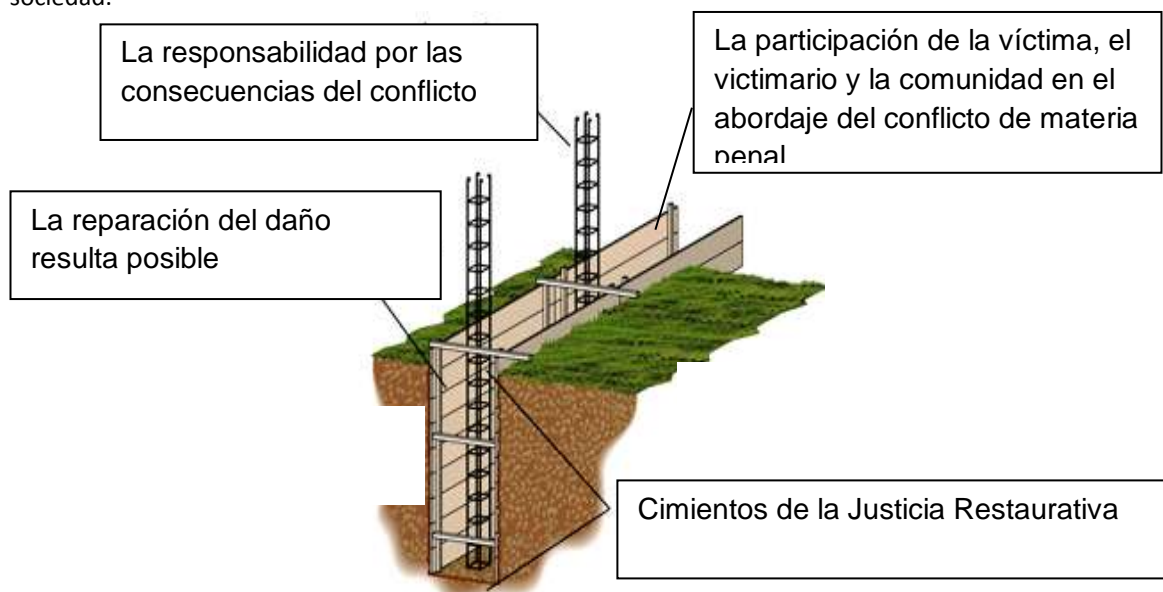
Es posible mencionar distintos presupuestos que conforman el modelo de Justicia restaurativa y que se relacionan con cuestiones atinentes a: 1) La reparación del daño; 2) La responsabilidad; 3) La participación de la víctima, el victimario y la comunidad en el conflicto de materia penal¹⁷⁹.

A continuación se analizan cada uno de estos presupuestos.

1) La reparación del daño resulta posible en este modelo debido a la mirada integradora que tiene este tipo de Justicia con respecto a la temática de la conflictividad. Se concibe al daño como el resultado de una conducta que sucede en el seno de la comunidad, que importa una lesión a las personas y a sus relaciones más que una trasgresión a la ley. La Justicia Restaurativa aborda de manera amplia la conflictividad permitiendo el tratamiento de las distintas cuestiones que forzaron la misma, con lo cual es posible el surgimiento de diversas soluciones posibles.

2) La responsabilidad que puedan asumir las partes involucradas por el daño que resulta de su accionar, es viable a partir de que este modelo de justicia permite la comprensión de las consecuencias que resultan de la situación de conflicto.

3) La participación de la víctima, el victimario y la comunidad en el abordaje del conflicto de materia penal, produce efectos de amplio alcance, debido al rol que desempeñan cada uno de estos actores en la transformación de las bases estructurales y culturales de las problemáticas conflictivas que suceden en la sociedad.¹⁸⁰



¹⁷⁸ Cfr. Zehr (2002).

¹⁷⁹ Cfr. Battola (2011).

¹⁸⁰ Cfr. Paz (2005); Wright (2010).

Imagen Nro. 1: Presupuestos de la Justicia Restaurativa

Estos pilares brindan el sustento teórico necesario para la construcción de la responsabilidad, al tiempo que facilitan el enfoque de los modos diversos de justicia que se traducen en mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Entre las distintas prácticas que se desarrollan a partir de los presupuesto de la Justicia Restaurativa, se encuentran las siguientes: a) La *conferencia víctima-ofensor*, se desarrolla con la presencia de un persona facilitadora capacitada, que organiza y dirige la reunión y guía el proceso de manera equitativa. b) Las *conferencias familiares* amplían el círculo de participantes, incluyendo a familiares y otras personas que sean importantes para las partes directamente involucradas. c) Los *círculos de sentencia* pretenden ampliar al máximo el espacio de participación que incluye a las víctimas, ofensores, familiares y también, algunas veces comprende a funcionarios del sistema judicial u otros miembros de la comunidad. d) El *Procedimiento de Mediación en Conflictos Penales*, implica un espacio en el cual las partes, mediante la intervención de un tercero –con conocimiento sobre el modelo de Justicia Restaurativa y con capacidades y cualidades para ayudar a las personas a comunicarse-, puedan establecer un diálogo que les permita comprender la visión del otro y trabajar positivamente en la transformación del conflicto y lograr la resolución del mismo.

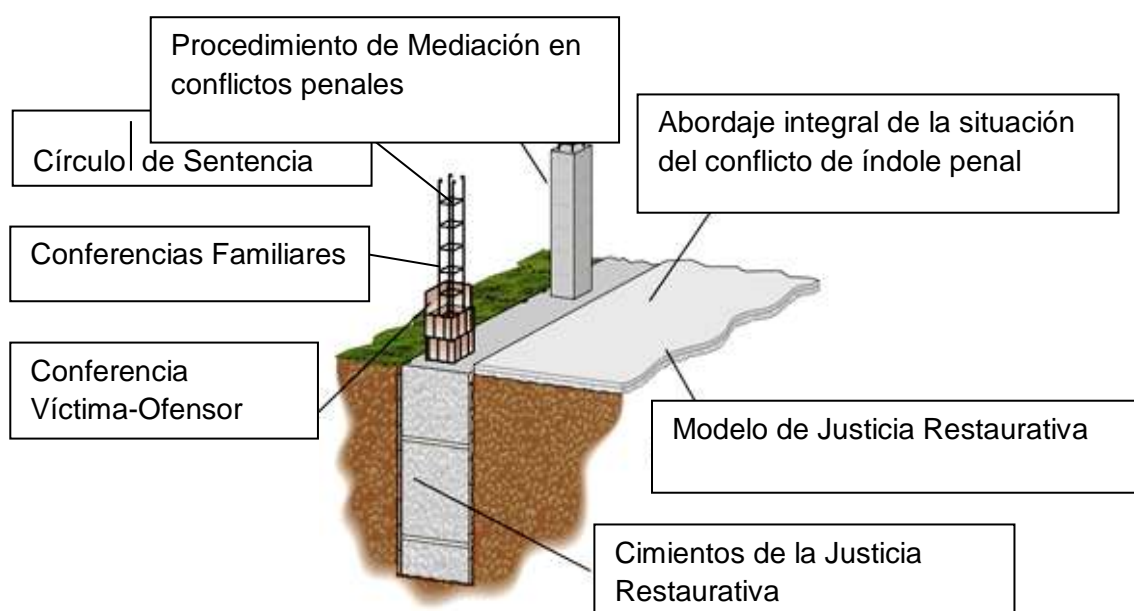


Imagen Nro. 2: Prácticas de Resolución de Conflictos basadas en la Justicia Restaurativa.

De los diferentes mecanismos señalados anteriormente, se resalta especialmente la vinculación existente entre los presupuestos que establece la Justicia Restaurativa con la mediación en el ámbito penal.

En este sentido, se advierte que dichos preceptos de justicia favorecen, por una parte, la factibilidad de la mediación en conflictos de índole penal en razón de considerarse que este procedimiento importa un recurso viable para los operadores jurídicos, donde se revaloriza el protagonismo de las partes involucradas¹⁸¹ en el conflicto y se resaltan las opciones reparadoras que contribuyen al mantenimiento de la paz social y, por la otra, se enfatizan los beneficios que genera dicha práctica al propiciar cambios que permiten lograr condiciones pacíficas en la interacción social y que resultan necesarios en nuestra sociedad actual¹⁸².

III- La mediación como transformación social del conflicto de materia penal.

¹⁸¹ Cfr. Eiras Nordenstahl (2010).

¹⁸² Cfr. Battola (2012).

La práctica de la mediación en conflictos penales posibilita la gestión de la situación de conflicto mediante la participación de un tercero neutral¹⁸³, el mediador, que interviene con técnicas adecuadas y herramientas útiles¹⁸⁴ para trabajar sobre los intereses de las partes, quienes son los verdaderos protagonistas de la controversia, aspirando a lograr la transformación del conflicto y la responsabilidad por el daño causado¹⁸⁵.

Durante el desarrollo del procedimiento, es posible promover actitudes cooperativas entre las partes protagonistas del conflicto¹⁸⁶, con lo cual las personas no se centran en sus intereses antagónicos, ni se comunican de manera desafortunada, sino que se procura que los individuos reconozcan los intereses comunes, demuestren actitudes de confianza y puedan comunicarse de manera transparente¹⁸⁷.

Así, la interacción que se produce mediante el trabajo que se realiza en mediación proporciona, por un lado, la comprensión de las consecuencias del conflicto, lo cual permite asumir responsabilidad por los daños causados y, al mismo tiempo, facilita la construcción de acuerdos satisfactorios para las partes intervinientes que puedan ser sostenidos en el tiempo, contribuyendo a la modificación positiva de la situación de conflicto que originó la necesidad de la intervención de la mediación.¹⁸⁸

El mecanismo de la mediación en conflictos penales, ha sido receptado legislativamente en los diferentes ordenamientos jurídicos. Así, es posible mencionar que distintos países como España, Alemania, Holanda, Noruega, Finlandia, Italia, Francia, Bélgica y Austria, Guatemala, Chile, México, entre otros, han previsto esta modalidad de resolución de conflictos, lo cual denota los distintos avances que se han ido realizando en el ámbito de esta sociedad sobre esta materia.¹⁸⁹

Particularmente, en la República Argentina el procedimiento de mediación en conflictos de índole penal se encuentra receptado por las legislaciones de algunos de los Estados provinciales, conforme se advierte en el cuadro que se presenta a continuación. Al mismo tiempo, ello demuestra las acciones de cambio que aún pueden realizarse, a los fines de ampliar el trayecto en el aporte de la pacificación social.

Jurisdicción	Mediación en general	Mediación en conflictos penales	Casos Previstos de índole penal	Mediación para casos de Violencia Familiar	Mediación penal juvenil	Fuente de consulta
Nacional	Ley N° 24573			Ley N° 24417		Boletín Oficial 27 de octubre de 1995
Provincia de Córdoba	Ley N° 8858	Ley N° 8858	Art. 3: Delitos de acción privada Delitos de acción pública dependiente de instancia privada antes que sea promovida			Boletín Oficial 14 de julio de 2000

¹⁸³ Cfr. Barmat (2000).

¹⁸⁴ Cfr. Diez; Tapia (2000).

¹⁸⁵ Cfr. Battola (2006).

¹⁸⁶ Cfr. Battola (2011).

¹⁸⁷ Cfr. Higton y Alvarez (1998).

¹⁸⁸ Cfr. Obarrio y Quintana (2004); Prunotto Laborde (2006).

¹⁸⁹ Neuman (2005).

Chaco	Ley N° 6051	Ley N° 4989	Art. 4: Delitos de escala penal máximo 6 años prisión Delitos culposos en general Inhabilitación/ Multa Art. 21 Delitos con penas mayores		Mediación Penal Juvenil	www.chaco.gov.ar/boletino-ficial/Anio/2002/01/14-01-02
Provincia de Buenos Aires		Ley N° 13433 -	Art.6: Causas correccionales Familia / vecindad Patrimoniales Delitos de escala penal máx. 6 años prisión		Ley N° 13634	www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion
Provincia de Río Negro		Ley N° 3987	Art. 1: Delitos de instancia privada pena máxima 15 años (excepto víctima menores de 16 años) Delitos de acción pública pena máx. 15 años.			www.legislrn.gov.ar
Provincia de Tucumán	Ley N° 7844			Ley N° 6346		
Provincia de Catamar-ca				Ley 4943- Dec613		www.juscata.marca.gov.ar/leyes
Provincia de La Rioja				Ley N° 6580		
Provincia de Santiago del Estero	Ley N° 6452			Ley N° 6308		Boletín oficial 13/05/1998
Provincia de Misiones				Ley N° 4405		www.diputadosmisiones.gov.ar
Provincia de Corrientes	Ley N° 5487			Ley N° 5019		
Provincia de Entre Ríos	Servicio mediación en el Poder Judicial			Ley N° 9198		www.entrerios.gov.ar/copn-af/pdf/Entre2009Rios.%20ley.%209.198.pdf www.iusentrerios.gov.ar
Ciudad Autónoma de Buenos Aires					Ley N° 2451	www.ciudadyderechos.org.ar BO CABA N° 2809
Provincia de San Luis				Ley N° 5142		Boletín oficial 14/09/1998
Provincia de Mendoza				Ley N° 6672		www.jusmendoza.gov.ar

Provincia de Neuquén					Programa Mediación Penal Juvenil por Ley Nº 2302 (Incorpora Ppio. Oportunidad)	www.cpneuquen.edu.ar
Provincia de Chubut	Ley Nº 4939			Ley Nº 4118		www.legisclubut.gov.ar/
Provincia de Tierra del Fuego				Ley Nº 39		Boletín oficial 14/10/1992
Provincia de Santa Fé	Ley Nº 11622			Ley Nº 11529		
Provincia de Salta	Ley Nº 7324			Ley Nº 7403		www.justiciasalta.gov.ar

Cuadro Nro. 1: Procedimiento de Mediación en la República Argentina – Recepción

Legislativa

La recepción legislativa de la mediación en conflictos penales, refleja tanto el mapa de la instauración de dicha práctica, como así también, lo que resta incorporarse en las diferentes normativas a los fines de que la utilización de la instancia de mediación se torne una práctica más cotidiana al momento de brindar una respuesta al conflicto de materia penal. Al mismo tiempo, el procedimiento de mediación supone un recurso apto frente a la sobrecarga del sistema judicial tradicional, donde las partes intervinientes de la controversia obtienen la reapropiación del conflicto y trabajan de manera conjunta para la solución satisfactoria de los perjuicios sufridos.

IV- El compromiso de los mediadores en el aporte de la paz social.

Resulta relevante destacar la necesidad de continuar ejecutando acciones adecuadas para un cambio social que aspire a la pacificación social. Es factible que los mediadores puedan asumir el compromiso de un protagonismo activo tanto en la difusión del significado y finalidades de la mediación, como en las potencialidades que emergen de este procedimiento, con el fin de estimular la gestión de los conflictos mediante herramientas que contribuyan a la consolidación de la paz social.

En este sentido, la comunidad de mediadores tiene a su alcance distintas posibilidades, entre las que puede mencionarse a las siguientes:

- ✓ Realizar actividades de extensión que involucren la difusión del procedimiento de mediación como mecanismo pacífico de resolución de conflictos.¹⁹⁰
- ✓ Proponer que los establecimientos educativos de los distintos niveles incorporen en sus planes de estudio asignaturas relacionadas con el conflicto y los métodos alternativos de resolución de los mismos.¹⁹¹
- ✓ Presentar proyectos referidos al estudio de la Justicia Restaurativa en las unidades académicas de Derecho y Ciencias Sociales.

¹⁹⁰ Actualmente nos desempeñamos como docente-tutor del proyecto “Alfabetización en métodos alternativos de resolución de conflictos” correspondiente al espacio curricular Práctica Profesional III, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

¹⁹¹ A partir de la modificación del plan de estudio de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba del año 2000, se introdujo en la carrera de grado la asignatura “Teoría del Conflicto y la Decisión: Métodos alternativos de resolución de conflictos”.

✓ Participar en reformas legislativas que contemplen el procedimiento de mediación en conflictos de índole penal.

Cada una de estas temáticas mencionadas, como así también cualquier otra que se pudiera esbozar en esta línea, implica cimentar las bases que facilitan la producción de cambios que determinan un crecimiento sustentable en aporte a la contribución de la pacificación social. Es por ello, que resulta necesario asumir el desafío de generar pensamientos que enriquezcan la temática y que aporten utilidades para la práctica pacífica de la gestión de conflictos, como así también, reflexionar sobre el compromiso de los mediadores de continuar trabajando para la paz.

V- Conclusión

El desarrollo que se realiza en el presente trabajo, resalta el conocimiento de los presupuestos de la Justicia Restaurativa. Se considera a ésta, un modelo de justicia que permite una respuesta diferente a la sanción punitiva, frente al daño producido por una conducta reprochada socialmente y configurada como delito.

Asimismo, el análisis realizado permite conocer que la Justicia Restaurativa persigue como objetivo, el abordaje de la situación de conflicto mediante una visión más integradora, tanto sobre las consecuencias del daño producido por la controversia, como de las personas involucradas en la misma. Así, se procura la subsanación del daño concediendo a las partes involucradas la posibilidad de re-apropiación del conflicto, resultando protagonistas en la solución del mismo.

La implicancia de ello, radica en que esta modalidad de justicia posibilita la instauración de prácticas alternativas para el abordaje de los conflictos, como es el mecanismo de la mediación penal. Así, la justicia restaurativa supone un sustento para la mediación en el ámbito penal. Dicho procedimiento, otorga un espacio eficiente donde resulta posible trabajar de manera responsable para lograr un cambio positivo y proyectar un futuro de paz, a través de la responsabilidad que se asume por los daños cometidos.

Finalmente, se destaca la labor de la comunidad de mediadores en la contribución que realizan en la sociedad, al generar un compromiso social mediante esfuerzos que aportan al diálogo, a la tolerancia y a la cultura de la pacificación social.

Bibliografía

- BARMAT, Norberto Daniel (2000) *“La mediación ante el delito”*, Editorial Lerner, Córdoba, Argentina.
- BATTOLA, Karina E. (2012) *“Sobre la mediación en materia penal”* en *Diario Comercio y Justicia*, Córdoba, Argentina. Consulta en <http://mediacion.blogs.comercioyjusticia.com.ar/2012/04/05/sobre-la-mediacion-en-materia-penal/#more-265>
- _____ (2011) *“Mediación y participación ciudadana”* en *Diario Comercio y Justicia*, Córdoba, Argentina. Consulta en <http://mediacion.blogs.comercioyjusticia.com.ar/2011/05/26/mediacion-y-participacion-ciudadana/#more-161>.
- _____ (2011) *“La cooperación en situaciones de conflicto”*. En *Revista de la Facultad*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba Presentación 15 de setiembre de 2011. Medio de difusión impreso ISSN 1850-9371 y On-line <http://www.derecho.unc.edu.ar/>
- _____ (2010) *“Justicia Restaurativa y Mediación Penal”* en *Diario Comercio y Justicia*, Córdoba, Argentina. Consulta en <http://mediacion.blogs.comercioyjusticia.com.ar/2010/08/26/justicia-restaurativa-y-mediacion-en-conflictos-penales/>
- _____ (2006) *“Mediación en conflictos penales. Su aplicación en la suspensión del juicio a prueba (probation)”*, en *Ley, Razón y Justicia, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, Nº 10, Alveroni Ediciones, ISSN 1514-626X, Córdoba.
- _____ (2002) *“La transacción en materia penal”*, en *Ley, Razón y Justicia, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, Nº 6, Alveroni Ediciones, ISSN 1514-626X.
- EIRAS Nordenstahl, Ulf Christian (2010) *“Mediación penal. De la práctica a la teoría”*, Librería Editorial Histórica Emilio Perrot, Buenos Aires, Argentina.
- ENTELMAN, Remo F. (2002) *“Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma”*, Editorial Gedisa, Barcelona, España.
- DIEZ, Francisco y TAPIA, Gachi (2000) *“Herramientas para trabajar en mediación”*. Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina.
- GALTUNG, Johan <http://www.transcend.org>
- HIGTON, Elena I. y ALVAREZ, Gladys S. (1998) *“Resolución alternativa de disputas y sistema penal”*, Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina.
- NEUMAN, Elías (2005) *“Mediación penal”*, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina.
- OBARRIO, María Carolina y QUINTANA, María (2004) *“Mediación penal. Una resolución alternativa”* Editorial Quórum, Buenos Aires, Argentina.
- PRUNOTTO LABORDE, Adolfo (2006) *“Mediación penal”*, Editorial Juris, Santa Fé, Argentina.
- PAZ, Silvina y PAZ, Silvina (2005) *“Un Nuevo Paradigma: Justicia Restaurativa y Procesos Posibles”*, publicado en www.justiciarestaurativa.org.
- WRIGHT, Martín (2010) *“Derecho, Justicia y la idoneidad para su fin: hacia una respuesta restaurativa para la delincuencia”*, en *Conferencia pronunciada en el I Congreso internacional sobre Justicia restaurativa y Mediación Penal* celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos, España.
- ZEHR, Howard (2002) *“The Little book of Restorative Justice”*, Good Books, Estados Unidos.

INDICE VOLUMEN II

1. Gail Ervin, Virginia Morrison, and Prabha Sankaranarayan	<i>MEDIATORS BEYOND BORDERS: HOW MEDIATORS CAN BUILD PARTNERSHIPS FOR A CULTURE OF PEACE</i>	15
2. Genacéia da Silva Alberton, Izabel Cristina Peres Fagundes	<i>EXPERIÊNCIA PIONEIRA NO PODER JUDICIÁRIO DO RIO GRANDE DO SUL – BRASIL</i>	21
3. Gian Piero Turchi, Michele Romanelli e Valeria Gherardini	<i>LA FONDAZIONE DELLA MEDIAZIONE COME STRUMENTO ALTERNATIVO AL DIRITTO PER LA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI.</i>	28
4. Gian Piero Turchi, Valeria Gherardini, Annalisa Trovò	<i>LA MEDIAZIONE SECONDO LA SCIENZA DIALOGICA</i>	44
5. Gildo Alves de Carvalho Filho	<i>DERECHO, FAMILIAS Y SOSTENIBILIDADE – LA CASA SIN PAREDES</i>	50
6. Giovanni Matteucci	<i>MEDIAZIONE E SOVRAINDEBITAMENTO IN ITALIA</i>	56
7. Gisela María Pérez Fuentes Karla Cantoral Domínguez, Valero Llorca Javier, , María Elena Cobas Cobiella	<i>MEDIACIÓN CIVIL Y FAMILIAR EN MÉXICO. EXPERIENCIA DE SU INCORPORACIÓN EN LOS PAÍSES DE IBEROAMÉRICA</i>	67
8. Gloria E. Álvarez Ramírez	<i>MEDIACIÓN Y DISCAPACIDAD</i>	73
9. Gloria Domenech	<i>BASES PARA LA MEDIACIÓN PROFESIONAL EN SEGURIDAD ALIMENTARIA, SALUD PUBLICA Y PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES</i>	78
10. Graciela Irene Calvi, Zulma Gladly Rivero	<i>CONFLICTOS EN LA EMPRESA FAMILIAR: UN ABORDAJE INTEGRADOR DESDE TRES ESCUELAS</i>	87
11. Hélder Risler de Oliveira	<i>O PAPEL DO FORO MUNDIAL DE MEDIAÇÃO EM MEGAEVENTOS ESPORTIVOS. MULTICULTURALIDADE E INTERCULTURALIDADE</i>	92
12. Helena Nadal Sánchez Sònia Miguel i Zamora	<i>ACOMPañAR DESDE EL SILENCIO</i>	96
13. Helena Neves Almeida, Cristina Pinto Albuquerque y Clara Cruzanto	<i>DINÂMICAS PROCESSUAIS E ESTRATÉGICAS DA MEDIAÇÃO EM CONTEXTOS DE CONFLITO E DE MUDANÇA SOCIAL</i>	103
14. Humberto Dalla Bernadina de Pinho, Michele Paumgartten	<i>MEDIACIÓN OBLIGATORIA</i>	111
15. Immaculada Barral Viñals	<i>LA MEDIACIÓN EN CONSUMO: ¿TIENE SENTIDO UNA DOBLE REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL?</i>	121
16. Inmaculada Domínguez Arroyo, Leticia García Villaluenga, Andrés Arias Astray.	<i>LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN CASOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO LUCES Y SOMBRAS.</i>	128

17. Inmaculada Martínez Fernández y Silvia Landa Ocón	<i>EL CAMINO DE LA MEDIACION PENAL EN LA RIOJA</i>	134
18. Isabel Viola, Guillem Fernàndez.	<i>LA MEDIACIÓN DE LOS CONFLICTOS EN LA VIVIENDA: UN INSTRUMENTO PARA LA PREVENCIÓN DEL SINHOGARISMO Y UN ÁMBITO DE FORMACIÓN PARA PROFESIONALES COLABORATIVOS</i>	141
19. Isilene Telma Leal Ferreira, Maria do Carmo dos Santos, Ilma Ferreira de Brito Lima	<i>MEDIAÇÃO DE CONFLITOS ESCOLARES: INCLUSÃO DE ALUNOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS</i>	148
20. Jaime Urquizu Cuenca y M ^a Pilar Tormo Irún	<i>LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS AL SERVICIO DE LA MEDIACIÓN ESCOLAR / NEW TECHNOLOGIES FOR SCHOOL MEDIATION</i>	154
21. Javier Alés Sioli, Juan Diego Mata Chacón	<i>CREATIVIDAD: LA MAGIA DE LA MEDIACIÓN</i>	159
22. Javier Valero Llorca.	<i>MEDIACIÓN Y DEONTOLOGÍA. HACIA UN CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LOS MEDIADORES.</i>	166
23. Javier Wilhelm	<i>NUEVAS PERSPECTIVAS EN EL TRABAJO EN LA CONVIVENCIA CIUDADANA</i>	170
24. Joan Antoni Aparisi-Romero	<i>LA MEDIACIÓN INTERCULTURAL COMO ESTRATEGIA EDUCATIVA DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.</i>	174
25. Jorge Eufrasio Requena González	<i>SOLUCION NO JURISDICCIONAL DE LOS LITIGIOS EN DERECHO LABORAL</i>	181
26. Jorge Eufrasio Requena González, Salvador Granero Chinesta, José Ramón Lillo Lara	<i>“LA MEDIACIÓN/CONCILIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN LAS RELACIONES LABORALES COLECTIVAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA”</i>	186
27. José Enrique Achúe Zapata	<i>INICIATIVA DE CAPACITACIÓN EN MEDIACIÓN FAMILIAR Y COMUNITARIA COMO BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL</i>	192
28. Josefina Alventosa del Río, María Elena Cobas Cobiella	<i>MARCO CONCEPTUAL DE LA MEDIACIÓN SOCIOSANITARIA</i>	198
29. Juan Pablo Vuegen, Diez María Ana del Carmen	<i>MEDIACIÓN PENAL JUDICIAL EN LOS TRIBUNALES DE ROSARIO</i>	205
30. Juliana L. de Andrade	<i>LA MEDIACIÓN CONECTADA CON LOS TRIBUNALES</i>	215
31. Karina E. Battola	<i>“JUSTICIA RESTAURATIVA. CAMBIO PROPICIO PARA EL SUSTENTO DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL”</i>	221

Organizadores:



Foro Mundial de Mediación
World Mediation Forum
Forum Mondial de Médiation



ADR Global Group
Building good agreements & partnerships

Colaboradores Especiales:



Aeades

ESTEMA

Escuela de Negocios
Universidad Europea de Madrid
LAUREATE INTERNATIONAL UNIVERSITIES



diariojuridico.com

CULTUREISPEOPLE

SPONSORS:



Colaboradores:





Foro Mundial de Mediación
World Mediation Forum
Forum Mondial de Médiation



ADR Global Group
Building good agreements & partnerships

Tiempo de
Mediación
Liderazgo y
Acción para
el Cambio