

QUIÉNES SOMOS, A DÓNDE VAMOS... ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO MEDIACIÓN

WHO WE ARE, WHERE DO WE GO TO... ORIGIN AND EVOLUTION OF THE MEDIATION CONCEPT.

Santiago Miranzo de Mateo

Abogado, Mediador Coach. santiago miranzo@yahoo.com

Resumen: el artículo realiza un recorrido por la evolución histórica del concepto de mediación y de la figura del mediador. Se detallan unas definiciones etimológicas, doctrinales y usuales del concepto mediación.

Abstract: the article shows the historical evolution of the mediation concept and of the figure of mediator. some etymological, doctrinal and usual definitions of the mediation concept are provided in this paper.

Palabras Clave: Matrimonio, pareja, familia, mediación, mediador, evolución histórica.

Key Words: Marriage, couple, family, mediation, mediator, historical evolution

1. INTRODUCCIÓN

La figura de la mediación como método de resolución alternativo al judicial de los conflictos jurídicos lleva más de 20 años intentando calar en la cultura popular en España. Actualmente se puede encontrar abundante bibliografía sobre el proceso de mediación familiar, de diversos autores y eruditos, tanto sobre la teoría como sobre su puesta en práctica. Este artículo pretende profundizar en los orígenes y la evolución del concepto de Mediación.

Para ello realizaré un recorrido por los orígenes históricos y culturales del conflicto y de las formas de resolverlo en la sociedad así como del concepto de mediación y de mediador.

Me extenderé en los orígenes del concepto mediación, en los de la figura del mediador y en la evolución de la manera de entender el conflicto por las sociedades así como en la evolución de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos. Nos aportarán luces sobre la esencia de la mediación.

Recogeré un resumen de las principales características de la mediación familiar.

Por último, concluiré las principales ideas obtenidas del estudio realizado.

2. EL CONFLICTO Y LA MEDIACIÓN

2.1.- Introducción

Sin ánimo de exhaustividad, pretendo hacer una aproximación escuetamente introductoria al concepto de conflicto y a cómo se ha manejado la existencia del mismo en las sociedades humanas a lo largo de la Historia, así como a las distintas maneras de afrontar el mismo. Explicaré unas líneas generales sobre la evolución de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos y sobre la evolución de la figura del mediador.

Terminaré aportando mis conclusiones con respecto a cómo afecta al proceso de mediación la manera concreta

en la que los mediados viven y afrontan los conflictos que traen consigo al procedimiento.

La mediación aparece cuando existen dos o más personas que tienen un conflicto y que, tras intentar solucionarlo por ellas mismas y no quedar satisfechas con el resultado obtenido, deciden acudir a un tercero para que les ayude a intentar solucionarlo.

El conflicto es por lo tanto un elemento esencial de la mediación.

El conflicto no es bueno o malo en sí mismo, más bien es algo innato a la condición humana y a las relaciones interpersonales.

Los hombres han intentado organizar sus relaciones sociales desde que se reúnen para vivir en sociedad. Algunos sistemas de organización son voluntarios, como la moral, pero el principal orden normativo es el derecho, pues vincula a todos los individuos que pertenecen a esa sociedad con independencia de su aceptación o de su deseo de ser obligados o no por aquel.

Al relacionarse los seres humanos que coinciden en una sociedad surge el conflicto sobre si una conducta se adecua o no a lo establecido por el ordenamiento jurídico.

Si bien normalmente ambas personas del conflicto parten de una situación de igualdad en relación con la dignidad y la posesión de los mismos derechos, la diferencia aparecerá en las características personales con las que se enfrentan al problema, que pueden dejar en una mayor o menor igualdad a las partes.

Coincido con OTERO¹ en los considerandos básicos que hay que aclarar antes de realizar un recorrido histórico de antecedentes de la mediación, que el ser humano es conflictivo por naturaleza y que esa conflictividad latente le lleva a procurar la realización de su interés por encima de cualquier otra cosa, dejando en un segundo plano sus deberes, el interés de los demás o el bien común.

2.2.- Evolución histórica de la resolución de conflictos en las sociedades

Para intentar resolver las controversias entre los seres humanos se han establecido a lo largo de la historia distintos sistemas de resolución de conflictos, siendo el sistema judicial el más aceptado en la actualidad por ser el más democrático.

OTERO distingue tres grandes momentos en la evolución histórica de la resolución de los conflictos, un primer momento inicial en el que encontramos en las culturas la figura de un tercero con autoridad reconocida para resolver los conflictos entre particulares, un segundo momento en el que existieron diferentes foros a los que acudir pidiendo justicia, y un tercero en el que aparece el poder judicial institucionalizado.

Anteriormente a la existencia del poder judicial institucionalizado propio de la modernidad, existían distintos foros a los que se podía acudir buscando justicia. Esta pluralidad de foros determinaba jurisdicciones variadas que se regían por el principio de subsidiariedad,

y que determinaban distintas soluciones según los casos, los lugares, los juzgadores, etc.

Y con anterioridad a esta pluralidad de jurisdicciones se recurría en los grupos humanos a una figura de autoridad reconocida para solventar los conflictos entre particulares. Este tercero suplía a la figura del juez actual, tenía a su favor el reconocimiento de su autoridad por las personas que se sometían a su dictamen y sabía que las partes se comprometían desde el principio del proceso a respetar la solución dada.

2.3.- Evolución histórica de la mediación como método de resolución de conflictos en las sociedades

Los autores coinciden en que no se puede datar de forma precisa y generalizada el inicio de la mediación como forma exenta y alternativa a la vía judicial.

A lo largo de la Historia encontramos la aparición y utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos como la conciliación, el arbitraje y la mediación, por distintas causas como la pérdida de confianza de las personas en el sistema judicial, la sobresaturación del mismo, la búsqueda de decisiones acordes con las necesidades de los participantes, el deseo de cercanía personal y social con la figura decisoria, etc.

Encontramos distintos hitos en la historia, en distintos tiempos y culturas, ejemplos referidos a varios países, culturas, grupos raciales y étnicos en los cinco continentes de aplicación de la mediación como medio de resolución alternativa de los conflictos.

En estos casos que encontramos en la historia en los que se aplica la mediación, la finalidad principal era la de solucionar los conflictos interpersonales acudiendo a un tercero con autoridad reconocida por las partes intervinientes para que éste pudiera ayudar a los afectados por el problema a solucionarlo de forma pacífica sin necesidad de acudir a instancias ajenas al propio grupo al que pertenecen.

Durante la Edad Moderna la mediación se utilizó especialmente en el ámbito del Derecho Internacional, debido a la importancia del establecimiento de relaciones y al respeto de los pactos basados en la autoridad, respeto siempre difícil de conseguir en este ámbito del derecho.

La coactividad de las normas es de complicado cumplimiento debido a la soberanía de los países, siendo difícil establecer vínculos de obligación que no se basen en la fuerza bruta o en la convicción asumida por respeto a la autoridad reconocida.

En la Edad Moderna, la justicia entre los Estados sólo se podía acordar a través de los buenos oficios, el arbitraje y la mediación.

Según la doctrina, es posteriormente, a mediados del siglo XX, el momento en el que podemos decir que aparece la mediación que se aplica profesionalmente en la actualidad.

Además de lo explicado sobre la Edad Media, el antecedente más destacado es la Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907 sobre solución de controversias internacionales.

Con esta normativa se inicia el reconocimiento del arbitraje y de la mediación jurídica como medios no jurisdiccionales de resolución de conflictos.

Este texto recoge el reconocimiento de la mediación jurídica como institución distinta tanto de la jurisdicción como de otros medios alternativos de solución de conflictos, tales como el arbitraje y la conciliación.

Así se mantiene esta situación hasta la creación de del Tribunal Internacional de Justicia de la Haya en 1921 por la Sociedad de Naciones.

Geográficamente, la mediación como medio de solución de conflictos aparece casi simultáneamente en algunos luga-

¹ OTERO Parga, Milagros, capítulo 11: las raíces históricas y culturales de la mediación, *Mediación y solución de conflictos*, ed. Tecnos, pg.174 y ss.

res de Europa, Latinoamérica y Estados Unidos de Norteamérica.

El Federal Mediation and Conciliation Service, creado en 1947 en E.E.U.U., puede ser considerado el primer servicio que asume la mediación a nivel mundial. Su finalidad inicial era la resolución de problemas de índole laboral, habiendo sido ampliada desde 1978.

A partir de entonces su desarrollo e implementación ha sido continuo y ha crecido de manera exponencial en todo el mundo.

GONZÁLEZ CANO² cita a BARONA VILAR para explicar el origen de los llamados métodos de resolución alternativa de conflictos (RAC) cuyas siglas en inglés son ADR, *Alternative Dispute Resolution*, y son las más empleadas y reconocidas para hablar de estos procedimientos.

Los RAC (ADR en inglés) deben su origen a un movimiento anglosajón iniciado en la década de los treinta del siglo XX llamado *movimiento de libre acceso a la justicia*, produciéndose la aparición de los RAC en la década de los setenta del siglo pasado.

Esta corriente filosófico-jurídica que buscaba cauces alternativos al Poder Judicial se inicia básicamente en la Universidad de Harvard, es la denominada «*critical legal Studies*».

Las RAC surgen como mecanismos que intentan resolver disputas al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales.

En Estados Unidos de Norteamérica las RAC se han convertido en parte del propio sistema judicial, dejando de ser sólo alternativas privadas al haber sido incorporadas a las instituciones públicas con carácter previo al proceso adversarial clásico, proponiendo el mismo juez la mediación entre las partes.

Las características de estas RAC son que constituyen un intento de encon-

trar fórmulas para mantener la posición intermedia entre las partes, que son vías menos formales y rituarías que el proceso judicial y que fomentan la mayor participación de las partes en el método de solución del conflicto, lo cual implica un mayor compromiso de las mismas en la aceptación, cumplimiento y ejecución de la solución.

En Europa, el libro verde de la Comisión sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de 19 de abril de 2002, recoge la noción de modalidad alternativa de solución de conflictos como aquellos procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial.

El libro verde de 2002 excluye expresamente al arbitraje, pues está más cercano al procedimiento judicial que a las modalidades alternativas ya que el objetivo del arbitraje es sustituir a la decisión de la justicia.

Este libro se refiere a los ámbitos de derecho civil y mercantil, incluidos el derecho laboral y el relacionado con el consumidor.

Básicamente, se pueden diferenciar las RAC aplicadas en el marco de los procedimientos judiciales frente a las RAC convencionales, es decir, al margen de cualquier procedimiento judicial.

Dentro de las RAC convencionales subdividiremos en dos categorías, las RAC convencionales en la que los terceros pueden verse obligados a tomar una decisión o hacer una recomendación frente a otras RAC convencionales en las que los terceros no han de pronunciarse una manera formal sobre la solución al litigio.

2.4.- La Figura del mediador

Existen mediaciones célebres de este tipo realizadas muchas de ellas por sacerdotes o prelados que por su presumible talante de hombres de paz y por la autoridad moral que se les suele conceder, fueron desde los comienzos de la historia mediadores por excelencia. También en ocasiones los reyes o empe-

radores intentaban actuar como el llamado hombre de paz.

Un par de ejemplos son la realizada en 1648 entre Austria y Francia por el Papa Inocencio X o la gestionada en 1866 entre Austria y Prusia por Napoleón III.

Las antiguas civilizaciones han tenido mediadores o figuras similares no basadas en el poder político reconocido, sino en otros argumentos que permitían que el pueblo asumiera libremente a esas personas para dirimir sus conflictos.

La figura en todos los casos persigue una doble función, sustituir al juez y evitar sanciones impuestas por un poder externo y lejano o extraño.

Los pueblos nómadas y las tribus solían buscar la autoridad eligiendo al más anciano del clan para que resolviese sus problemas amparándose en la sabiduría que poseía por la mayor experiencia de haber vivido más años que el resto.

Platón proponía que gobernasen la ciudad los más sabios, que él denominaba filósofos, porque debían tener más conocimientos sobre lo justo e injusto que el resto, y por lo tanto más experiencia para poder organizar la vida de los seres humanos en sociedad.

Otro ejemplo es el Beth Ding judío, grupo de rabinos constituidos en Consejo que resolvían las contiendas entre mercaderes, gentiles, etc.

En África se ha seguido la costumbre de reunir a una asamblea o junta de vecindario para resolver disputas eligiendo a una autoridad o personalidad destacada de la comunidad para ayudar a las partes a resolverlo de forma colaboradora.

En las sociedades rurales o de carácter minifundista y en las estructuras de organización social de marcado carácter centrífugo, en las que la familia son la referencia de pertenencia, los cabezas de familias, clanes o grupos étnicos realizan este papel de mediadores, y fueron o son de gran importancia para dirimir conflictos entre sus miembros.

El pater familias de la sociedad romana, el padrino de la camorra o el patriarca gitano son considerados los responsables de la sociedad de referencia y su

² GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, capítulo 8: los métodos alternativos de resolución de conflictos, Mediación y solución de conflictos, ed. Tecnos, pg.131 y ss

decisión tenía una fuerza mayor que la de cosa juzgada.

En Latinoamérica, las cooperativas tratan de resolver los conflictos entre sus miembros desde una perspectiva colectiva dentro del mismo contexto de la comunidad.

En España tenemos un claro ejemplo de mediación en el Tribunal de las Aguas de Valencia que funcionó desde el siglo XIII, compuesto por campesinos y con la función del reparto equitativo del agua en esa comunidad autónoma.

En las culturas orientales, como la china y la japonesa, la mediación ha existido desde los orígenes de las primeras civilizaciones. En China era el principal recurso para la solución de conflictos, recurso de fuerte raigambre debido a la filosofía de CONFUCIO, que afirma que la resolución adecuada de un conflicto se logra únicamente a través de la persuasión moral del tipo de conducta a seguir siendo inadmisibles la imposición de un acuerdo a través de la coacción. Los populares y numerosos Comités Populares de Conciliación demuestran la profunda asimilación cultural de la mediación como método de resolución alternativa de conflictos.

2.5.- Conclusiones

He querido destacar la importancia de descubrir el conflicto como algo conatural al ser humano, quitarle la carga de negatividad con la que solemos reaccionar cuando se nos presenta.

Todas las sociedades han tenido conflictos y han desarrollado maneras de afrontarlos.

En el proceso de mediación la importancia del conflicto es crucial.

El mediador debe ser un experto en el manejo de los conflictos. Ha de tener la habilidad de saber transmitir a los mediados tranquilidad en relación a la existencia y afrontamiento de los problemas que les afectan.

Los mediados deben llegar a ser conscientes, para poder comenzar el proceso de mediación, en primer lugar de que tienen un problema, y en segundo lugar

de si están motivados para intentar hacer algo con su conflicto.

Por esta razón, una de las primeras cosas que les pido a los mediados en las primeras sesiones es que, por favor, sean egoístas, pero que tengan un egoísmo sano. Es decir, que defiendan lo que consideran legítimo, que expresen sus posiciones, intereses, necesidades y emociones para poder entenderles sin ser juzgados por ello.

La expresión de las emociones de las partes es imprescindible para un adecuado desenlace del proceso de mediación y, en consecuencia, para que los acuerdos realmente se ajusten a sus necesidades reales, de manera tal que se llegue a un número mayor de acuerdos y a una mayor duración de los mismos.

La experiencia profesional como mediador en estos 10 años me ha llevado a concluir que los procesos de mediación que antes concluyo satisfactoriamente para los mediados son aquellos en los que antes "se pelean entre ellos en mediación", es decir, que aquellas personas que son capaces de decirse en las sesiones de mediación a la cara el enfado o las emociones que les inundan por dentro son los que más avanzados van en la tarea de separarse emocionalmente del otro y abrirse por tanto a un nuevo futuro, a nuevas propuestas, a escuchar lo que el otro tenga que decir. En consecuencia, antes puedo conseguir que dejen de hablar desde las posiciones y pasen a hablar desde los intereses tras reconocer sus necesidades y deseos, favoreciendo que en las sesiones de mediación se cree ese "tercer espacio neutral" en el que poder colaborar todos juntos en alcanzar las metas que se propongan.

Los procesos de mediación de pronóstico de mayor duración, detectados en las reuniones iniciales informativas individuales o conjuntas, son aquellos en los que ambos afirman que ellos son muy respetuosos, que "ya lo tienen hablado y arreglado casi todo y que no va a haber problema porque se llevan bien". Detrás de esas posturas he descubierto, al analizar los casos en los que he intervenido como mediador, que hay incapacidad emocional o comuni-

cativa de expresar sus emociones al otro o incluso en un estadio anterior, rechazo y no aceptación, con la consiguiente autoestima baja, por tener y sentir ciertos sentimientos. El camino a recorrer con estos mediados no es que sea más difícil sino que es más largo, necesitan más tiempo y distintas herramientas que les faciliten afrontar la tarea con expectativas de éxito.

La flexibilidad que caracteriza el trabajo del mediador permite afrontar todos estos tipos de mediaciones con la misma prestancia y confianza en el proceso, sabiendo que el poder del cambio está dentro de cada uno de los mediados y que nuestro papel es acompañarles en este proceso de redescubrimiento de sus habilidades y aptitudes, convencerles de que nadie mejor que ellos mismos para solucionar su conflicto, para hacer con él lo que quieran.

En los procesos de separación, divorcio o nulidad matrimonial así como de separación de parejas de hecho, las partes que acudan a mediación traerán distintos conflictos que querrán tratar en el proceso. Los conflictos pueden ser reales, latentes u ocultos. Las posiciones, es decir, lo que piden y exigen al otro, pueden en estos casos no coincidir con los intereses, es decir, con lo que realmente quieren. Detrás de la petición de separación, divorcio o nulidad existirán deseos, miedos, emociones que si conseguimos que sean explicitados con respeto pueden ayudar a la comprensión mutua de las pretensiones, a empatizar (que no simpatizar) con la postura de la otra persona y a buscar fórmulas de acuerdo que satisfagan el mayor número de intereses de ambos involucrados.

El proceso de mediación familiar puede servir para negociar con un tercero ajeno al conflicto y a las partes, que ayude a arropar la crisis emocional que sufren los mediados, siendo un guía imparcial de la discusión que asegura que todas las partes expresen sus posiciones, intereses y necesidades sintiéndose respetados, sabiendo que el principio de confidencialidad les permite sincerarse en ese espacio de colaboración sin

que sea utilizado posteriormente en su contra lo allí hablado.

Cambiando el nombre al problema para conseguir despersonalizar el conflicto, ayudando a que se comuniquen de una manera más efectiva entre ellos y siendo agente de realidad potenciador de las habilidades de los mediados para que saquen lo mejor de ellos mismos y alcancen acuerdos que satisfagan el mayor número posible de intereses y necesidades de las partes en conflicto.

3. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE MEDIACIÓN

3.1.- Introducción

Los principales autores que han escrito sobre la mediación coinciden en afirmar la dificultad de encontrar una definición universal sobre el concepto de mediación.

Los autores actuales tienden a especificar los principales elementos que constituyen las definiciones del término.

Una autora contemporánea, Carme BOQUÉ (2003, 21), en su libro en el que realiza un profundo estudio sobre el concepto teórico de mediación, aporta las principales dificultades para delimitar el concepto:

- implica entrar en un discurso teórico complejo
- que se origina en ámbitos disciplinares discordantes
- engrosado por un cúmulo de prácticas inconexas
- agravante de que en los textos sobre mediación no siempre figura una definición explícita de este fenómeno

Francisco PUY³ realiza un análisis tópic del concepto de mediación jurídica que deseo resumir porque lo considero muy acertado.

Realiza un análisis de los significados de mediación a través de las definiciones legales, de las doctrinales y de las usuales del concepto a lo largo de la historia, así como un análisis de la etimología de la palabra mediación.

3.2.- Definiciones legales de la mediación

El autor citado, tras el estudio de 14 definiciones legales de mediación de distintos ordenamientos jurídicos, concluye que el legislador occidental actual tiene una imagen esencialmente descriptiva de la institución de la mediación, y afirma que esa imagen se puede esbozar de esta manera:

«La mediación es un procedimiento jurídico de resolución extrajudicial de conflictos entre las personas, caracterizado por la intervención de una tercera parte, neutral e imparcial respecto de las partes en controversia, que aceptan que las auxilie en la búsqueda de una solución satisfactoria para ambas, dentro de los límites fijados por la ley».

3.3.- Definiciones doctrinales de la mediación

Una de las primeras propuestas que se formularon para definir la mediación y la labor y funciones del mediador fue la recogida en la Carta de Mediación del *Centre National de la Médiation (CNM)* francés. Esta Asociación francesa redactó en los años ochenta del siglo XX una Carta y un Código deontológico de la mediación en su afán de investigar sobre el concepto, la ética, el arte y la pedagogía de la mediación así como de su compromiso por la promoción de la misma.

La Carta europea de Mediación no aporta una definición sino que delimita el concepto dando sus características principales:

«Es un lugar intermediario donde se hacen nuevas relaciones, un lugar abierto que evita los escollos, un lugar dinámico que permite una regulación de las tensiones y de los conflictos.

La mediación es ante todo voluntad de abrir caminos, de establecer lazos, de

una forma creativa, allá donde no existen, un espacio de comunicación, en el que un tercero imparcial independiente y sin poder alguno, suscite constantemente en quienes encerrados cada uno en su monólogo se encuentran atrapados en el conflicto, el deseo de elaborar conjuntamente una salida, restableciendo un “yo” y un “tú” que permita un verdadero diálogo. Es una estrategia en la que dos antagonistas aceptan perder para llegar a ser, ambos, ganadores».

Con respecto a las definiciones doctrinales de la mediación, Puy estudió diecisiete definiciones de mediación de otros tantos autores, incluidas entre obras editadas en Norteamérica, México, Argentina y España.

Por orden de aparición, la primera definición de mediación la propone Jay FOLBERG y Alison TAYLOR en 1984, la segunda es de Christopher MOORE en 1986, y la tercera la ofrece Jean François Six en 1990. Continúa este autor con otros importantes autores del ámbito de la mediación concluyendo su estudio con la definición de ELÍAS en 2005.

A partir de estas 17 definiciones, el autor clasifica las imágenes de la mediación en dos tipos de fórmulas estándar, un modelo de definiciones doctrinales descriptivas y otro modelo de definiciones doctrinales que van más allá de lo descriptivo.

Las definiciones doctrinales descriptivas responden a las *visiones jurídicas positivistas y formalistas*.

Los principales autores que la integran son FOLBERG, TAYLOR y MOORE. La definición la conforman seis elementos que el autor resume así:

«la mediación es: 1) un procedimiento 2) que resuelve un conflicto entre dos 3) con un acuerdo justo y legal, 4) obtenido de un diálogo mantenido de forma voluntaria, 5) y moderado por un mediador imparcial y neutral, 6) provisto de autoridad moral y privado de potestad coercitiva».

El otro modelo es el perteneciente a las *visiones jurídicas realistas o iusnaturalistas*.

³ Puy Muñoz, F., obra colectiva *Mediación y solución de conflictos*, introducción, la expresión «mediación jurídica»: un análisis tópico, pg 21 y ss.

Estos autores ofrecen algo más que una mera definición descriptiva, pretenden obtener, como dice literalmente PUY, una definición esencial que encuentre la raíz significativa.

Sus valedores entre los autores estudiados por PUY son Francisco DÍEZ, Gachi TAPIA, Carne BOQUÉ, Luis María BANDIERI.

También utilizan seis elementos básicos en sus definiciones. PUY construye a partir de las definiciones de estos autores una definición esencial de la mediación que considero acertada y estimulante:

«la mediación es: 1) un proceso transformativo 2) de comunicación circular 3) que coloca a las personas descentradas en su centro 4) y ordena el fluir de los conflictos que los enfrenta 5) al hallazgo de la misma cosa justa, 6) evitando la recaída en la espiral de la venganza»

3.4.- Definiciones usuales de la mediación

Con respecto a las definiciones usuales de la mediación, PUY explica someramente la evolución del uso vulgar de la palabra mediación en la lengua española.

La primera acepción documentada sería la palabra *medianedo*, hacia el año 1076, en el Fuero de Avilés, significando «línea donde se pone un mojón divisorio» y «tribunal sobre litigios de los pertenecientes a diferentes jurisdicciones».

Posteriormente, las Partidas de Alfonso X, de 1263, no nombran la mediación pero sí regulan el arbitraje (en Partida 3, Título 4, Leyes 23 a 35).

El Vocabulario español latino de Elio Antonio de NEBRIFA, impreso en 1495, ofrece la palabra latina *mediator*, *-oris* que se traduce por «medianero entre dos». Es decir, que al actual mediador se llamó inicialmente medianero y que el rol *mediador* fue antes que la institución *mediación*.

En el *Tesoro de la lengua Castellana o Española*, de Sebastián de Covarrubias, de 1611, no ofrece la voz mediación pero

sí las voces *medio*, *mediar* y *medianero*. *Mediar* se interpreta por «intervenir o ponerse de por medio» y *medianero* se traduce por «el que se pone de por medio para componer diferencias».

El *Diccionario de Autoridades* recogió en 1734 por primera vez las voces *mediación* y *mediador*, junto a las anteriores *medianero* y *mediar*. Aparecen dos definiciones de *mediación*, siendo la más interesante esta:

«mediación» significa «la interposición de alguno que pretende componer o reconciliar a otros entre sí discordes o conseguir alguna cosa para otro»

En 1780 la primera edición del *Diccionario de la lengua castellana de la Real Academia Española* mantuvo los anteriores significados.

Durante la Edad moderna se va perfilando el significado de la palabra mediación hasta llegar a su significado actual.

Como corolario de la evolución del concepto de mediación valga transcribir aquí las definiciones de mediación, mediador, y mediar recogidas en la edición de 2001 del *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia, que dicen así:

- 1 «Mediación» del latín *mediatio*, *mediationis*, es acción y efecto de mediar;
- 2 «Mediador» del latín *mediator*, *mediatoris*, es el que media;
- 3 «Mediar» del latín *mediare*, contiene 7 acepciones, siendo tres de ellas interesantes para el propósito de este artículo; la primera acepción es «llegar a la mitad de algo», la segunda «interceder o rogar por alguien», la tercera «interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad».

PUY⁴ concluye que en el lenguaje castellano básico usual actual la mediación es «acción y efecto de mediar, de ponerse en medio de dos o más que negocian o riñen o contienden por lo suyo, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad».

3.5.- Definición etimológica de la mediación

Por último, en estas líneas que recogen conceptos básicos rápidamente esbozados para averiguar el momento histórico en el que surge la mediación, hemos de ayudarnos de la etimología de la palabra que designa la acción para tratar de averiguar su contenido y el momento histórico del surgimiento del vocablo.

Con respecto a la historia de la palabra, PUY realiza un análisis basándose en ERNOUUT en el que afirma que *Mediación* es una palabra que llega a todas las lenguas romances occidentales a través del latín.

En el *Dictionnaire étymologique de la langue latine* (1979) este autor expresa que el adjetivo de tres terminaciones *medius*, *-a*, *-um*, califica a «quien se encuentra en medio, al intermediario, a lo que está en medio en sentido local y temporal, y por consiguiente también en sentido moral, a lo que no se inclina ni a un lado ni a otro, a lo indiferente, a lo indeterminado».

Por otro lado, recoge que los sustantivos *mediator* y *mediatrix* son propios del latín religioso y significan el mediador y la mediadora, pero en sentido activo, señalando a los que están desempeñando el rol de mediar.

En esa línea, con respecto al significado etimológico de la palabra mediador, PUY⁵ recoge que según BERMEJO el *mediator* latino simbólico fue *Mercurio* y que el *mesistes* griego fue *Hermes*, «el mediador entre la vida y la muerte, el día y la noche, los vivos y los muertos, el cielo y la tierra, la casa y lo exterior a ella».

También puede ayudar a entender la idea originaria con la que se concibió la

⁴ Puy Muñoz, F., obra colectiva *Mediación y solución de conflictos*, introducción, la expresión «mediación jurídica»: un análisis tópico, pg 28

⁵ Puy Muñoz, F., obra colectiva *Mediación y solución de conflictos*, introducción, la expresión «mediación jurídica»: un análisis tópico, pg 29

palabra mediador, la aportación de Marco Fabio QUINTILIANO. Este distingue tres estilos en la oratoria jurídica: el del Maestro, el del Abogado y el del Mediador.

Afirma que maestro es quien habla con sencillez y suavidad, abogado es quien habla con grandeza y vigor y mediador es quien habla de un modo equidistante y florido porque así lo exige su objetivo, su instrumento y su estilo.

La religión cristiana cuenta con muchos personajes que han ejercido de mediadores entre el hombre y Dios. El más importante de ellos es el *Señor Jesús*, pero hay otros de inmensa importancia como la *Virgen María*.

Santo TOMÁS DE AQUINO explica la figura mediadora de Cristo en su *Summa theologiae*, 3, 26, 1 respondeo:

«la misión propia del mediador es unir a aquellos entre los que se ejerce la mediación, porque los extremos se juntan en el medio. Así que unir a los hombres con Dios de manera perfecta compete en verdad a Cristo, por medio del cual los hombres son reconciliados con Dios. Por tanto, sólo él es el perfecto mediador entre dios y los hombres, en cuanto que por medio de su muerte reconcilió al género humano con Dios. Sin embargo, nada impide también que se llame mediadores entre Dios y los hombres a algunas personas, aunque lo sean de modo relativo, esto es, en cuanto que cooperan de modo dispositivo y ministerial a la unión de los hombres con Dios».

3.6.- Conclusiones

Queda clara la dificultad para encontrar una definición universal de qué es mediación.

Una posible definición de Mediación sería un proceso en el que dos partes, los mediados, que tienen conflictos puntuales, acuden voluntariamente solicitando que un tercero imparcial y neutral, el mediador, les ayude a apropiarse activa y responsablemente de sus conflictos para saber gestionarlos eficazmente.

El gran aporte de la mediación al conflicto es la sustitución de la concepción tradicional de “ganar-perder” en las

disputas, por “ganar-ganar”, pues este cambio de concepción no sólo afecta a los resultados sino también al proceso mismo, ya que modifica la actitud de las partes. La mediación se convierte en una negociación cooperativa, promueve una solución en la que las partes implicadas ganan u obtienen un beneficio y no sólo una de ellas.

Por este motivo, es un proceso ideal para aquellos conflictos en que las partes enfrentadas deban o deseen continuar la relación en el futuro.

PUY se arriesga a proponer una fórmula que, según él, recoge el sentido que debería estar universalmente presente en todo concepto de mediación que quiera ser fiel a la raíz significativa de la palabra mediación:

«una mediación es primero una acción física violenta dirigida a separar a dos personas trabadas en una pelea por algo que ambos piensan que es suyo, y por eso después un discurso verbal dulce que trata de persuadirlas para que se reúnan en paz, recorriendo cada una la mitad de la distancia física y moral que les separa».

Esta definición de PUY recuerda uno de los principios constituyentes de la mediación, como es el de la voluntariedad. Este proceso profesional no funciona adecuadamente si una o ambas partes acuden y/o permanecen forzosamente en el mismo. Esto no es óbice para afirmar que es labor del mediador persuadir a las partes de los beneficios de intentar solucionar los conflictos por esta vía.

La definición propuesta también permite concluir que es importante mantener uno de los objetivos fundamentales de la mediación, como es el de la prevención de la violencia. Conseguir que las dos personas que se están separando, divorciando o anulando su matrimonio acepten reunirse en una sala conjuntamente una vez a la semana unos noventa minutos por sesión a lo largo de uno o dos meses para hablar, escuchar y respetar la postura del otro y hacer “algo distinto a lo que ya hacen fuera” es una clara opción por la comunicación y res-

ponsabilización de los participantes que disminuye las probabilidades de malentendidos y espirales incontroladas del conflicto.

En relación al momento en el que se puede iniciar la mediación con respecto al procedimiento judicial, ha de establecerse que puede ser antes, durante o después del mismo. Las partes pueden decidir acudir antes de iniciar el procedimiento judicial para acudir al mismo con los acuerdos ya tomados, o pueden iniciar el procedimiento y ante las desavenencias, suspender el procedimiento temporalmente para intentar llegar a acuerdos en mediación y retomar posteriormente el proceso judicial con el resultado positivo o negativo de la mediación.

4. MEDIACIÓN FAMILIAR PARA SEPARACIÓN, DIVORCIO O NULIDAD MATRIMONIAL Y SEPARACIÓN DE PAREJAS DE HECHO

El proceso de mediación familiar consiste en que dos o más partes, los mediados, que tienen conflictos puntuales, acuden voluntariamente solicitando que un tercero imparcial y neutral, el mediador, les ayude a apropiarse activa y responsablemente de sus conflictos para saber gestionarlos eficazmente tomando decisiones con respecto a los mismos.

Como se comentó anteriormente en otro apartado, la gran novedad que aportó la mediación a los procedimientos de resolución de conflictos fue el cambio de paradigma, desde el concepto tradicional de “ganador-perdedor” en las disputas, al nuevo concepto de “ganador-ganador”.

Este cambio no sólo afectó al aspecto de los resultados obtenidos, en el que ambos participantes obtienen más intereses propios y comunes, sino también afectó al proceso mismo, ya que

modifica la actitud de las partes durante el mismo y mejora la relación futura de ambas. La mediación se convierte en una negociación cooperativa, promueve una solución en la que todos salen ganando más que si no cooperan.

Por este motivo, es un proceso ideal para aquellos conflictos en los que las partes enfrentadas deban o deseen continuar la relación en el futuro. En concreto, es idónea para la resolución de Conflictos entre miembros de una familia.

La Mediación es una técnica de resolución de conflictos que en los últimos años se ha confirmado como un medio efectivo de gestionar el conflicto, que consigue responsabilizar a las partes, legitimando y realizando un reforzamiento positivo de ellos como personas capacitadas para resolver mejor que nadie sus propios conflictos, contando con el apoyo del mediador.

Como he explicado en el primer punto de este artículo, esta actividad profesional viene desarrollándose en el mundo occidental desde la década de los sesenta, iniciándose en Estados Unidos y en los países anglosajones (Inglaterra, Canadá) pasando posteriormente al resto del continente americano y a Europa. En realidad la mediación se aplicaba ya en las primitivas culturas orientales.

En Europa, fueron Inglaterra y Francia los primeros países en desarrollarla. En Alemania, Bélgica, Francia, Inglaterra, Gales, Irlanda, Países Bajos y Suiza la mediación familiar es un proceso común y de uso generalizado. En Noruega, por ejemplo, es obligatorio acudir a la primera sesión informativa de mediación cuando en el proceso de separación haya hijos menores de 16 años.

La Recomendación R(98)1 del Comité de ministros de los Estados miembros de la Unión europea sobre la Mediación Familiar, inició la implantación de este recurso en los países que la componen.

En 2009 se ha promulgado la directiva del parlamento europeo y del consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, Directiva comunitaria 2004/0251 -COD-.

Las primeras experiencias de mediación familiar aparecieron en España tímidamente en la segunda parte de la década de los ochenta, implantándose y difundiendo durante los noventa, encontrándonos en la actualidad en un momento de intento de generalización de su uso a través de su regulación legal mediante leyes autonómicas de mediación familiar. Las comunidades Autónomas pioneras en aplicación de programas de mediación familiar fueron Cataluña y Galicia.

Las distintas leyes de mediación familiar son una prueba del avance que se está produciendo en la implantación de la cultura de la mediación en España. Cataluña fue la primera región donde se reguló la mediación familiar (Ley 1/2001 de Cataluña). Le siguieron Galicia (Ley 4/2001), Valencia (Ley 7/2001), Canarias (Ley 15/2003), Castilla La Mancha (Ley 4/2005), Baleares (Ley 18/2006), Castilla y León (Ley 1/2006), Madrid (Ley 1/2007), Asturias (Ley 3/07) y País Vasco (Ley 1/08).

Varias de estas Comunidades Autónomas poseen ya Reglamento de Mediación Familiar: Cataluña, Galicia, Canarias, Castilla León.

El resto de Comunidades Autónomas sin ley de mediación tienen previsto aprobarla en los próximos años.

Una lectura comparada de ellas muestra considerables diferencias en cuanto a qué tipo de conflictos serán mediables, a las condiciones para que los profesionales puedan ejercer como mediadores y en relación al concepto de mediación.

Se está trabajando en la elaboración de una ley de mediación familiar estatal que unifique los fundamentos y aspectos básicos de esta actividad profesional.

También se deberá transponer en los próximos años al ordenamiento español la anteriormente citada directiva de la Unión Europea sobre aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

La mediación familiar engloba varios tipos de mediación dependiendo de quiénes sean sus integrantes. La más conocida es la mediación familiar para separación

y divorcio. La mediación intergeneracional entre padres e hijos es muy útil para ayudar a superar la crisis del ciclo de vida familiar que aparece entre padres e hijos adolescentes. La mediación entre hermanos para organizar el cuidado de los padres impedidos se está expandiendo debido al envejecimiento de la población europea. Otra modalidad es la mediación en empresas familiares.

La Mediación familiar se está realizando a nivel privado y a nivel público en España. Desde la década de los noventa se conceden subvenciones para poder ofrecer este recurso de forma gratuita a la población. Algunos Programas ofrecen sólo mediación pero en la mayoría de los casos se oferta esta ayuda junto a otras que la complementan, como la orientación familiar o la terapia.

Los Centros de Orientación Familiar (COF) fueron la antesala de los actuales Centros de Apoyo a la Familia (CAF) que en Ayuntamientos como el de Madrid ofrecen orientación, mediación y terapia familiar.

La tendencia actual consiste en crear Centros que ofrezcan el mayor número posible de recursos que una familia pueda necesitar a lo largo de las etapas vitales que atraviesa. Se pretende trabajar desde un modelo ecológico e interdisciplinar, en el que el usuario pueda recibir varias intervenciones simultáneas sin tener que desplazarse a distintos lugares, lo cual permite una atención más especializada y adecuada a sus intereses.

La mediación familiar ofrece abundantes ventajas para el proceso de separación, divorcio matrimonial o de pareja de hecho y para el proceso de nulidad canónica. Las principales son que las partes no son consideradas adversarios, es más barata y rápida que el proceso contencioso, los acuerdos se cumplen y duran más, permite expresar las emociones, ayuda a comprender y respetar la postura del otro, mejora las relaciones de los participantes en el futuro, consigue que las partes se responsabilicen de sus conflictos y aumenta la creatividad en la generación de soluciones.